

## Extraterritoriale Anwendung von nationalem Recht aus der Sicht des Völkerrechts

### I. Grenzen der nationalen Rechtsordnung: die Idee der Gleichheit und der Respekt vor fremder Souveränität

Trotz gewisser Konvergenzen ist das wirtschaftsrelevante Recht gerade im Vergleich zwischen den USA und den kontinental-europäischen Rechtsordnungen sehr unterschiedlich geblieben; die heutigen Referate haben die Differenzen sehr deutlich werden lassen. Aus diesem Befund ergibt sich die weitere Frage, wie mit der jeweiligen nationalen Eigenständigkeit und Sinnhaftigkeit und den Unterschieden international, d. h. völkerrechtlich umzugehen ist.

Im internationalen Bereich geht es nicht mehr primär um die Legitimität und Plausibilität nationaler Tradition im Sinne extraterritorialer Anwendung des nationalen Rechts, sondern um die Begründung der jeweiligen Eigenständigkeit des Staats und damit auch um die gegenseitige Abgrenzung der Eigenständigkeit unterschiedlicher nationaler Systeme: Darauf beziehen sich meine Ausführungen.

Jede Veränderung der territorialen Reichweite nationalen Rechts rührt an den Grundfesten nicht nur des Völkerrechts, sondern auch an der Idee der Gleichheit der Staaten, an der betroffenen staatlichen Existenz und damit an staatlichem Recht und am staatlichen Selbstverständnis. „Jurisdiction is power to declare the law“<sup>1</sup> – hinzufügen müsste man wohl: „to set the law“. Die vordergründige Technizität vieler einschlägiger nationaler Regelungen der Extraterritorialität täuscht also.<sup>2</sup> Bei einer Änderung der Rechtslage in Richtung auf eine Ausdehnung des territorialen Anwendungsbereichs werden nicht nur Detailfragen des nationalen Rechts justiert, sondern die Grundlagen des Zusammenlebens der Staaten miteinander werden mitverschoben;<sup>3</sup> die internationale Balance von Souveränität, Staat, Recht und Macht gerät in Bewegung. Der Zusammenhang zwischen Souveränität und exklusiver Machtausübung auf dem nationalen Territorium ist von internationalen Gerichten immer wieder hervorgehoben worden. Im Palmas-Fall hat Max Huber 1928 diese Exklusivität betont.<sup>4</sup> Aus

---

<sup>1</sup> Steel Co. v. Citizens for a Better Environment, 523 U. S. 83, 94 (1998), im Anschluss an Ex parte Mc Cardle, 74 U. S. 506, 514 (1868).

<sup>2</sup> Über Fragen der Zuständigkeit werden der Gang des Verfahrens, die Kostenregelung, die Beweisregelung und die kollisionsrechtliche Entscheidung festgelegt.

<sup>3</sup> Rudolf von Jhering hat vor mehr als hundert Jahren vom „Kampf ums Recht“ gesprochen.

<sup>4</sup> RIAA, vol. 2 (1949), S. 829, 838.

anderer Sicht hat der IGH 1960 ausgeführt: „Zwischen unabhängigen Staaten ist der Respekt vor der territorialen Souveränität eine wesentliche Grundlage von internationalen Beziehungen.“<sup>5</sup>

Zu Recht also werden Fragen der extraterritorialen Anwendung des nationalen Rechts prinzipiell und sektorspezifisch immer wieder zum Gegenstand wissenschaftlicher Betrachtung, nachdem sie in immer neueren Varianten die Rechtsabteilungen der Auswärtigen Ämter, manchmal die Regierungschefs und immer wieder die Wirtschaft bewegen und irritieren. Glanz und Elend der immer neuen wissenschaftlichen Analysen liegen meist im Grundsätzlichen der Analyse, ohne dass es bisher über den greifbaren Inhalt der völkerrechtlichen *lex lata* zu einem greifbaren Konsens gekommen wäre.<sup>6</sup>

## II. Zur Dynamisierung nationaler Regeln nach 1945

Der Ursprung des Themas auf wirtschaftlichem Felde lässt sich genau bezeichnen; vielleicht nicht ganz zufällig liegt er in zwei Entscheidungen des US-Supreme Court, beide aus dem Jahre 1945, nämlich der Entscheidung *International Shoe*<sup>7</sup> und der berühmten *Alcoa*-Entscheidung des US-Richters *Learned Hand*.<sup>8</sup>

Die gefestigte jahrhundertalte Jurisprudenz der territorialen Einhegung des Rechts ist mit diesen beiden Entscheidungen in Richtung auf eine weniger feste Doktrin des minimalen Kontakts und der Auswirkungsdoktrin als alternative Anknüpfungsgrundlagen nationalen Rechts modifiziert wurden.<sup>9</sup> Für die Anknüpfung genügt es nach dem Recht der USA seit 1945, wenn zwischen dem Staat und der verklagten Person minimale Kontakte bestehen oder wenn sich auf dem Territorium des Staats spürbare Auswirkungen einer Handlung ergeben, die auf fremdem Staatsgebiet vorgenommen worden ist. Mehr oder weniger gewollt wurde damals das Einfallstor für die Dynamisierung, die Flexibilität, aber auch die Unsicherheit der Rechtsentwicklung der seither vergangenen Jahrzehnte konstruiert.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> *Right of Passage over Indian Territory Case, Merits, IC Rep. (1960), S. 6, 39.*

<sup>6</sup> Vgl. die umfassende Darstellung von *W. Meng*, *Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht (1994)*, S. 458 ff.; zu den bestehenden Unsicherheiten auch *F. A. Mann*, *The doctrine of international jurisdiction revisited after 20 years, RdC 186 (1984) III, S. 9*; *A. Lowe*, *The Problems of Extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solution, International and Comparative Law Quarterly, Band 34 (1985), S. 724*. Ein guter Überblick über die neuere Staatenpraxis und den Stand der wissenschaftlichen Auffassungen findet sich bei *Oppenheim's International Law, 9th ed. (1992)*, hrsg. von *Jennings/Watts, S. 456–487*; s. auch *Brownlie, Principles of Public International Law, 5th ed. (1998), S. 301 ff.*

<sup>7</sup> 326 U. S. 310 (1945).

<sup>8</sup> 148 F. 2 d 416 (2 d Cir. 1945).

<sup>9</sup> Hierzu bereits *F. A. Mann*, *The doctrine of international jurisdiction revisited after 20 years, RdC 186 (1984) III, S. 20*; aus US-Sicht *Moore's Federal Practice 3 D, Bd. VI, § 108*.

<sup>10</sup> Im Falle *Ken Wiwa* geht das Gericht davon aus, dass z. B. ein *Investor Relations Office* und die Beschäftigung von Anwälten ein Element bei der Begründung der Zuständigkeit sein kann. Hierzu näher *M. Rau*, *Domestic adjudication of international human rights abuses and the doctrine of forum non conveniens, ZaöRV 61 (2001), 177*. Zwei der vier Kläger haben in den Vereinigten Staaten gelebt, ohne dass klar war, wie lange dies der Fall war. Auch, ob ein Telefon eingerichtet ist, ist wichtig. Das Gericht stellte u. a. auf die Einrichtung eines Telefons durch die Kläger ab. Für die wohlhabenden Beklagten – so das Gericht – war ein Verfahren keine

Man mag lange darüber nachdenken, dass es in den USA gerade die kreative Judikative war, welche auch seither immer wieder die wichtigsten Impulse zur Fortbildung des Rechts der Extraterritorialität gegeben hat, wobei dies meist im zeitlich verzögerten Zusammenwirken mit der Legislative geschah.<sup>11</sup> Gleichzeitig konnte die in erster Linie verfassungsrechtlich für die Gestaltung der auswärtigen Beziehungen zuständige Exekutive eher nur am Rande kommentierend mitwirken. Die partielle Ausschaltung der Exekutive kann im internationalen Bereich dazu führen, dass aus den Aktivitäten des „private attorney general“ eine „plaintiff's diplomacy“ wird, in der das Handeln der Diplomatie durch den Distriktrichter ersetzt werden kann, wobei die Blickwinkel natürlich enger werden.

Die Sprengkraft der beiden Entscheidungen aus dem Jahre 1945 hat sich freilich nicht sofort offenbart, und die einzige deutschsprachige Monografie zum System des internationalen Wirtschaftsrechts in den 50er Jahren nimmt vom Thema der extraterritorialen Anwendung noch gar keine Notiz.<sup>12</sup> Danach freilich hat nahezu jedes Jahrzehnt seine eigene cause célèbre gefeiert.<sup>13</sup> Repetiert hat sich dabei ein Grundmuster der Einseitigkeit der nationalen Festlegung durch die USA, der Bezogenheit dieser Festlegungen auf das Verhalten von Akteuren auf europäischem Boden, der Konfrontation speziell mit den europäischen Verbündeten und schließlich die pragmatische Streitbeilegung außerhalb rechtsförmlicher Verfahren.

Erinnert sei etwa für die 60er Jahre an die US-Exportgesetzgebung in Bezug auf China,<sup>14</sup> für die 80er Jahre an die US-Exportgesetzgebung zur Belieferung der Sowjetunion mit pipeline-relevanten Produkten<sup>15</sup> und für die 90er Jahre an Helms-Burton und den Versuch der unilateral statuierten Isolation Kubas speziell im Kontext der enteignungsbetroffenen US-Unternehmen.<sup>16</sup> Die neuere einschlägige Praxis begrenzt

---

Bürde, anders als für die wenig wohlhabenden Kläger; diese Überlegungen zeigen, wie weit die US-Praxis abgerückt ist vom Territorialitätsprinzip.

Zur Entwicklung der Extraterritorialität im amerikanischen Rechtsdenken vgl. *D. Vagts*, Rethinking the conceptual framework of extraterritorial issues and the methods for resolving conflicts, in: *M. Young und Yuji Iwasawa* (Hrsg.), Trilateral perspectives on International Legal Issues (1996), S. 199; *A. Lowenfeld*, U. S. Law Enforcement Abroad: A Constitution in International Law, *AJIL* Bd. 83, S. 880. – In energischer Weise spricht sich etwa *S. Mehra*, Extraterritorial Antitrust Enforcement and the Myth of International Consensus, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Bd. 10 (1999), S. 191 zu Gunsten einer weit ausgreifenden Anwendung amerikanischer kartellrechtlicher Vorschriften aus. Siehe auch *S. Waller*, The Twilight of Comity, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 38 (2000), S. 563.

<sup>11</sup> Hierzu etwa im Kontext der Entstehungsgeschichte des Torture Victim Protection Act (TVPA) *G. Watson*, The Death of a Treaty, *Ohio State Law Journal* Bd. 55 (1994), S. 781, 884.

<sup>12</sup> *G. Erler*, Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts (1956).

<sup>13</sup> Der berühmte Fruehauf-Fall ist abgedruckt in *International Legal Materials* Bd. V (1966), S. 476.

<sup>14</sup> Hierzu *Meng*, op. cit., S. 310 ff.

<sup>15</sup> *Ibid.*, S. 311 ff.

<sup>16</sup> Hierzu etwa *A. Lowenfeld*, The Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad)-Act, *AJIL*, Bd. 19 (1996), S. 419 („unreasonable by any standard“); *H. Maier*, The conduct of foreign policy by legislative Fiat: The Helms-Burton-Act and U. S. Trade Relations, in: *C. Holgrin* (Hrsg.), Private Investments abroad (1998), S. 12; *W. Dodge*, The Helms-Burton-Act and the Transnational Legal Process, *Hastings International and Comparative Law Review*, Bd. 20 (1997), S. 713; *W. Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion in der US-amerikanischen Sanktionsgesetzgebung, *EuZW* (1997), S. 423; *ders.*, Wirtschaftssanktionen und staatliche Jurisdiktion – Grauzonen im Völkerrecht, *ZaöRV*, Bd. 57 (1997), S. 296; *B. Stern*, Can the United States set Rules for the World? – A French View, *Journal of World Trade*, Bd. 31 (1997) No. 4, 5, S. 5 (scharfe Kritik am Helms-Burton-Act); Zum Gutachten des Inter-American Juridical Committee zum Helms-Burton-Act und zur

sich freilich keineswegs auf die Bewältigung außenpolitischer Krisen und die Verhängung wirtschaftlicher Sanktion durch extraterritorial angelegte Gesetze der USA. Das Spektrum hat sich vielmehr thematisch erweitert und bezieht zunehmend auch den Alltag der transatlantischen wirtschaftlichen Beziehungen ein.

### III. Entwicklungen im US-amerikanischen Recht

In den vergangenen fünf Jahren haben in der amerikanischen Öffentlichkeit etwa im Fusionsrecht die negativen Entscheidungen der Brüsseler Wettbewerbsbehörde zum geplanten Zusammenschluss von Boeing und McDonnell-Douglas<sup>17</sup> und Honeywell und GE Beachtung gefunden. Auf der anderen atlantischen Seite ist die Liste bemerkenswerter Fälle von Entscheidungen der US-Behörden und Gerichte länger. Zu nennen sind etwa die Klagen osteuropäischer NS-Zwangsarbeiter in den USA gegen deutsche Unternehmer, die anhängigen Klagen südafrikanischer Bürger vor US-Gerichten wegen der Investitionen nicht-amerikanischer Unternehmen in Südafrika während der Zeit der Apartheid, die Klage nigerianischer Bürger in den USA gegen Shell und British Petroleum wegen ihres Verhaltens als Investoren in Nigeria oder auch das anhängige Verfahren gegen ein deutsches Unternehmen und mehrere österreichische Firmen nach dem Seilbahn-Unglück in Österreich vor einem Gericht in New York. Die Liste ließe sich verlängern.

Bei genauerer Betrachtung könnte man auch jene Fälle einbeziehen, in denen US-Anwälte unter direkter oder indirekter Androhung eines Gerichtsverfahrens in den USA im Ausland verhandelt haben, wie etwa nach dem Absturz der Concorde in Paris im Juli 2000 oder dem Absturz der Crossair in Zürich 2001.

Der Beobachtung von Lord Denning aus dem Jahre 1982, wonach es die Kläger weltweit vor US-amerikanische Gerichte ziehe „wie Motten zum Licht“,<sup>18</sup> ist aus heutiger Sicht hinzuzufügen, dass sich eine Zahl amerikanischer Kanzleien aus diesem Umstand einen eigenen Geschäftszweig (eine „industry“) geschaffen hat, für den sie weltweit werben, auch indem sie Opfer verschiedenster Vorgänge aktiv ansprechen und dabei Gerichtsverfahren in den USA ins Spiel bringen. Weltweit wird heute versucht, das Szenario einer Klage in den USA als glaubhaftes Druckmittel vor und während Entschädigungs- und Vergleichsverhandlungen an die Wand zu malen.

Will man die neueren Fälle und Probleme systematisch speziellen Themenfeldern und Rechtsmaterien zuordnen, so fallen mehrere Bereiche auf.

– Erstens geraten die offenen Grenzen einer Auswirkungsdoktrin (Alcoa-Entscheidung)<sup>19</sup> vor dem Hintergrund zunehmender wirtschaftlicher Globalisierung notwendig stärker ins Blickfeld als etwa 1945.

---

Kritik durch die amerikanische Seite vgl. *D. Kaye*, *The Helms-Burton-Act*, *Hastings International and Comparative Law Review*, Bd. 20 (1997), S. 729; *C. Kress/J. Herbst*, *Der Helms-Burton-Act aus völkerrechtlicher Sicht*, *RIW* (1997), S. 630.

<sup>17</sup> Hierzu *A. Fiebig*, *The Extraterritorial Application of the European Merger Control Regulation*, *Columbia Journal of European Law*, Bd. 5 (1998/99), S. 79.

<sup>18</sup> *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Bloch* (1983), 2 *All English Law Reports* 72 (C. A. 1982).

<sup>19</sup> Hierzu im Einzelnen *Oppenheim's International Law*, op. cit., S. 474.

- Als zweites Feld bleibt die Betrachtung jener nationalen Gerichtsstände, die sich im internationalen Vergleich als abweichend oder einmalig darstellen, einschließlich der herkömmlich so bezeichneten exorbitanten Zuständigkeiten.<sup>20</sup>
- Drittens verdient insbesondere die Zulässigkeit von Klagen zur Entschädigung wegen Menschenrechtsverstößen deshalb besondere Beachtung, weil US-Gerichte auf der Grundlage des Alien Tort Claims Act, einem juristischen Lohengrin aus dem Jahre 1798, in jüngster Zeit immer mehr Klagen dieser Art zugelassen haben.<sup>21</sup>
- Zur heutigen Empirie der Anwendung nationalen Rechts auf ausländische Vorgänge gehört schließlich viertens auch der Komplex der extraterritorialen Beschaffung von Beweisen, der von der Kostenseite her die in den USA verklagten ausländischen Unternehmen in besonderer Weise belasten kann. Im transatlantischen Verhältnis muss das Haager Abkommen über das Beweisrecht aus dem Jahre 1970 heute als vorläufig gescheitert bezeichnet werden.<sup>22</sup> Am schärfsten ist dies neuerdings zum Ausdruck gekommen, als US-Gerichte sogar auf Fragen der Zulässigkeit einer Klage das vom europäischen Recht weit abweichende nationale US-Beweisrecht angewandt und die sog. jurisdictional pretrial discovery zugelassen haben, wiederum mit weitreichenden Kostenfolgen für ausländische Unternehmen.

Ich werde auf die völkerrechtliche Bewertung dieser vier Fallgruppen am Ende meines Vortrags kurz zurückkommen.

Die pretrial discovery als Mittel einer oft sehr kostspieligen Wahrheitsfindung stellt nur ein wichtiges Ingrediens jenes Bündels von Anreizen zur Prozessführung in den USA dar, von denen Lord Denning gesprochen hat.<sup>23</sup> Im Mittelpunkt steht auch die potentiell sehr viel höhere vom Gericht erwartete Schadenssumme, die Zulässigkeit des Erfolgshonorars, die Nichterhebung von Gerichtskosten, das Fehlen eines Kostenersatzanspruchs der obsiegenden Partei, die allzu restriktive Anwendung des Art. 11 der Federal Rules on Civil Procedure über frivolous actions und ebenso auch die besonderen Möglichkeiten der class action.

Objektiv bleibt festzuhalten, dass die kontinentalen Rechtstraditionen und die Rechtsordnungen der USA samt dem Prozessrecht nach wie vor im wirtschaftsrelevanten Bereich enorme Unterschiede aufweisen.<sup>24</sup> Einzelne wichtige deutsche Unternehmen haben aus diesem Befund den Schluss gezogen, dass sie für sich die Zuständigkeit von US-Gerichten in jedem Fall vermeiden wollen; sie haben eine Art Kunst im entsprechenden Zuschnitt ihrer Organisation, ihrer Produktion und ihrer Vertriebswege entwickelt, die von der Verwendung passender Visitenkarten der Unternehmensvertreter bis zum unternehmensintern strikt vorgeschriebenen ständigen

<sup>20</sup> Hierzu *Meng*, op. cit., S. 237 ff.

<sup>21</sup> Hierzu *M. Rau*, op. cit.

<sup>22</sup> Hierzu unten S. 88 ff.

<sup>23</sup> Vgl. hierzu die Referate von *Carrington*, *Vagts* und *Horlick*.

<sup>24</sup> *A. von Mehren*, Drafting a Convention on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments acceptable world-wide: Can the Hague Conference Project Succeed? *American Journal of Comparative Law* Bd. 49 (2001), S. 195 betont den rechtskulturellen Unterschied zwischen den USA und dem kontinental-europäischen Recht, insbesondere die Aufgabe der Rechtsprechung in den USA als Forum der Lösung gesellschaftlicher Probleme, wobei das Vertrauen in die Gerichte in den USA viel größer sei als in Europa.

Wechsel des Hotels der Unternehmensvertreter bei Besuchen in den USA reichen. Offen ist, ob die Zahl solcher deutscher Unternehmer künftig zunehmen wird oder ob die damit partiell verweigerte Präsenz auf dem US-Markt als wichtiger erscheint.

#### IV. Zur Existenz völkerrechtlicher Grenzen nationaler Zuständigkeit

Werden künftig im Lichte der Staatenpraxis also die Abgrenzung der Rechtsordnungen und die Auflösung von Jurisdiktionskonflikten noch wichtiger als früher,<sup>25</sup> so erweist sich damit die Analyse der völkerrechtlichen *lex lata* als umso dringlicher. Grundsätzlich gilt, dass dem Völkerrecht jedenfalls herkömmlich zur Konstituierung und Absicherung des Staats als der tragenden Organisationseinheit der Völkerrechtsgemeinschaft die Aufgabe zukommt, die Sphären individueller Staatlichkeit voneinander abzugrenzen, damit ein friedliches Zusammenleben zu sichern und die Verteilung von Macht und Ressourcen außer Streit zu stellen.<sup>26</sup> Bis 1945 jedenfalls wurde diese Aufgabe von der Staatengemeinschaft durchaus bewältigt. Für das Staatsgebiet etwa wurden im Laufe der Zeit Regeln entwickelt, welche im Wege der Auslegung die territoriale Abgrenzung im Einzelfall metergenau erlaubten; eine überlappende territoriale Jurisdiktion wurde prinzipiell zu Recht als unpraktikabel und inakzeptabel angesehen.

In der neueren Staatenpraxis lassen sich auf der Ebene von Metaprinzipien vier grundsätzliche Regeln zur gegenseitigen Abgrenzung nationaler Staatsgewalt feststellen.

Zum einen ist davon auszugehen, dass der Anwendungsbereich einer Norm grundsätzlich auf das Staatsgebiet des handelnden Organs begrenzt ist. Zweitens sind Ausnahmen von dieser Regel jedoch nicht prinzipiell unzulässig. Sie bedürfen drittens aber der Rechtfertigung. Zum Vierten ist festzuhalten, dass eine solche Rechtfertigung dann vorgetragen ist, wenn zwischen dem handelnden Staat und dem geregelten Sachverhalt eine *genuine connection*, eine echte Verbindung besteht. Die zur Begründung und Eingrenzung dieser Regel verwendeten Formeln sind im Einzelnen vielfältig;<sup>27</sup> die Rede ist etwa von einer substantiellen Verbindung, von einer hinreichend engen Verbindung aber auch noch genereller vom Erfordernis der *reasonableness*, der Vernünftigkeit. Das Bundesverfassungsgericht spricht davon, dass die „Anknüpfungsmomente und ihre Sachnähe von Völkerrechts wegen einem Mindestmaß an Einsichtigkeit genügen“ müssen.<sup>28</sup>

Dass das Völkerrecht also im Grundsatz – entsprechend seiner Funktion als Friedens- und Verteilungsordnung – eine Abgrenzung vorsieht und für diesen Zweck auch ein Kriterium bereitstellt, ist nicht zu bestreiten.

<sup>25</sup> Hierzu *Vagts*, op. cit.

<sup>26</sup> Hierzu auch *F. A. Mann*, *The doctrine of international jurisdiction revisited after 20 years*, RdC 186 (1984) III.

<sup>27</sup> Hierzu *Meng*, op. cit., S. 542 ff.

<sup>28</sup> BVerfGE 63, S. 369.

Gelegentlich liest man indes in mehreren Varianten, dass das Völkerrecht insoweit indifferent sei, weil alle Staaten ihr Handeln auf jeweils konkrete Gesichtspunkte zuschneiden und somit auch jeweils von einem hinreichend sachlichen Kriterium auszugehen sei.<sup>29</sup> Mit demselben Argument freilich könnte man die Abschaffung der Regeln des Völkerrechts über die Staatenverantwortlichkeit fordern oder im nationalen Recht die Staatshaftung streichen; auch diese Regeln nämlich basieren auf der Annahme, dass die Staaten nicht allzeit alle Regeln einhalten.

Auf einer ganz anderen Ebene findet sich das zutreffende Argument, dass sich die Staatenpraxis mit einer Konkretisierung der genannten Metaprinzipien seit 1945 schwer tut. Der Blick auf mehrere Kodifikationsversuche mag dies verdeutlichen. Als die Vereinten Nationen vor etwa zwanzig Jahren den erfolglosen Versuch der Verabschiedung eines Verhaltenskodex für transnationale Firmen unternahmen, blieben die einschlägigen Diskussionen frühzeitig stecken bei der Formulierung „angemessene Jurisdiktion“.<sup>30</sup> Dass auch im engeren Kreis der OECD-Staaten der Konsens auf eine hohe Abstraktionsebene beschränkt bleibt, zeigte sich dort etwa Ende der 90er Jahre bei den Verhandlungen über die Verhinderung korrupter Praktiken;<sup>31</sup> hier gab man sich mit der Formel zufrieden, dass im Falle mehrfacher Jurisdiktionsansprüche die angemessene, die „most appropriate“ Anknüpfung den Vorzug bekomme.

## V. Speziell: Grenzen der Inanspruchnahme nationaler Gerichtsbarkeit

Für die Gesamtfrage der internationalen Eingrenzung des Anwendungsbereichs nationalen Rechts kommt gerade auch in der Wirtschaftspraxis der Frage der gerichtlichen Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen eine zentrale Bedeutung zu; hier wird nämlich entschieden über die Enge und Weite der Schleuse der Rechtsanwendung durch nationale Gerichte, die sich oft in erster Linie der nationalen Rechtsordnung verpflichtet wissen. In den USA etwa spielen – im Lichte des grundsätzlichen Verständnisses von Völkerrecht und Landesrecht – die Regeln des Völkerrechts da überhaupt keine Rolle mehr, wenn nach Meinung des Gerichts ein extraterritorialer Anwendungsbefehl des Gesetzgebers explizit vorliegt oder im Wege der Auslegung ermittelt wird.<sup>32</sup> In der Bundesrepublik hat der BGH im Jahre 1991 – bei der Auslegung des § 23 ZPO – auf die historische Intention des Gesetzgebers aus dem Jahre 1900 und auf neuere Verträge abgestellt;<sup>33</sup> was in der Entscheidung fehlt, ist die Erörterung der

<sup>29</sup> Viel zu pauschal spricht *Grotbe*, „Exorbitante“, Gerichtszuständigkeiten im Rechtsverkehr zwischen Deutschland und den USA, *RabelsZ*, Band 58 (1994), S. 686 – im Anschluss an andere Autoren – davon, dass die völkerrechtlichen Grenzen der Befugnis zur extraterritorialen Hoheitsausübung „irgendwo im Nebel praktischer Unbrauchbarkeit“, verlaufen; *Grotbe* zitiert an dieser Stelle *Jochen Schröder*, Internationale Zuständigkeiten (1971), S. 766.

<sup>30</sup> Hierzu *Meng*, op. cit., S. 437.

<sup>31</sup> Hierzu *H. Lowell Brown*, The Extraterritorial Reach of the U. S. Government's Campaign Against International Bribery, *Hastings International and Comparative Law Review*, Bd. 22 (1999), S. 407.

<sup>32</sup> *J. Yoo*, Federal Courts as Weapons of Foreign Policy: The Case of the Helms-Burton-Act, *Hastings International and Comparative Law Review* 20 (1997), 747, 762.

<sup>33</sup> BGHZ 115, 90.

Staatenpraxis und des allgemeinen Völkerrechts im Sinne der Artikel 25 und 100 Absatz 2 des Grundgesetzes und der Pflicht zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht.

Angesichts der Vielfalt der nationalen Rechtspraxis bei der Anknüpfung war es nicht fernliegend, die grundsätzliche Frage der gerichtlichen Zuständigkeit zum Gegenstand von Verhandlungen über diesen Fragenbereich zu machen. Man mag darüber spekulieren, dass diese Initiative 1992 gerade von den USA ausging, und man mag auch darüber nachdenken, ob die eher auf rechtstechnische Fragen der internationalen Ausrichtung des Zivilrechts spezialisierte Haager Konferenz<sup>34</sup> als geeignetes Forum für die Lösung der angesprochenen Grundsatzfragen angesehen werden kann.

Jedenfalls ist es für den heutigen Stand der internationalen Willensbildung zum Themenkreis des Anwendungsbereiches nationalen Rechts und seiner Grenzen durchaus kennzeichnend, dass die Haager Verhandlungen jetzt nach zehn Jahren der Exploration, des Austausches zwischen Experten und auch nach ersten Verhandlungen in einer Krise stecken, ja wohl in eine Sackgasse geraten sind.<sup>35</sup> Derzeit liegt ein Entwurf vor, der sich aus Sicht der USA primär an europäischen Vorstellungen orientiert und deshalb, so die USA, einer weltweit akzeptablen Lösung im Wege steht.<sup>36</sup>

## VI. Herkömmliche Regeln des Völkerrechts

Im Ergebnis zeigt sich also, dass die bisherigen Kodifikationsversuche zur Konkretisierung der Generalklausel der „genuine connection“ als Anknüpfungspunkt kaum wesentliche fortführende Ansatzpunkte bieten. Für die Feststellung der *lex lata* in den kritischen genannten Bereichen muss also auf andere methodische Grundlagen zurückgegriffen werden. Die Wissenschaft begnügt sich häufig damit, fünf denkbare Grundlagen für die extraterritoriale Anwendung nationalen Rechts aufzulisten,<sup>37</sup> nämlich

- die Territorialität,
- die Nationalität,
- den Schutz der eigenen Staatsbürger im Sinne des passiven Personalitätsprinzips,
- die Sicherheit des eigenen Staats etwa im militärischen Bereich, aber auch in Bezug auf die Währung oder Fragen der Einwanderung,
- und fünftens das Universalitätsprinzip im Sinne einer Umsetzung international als grundlegend anerkannter Belange durch nationale Strafgerichte einschließlich der Verurteilung wegen Kriegsverbrechen.

Dieser fünffährige Kanon ist geeignet als grober Rahmen für die Zulässigkeit und Grenzen der extraterritorialen Jurisdiktion. Er bildet aber keineswegs eine zureichen-

<sup>34</sup> Allgemein zur Haager Konferenz vgl. A. Dyer, *Hague Conventions on Civil Procedure*, *Encyclopedia of Public International Law*, R. Bernhardt (Hrsg.), Bd. II, S. 658.

<sup>35</sup> A. von Mehren, oben Anm. 24.

<sup>36</sup> A. von Mehren, oben Anm. 24.

<sup>37</sup> Vgl. etwa I. Brownlie, *op. cit.*, S. 303 ff.; Brownlie weist selbst auf die damit verbundenen Probleme hin.

de Grundlage für ein im Einzelfall handhabbares trennscharfes Normengerüst. Dies zeigt die Betrachtung der schwierigen denkbaren Fallkonstellationen.

Zum einen erweisen sich insbesondere das Territorialitätsprinzip, aber auch das passive Personalitätsprinzip und das Schutzprinzip in Grenzfällen als weitgehend interpretationsoffen.<sup>38</sup> Zum anderen liefert der Fünferkanon als solcher keine Anhaltspunkte dafür, in welcher Weise die nationalen Jurisdiktionsbereiche in dem Fall voneinander abzugrenzen sind, in dem sich aus dem Kanon Anknüpfungspunkte für die Jurisdiktion von zwei oder gar mehr Staaten ergeben.<sup>39</sup>

## VII. Zur internationalen Spruchpraxis

Vor diesem Hintergrund sei jetzt hier der Blick darauf gerichtet, ob die Praxis internationaler Gerichte wesentliche Hinweise für die Ermittlung des geltenden Rechts geben kann, sei es im Wege der Auslegung der fünf Kriterien, sei es in anderer Weise.

a) Immer wieder zitiert wird insoweit der alte Lotus-Fall, der 1926 vom Ständigen Internationalen Gerichtshof mit 6 : 6 Stimmen entschieden worden ist.<sup>40</sup> In der berühmten Formulierung der vom Präsidenten getragenen Mehrheit heißt es, dass eine Einschränkung der Handlungsfreiheit der Staaten nicht vermutet werden kann, dass es insoweit vielmehr des konkreten Nachweises im Lichte der Staatenpraxis für eine Einschränkung der staatlichen Freiheit bedarf. Für den Bereich extraterritorialer Jurisdiktion lässt sich auf den ersten Blick aus dieser Maxime der Schluss ableiten, dass eine extraterritorial ausgerichtete Staatenpraxis nur dann als völkerrechtswidrig angesehen werden kann, wenn sich eine entgegenstehende Rechtsauffassung der internationalen Gemeinschaft konkret nachweisen lässt.

Meines Erachtens ist ein solches Verständnis der Lotus-Entscheidung aber keineswegs selbstverständlich. So kann nicht übersehen werden, dass sich das Urteil auf die Rechtslage in Bezug auf einen Vorgang auf Hoher See und nicht auf dem Territorium eines Staates bezog; ein französisches und ein türkisches Schiff waren vor der türkischen Küste zusammengestoßen, worauf die türkischen Strafverfolgungsbehörden ein Verfahren gegen Angehörige des französischen Schiffes einleiteten. Übersehen wird vor allem auch immer wieder, dass es im Urteil auch heißt, dass von der vermuteten Freiheit der Staaten nur dann ausgegangen werden kann, wenn nicht der Handlungsfreiheit im Einzelfall eine prohibitive Norm entgegensteht.<sup>41</sup> Diese Formulierung lässt also gerade offen, ob sich nicht im Falle der extraterritorialen Anwendung einer Norm die territoriale Souveränität des betroffenen dritten Staates als solche prohibitive Norm darstellen

<sup>38</sup> *I. Brownlie*, op. cit., S. 301.

<sup>39</sup> Hierzu *W. Meng*, op. cit., S. 556 ff.

<sup>40</sup> PCIJ Judgment No. 9, Series A (1927).

<sup>41</sup> „Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property or acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable.“ PCIJ Judgments, Series A, No. 9, S. 18 f.

kann, anders als im staatsfreien Raum der Hohen See. Aus diesen Gründen teile ich die Meinung, dass die Lotus-Entscheidung für herkömmliche Vorgänge und Abläufe innerhalb staatlicher Hoheitsräume nur wenig Aussagekraft besitzt.<sup>42</sup>

b) Ein zweiter international entschiedener Fall, der hier anzusprechen ist, betrifft die Festlegung der Staatsangehörigkeit durch einen Staat; mit Blick auf die territoriale Eingrenzung der Hoheitsrechte verdient der Fall Nottebohm – entschieden 1953 vom IGH<sup>43</sup> – insoweit Beachtung, als die Staatsangehörigkeit ihrerseits als legitimer Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit nationaler Gesetze des Heimatstaats dienen kann. Der Nottebohm-Fall gab Anlass zur Frage, ob die Staaten bei der Festlegung der Staatsangehörigkeit völlig frei sind oder ob im Verhältnis zu dritten Staaten insoweit Grenzen einzuhalten sind. Das Gericht ging hier keineswegs von einer Vermutung der Freiheit aus, sondern stellte fest, dass ein anderer Staat eine im Wege der Naturalisierung verliehene Staatsangehörigkeit nur dann zu beachten hat, wenn ein „genuine link“, eine echte Verbindung vorliegt. Im vorliegenden Fall verneinte das Gericht das Bestehen einer echten Verbindung, da der betroffene Nottebohm zum einbürgernden Staat, zu Liechtenstein, vor seiner Einbürgerung nur minimale Kontakte aufweisen konnte. Im Ergebnis lässt sich der Fall unter dem Blickwinkel staatlicher Jurisdiktion so zusammenfassen, dass ein Staat seine personelle Hoheit und damit auch die Reichweite seiner daran anknüpfenden Gesetze nur bei einer hinreichend engen Verbindung zur jeweiligen Person ausdehnen darf.

c) Ein dritter Fall, der hier erwähnt werden soll, betrifft die Frage der Sanktionsmöglichkeiten unilateraler Art im Kontext des WTO-Systems. Die USA hatten Anfang der 90er Jahre innerstaatlich ohne internationale Absprache eine Regelung eingeführt, wonach solcher Thunfisch nicht mehr nach Amerika eingeführt werden durfte, der in umweltpolitisch nachteiliger Weise mit einer bestimmten Fangmethode gefischt worden war. Die USA rechtfertigten ihr Vorgehen mit dem Hinweis darauf, dass Maßnahmen zum Schutz der Ressourcen ausdrücklich nach Art. XX GATT erlaubt sind. Obwohl es sich um die Hohe See handelte, erklärte das Gremium die Regelung als nicht WTO-konform; die Begründung der Entscheidung ist weit formuliert und lässt sich nicht nur als Ausdruck handelsrechtlicher Normen, sondern auch als Ausprägung eines allgemeinen völkerrechtlichen Prinzips verstehen.<sup>44</sup> Auch diese Betrachtung des WTO-Rechts deutet im Ergebnis jedenfalls darauf hin, dass Staaten bei Ausdehnung ihres Rechts nicht völlig frei sind, sondern auf die Zuständigkeit anderer Staaten Rücksicht zu nehmen haben.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Ähnlich *I. Brownlie*, op. cit., S. 305. – Auf S. 21 der Lotus-Entscheidung findet sich der Hinweis darauf, dass das Gericht nur die besonderen Umstände des vorliegenden Falles im Auge hatte.

<sup>43</sup> ICJ Rep. (1955), S. 4.

<sup>44</sup> United States – Restrictions on Imports of Tuna (Mexico v. United States of America), 3.9.1991 (unadopted), in: C. Robb (Hrsg.), *International Environmental Law Reports*, Bd. 2, 48 ff., Abs. 5.27.

<sup>45</sup> United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia, WT/DS58/RW und WT/DS58/AB/RW, <[www.wto.org](http://www.wto.org)>. Dass ein WTO-Panel im Jahre 2001 eine ähnliche US-Regelung als WTO-konform bezeichnet hat, wurde damit begründet, dass das GATT ausdrücklich den Schutz der Ressourcen zulässt und die USA zwischenzeitlich einen ernsthaften Versuch in Richtung auf internationale einschlägige Absprachen unternommen hatten.

d) Der neueste Fall, der hier noch kurz angesprochen werden soll, betrifft den Fall Kongo gegen Belgien, der im Frühjahr 2001 vom Internationalen Gerichtshof entschieden worden ist.<sup>46</sup> Im Mittelpunkt standen Fragen der Immunität von Staatsorganen im Falle schwerer menschenrechtlicher Verstöße. Das Gericht kam zum Ergebnis, dass solche Verstöße nicht dazu führen, dass die herkömmlichen Immunitätsregeln außer Kraft gesetzt werden. Für den vorliegenden Kontext von direkter Bedeutung ist, dass die Gerichtsmehrheit von zwölf Richtern betont, dass die Ausübung jeder staatlichen Hoheit eine legitime Anknüpfung erfordert.

In einem Sondervotum vertreten drei Richter, darunter der US-Richter, die Meinung, dass die nationale Gerichtsbarkeit im Falle der Anknüpfung an das Universalitätsprinzip nicht erfordert, dass sich der Täter im Gerichtsstaat aufgehalten hat oder aufhält. Die Mehrheit hat diese Meinung nicht in ihr Votum aufgenommen, drei Richter widersprachen ihr ausdrücklich.

Die Entscheidung zeigt im Ganzen, dass die extraterritoriale Anwendung des Rechts im Kontext des Universalitätsprinzips umstritten ist, dass die klare Mehrheit aber jedenfalls für die Anwendung des Strafrechts über die nationale Grenze hinaus eine hinreichend dichte Anknüpfung erfordert; zur weiteren Konkretisierung dieses Grundsatzes gab freilich auch dieser Fall keinen Anlass.

## **VIII. Zur Konkretisierung der herkömmlichen Regeln: Staatenpraxis als Leitlinie**

Die internationale Gerichtspraxis bestätigt also die Existenz von Grenzen für die Durchsetzung extraterritorialen Rechts, ohne sie im Einzelnen zu konkretisieren. So erscheint es im Lichte der völkerrechtlichen Rechtsquellen legitim und geboten, im Sinne einer systematischen Betrachtungsweise die von der Staatenpraxis anerkannten, thematisch von der Extraterritorialität berührten Rechtsprinzipien auf ihre Bedeutung für Inhalt und Wirkungsweise extraterritorialer Normen hin zu beleuchten.

Dass das Territorialitätsprinzip die staatliche Hoheit zugleich begründet und begrenzt, liegt auf der Hand: an der territorialen Grenze beginnt die nationale Rechtsmacht nach innen hin und endet sie nach außen. Zur Ordnung und zur Zuteilung der Macht, zur Konfliktregelung und zur Sicherung des Friedens muss das Völkerrecht zwangsläufig eine Regelung zur Begrenzung territorialer Hoheit bereitstellen.

Für die Frage extraterritorialer Rechtsetzung ist das Territorialitätsprinzip einerseits in seiner allgemeinen Form zu grobmaschig, um konkrete Abgrenzungsprobleme von seinem Telos her aus sich heraus ohne weiteres aufzulösen.<sup>47</sup> Andererseits statuiert das Prinzip im Kern die Pflicht eines jeden Staats, die Hoheit und damit das Rechtssetzungsmonopol des Nachbarn zu respektieren und nicht ohne Not einzuschränken.

<sup>46</sup> Hierzu W. Weifß, Völkerstrafrecht zwischen Weltprinzip und Immunität, JZ 2002, S. 696.

<sup>47</sup> Oben S. 79.

Dieses Gebot steht in engem Zusammenhang mit dem Grundprinzip der völkerrechtlichen Gleichheit der Staaten.<sup>48</sup> Gleichheit bedeutet in unserem Zusammenhang die Gleichheit der Rechtsmacht als Rechtssetzungsmacht innerhalb des jeweiligen nationalen Territoriums. Anders gewendet lässt sich festhalten, dass ein extraterritorial wirkendes nationales Regelungskonzept dann das Völkerrecht nicht mehr einhält, wenn es insoweit nicht international verallgemeinerungsfähig ist, d. h. seine Inanspruchnahme durch alle Staaten zu Konfliktsituationen führt, welche vom Sinn und Zweck des Territorialitätsprinzips gerade verhindert werden sollen.

Dieselben Werte liegen letztlich der Wirkungsweise des Prinzips der Nichteinmischung in innerstaatliche Angelegenheiten zu Grunde.<sup>49</sup> Das Prinzip geht aus vom klassischen Bestand souveräner Rechte eines jeden Staats und schützt diesen Bestand gegen den unberechtigten Zugriff durch dritte Staaten.

Innerhalb des eigenen – wie auch immer großen oder kleinen – Gebiets stellt sich die Hoheitsmacht also grundsätzlich als exklusives Recht eines jeden Staats dar, dessen Wert vom Prinzip der Territorialität, der souveränen Gleichheit und der Nichtintervention in kumulierender Weise aus unterschiedlichen Blickrichtungen geschützt wird. Die grundlegenden Strukturen und Prinzipien des Völkerrechts also unterstreichen den Bestand staatlicher Rechtsmacht im nationalen Hoheitsgebiet ebenso wie deren territoriale Begrenzung zum Schutz der Rechtsmacht dritter Staaten. Diesem Befund entspricht, dass Abweichungen und Ausnahmen in den vom Völkerrecht zugelassenen Fällen nur in engen Grenzen verstanden und ausgelegt werden können.

Für die extraterritoriale Wirkung hoheitlicher Maßnahmen fordert diese von den Grundstrukturen des Völkerrechts gebotene Sichtweise ein restriktives Verständnis, welches in Konstellationen kollidierender Interessen den Belangen des territorial primär zuständigen Staats den Vorrang einräumt gegenüber den Anliegen des Staats, der seine Hoheitsrechte extraterritorial anwenden möchte.<sup>50</sup>

Auch dieses Zwischenergebnis indes gibt keinen Aufschluss über die Lösung einzelner Problemfälle, postuliert aber einen Eckpunkt bei der grundsätzlichen Einordnung, Zulässigkeit und Begrenzung extraterritorial wirkender nationaler Normen.

Die Frage stellt sich, in welcher Weise und mit welcher Methode vor diesem Hintergrund konkrete Einzelfragen der zulässigen Ausdehnung territorialer Jurisdiktion einzuordnen und zu lösen sind. In der völkerrechtlichen Literatur finden sich dazu recht unterschiedliche Ansätze. So wird etwa vorgeschlagen, das Prinzip der Vernünftigkeit, der „reasonableness“, als entscheidenden Topos in den Mittelpunkt der Interpretation zu stellen.<sup>51</sup> Eine andere Konzeption geht vom Begriff des Schutzes der Wirtschaftshoheit eines jeden einzelnen Staates aus<sup>52</sup> und will den Schutz dieser Ho-

<sup>48</sup> Hierzu *W. Schaumann*, Die Gleichheit der Staaten (1957).

<sup>49</sup> Hierzu *W. Graf Vitzthum* in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 2. Aufl., Rn. 76 f.; *I. Brownlie*, op. cit., S. 314.

<sup>50</sup> Allgemein zur Abgrenzung staatlicher Hoheitsbereiche im Kontext abwägungsbezogener Normen vgl. *P. Hector*, Das völkerrechtliche Abwägungsgebot (1992).

<sup>51</sup> Hierzu *W. Meng*, op. cit., S. 595 ff.

<sup>52</sup> *Ibid.*, S. 518 ff.

heit als wichtigste Auslegungshilfe verstehen und festlegen. Eine weitere Auffassung etwa orientiert sich an einem strikten Territorialitätsprinzip.<sup>53</sup>

Gemeinsam ist diesen Ansätzen von der Methodik her, dass sie einen bestimmten Wert in abstracto als archimedischen Punkt in die Mitte der Rechtsfindung stellen und von dort aus die *lex lata* erschließen wollen. Die Schwäche dieser Konzeption liegt methodisch in der Festlegung ihres Ausgangspunkts, genauer gesagt des bestimmten Ausgangspunkts, von welchem aus das Recht systematisch kohärent definiert werden soll. Die entscheidende Frage nämlich, worin die quellentheoretische Rechtfertigung dieser postulierten systematischen Kohärenz liegen soll, bleibt bei diesen Ansätzen ungeklärt. Dies gilt auch für die Verfechter eines abstrakt entwickelten Territorialitätsprinzips.

Bleibt also von der Warte solcher theoretisierend-systematischer Standpunkte aus das Methodenproblem offen, so ergibt sich zwangsläufig die Frage, ob in der Tat die herkömmliche, in Art. 38 des IGH-Statuts zum Ausdruck kommende Quellenlehre in diesem Kontext wirklich versagt. Dem Art. 38 ist jedenfalls im Sinne einer Hierarchie der Rechtsquellen zu entnehmen, dass vor einem Rückgriff auf wissenschaftlich-systematische Erwägungen die Staatenpraxis in ihren einschlägigen Erscheinungsformen als Rechtsquelle heranzuziehen ist. Der alleinige Befund der Wissenschaft als rechtliche Autorität trägt nur dann, wenn eine Staatenpraxis fehlt oder ihr keine Aussagekraft zukommt. Die methodische Kernfrage – und ich komme hier zu den zentralen Feststellungen meines Vortrags – besteht also in der Einordnung der Staatenpraxis und ihrem Wert für die Rechtsfindung. Die meisten wissenschaftlichen Analysen gehen in der einen oder anderen Lesart davon aus, dass für den Fall der extraterritorialen Jurisdiktion die Staatenpraxis nicht entscheidend sei. Dieser Standpunkt erscheint mir aber bedenklich und im Ergebnis völkerrechtlich nicht haltbar.

Natürlich ist richtig, dass es an einer weltweit umfassend akzeptierten Staatenpraxis mangelt und dass der Rückgriff auf bestehende Verträge hier keine Lösung bietet. Entscheidend kommt es hier aber auf die Art und Weise der Fragestellung an, mittels derer die Staatenpraxis untersucht und für die Ermittlung des geltenden Völkerrechts fruchtbar gemacht werden soll. Vorab geht es um den Begriff der Staatenpraxis. Dieser darf hier keineswegs verengt werden auf bilateral oder multilateral konsensual abgestimmtes Verhalten, wie es etwa der BGH im Jahre 1991 getan hat.<sup>54</sup> Vielmehr ist gerade auch die einseitige Praxis der in erster Linie betroffenen Staaten heranzuziehen. Es besteht kein Grund, die einseitig bestimmte Praxis insoweit auszuklammern. Der Vergleich etwa mit der anerkannten Bedeutung einer einseitigen Praxis auf dem Felde der neueren Entwicklung des Rechts der Staatenimmunität oder der modernen Verzonung des Seerechts außerhalb der vertraglichen Bindung weist gerade auf die rechtsprägende Wirkung der so verstandenen Praxis hin.

Freilich stellt sich auch aus dieser Sicht der Praxis die weitere Frage nach der rechtsbildenden Relevanz im Falle divergierender nationaler Rechtspraktiken, also einer

<sup>53</sup> Etwa F. A. Mann op. cit.

<sup>54</sup> BGHZ 115, 90.

unterschiedlich weiten Inanspruchnahme einer Befugnis zur Setzung von extraterritorial wirkendem Recht. Entsprechend dem Charakter des Gewohnheitsrechts als konsensualem Recht wird es auch hier darauf ankommen, einerseits den Bereich des Konsenses herauszukristallisieren, andererseits darüber hinausgehende Arten einseitiger Praxis zu identifizieren und als außerhalb des Konsenses liegend zu kennzeichnen.

Soweit die Staaten ausdrücklich ihre *opinio iuris* zu Einzelfragen dargelegt haben, sei es auch in Protesten oder anderwärts, sind solche Stellungnahmen in die Untersuchung mit einzubeziehen.<sup>55</sup> Gemäß diesem von der Rechtspraxis – und nicht von einem abstrakt-systematisierenden Standpunkt her – geprägten Verständnis des Gewohnheitsrechts lässt sich dann jenes für die Staatengemeinschaft repräsentative Meinungsbild gewinnen, von dessen Warte aus bestimmte Arten und Formen des Verhaltens als völkerrechtlich hinnehmbar oder als nicht mehr akzeptabel bezeichnet werden können.

Die oben angestellten Erwägungen<sup>56</sup> systematischer Art zur Bedeutung thematisch einschlägiger anerkannter Rechtsprinzipien widersprechen diesem methodischen Vorgehen nicht. Im Unterschied zu Versuchen einer abstrakt-systematischen Entfaltung des Rechts beanspruchen sie als Teil der *lex lata* Berücksichtigung bei der Festlegung von Inhalt und Grenzen des primär vom Verhalten der Staaten geprägten Völkerrechts. Wie erörtert halten diese Prinzipien dazu an, im Zweifel die Geltung extraterritorialer Normen eng auszulegen und damit Rücksicht zu nehmen auf Bestand und Ausübung von Hoheitsrechten dritter betroffener Staaten. Führt man nun diese systematisch im Rahmen der *lex lata* gewonnene Erwägung zur Eingrenzung des Rechts extraterritorialer Normen zusammen mit der rechtsprägenden Kraft einseitiger, aber international akzeptierter Rechtspraxis, so wird daraus abzuleiten sein, dass eine national-einseitige Ausdehnung der völkerrechtlich zulässigen Reichweite über die früher von der Rechtspraxis anerkannten Grenzen hinaus nur unter der Voraussetzung angenommen werden kann, dass eine Mehrheit der Staaten diese Rechtsänderung erkennbar billigt.

Dem hier vorgetragenen Verständnis der Rechtsquellen und ihrer Anwendung auf die extraterritoriale Anwendung nationalen Rechts mag man entgegenhalten, dass sie mit der vermuteten Freiheit der Staaten, wie sie oft verstanden wird, nicht in Übereinstimmung zu bringen ist. Schon oben wurde indes darauf hingewiesen, dass der Lotus-Fall letztlich keine Aussagekraft für Konstellationen territorial kollidierender Hoheitsansprüche besitzt.<sup>57</sup> Der Rückgriff auf die nationale Praxis entspricht der Einordnung der allgemeinen Rechtsprinzipien in die Rechtsquellenordnung des Art. 38 des IGH-Statuts. Im Kontext der Einschränkung staatlicher Gerichtsbarkeit durch die Regeln der Staatenimmunität etwa beruhen die international vielzitierten Entschei-

---

<sup>55</sup> Die Zahl der Stellungnahmen und Proteste einzelner Staaten im Kontext der extraterritorialen Jurisdiktion ist nicht so gering, wie dies bisweilen vermutet wird; vgl. etwa bereits die Dokumente bei *A. Lowe*, *Extraterritorial Jurisdiction: An Annotated Collection of Legal Materials* (1983). – Zur Bedeutung des Protests im Kontext extraterritorialer Jurisdiktion vgl. auch *F. Rigaux*, *Le concept de territorialité: Un fantasme en quête de réalité*, in: *E. Yakpo/T. Boumedra* (Hrsg.), *Liber Amicorum – Judge Mohammed Bedjaoui* (1999), S. 211.

<sup>56</sup> Oben, S. 76.

<sup>57</sup> Oben, S. 79 ff.

dungen des Bundesverfassungsgerichts in den Bänden 46 und 64 eben auf der Untersuchung einseitiger nationaler Praxis.<sup>58</sup>

### IX. Zu Einzelfragen neuerer streitiger Rechtspraxis

a) Einige kurze Bemerkungen seien hier noch hinzugefügt zur Analyse der neueren streitigen Rechtspraxis im Lichte der hier vorgetragenen Methodik der Rechtsquellen. Vergleichsweise einfach lässt sich danach die Frage nach dem völkerrechtlichen Status der exorbitanten Gerichtsbarkeiten wie dem § 23 ZPO in seinem engen Verständnis, dem § 14 der französischen ZPO mit seiner Akzentuierung der französischen Nationalität als Anknüpfungspunkt sowie der tag jurisdiction – der Anknüpfung an die wenn auch noch so kurze Präsenz – im angloamerikanischen Recht beantworten;<sup>59</sup> diese weit ausgreifenden Gerichtsbarkeiten finden kein Spiegelbild in der allgemeinen Praxis und können sich demnach auch international nicht durchsetzen, wie die Beratungen zu einer einschlägigen Haager Konvention zeigen.

b) Was die Gerichtsstände des „doing business“<sup>60</sup> und der „habitual residence“ an betrifft, so werden diese auch in den einzelnen Gliedstaaten der USA recht unterschiedlich ausgelegt, besonders weit in Illinois und in Kalifornien.<sup>61</sup>

In Illinois etwa genügt es, dass ein deliktisch Handelnder außerhalb von Illinois eine Handlung vornimmt „such that the injury is felt in Illinois“. In Kalifornien wird die Zuständigkeit schon dann begründet, wenn der Beklagte die Handlung bewusst so vorgenommen hat, dass eine Wirkung in Kalifornien entsteht, und die Handlung so qualifiziert ist, dass Kalifornien sie als „exceptional“ einstuft und sie in irgendeiner Weise gesetzgeberisch erfasst wird. Im konkreten Fall bedürfte es einer eingehenden Untersuchung der nationalen Praxis der besonders betroffenen Staaten sowie ihrer jeweiligen Anerkennung durch dritte Staaten, wobei sich jedenfalls in Europa diese Gerichtsstände in der speziell in den USA bekannten Weise nicht durchgesetzt haben; untersucht werden müsste, ob und in welcher Weise Stellungnahmen der Staatengemeinschaft zur Anerkennung dieser Gerichtsstände vorliegen. Man mag zu Gunsten der US-Sicht anführen, dass sich die Unterwerfung unter die US-Gerichtsbarkeit als Korrelat zum Privileg des Marktzutritts darstellt; wenn indes jede auch noch so mini-

<sup>58</sup> BVerfGE 46, 342; 64,1.

<sup>59</sup> Hierzu *W. Meng*, op. cit., S. 238 – Die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rats vom 22. Dez. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen, Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften L 12/1 zählt im Anhang I diejenigen Zuständigkeiten auf, die im EG-Bereich keine Anerkennung gefunden haben. – Zum neuen Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen, das seit dem 1. 3. 2002 in Kraft ist, vgl. *A. Junker*, Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüsseler Verordnung – Wandlungen des internationalen Zivilprozessrechts, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 48. Jg. (2002), S. 569.

<sup>60</sup> Hierzu *Moore's Federal Practice*, 3D, Bd. VI, S. 104; kritisch zu diesem Gerichtsstand *F. A. Mann*, op. cit., S. 64 f.; s. auch *W. Meng*, op. cit., S. 237.

<sup>61</sup> Zur Rechtsprechung in Illinois s. *Janmark, Inc. v. Reidy* 132 F 3 d. 1200, 1202 (7<sup>th</sup> CIR. 1997); in Kalifornien vgl. *Quattrone v. Super Ct*, 44 cal. App. 3 d 296, 306 (1975); hierzu *Moore's Federal Practice* 3 D, vol. VI, § 108.30 ff.

mal ausgeprägte Form des Marktzutritts als Anknüpfungspunkt genügt, werden sich multinationale Unternehmen in einer globalisierten Welt einer Fülle solcher unterschiedlichen Jurisdiktionen zu unterwerfen haben. Ich glaube nicht, dass dies wünschenswert wäre.

c) Was die Anknüpfung an die innerstaatlichen Auswirkungen, also die „effects doctrine“ betrifft, so ist vorab darauf hinzuweisen, dass diese Doktrin in der Praxis eine Reihe recht unterschiedlicher Ausprägungen in unterschiedlichen faktischen Konstellationen gefunden hat.<sup>62</sup> Auch insoweit werden die oben aufgezeigten methodischen Kriterien im Hinblick auf die Suche nach dem internationalen Konsens und seinen Grenzen Anwendung finden. Hierbei wird sich zeigen, dass die Praxis der USA und der EU nicht in allen Facetten identisch ist, dass im Grundsatz aber eine gewisse Einigkeit besteht.<sup>63</sup>

Über die herkömmlichen methodischen Fragen hinaus stellen sich für eine weit verstandene „effects doctrine“ im Gefolge einer fortschreitenden wirtschaftlichen Globalisierung neuartige systembezogene Fragen. Bringt nämlich die Globalisierung immer mehr wirtschaftliche Vernetzungen und Interdependenzen internationaler Art mit sich, so ergibt sich daraus im Gefolge einer konsequenten „effects doctrine“ potentiell eine neuartige Vielzahl von Jurisdiktionen, die sich dann ggf. alle zu Recht auf die „effects doctrine“ berufen könnten.<sup>64</sup> Ob und wie eine solche Proliferation nationaler Regelungszuständigkeiten für denselben Sachverhalt mit der Ordnungs- und Friedensfunktion des Völkerrechts vereinbar ist, bedarf künftig sicherlich weiterer Überlegungen.

d) Ein Blick sei hier auch noch auf die Regelung des ATCA aus dem Jahre 1798 geworfen, wonach US-Gerichte für jede „violation of the law of nations“ zuständig sind.<sup>65</sup> Nach der neueren US-Rechtsprechung bedarf es zur Begründung der US-Gerichtsbarkeit – über die Verletzung des Völkerrechts hinaus – weder im Hinblick auf das fragliche Geschehen noch in Bezug auf die Staatsangehörigkeit der beteiligten Personen einer besonderen Anknüpfung.

Die US-Gerichte wenden in einschlägigen Fällen amerikanisches Schadensersatzrecht an und kommen zu entsprechenden Schadenssummen. Was die grundsätzliche Frage der Zuständigkeit betrifft, so greift hier aus US-Sicht das Prinzip des Vorrangs gesetzgeberischer Entscheidung vor dem Völkerrecht. Dies gilt jedenfalls nach der Rechtsprechung seit der Verabschiedung des Torture Victim Protection Act aus dem Jahre 1991,<sup>66</sup> als der Kongress für einen Teilbereich des ACTA die breite Zuständig-

<sup>62</sup> W. Meng, op.cit., S. 526 ff.

<sup>63</sup> Zur Territorialität als Grundsatz der Auslegung amerikanischen Rechts vgl. W. Dodge, Understanding the Presumption against Extraterritoriality, Berkeley Journal of International Law, Bd. 16 (1998), S. 85.

<sup>64</sup> Vgl. zur politikwissenschaftlichen Sicht etwa A. Hudson, Beyond the Borders: Globalisation, Sovereignty and Extra-Territoriality, Geopolitics, Bd. 3 (1998), S. 89; G. Shambaugh, Globalisation, Sovereign Authority and Sovereign Control over Economic Activity, International Politics, Bd. 37 (2000), S. 403.

<sup>65</sup> „The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.“ (28 U. S. C. § 1350). Vgl. zur US-Rechtsprechung etwa M. Rau, Schadensersatzklagen wegen extraterritorial begangener Menschenrechtsverletzungen: der US-amerikanische Alien Tort Claims Act, IPPrax 2000, S. 558.

<sup>66</sup> Pub. L. No. 102–256, 106 Stat. 73 (1992), kodifiziert in 28 U. S. C. § 1350 note.

keitsregelung ausdrücklich bestätigt hat. Die Exekutive hatte im Gesetzgebungsverfahren auf die damit verbundenen Fragen und Problem klar hingewiesen, hat damit aber beim Kongress kein Gehör gefunden.<sup>67</sup>

Die Internationale Handelskammer hat sich im Dezember 2002 in scharfer Weise gegen diese Regelung ausgesprochen.<sup>68</sup> In der Wissenschaft hat diese nationale Festlegung nationaler Zuständigkeit bisher eigenartigerweise nur begrenzte Aufmerksamkeit gefunden. Denkbar ist es, diese Regelung unter dem Gesichtspunkt der Universalität der Menschenrechte und damit dem Universalitätsprinzip zu verteidigen. Dabei wäre aber gleich auf mehrere Bedenken einzugehen. So wird man davon ausgehen müssen, dass das Universalitätsprinzip als eine Ausnahme von den allgemeinen Regeln über die Zuständigkeit nur für jene Regelungsbereiche Anwendung finden kann, in denen die Staatengemeinschaft als Ganze einer Art stellvertretender nationaler Zuständigkeit zugestimmt hat, die an Stelle der Staatengemeinschaft tätig wird. Weder der Überblick über bisher verhandelte Verträge noch etwa die Kongo-Entscheidung des IGH ergeben einen fassbaren Ansatzpunkt für eine solche Zuständigkeit.

Betrachtet man die Vereinbarungen zu den globalen Menschenrechtspakten und auch zu regionalen Menschenrechtsinstrumenten, so finden sich dort diffizil ausgehandelte Mechanismen zur Feststellung von Menschenrechtsverstößen und zu ihrer Durchsetzung; dabei findet sich kein Konzept, welches dem ACTA von seiner nationalen Ausrichtung und der Art und Weise der Durchsetzung gemäß dem Schadensersatzrecht der USA vergleichbar wäre.<sup>69</sup>

Eine weitere Überlegung verdeutlicht die Vielschichtigkeit der Problematik. Bisher findet sich eine Regelung nach Art des ATCA nur in den USA. Wollte jeder Staat weltweit dieselbe Zuständigkeit in Anspruch nehmen, so ergäbe sich eine Vielfalt nationaler Regelungsmuster, welche nicht nur der Festlegung der nationalen Zuständigkeit bedürften, sondern auch vom Schadensersatzrecht und vom Prozessrecht her gravierende Unterschiede aufweisen würden;<sup>70</sup> gerade auch die neueren Auseinandersetzungen um das materielle Recht und das Prozessrecht einer internationalen Gerichtsbarkeit haben ein grelles Licht auf diese Unterschiede geworfen.

Schließlich wirft die nationale Festlegung nationaler Jurisdiktion insoweit auch Probleme unter dem Gesichtspunkt der souveränen Gleichheit aller Staaten auf.

<sup>67</sup> Siehe oben, Anm. 11.

<sup>68</sup> <[http://www.iccwbo.org/home/news\\_archives/2002/stories/appl-nat\\_law.asp](http://www.iccwbo.org/home/news_archives/2002/stories/appl-nat_law.asp)>.

<sup>69</sup> Der Torture Victim Protection Act (TVPA), 1991, geht davon aus, dass die neuen Zuständigkeiten der USA das Ergebnis „of increasing *international* concern with human rights issues“ sei, so die Ken Wiwa Entscheidung. Gleichzeitig muss das Gericht indes anerkennen, dass eine Zuständigkeit der von ihm angenommenen Art für die Durchsetzung internationaler Menschenrechtsstandards in anderen nationalen Rechtsordnungen nicht zu finden ist. Das Gericht geht davon aus, dass der Kongress mit der Verabschiedung des TVPA – jedenfalls für dessen Anwendungsbereich – auch die Jurisdiktion der US-Gerichte festgestellt habe; völkerrechtliche Erwägungen sind nach dem US-amerikanischen Verständnis des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht somit von US-Gerichten nicht mehr zu beachten. Zu einer beißenden Kritik universeller Zuständigkeiten im Strafrechtsbereich vgl. *H. Kissinger, The Pitfalls of Universal Jurisdiction, Foreign Affairs* (2001), S. 86.

<sup>70</sup> *W. Meng, op. cit.*, S. 273, weist darauf hin, dass die USA sich gegen England wegen der Vorwürfe Ausübung völkerrechtswidriger extraterritorialer Jurisdiktion gewandt haben, als die Engländer sich ihrerseits gegen die US-Amerikaner mit einer claw-back Klausel gewehrt haben.

Diese kurzen Bemerkungen zum ACTA gehen nicht auf die rechtspolitisch positiven Aspekte der Förderung der Menschenrechte ein. Unter dem Gesichtspunkt allgemeiner Regelungen nationaler Zuständigkeit wird die Art und Weise der Handhabung des ATCA aber sicherlich noch weitere internationale Kritik hervorrufen.<sup>71</sup>

e) Zum Fragenkreis der Anwendung nationalen Rechts auf ausländische Sachverhalte gehört bei einer umfassenden Betrachtung auch der seit Jahrzehnten zwischen den USA und Europa streitige Konfliktbereich des Beweisrechts,<sup>72</sup> insbesondere der Erzwungung der Offenlegung von im Ausland belegenen Dokumenten durch US-Gerichte gemäß den Regeln über die *pretrial discovery*. Die anhaltende Kontroverse entzieht sich wegen ihrer Komplexität der kurzen Darstellung und Bewertung.<sup>73</sup> Der heutige Stand lässt sich so zusammenfassen, dass die US-Gerichte im Einzelfall abwägen, ob sie die einschlägige Haager Konvention oder die innerstaatlichen Normen anwenden, wobei diese Abwägung freilich praktisch durchgehend zu Gunsten des nationalen Rechts ausgeht.<sup>74</sup>

Auf die alte vertragsrechtliche Frage der Vereinbarkeit dieser Rechtsprechung mit der Haager Konvention<sup>75</sup> kann hier ebenso wenig eingegangen werden wie darauf, ob diese Entwicklung der US-Rechtsprechung nicht in erster Linie eine Folge einer allzu restriktiven Auslegung und Handhabung der Konvention durch die europäischen Partner darstellt. Letztlich wird die Kontroverse auch dadurch beeinflusst, dass die USA und jedenfalls Deutschland unterschiedlicher Meinung darüber sind, ob die derzeitige US-Praxis unabhängig von der Frage der Bindungswirkung der Haager Konvention mit den allgemeinen Regeln des Völkerrechts vereinbar ist. In jüngster Zeit sind die damit verbundenen Probleme noch dadurch verschärft worden, dass die US-Gerichte ihre Rechtsprechung auch auf jene Konstellationen ausgedehnt haben, in denen es bei der Beweisaufnahme noch gar nicht um eine sachliche Streitentscheidung, sondern erst um die Zuständigkeit der US-Gerichte geht. Das *Yale Law Journal* hat diese erneute Zuspitzung kürzlich in einem Aufsatz „Sovereignty on our Terms“

---

<sup>71</sup> Ablehnend zum ACTA auch C. Tomuschat, *Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law in: Randelzhofer/Tomuschat* (Hrsg.), *State Responsibility and the Individual* (1999), S. 17.

<sup>72</sup> Siehe generell Mössle, *Extraterritoriale Beweisbeschaffung im internationalen Wirtschaftsverkehr* (1990); E. Geimer, *Internationale Beweisaufnahme* (1998).

<sup>73</sup> Die amerikanische Praxis zur Haager Konvention zum Beweisrecht wird etwa beschrieben von P. J. Borchers, *The Incredible Shrinking Hague Evidence Convention*, *Texas International Law Journal* Bd. 38 (2003), S. 73; C. J. Borgen, *International Litigation* (hrsg. von Barton Legum) – VI. *Discovery*, *International Lawyer* Bd. 33 (1999), S. 424; H. L. Buxbaum, *Assessing Sovereign Interests In Cross-Border Discovery Disputes: Lessons From Aérospatiale*, *Texas International Law Journal* Bd. 38 (2003), S. 87; J. A. R. Nafziger, *Another Look at the Hague Evidence Convention After Aérospatiale*, *Texas International Law Journal* Bd. 38 (2003), S. 103; C. Wallace, *Extraterritorial Discovery*, *Journal of International Economic Law* (2002), S. 353.

<sup>74</sup> Gelegentlich klingt in US-Gerichtsentscheidungen der pauschale Standpunkt an, dass ein ordnungsgemäßer Prozess aus beweisrechtlicher Sicht nur in den USA geführt werden könne. Vgl. *The Fish Peddler, Inc., Pink Star & Co., Lango-Taura S. A. et al v. Ciba-Geigy Ltd., BASF A. G., International Fertilizer Ltd., Del Monte Fresh Produce N. A., Inc., and Del Monte Fresh Produce Co.*, N. A. Circuit Court for the Seventeenth Judicial Circuit, Case No. 94 – 101 3927 (1996). – Die Entscheidung wurde in der zweiten Instanz aufgehoben, vgl. *District Court of Appeal of the State of Florida, Fourth District, Case No. 96 – 1536* (1997).

<sup>75</sup> W. Meng, *op. cit.*, S. 264 ff.

kommentiert.<sup>76</sup> Die Haager Konvention ist also vorerst zur Makulatur geworden,<sup>77</sup> nachdem die Kontinentaleuropäer und die USA<sup>78</sup> ihre Auffassung jeweils für ihr eigenes Verhalten konsequent durchgesetzt haben. Die Kosten für die Zeche zahlen die europäischen Unternehmen, die in den USA verklagt werden. Hier fragt sich, ob nicht eine Bestandsaufnahme und ein Neubeginn angezeigt sind. Wenig sinnvoll wäre es, die derzeit stagnierenden Verhandlungen über die Zuständigkeit im Haager Kontext voranzubringen,<sup>79</sup> ohne gleichzeitig das Kapitel Beweisrecht neu aufzuschlagen. Hieraus ergibt sich also die Forderung, die beiden Themenbereiche künftig in den anstehenden Verhandlungen miteinander zu verbinden. Gute Gründe sprechen dafür, künftig die WTO als weltweit anerkanntes Forum samt seiner Regeln zur Streitbeilegung mit diesen Fragen zu befassen.

## X. Globalisierung und nationale Zuständigkeit

Ich bin damit am Schluss angelangt und will am Ende nochmals auf meine Bemerkung am Eingang zurückkommen, wonach die herkömmliche Aufteilung der Zuständigkeit auf der Basis einzelstaatlicher territorialer Hoheit in einem Spannungsverhältnis zu den sich globalisierenden Räumen der heutigen Weltwirtschaft steht. Am Ende der hier angestellten Betrachtungen zum Stand des Völkerrechts hinsichtlich der Extraterritorialität nationaler wirtschaftlicher Regelungen drängt sich die Frage auf, wie sich das hier konstatierte Völkerrecht zu den Entwicklungslinien globalen Wirtschaftens verhält.

Schon auf den ersten Blick zeigen sich hier ganz erhebliche Strukturunterschiede zwischen wirtschaftlicher Realität und einem nationalen rechtlichen Regelungsansatz. Der nationalen Ausrichtung der völkerrechtlichen Regeln über die Zuständigkeit steht die transnationale, in der Tendenz globale Arbeitsweise eines sich vergrößernden Anteils der Wirtschaft gegenüber. Niemand wird bezweifeln, dass sich eine solche Dichotomie von Recht und Wirtschaft angesichts der damit verbundenen Transaktionskosten als ein Hindernis für die optimale Nutzung der Vorteile eines globalen Wirtschaftens darstellt.

Man mag sich am Ende fragen, welchen Beitrag die hier vorgetragene völkerrechtliche Analyse zur Effizienz weltwirtschaftlich ausgerichteten Wirtschaftens leistet. Die Antwort muss auf den ersten Blick ernüchternd negativ ausfallen, weil das Auseinanderfallen wirtschaftlicher und rechtlicher Räume lediglich konstatiert, in keiner Weise aber gehindert wird. Indes erweist sich bei näherem Zusehen, dass die hier angedeutete

<sup>76</sup> J. Iontcheva, *Sovereignty on our Terms*, 110 *Yale Law Journal* 885 (2001), S. 885.

<sup>77</sup> P. J. Borchers, *op. cit.*, S. 85 spricht von einer erheblich geschrumpften Konvention.

<sup>78</sup> Zur ablehnenden amerikanischen Sicht des Konventionsentwurfs vgl. A. von Mehren, *op. cit.*, S. 191; siehe auch M. Dogauchi, *Jurisdiction over Foreign Patent Infringement from a Japanese Perspective in Consideration of the Hague Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters as of June 2001*, 44 *Japanese Annual of International Law* (2002), S. 35, 37.

<sup>79</sup> Vgl. zum Stand der Haager Verhandlungen: *Prel. Doc. No. 16, Hague Conference on Private International Law* (Februar 2002).

Fragestellung schief liegt. Die Annahme, dass die erforderliche Internationalisierung des Wirtschaftsrechts samt den Fragen der Zuständigkeit in der Zeit wirtschaftlicher Globalisierung im Wege der Auslegung des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts geleistet werden kann, wäre unreal und in der Praxis kontraproduktiv. Die wirkliche Herausforderung besteht heute darin, dass in den kommenden Jahren internationale Absprachen über die partielle Neugestaltung des Wirtschaftsrechts im Sinne einer strukturellen Kompatibilität von Wirtschaft und Recht getroffen werden müssen. Die Abwägung auf der Grundlage internationaler Verhandlungen muss insoweit also die nationale Abwägung auf der Grundlage nationalen Rechts durch nationale Gerichte ablösen. Die laufende Welthandelsrunde im Rahmen der WTO wird dazu auf mehreren Feldern Gelegenheit geben. Wenn diese Verhandlungen im Ausgangspunkt mitbestimmt werden durch das traditionelle Verständnis der Gleichheit der Staaten, so wäre dies durchaus eine angemessene Voraussetzung für erfolgreiche Verhandlungen in Richtung auf eine internationale Ausrichtung des Wirtschaftsrechts, welche globales Wirtschaften nicht hindert, sondern steuert und nutzt.