



Professor Richard M. Buxbaum

Richard Buxbaum

Corporations, Capital Markets and Business in the Law

Liber Amicorum Richard M. Buxbaum

Edited by

Theodor Baums

Professor of Law

Klaus J. Hopt

Professor of Law

and

Norbert Horn

Professor of Law



KLUWER LAW INTERNATIONAL

LONDON / THE HAGUE / BOSTON

Insidertatsache motiviert und getragen sein. Ist die Empfehlung dagegen ausschließlich von anderen Motiven bestimmt, dient sie insbesondere lediglich der allgemeinen Absatzförderung, so handelt es sich nicht um eine verbotene Empfehlung. Das gilt namentlich für bloße reklamemäßige Anpreisungen. Implizite oder explizite Empfehlungen zum Kauf der Wertpapiere des Emittenten wie sie auf sogenannten 'road shows' und dergleichen üblich sind, verstoßen daher für gewöhnlich selbst dann nicht gegen § 14 Abs. 1 Nr. 3 WpHG, wenn sie aus dem Munde eines Primärinsiders stammen.

VIII. ZUSAMMENFASSUNG

1. Prognosen, Meinungen und sonstige subjektive Werturteile sind als 'Tatsachen' i.S.d. § 13 Abs. 1 WpHG anzusehen, wenn sie zumindest auch auf einer nicht öffentlich bekannten Tatsache beruhen, vgl. § 13 Abs. 2 WpHG.
2. Auch ohne einen solchen Tatsachekern sind Werturteile ferner dann Tatsachen, wenn sie von dem Verkehr aufgrund der Person oder den Umständen, unter denen sie geäußert werden, als Tatsache behandelt werden.
3. Nicht als Tatsachen i.S.d. § 13 Abs. 1 WpHG anzusehen, ist dagegen der bloße Umstand, wer welche Meinung vertritt, wohl aber wer welche Absicht verfolgt.
4. Rechtlich und tatsächlich überschneiden sich diese Fallgruppen. Zugleich bestehen Wechselwirkungen mit dem Merkmal der Kursrelevanz. Deshalb kann die Frage, ob eine bestimmte Information ihrem Gehalt nach eine Tatsache oder eine bloße Meinung ist, bei Äußerungen von Unternehmensvertretern dahinstehen; denn wenn die Äußerung kursrelevant ist, steht damit zugleich fest, daß der Verkehr sie als eine Tatsache behandelt.
5. Dennoch begründen §§ 13, 14 Abs. 1 Nr. 2 und 3 WpHG keinen kapitalmarktrechtlich indizierten Maulkorb für Unternehmensvertreter. Verboten sind ihnen Äußerungen vielmehr nur unter drei Voraussetzungen. Erstens muß die Äußerung kursrelevant sein. Kursrelevant ist aber in der Regel nur die (zumindest) 'kleine Sensation'. Und verboten ist eine solche Äußerung allein dann, wenn sie zweitens unbefugterweise und drittens vor einem begrenzten Adressatenkreis erfolgt.
6. Auch sind reklamemäßige Anpreisungen für gewöhnlich keine verbotenen Empfehlungen i.S.d. § 14 Abs. 1 Nr. 3 WpHG, und zwar selbst dann nicht, wenn sie von Primärinsidern abgegeben werden.
7. Gleichwohl sollten sich Unternehmensvertreter stets der ostfriesischen Weisheit erinnern: *De Vögels, de to froh singen, frett de Katt!*

ANTON K. SCHNYDER

Internationales Wirtschaftsrecht – zu Begriff und Phänomenologie

I. AUSGANGSPUNKT: INTERNATIONALISIERUNG UND GLOBALISIERUNG VON MÄRKTEN

Internationales Wirtschaftsrecht konstituiert sich dort als Fragestellung, wo nationale Sachverhalte grenzüberschreitende Bezüge annehmen. Marktrecht ist etwa solange nicht von internationalrechtlichem Interesse, als Märkte in sich geschlossene und auf das Inland begrenzte sowie ausschliesslich von lokalen Händlern frequentierte Transaktionsplätze darstellen. Demgegenüber ergeben sich völker-, ordnungs- und sonstige wirtschafts(kollisions)rechtliche Fragen, sobald ausländische Anbieter und Nachfrager im Inland auftreten und – umgekehrt – 'inländische' Protagonisten sich ins Ausland begeben.

Angesichts globalisierter Märkte in der Gegenwart wäre es – zumindest in vielen Steuerungsbereichen – folgerichtig, über ein insoweit trans- bzw. supranationales Recht zu verfügen.¹ Denn solches könnte am ehesten den internationalen Besonderheiten und Interdependenzen von Sachverhalten gerecht werden. Oder anders umschrieben: Je umfassender, globaler Veranstaltungen und Auswirkungen von Märkten sind, desto begrenzter, *dysfunktionaler* werden nationale, aber auch regionale Steuerungsinstrumente. Letztere beherrschen indessen nach wie vor die normative Weltkarte. Während vom Faktischen – gleichsam vom Regelungsmaterial – her ein grenzenloses 'internetting' absehbar wird bzw. schon Wirklichkeit ist, weist das darauf auszurichtende Wirtschaftsrecht noch häufig Partikulärcharakter auf; entsprechend ist man auf allen Ebenen mit Steuerungs- und Koordinationsdefiziten einerseits sowie positiven Regelungskonflikten andererseits konfrontiert.

Vor diesem Hintergrund ist nachfolgend dem komplexen Phänomen 'internationales Wirtschaftsrecht' nachzugehen – einer Fragestellung, die Richard

¹ S. beispielsweise J. Basedow, *Weltkartellrecht* (1998).

Buxbaum (wie nur wenige andere) pionierhaft seit Jahrzehnten als einen seiner Forschungsschwerpunkte bestimmt hat.

II. INTERNATIONALES WIRTSCHAFTSRECHT ALS ZUSTÄNDIGKEITSRECHT

1. Zuständigkeit wofür?

Internationales Wirtschaftsrecht kann – vorläufig – umschrieben werden als *Recht der internationalen Wirtschaft* bzw. für die internationale Wirtschaft. Es folgt insoweit den Besonderheiten und Schwierigkeiten des ‘Wirtschaftsrechts’ im Allgemeinen – jedoch akzentuiert um die grenzüberschreitende, internationale Dimension.²

Die Internationalität (auch Globalisierung) von Wirtschaftssachverhalten provoziert die Frage nach der *Zuordnung von Regelungszuständigkeiten* (‘jurisdiction to prescribe’). Welches Recht ist berufen, eine Transaktion zu erlauben, zu untersagen oder anderweitig zu regeln; und welche Autorität alloziert solche Normkompetenz? Vorgeschalet zu dieser Frage bzw. von ihr abhängig ist die Beurteilung der damit verbundenen *Verfahrenszuständigkeit* (‘jurisdiction to adjudicate’ und ‘to enforce’): Welche Behörden sind – gestützt worauf – kompetent, ein wirtschafts(aufsichts)rechtliches Verfahren durchzuführen und gegebenenfalls Vollstreckungsakte anzuordnen?

Die solcherart umfassende Fragestellung differenziert zunächst *nicht* danach, ob sich eine international-wirtschaftsrechtliche Rechtsfrage im Rahmen eines Zivil-, Verwaltungs-, Straf- oder eines sonstigen Verfahrens stellt. Zwar ist nicht zu übersehen, dass je nach Rechtsweg und unterschiedlichen Trägern der Implementierung von Ordnungsmechanismen eine *Kategorisierung* wirtschaftsrechtlicher Fragen zu erfolgen hat. Dies wird etwa ersichtlich an der unterschiedlichen Bilateralisierbarkeit des Auswirkungsprinzips – je nachdem, ob es sich um eine ‘privatrechtliche Wettbewerbsstreitigkeit oder um das Verfahren vor einer Kartellbehörde handelt.³ Der gestützt auf das positive Recht (noch) vorhandene Zwang zur Qualifikation von Wirtschaftssachverhalten und zu deren Einordnung in tradierte Rechtsbehelfe darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass internationales Wirtschaftsrecht einer eigenständigen und zugleich ‘neuartigen’ Betrachtungsweise folgt – nämlich der von qualifiziert materiellen Ordnungsanliegen konditionierten *Steuerung* der internationalen Wirtschaft. Es leuchtet ohne weiteres ein, dass dieses Spannungsverhältnis zwischen herkömmlichem Institutionenrecht und neuen Regelungsanliegen –

² Vgl. etwa W.R. Schlupe, *Zum Wirtschaftsrecht – Eine Sammlung von Aufsätzen* (1978); E.-J. Mestmäcker, ‘Wirtschaftsrecht’, *RabelsZ* 54 (1990), S. 409 ff.; E. Steindorff, *Einführung in das Wirtschaftsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (1977); A.K. Schnyder, *Wirtschaftskollisionsrecht* (1990), insbes. S. 17 ff.

³ Vgl. hiernach nach Fn 28.

nicht zuletzt in dogmatischer Hinsicht – zu erheblichen Bewältigungsproblemen führt.

2. Zuständigkeit durch wen?

Idealiter (wenigstens dem Modell nach) würde die internationale Zuständigkeit in Wirtschaftssachen durch *Weltrecht* und – soweit Weltmärkte betroffen sind – durch global zuständige Behörden geregelt. Letzteres ist bis heute nur ausnahmsweise der Fall.

Immerhin ist es schon *de lege lata* gelungen, punktuell sowie für Teilmärkte international etablierte Organe zu schaffen; zu nennen sind etwa für das Banken- und Kapitalwesen die BIZ und der IMF. Neben zentralisierten Aufsichtsbehörden wäre sodann eine verstärkte internationale Handelsgerichtsbarkeit einzurichten – und zwar sowohl für Streitigkeiten zwischen Staaten als auch für wirtschaftsrechtlich geprägte Auseinandersetzungen ‘privater’ Unternehmen. Zu den letzteren Fragestellungen gehörte beispielsweise der gesamte Komplex des Feindhandelsrechts und der internationalen sowie nationalen Handelsembargos.⁴ Bekanntlich haben diese äusserst spürbare Auswirkungen auf alle Ebenen und bis in letzte Detailfragen internationaler Wirtschaftstätigkeit.

Neben globalen Institutionen kommen als Zuständigkeitsträger *regionale* Organisationen (mit oder ohne supranationalen Charakter) in Frage. Aus europäischer Sicht steht dabei die EU im Vordergrund. So sehr bezüglichlichen Entitäten eine wachsende Bedeutung für das internationale Wirtschaftsrecht zukommt, so darf andererseits nicht übersehen werden, dass sie aus globaler Sicht und mit Bezug auf Weltmärkte ihrerseits – gleichsam metarechtlich – der übergeordneten Koordination bedürfen. Bemühungen im Rahmen von GATT, GATS und WTO geben hierfür Stichworte ab.

Einstweilen verbleibt den *Nationalstaaten* die hauptsächliche Zuständigkeit in Regelungsbereichen des internationalen Wirtschaftsrechts. Dies gilt auch dort, wo im Zuge internationaler oder regionaler Rechtsangleichung (‘Harmonisierung’, ‘Deregulierung’/‘Reregulierung’) autonome Rechtsetzung in den Hintergrund tritt. Allemal sind es einzelne Staaten, die gestützt auf ihre Souveränität über eine koordinierte Implementierung befinden. Erst wenn Hoheitsbefugnisse unumkehrbar abgegeben werden (müssen), verliert der Nationalstaat an Bedeutung.

3. Zuständigkeitsverteilung durch Völkerrecht?

Da eine umfassende Weltrechtsordnung für das internationale Wirtschaften noch aussteht, bedarf es der Kompetenzabgrenzung im Verhältnis einzelner

⁴ Vgl. etwa A.K. Schnyder, ‘“Gegenmassnahmen” im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht’, *BerDGesVölkR* 37 (1998), S. 73 ff.

Hoheitsträger. Allgemeines Völkerrecht gibt dabei den Staaten und den Staatengemeinschaften den generellen Rahmen vor, innerhalb dessen sie Sachverhalte zu regeln befugt sind. Die völkerrechtliche *Jurisdiktionslehre* beschäftigt sich einerseits mit der positiven Kompetenzbegründung (Erlaubnisnormen, Vermutung für eine Regelungsfreiheit der Staaten) und andererseits mit den Schranken für die Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt bei transnationalen Verhältnissen.⁵ Als völkerrechtliche 'Grundnorm' gilt dabei der Satz (oder das Postulat), wonach eine Rechtsgemeinschaft ihr Wirtschaftsrecht nur durchsetzen darf, wenn zwischen ihr – namentlich einem staatlichen Territorium – und dem (grenzüberschreitenden) Sachverhalt eine 'formalisierte räumliche Beziehung'⁶ gegeben ist.

So unbestritten die völkerrechtliche Zuständigkeitslehre im Grundsätzlichen erscheint, so schwierig ist deren Konkretisierung im Einzel- bzw. Zweifelsfall. Namentlich vermag sie – abgesehen von einer (ebenfalls nicht unumstrittenen) Verpflichtung der Staaten zur gegenseitigen Rücksichtnahme⁷ – im Hinblick auf die *Spezifizierung* einzelner Marktanknüpfungen kaum anzugeben, wo jeweils die völkerrechtlichen Schranken verlaufen bzw. gezogen werden müssen.⁸

Zweifel angebracht sind im Weiteren gegenüber einer vermehrten Instrumentalisierung der *Menschenrechte* für das Wirtschaftsrecht.⁹ Neben der grundsätzlichen Problematik einer zu extensiven Kompetenzzuordnung für den Menschenrechtsschutz (etwa im Kartell- und im Lauterkeitsrecht) ergeben sich Vorbehalte aus ähnlichen Überlegungen, wie sie mit Bezug auf eine völkerrechtliche Verpflichtung der Staaten zur Interessenabwägung formuliert werden (= vielleicht sogar stärker).

III. INTERNATIONALES WIRTSCHAFTSRECHT ALS ORDNUNGSRECHT IN GRENZÜBERSCHREITENDER HINSICHT

1. Verwirklichung einer Markt- und sonstigen Wirtschaftsverfassung

Typisch für Wirtschaftsrecht ist sein *Steuerungscharakter*: Es steuert Wirtschaftsverhalten und will daher qualifiziert in Marktprozesse eingreifen. Die

⁵ Vgl. J. Schwarze, *Die Jurisdiktionsabgrenzung im Völkerrecht* (1994); W. Meng, *Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht* (1994); Schnyder, s. Fn 2, S. 101 ff. (m.w.N.).

⁶ K.M. Meessen, *Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts* (1975), S. 93.

⁷ Dazu Schnyder, s. Fn 2, S. 108 ff, 121 ff; kritisch etwa W. Veelken, *Interessenabwägung im Wirtschaftskollisionsrecht* (1988).

⁸ Vgl. beispielsweise zum insoweit besonders kontroversen US-amerikanischen Recht P. Kiel, *Internationales Kapitalanlegerschutzrecht* (1994), S. 89 ff.

⁹ Vgl. dazu (m.w.N.) B. Simma/D.-E. Khan, 'Verwaltungshandeln im Aussenwirtschaftsrecht – Die Berücksichtigung menschenrechtlicher Gesichtspunkte bei der Auslegung und Anwendung nationaler Vorschriften zur Steuerung der grenzüberschreitenden Wirtschaftstätigkeit', in: *FS Wolfgang Fikentsche* (1998), S. 1009 ff.

Abhängigkeit der Zulassung zu einer Gewerbetätigkeit von einer behördlichen Bewilligung (oder von der Erfüllung sonstiger Voraussetzungen), Verpflichtungen zu Offenlegung und Berichterstattung, das Untersagen eines Unternehmenszusammenschlusses oder das Bestrafen wirtschaftsaufsichtswidrigen Verhaltens sind Eingriffstatbestände, die bestimmte Ziele wirtschaftsrechtlicher Ordnungsvorstellungen durchsetzen wollen. Diese wiederum sind Ausfluss einer Grundordnung, der *Wirtschaftsverfassung*. In seiner Ausrichtung auf deren Implementierung kann (einfaches) Wirtschaftsrecht auch als instrumental/funktional bezeichnet werden.

Die Erweiterung von Sachverhalten auf das Ausland (Internationalisierung) ändert an dem ordnungsrechtlichen Auftrag von Wirtschaftsrecht grundsätzlich nichts. So ist bei behördlicher Überwachung der Solvenz von Banken, Versicherungen und anderen Unternehmen im Finanzdienstleistungsbereich ebenfalls die *Auslandstätigkeit* der beaufsichtigten Unternehmen in die Behördenkompetenz einzubeziehen. Namentlich das Sitzlandprinzip zeigt im Weiteren sehr schön, dass ein Nebeneinander territorialer Aufsichtssysteme nur aufgegeben werden kann, wenn an dessen Stelle – zumindest weitgehend – eine grenzüberschreitende Konsolidierungsaufsicht tritt. Gründe der *Effektivität* von Wirtschaftsrecht lassen es daher nicht zu, bei dessen Anwendung von Auslandsverhalten zu abstrahieren. Folgerichtig knüpft *internationales* Wirtschaftsrecht bei seiner Umschreibung des internationalen Anwendungsbereichs von ('eigenem') Wirtschaftsrecht an – aktuelle oder potentielle – *Marktauswirkungen* auf das Inland an. Wird durch einen Sachverhalt der inländische Ordnungsauftrag tangiert, so ist die Regelungszuständigkeit der wirtschaftsrechtlichen *lex fori* dem Grundsatz nach zu bejahen.

Zutreffend daher die Schweizer Wettbewerbskommission in ihrem Entscheid v. 16. Februar 1998 (i.S. *Merial*, RPW 1998, 98 ff.): Erfüllt ein im Ausland erfolgter Unternehmenszusammenschluss die in Art. 9 KG genannten Aufgreifkriterien, so ist er in der Schweiz meldepflichtig – und zwar unabhängig von weiteren materiellen Marktwirkungen des Zusammenschlusses im Inland (gemäss Art. 10 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 KG). Eine gleiche Regelung kennt *mutatis mutandis* die europäische Fusionskontrollverordnung.

2. Grenzüberschreitendes Sonderrecht

Eine umfassende Anwendung inländischen Wirtschaftsrechts auf Sachverhalte, die – zumindest teilweise – ebenfalls Auslandsbezüge aufweisen, führt in vielen Fällen zu sogenannten *Extraterritorialitätskonflikten* gegenüber Regelungsanliegen ausländischer Rechte.¹⁰ Denn wie inländisches Ordnungsrecht bei Involvie-

¹⁰ Zum Phänomen und zur Problematik extraterritorialer Anwendung von Wirtschaftsrecht vgl. die Nachweise hiervon in Fn 5; sodam jüngst H. Baum, *Globalizing Capital Markets and Possible Regulatory Responses*, in: J. Basedow/T. Koro (Hrsg.), *Legal Aspects of Globalization* (2000), S. 77 ff.

zung grenzüberschreitender Sachverhaltselemente und Verwirklichung der normrelevanten Marktanknüpfungen nicht auf die Durchsetzung seiner Wirtschaftsverfassung verzichten kann (vgl. hiervor), so wenig wird das Ausland sein Marktrecht zur Disposition stellen können, will es nicht eigene Implementationsdefizite in Kauf nehmen. Idealtypisch besteht daher die Gefahr, dass unterschiedliche Wirtschaftsrechte – oder Regelungen, die dem Schutz verschiedener Märkte dienen (vom abstrakten Ordnungsgehalt her aber durchaus übereinstimmen können) – extraterritorial aufeinander stossen und Anwendungs- oder gar eigentliche Justizkonflikte nach sich ziehen können. Es soll an dieser Stelle genügen, insoweit berühmt gewordene Fälle in Erinnerung zu rufen – wie Schweizer Uhrenkartell,¹¹ Erdgasröhrenfall,¹² transatlantischer IBM-Disput,¹³ Laker Airways¹⁴ oder Marc Rich.¹⁵

Es muss daher einleuchten, dass nationale Wirtschaftsrechte in ihrer extraterritorialen Anwendung sowie bei Abwesenheit echter inter- bzw. supranationaler Streitschlichtung durch die normsetzenden Nationalstaaten und Staatengemeinschaften selber einer (Rechtsfolgen-) Differenzierung zuzuführen sind. Die jeweiligen Wirtschaftsrechte bedürfen bei ihrer grenzüberschreitenden Anwendung und Durchsetzung einer an ihrem Ordnungsauftrag einerseits sowie an der Internationalität von Sachverhalten andererseits auszurichtenden teleologischen Reduktion. Eine solche – vom Völkerrecht weitgehend unabhängige bzw. von diesem bis heute kaum konkretisierte – Verpflichtung wird dem Grundsatz nach immer mehr anerkannt; umstritten bleibt freilich deren nähere Ausgestaltung.

In dem bedeutsamen Fall *Morris-Rothmans* waren die Auswirkungen einer im Ausland erfolgten Akquisition auf den deutschen Zigarettenmarkt zu beurteilen.¹⁶ Das Bundeskartellamt hatte den gesamten Zusammenschluss untersagt, weil dieser 'schwerwiegende wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen im Inland' zeitigt habe.¹⁷ Nach Auffassung der Kartellbehörde war eine Teiluntersagung – beschränkt auf den Inlandszusammenschluss – weder aus völker- noch aus kollisionsrechtlichen Gründen geboten, da die Untersagung 'in derartigen Fällen keinen rechtsgestaltenden Charakter' habe.¹⁸ Vielmehr lasse sie den Anteilserwerb im Ausland unberührt und schaffe lediglich die Rechtsgrundlage

¹¹ Vgl. bei Schnyder, s. Fn 2, S. 359.

¹² S.-J. Basedow, 'Das amerikanische Pipeline-Embargo vor Gericht', *RabelsZ* 47 (1983) 141, S. 147 ff.

¹³ Vgl. bei Schnyder, s. Fn 2, S. 108.

¹⁴ Vgl. bei Schnyder, s. Fn 2, S. 147 ff.

¹⁵ Vgl. die ausführliche Falldarstellung bei P.C. Honegger, *Amerikanische Offenlegungspflichten in Konflikt mit schweizerischen Geheimhaltungspflichten* (1986), S. 51 ff.

¹⁶ Vgl. *WUW/E BKartA* 1943; *WUW/E OLG* 3051.

¹⁷ *BKartA* 24.2.1982, *WUW/E BKartA* 1945.

¹⁸ *WUW/E BKartA* 1955.

für das nachfolgende Auflösungsverfahren. Im Rahmen des letzteren sei dann die Auflösung des Zusammenschlusses auf die Beseitigung der *inländischen* Wettbewerbsbeschränkung zu *begrenzen*.¹⁹ Unter teilweiser Aufhebung des vom Bundeskartellamt gefällten Entscheides bestätigte das Kammergericht zwar die Untersagung, beschränkte diese aber auf den Zusammenschluss zwischen den deutschen Tochtergesellschaften.

Der Schreibende hat an anderer Stelle gestützt auf die *Rothmans*-Entscheidung und eine Analyse weiterer Rechtsprechung Grundsatz und Konkretisierung einer eigenständigen *wirtschaftskollisionsrechtlichen Rule of Reason* postuliert.²⁰ Dieser Ansatz ist in der Folge erwartungsgemäss breit analysiert und diskutiert worden – bis hin zu dogmatisch-ideologischen Grundsatzdebatten über Positivismus und Herrschaft des Rechts.²¹ Bei allen Kontroversen – soweit sie nicht im völlig Apodiktischen und in Wirklichkeitsfremde verharren – setzt sich mehr und mehr die Einsicht durch, dass Wirtschaftsrechte grenzüberschreitend in besonderer Weise zu handhaben sind. Solche Einsicht ist zweifellos ein richtiger und wichtiger Schritt, wegen der indessen nach wie vor offenen und umstrittenen Konkretisierung der einzelnen Routen allerdings noch viel zu wenig!

Es dürfte sinnvoll sein, anzustrebende *Sonderrechtsfolgen* grenzüberschreitenden Wirtschaftsrechts von möglichst vielen Facetten her anzugehen. Dabei mag sekundär werden – zumindest vorübergehend – ob und inwieweit die Sichtweise einer wirtschaftskollisionsrechtlichen *Rule of Reason* im neuen Jahrtausend bestätigt wird oder nicht. Angezeigt ist eine Fruktifizierung möglichst zahlreicher Instrumente, die dem hier formulierten Anliegen gerecht werden können. Dazu zählen etwa Sonder-Aufsichtsbestimmungen zur (grenzüberschreitenden) Dienstleistungstätigkeit, vornehmlich durch zwischenstaatliche oder gemeinschaftsrechtliche Koordinierung – autonomrechtliche (u.a.) Begrenzungsvorschriften bei Vornahme funktional-äquivalenter Wirtschaftsaufsicht durch das Ausland, Territorialisierung von Eingriffsanordnungen (wie Teilnichtigkeit u.a.) sowie Sondererlasse des Aussen- oder des sonstigen internationalen Wirtschaftsrechts.

3. Wirtschaftskollisionsrechtliche Anwendungsbestimmungen

(a) Abgrenzung der wirtschaftsrechtlichen lex fori

Von wachsender praktischer Bedeutung und der Rechtssicherheit dienend sind positivierete *Rechtsanwendungsnormen* (Kollisionsnormen), die über die Regelungszuständigkeit betroffener Marktordnungen Auskunft geben. Es handelt

¹⁹ *WUW/E BKartA* 1945, 1955. Entsprechend wurde Nr. 2 des Beschlusses formuliert (mit Bindungswirkung für das Auflösungsverfahren).

²⁰ Vgl. Schnyder; s. Fn 2, insbes. S. 263 ff.

²¹ S. St. Habermeier, *Neue Wege zum Wirtschaftskollisionsrecht* (1997).

sich – vor allem bei den staatlich-autonomen Bestimmungen – in erster Linie um *einseitige* Kollisions- oder Grenznormen, d.h. um Vorschriften, die sich allein mit dem Anwendungsbereich des eigenen Rechts (*lex fori*) befassen, während sie zur (möglichen) Regelungskompetenz ausländischer Rechtsordnungen noch weitgehend schweigen. Internationales Wirtschaftsrecht bestimmt demgemäss, welche in- und ausländischen Rechtssubjekte von der inländischen Rechtsordnung erfasst werden – insbesondere hinsichtlich Marktzulassung, der laufenden Aufsicht über die Geschäftstätigkeit (einschliesslich einer ‘Auswirkungskontrolle’ gegenüber Drittstaaten) sowie der Beendigung der Aufsicht und der Marktteilnahme. – Als Beispiele für solche einseitigen Rechtsanwendungsnormen können etwa genannt werden:

- § 98 Abs. 2 S. 1 deutsches GWB: ‘Dieses Gesetz findet Anwendung auf alle Wettbewerbsbeschränkungen, die sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes auswirken, auch wenn sie ausserhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes veranlasst werden.’
- Art. 3 Abs. 1 schweizerisches Versicherungsaufsichtsgesetz: ‘Der Aufsicht unterstehen die privaten Versicherungseinrichtungen, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus im direkten Geschäft oder im Rückversicherungsgeschäft tätig sind. Der Bundesrat bestimmt, was zum direkten Geschäft in der Schweiz gehört.’
- Art. 10 Abs. 1 und Abs. 4 schweizerisches Börsengesetz: ‘Wer als Effektenhändler tätig werden will, bedarf einer Bewilligung der Aufsichtsbehörde. [Der Bundesrat] legt die Bewilligungsvoraussetzungen für Effektenhändler fest, die in der Schweiz tätig werden wollen, hier aber weder einen Sitz noch eine Zweigniederlassung haben.’

Ähnlich formuliert sind die *EU- bzw. EG-Richtlinien* betreffend die Festlegung der Zuständigkeit mitgliedstaatlicher Aufsichtsbehörden, wobei sich dadurch aber gleichzeitig eine Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Union ergibt. So lautet beispielsweise Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie v. 12. Dezember 1988 über die bei Erwerb und Veräusserung einer bedeutenden Gesellschaftsbeteiligung zu veröffentlichenden Informationen:

‘Die Mitgliedstaaten *unterwerfen dieser Richtlinie* natürliche Personen und Rechtspersonen des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts, die unmittelbar oder über eine zwischengeschaltete Person eine Beteiligung im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 erwerben oder veräussern, wenn dies zu einer Änderung in den Stimmrechtsverhältnissen einer Gesellschaft führt, die dem Recht eines Mitgliedstaats unterliegt und deren Aktien zur amtlichen Notierung an einer oder mehreren in einem oder mehreren Mitgliedstaaten ansässigen oder tätigen Wertpapierbörsen zugelassen sind.’

Internationales Marktaufichtsrecht der vorbeschriebenen Art ist in seiner einseitigen Grenzziehung von Regelungszuständigkeiten symptomatisch für das

traditionelle internationale öffentliche Recht. In Bezug auf dieses wird im Allgemeinen hervorgehoben, wegen *fehlender Distanz* der Staaten zum Inhalt des öffentlichen (Eingriffs-) Rechts seien die bezüglichen Rechtsanwendungs- oder Kollisionsnormen stets nur einseitiger Natur.²² Damit verwandt ist das – zwischenzeitlich allerdings erschütterte – Axiom, fremdes öffentliches Recht sei per se im Inland unbeachtlich.²³ Tatsache ist jedoch, dass erst bei einer *Angleichung* von Aufsichtsrecht und der damit angestrebten Regelungs- und Funktionsäquivalenz von Ordnungsprinzipien und –instrumenten eine Respektierung *ausländischer* Regelungsinteressen möglich wird. Dabei interessiert dann insonderheit, ob und in welchem Ausmass (1.) eigene Rechtsanwendungsnormen auch auf die Zuständigkeit fremder Staaten und Rechtsgemeinschaften *erstreckt* werden – kollisionsrechtliche Bi- bzw. Multilateralisierung – und (2.) die verschiedenen Zuständigkeiten unter übergeordneten Gesichtspunkten (‘metarechtlich’) gar koordiniert werden können. Letzteres Stadium würde idealtypisch zu einer flächendeckenden Aufsicht sowie zu einer Abwesenheit von Regelungskonflikten führen.

(b) ‘Privat’kollisionsrecht

Als internationales Wirtschaftsrecht/Wirtschaftskollisionsrecht in einem ‘engeren’ oder einem IPR-rechtlichen Sinne können die *Verweisungsnormen* des In- und Auslandes bezeichnet werden, die in einem grenzüberschreitenden Fall angeben, welche Rechtsordnung auf privat(wirtschafts)rechtliche *Ansprüche* aus Transaktionen der Wirtschaft anwendbar ist.

Wie so oft in Bereichen des internationalen Wirtschaftsrechts gibt es im hier dargelegten Sinn *kein* in sich geschlossenes (oder gar kodifiziertes) internationalprivatrechtliches Wirtschaftsrecht. Vielmehr stellt dieses eine Gemengelage dar von geschriebenem Recht und ungeschriebenen – einseitigen oder zweiseitigen – Kollisionsnormen, die aus den verschiedensten Bereichen ‘zusammengeschnürt’ werden müssen. Beispielsweise fragt sich, welche Ansprüche ein *privater Anleger gegenüber einem ausländischen Unternehmen* hat, das eine *Anleihe* begibt. Welches Recht ist anwendbar; welche Gerichte sind zur Beurteilung einer Streitigkeit verfahrenszuständig; wo und unter welchen Voraussetzungen ist ein etwaiges Urteil im In- oder Ausland zu vollstrecken? Es handelt sich also auch hier um die Kardinalfragen des IPR und des IZVR.

In der Schweiz ergibt sich etwa eine relativ klare Ausgangslage für die sog. *Prospekthaftung*. Hier hat der IPR-Gesetzgeber explizite Sonderbestimmungen eingeführt, die sich sowohl auf die Gerichtszuständigkeit (Art. 151 Abs. 3, 165

²² Vgl. K. Schurig, *Kollisionsnorm und Sachrecht* (1981), S. 145f; K. Vogel, *Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm* (1965), S. 310.

²³ Vgl. jetzt aber Art. 13 Satz 2 IPRG: ‘Die Anwendbarkeit einer Bestimmung des ausländischen Rechts ist nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass ihr ein öffentlichrechtlicher Charakter zugeschrieben wird.’

Abs. 2 IPR-Gesetz) als auch auf das anwendbare materielle Recht beziehen (Art. 156 IPRG). Bemerkenswert ist dabei vor allem die *allseitige* Formulierung der Kollisionsnorm – d.h. das Gesetz gibt nicht nur an, in welchen Fällen schweizerisches (Prospekthaftungs-)Recht berufen wird. Bei Verwirklichung des relevanten Anknüpfungspunktes kann in einem schweizerischen Gerichtsverfahren auch ausländisches Schutzrecht angewendet werden.²⁴ Fallen Sitzland eines Unternehmens und Ausgabeort auseinander, so kann der (in- oder ausländische) Investor nach seiner Wahl die Ansprüche des einen oder anderen Rechts (oder von mehr als zwei Rechtsordnungen) geltend machen. Die *marktrechtliche Steuerungswirkung* dieser IPR-Anknüpfung besteht darin,

‘dass Emittenten gezwungen sind, auf international begebenen Wertpapieren das für Investoren günstigere Recht anzuwenden, insb. also die strengeren Offenlegungsvorschriften zu beachten, die entweder das Begehungsländ (bzw. die Begehungsländer) oder das Sitzland des Emittenten statuieren [...]. Der Prospektinhalt hat sich damit am Recht des Landes mit den strengsten Vorschriften zu orientieren, was gerechtfertigt ist, um Ungleichheiten zwischen in- und ausländischen Investoren und Emittenten zu vermeiden.’²⁵

Die referierte *Alternativ- bzw. Kumulativanknüpfung* ist symptomatisch für eine generelle Entwicklung auch im privaten Marktkollisionsrecht. Marktunternehmen sind sich heute bewusst, dass sie Aufsichtsvorschriften von beworbenen Transaktionsplätzen – u.U. ‘kumulativ’ – zu beachten haben. Das gilt für die Zulassung an Börsen ebenso wie für die Tätigkeit von Banken und Versicherungen. Gleiches ist nicht mehr bestritten für öffentliche Übernahmeangebote²⁶ und wettbewerbsrechtliches Kartell- oder Fusionskontrollrecht. Die Kumulation zeigt sich aber nicht minder im ‘Privat’kollisionsrecht. Durch spezielle *Verbraucherkollisionsnormen* und komplexe *Sonderanknüpfungsregelungen* (zur Ergänzung der vertrags-, delikts- oder gesellschaftsrechtlichen Regelverweisung des IPR) sollen die anwendungswilligen Schutznormen – namentlich der *lex fori* – beachtet und deren Durchsetzung in jedem Fall sichergestellt werden. Zu diesem Zweck wird häufig die Rechtswahlfreiheit der Parteien beschnitten,²⁷ oder die Berufung einer Rechtsordnung darf nicht zur ‘Abwahl’ des dem Schutz

²⁴ Art. 156 IPRG lautet: ‘Ansprüche aus öffentlicher Ausgabe von Beteiligungspapieren und Anleihen aufgrund von Prospekten, Zirkularen und ähnlichen Bekanntmachungen können nach dem auf die Gesellschaft anwendbaren Recht oder nach dem Recht des Staates geltend gemacht werden, in dem die Ausgabe erfolgt ist.’

²⁵ R. Watter, in: H. Honsell/N.P. Vogt/A.K. Schnyder, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht – Internationales Privatrecht* (1996), Art. 156 N 6.

²⁶ Vgl. Art. 22 Abs. 1 Börsengesetz; zur Problematik insgesamt A. Dufour/G. Hertig (Hrsg.), *Kolloquium Erwerb von Beteiligungen am Beispiel der öffentlichen Übernahmeangebote* (Lausanne, 1990).

²⁷ Vgl. Art. 120 Abs. 2 Schweizer IPRG.

des Anlegers und Verbrauchers bestimmten Rechts führen.²⁸ Solche Schutzanliegen und die Eigenheit der jeweiligen Märkte und Ordnungsrechte bringen es überdies mit sich, dass internationales Wirtschaftsrecht trotz gemeinsamer Typizitäten immer mehr in spezielle Einzelbereiche zu differenzieren ist. Nicht zuletzt die Entwicklungen in der EU tragen zu diesem Prozess bei – etwa im Bankenrecht, im Versicherungsrecht, im Wertpapier- und Börsenrecht, im Wettbewerbsrecht.

Wo es gelingt, einseitige Wirtschaftskollisionsnormen durch *Bi- bzw. Multilateralisierung* zu einer allgemeinen bzw. zumindest für Teilbereiche anerkannten Anknüpfungsordnung auszudehnen, ist dagegen nichts einzuwenden – im Gegenteil. Allerdings wird das in vielen Fällen nicht gelingen, weil Wirtschaftsrecht wegen seines Ordnungs- und Steuerungscharakters noch nicht jenen Grad an *Austauschbarkeit* erreicht hat, welcher mittlerweile das ‘klassische’ Privatrecht charakterisiert. Sehr schön zeigt sich das etwa an der Wettbewerbskollisionsnorm des Art. 137 Schweizer IPR-Gesetz, insbesondere bei dessen (umstrittenem) Absatz 2, der ‘*lex americana*’:

¹ Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung unterstehen dem Recht des Staates, auf dessen Markt der Geschädigte von der Behinderung unmittelbar betroffen ist.

² Unterstehen Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung ausländischem Recht, so können in der Schweiz keine weitergehenden Leistungen zugesprochen werden als nach schweizerischem Recht für eine unzulässige Wettbewerbsbehinderung zuzusprechen wären.

Danach ist realistischere Weise auch für die nähere Zukunft davon auszugehen, dass Wirtschafts(privat)kollisionsrecht nur ausnahmsweise und in Einzelbereichen vom Inhalt der materiellen Ordnungsnormen abstrahiert und generalisiert werden kann. Hieraus ergeben sich zugleich der anhaltend besondere Charakter und die dem Ordnungsrecht folgende Anknüpfungstechnik wirtschaftskollisionsrechtlicher Bestimmungen (‘Sonderanknüpfungscharakter’).²⁹

IV. INTERNATIONALES WIRTSCHAFTSRECHT ALS KOOPERATIONSRECHT

1. Notwendigkeit

Postulate und Modelle der internationalen Zuständigkeitskoordinierung sowie andere Wege zum Abbau ordnungsrechtlicher Konflikte vermögen – selbst

²⁸ Art. 5 Abs. 2 des Römischen Schuldvertragsübereinkommens.

²⁹ Vgl. Schnyder; s. Fn 2, S. 25 ff, 220 ff.

wenn ihnen voll nachgelebt wird – nicht allein die Anforderungen internationalen Wirtschaftsrechts zu erfüllen. Daneben zwingen Überlegungen *marktrechtlicher Effizienz* zur aktiver grenzüberschreitender Zusammenarbeit von Wirtschaftsaufsichts- und sonstigen Behörden. Dieser Aspekt korreliert sodann mit der Erkenntnis, dass geforderte Zurückhaltung bei der extraterritorialen Rechtsanwendung – und (mögliche) Rücksichtnahme auf ausländische Regungsinteressen – durch Behördenzusammenarbeit *kompensiert* werden muss. Dabei zeigt sich andererseits gerade in neuerer Zeit, dass das legitime und im Lichte der Globalisierung unverzichtbare Instrument der internationalen Behördenkooperation seinerseits die Gefahr exzessiven Handelns in sich birgt, was aus *rechtsstaatlicher* Sicht wiederum zu Problemen führt.

2. Verfahrenshilfe in Zivil- und Strafsachen

In grundsätzlicher Hinsicht nicht mehr angefochten und daher etabliert ist die internationale Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen. Sie ist Ausdruck qualifizierter Staatenkooperation hinsichtlich grenzüberschreitender Sachverhalte und Rechtsstreitigkeiten. Namentlich in den Bereichen Zustellungshilfe und Beweisaufnahme im Ausland wird die zwischenstaatliche Kooperation durch zahlreiche *Staatsverträge* geregelt und sichergestellt.³⁰

Die Zivilrechtshilfe ist selbstredend auch (und namentlich) für *Wirtschafts-sachverhalte* von Bedeutung. Sie ist damit ebenso Teil bzw. Aspekt des internationalen Wirtschaftsrechts – soweit sich nämlich aus Transaktionen auf in- und ausländischen Märkten rechtshilferrelevante (Gerichts-)Verfahren ergeben. Dabei können sich Schwierigkeiten einstellen, wie sie aus der Rechtshilfe in Wirtschaftssachen allgemein bekannt sind. Zu denken ist beispielsweise an *pre-trial-discovery*-Verfahren des US-amerikanischen Rechts und die insoweit vorgesehene Einschränkung der zwischenstaatlichen Kooperation,³¹ an ausländische Prozessverfahren, in denen um Zusprechung (privatrechtlichen) Straf- oder Mehrfachschadenersatzes ersucht wird; schliesslich – und in Zukunft vielleicht bedeutsamer – an Verfahren im Ausland, in denen entweder inländische Schutznormen nicht beachtet oder ausländische ‘Eingriffs’normen entgegen den Rechtsvorstellungen des Inlandes zur Durchsetzung gebracht werden. Wie verhält sich das Inland (die *lex fori*) gegenüber ausländischen Rechtshilfeersuchen und ausländischen Zivilurteilen, die in einem bezüglichen Verfahren ergehen?

Dazu ein Urteilsbeispiel: Unter dem früheren deutschen Börsenrecht hatte der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Vereinbarung der ausschliesslichen Zuständigkeit ausländischer Gerichte in einem *Vertrag*

³⁰ Vgl. P. Volken, *Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen* (1996).

³¹ Vgl. den Vorbehalt der Schweiz zu Art. 23 des Haager Beweisaufnahmevereinbommens; SR 0.274.132, AS 1995, S. 1085, 1110.

über *Warenermingschäfte an Auslandsbörsen* nur beschränkt zulässig sei. Die Vereinbarung sei unwirksam, wenn sie zusammen mit einer Rechtswahlklausel zur Folge habe, dass die Schutznormen des inländischen Börsenaufsichtsrechts im Ausland nicht beachtet werden.³²

Mögliche Abwehrinstrumente gegenüber ‘exorbitanten’ Zuständigkeits- und Regelungsvorstellungen des Auslandes sind im schweizerischen Vollstreckungsrecht die Überprüfung der ausländischen *Verfahrenszuständigkeit* in Zivil- und Handelssachen (Art. 26 i.V.m. insbes. Art. 149 u. 165 IPR-Gesetz)³³ sowie eine Verweigerung der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide wegen offensichtlicher Verletzung des schweizerischen *Ordre public* (Art. 27 Abs. 1 IPRG). Es bleibt offen, welche Bestimmungen des schweizerischen Marktrechts im einzelnen Bestandteil des *Ordre public* bilden. Zwar ist unbestritten, dass das BankG, das AFG, das Börsengesetz, das VAG, das KG und andere Marktaufsichtsregelungen grundsätzlich zur unantastbaren öffentlichen Ordnung (*Ordre public*) der Schweiz gehören.³⁴ Indessen existieren in den einschlägigen Erlassen nicht sehr zahlreiche Vorschriften, die im Verhältnis Anbieter/Kunde *direkt* durchsetzbare Privatrechtsansprüche statuieren. Sie wirken vielmehr in erster Linie mittelbar.

In Bezug auf die *Strafrechtshilfe* ist an die einschlägige Spezialgesetzgebung und die Staatsverträge zu erinnern. Dabei offenbart sich im Allgemeinen sowie im internationalen Wirtschaftsrecht im Besondern das anhaltende *Dilemma*, wonach ‘die gleichzeitige Befriedigung [von] zwei gesetzlichen Finalitäten unversöhnlich ist’ – nämlich die Verwirklichung ‘des besten Schutzes der Interessen der betroffenen Personen’ und der artikulierten Wille der Staaten, ‘den ausländischen Behörden die ausgedehnteste Kooperation zur Bekämpfung der Kriminalität zu leisten’.³⁵

3. Zunehmende Bedeutung der Verwaltungsrechtshilfe

Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen waren bis vor einiger Zeit ‘noch grösstenteils unerforschtes Neuland’.³⁶ So wurde etwa in einer Studie deutlich

³² BGH, *IPRax* 1985, S. 216; weitere Nachweise bei Kiel, s. Fn 8, S. 332 ff, und J. Samtleben, ‘Warenermingschäfte im Ausland und Schiedsverfahren – Neues Recht für alte Fälle’, *IPRax* 1992, S. 362 ff.

³³ Besonderheiten gelten, auf der Grundlage der Reziprozität, gemäss Art. 26 ff. des Lugano-Übereinkommens.

³⁴ S. u.a. M. Mächler-Erne, in: H. Honsell/N.P. Vogt/A.K. Schnyder, s. Fn 25, Art. 18 N 16.

³⁵ P. Bernasconi, ‘Bankgeheimnis und internationale Rechtshilfe in Strafsachen zwischen Datenschutz und Tatenschutz: Die Quadratur des Zirkels’, in: P. Nobel (Hrsg.), *Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz* (1995), S. 92 ff, 104.

³⁶ Honegger; s. Fn 15, S. 197.

gemacht, wie zufällig und einzelfallbedingt sich die bezügliche Zusammenarbeit von Behörden darstellt.³⁷ Das erstaunt deshalb nicht, weil bisher eine *allgemeine gesetzliche Grundlage* für die internationale Verwaltungsrechtshilfe fehlt und der grenzüberschreitende Kooperationsbedarf sich in so verschiedenen Bereichen wie Wettbewerbsrecht, Steuerrecht, Sozialversicherung, Banken- und Kapitalmarktaufsicht, Umweltschutz und Kontrolle industrieller Produkte zeigt. Aus Sicht betroffener Parteien sind bei jeder Form von Amts- und Rechtshilfe vor allem zwei Aspekte von Bedeutung. Zum einen kann Rechtshilfe in Verwaltungssachen, solange es dazu an einer gesetzlichen Grundlage fehlt, nicht unter Androhung oder Anordnung von *Zwangsmassnahmen* geleistet werden. Darüber hinaus ist mit Rücksicht auf die Gesetzmässigkeit der Verwaltung stets zu fragen, in welchem Umfang und zu welchem Zweck eine Behörde *berechtigt* ist, *amtsinternes Wissen* an ausländische Behörden weiterzugeben.³⁸ Die Frage ist und bleibt umstritten.

Die bisher weitgehende Regelungsabwesenheit der Verwaltungsrechtshilfe führt dazu, dass diese unter analoger Beachtung der 'wesentlichen allgemeinen Grundsätze' der Zivil- und Strafrechtshilfe gewährt wird. Das ist in prinzipieller Hinsicht zu begrüssen, schliesst aber im Einzelfall komplexe Anwendungsprobleme nicht aus. So ist unklar, ob und inwieweit die bei der Strafrechtshilfe entwickelten Grundsätze zum Schutz betroffener Personen – insbesondere Voraussetzung der doppelten Strafbarkeit eines inkriminierten Verhaltens; Grundsatz der Spezialität; Erfordernis des Gegenrechts; ne bis in idem – ebenfalls in Verwaltungssachen Beachtung finden müssen.

Eine zunehmende *Formalisierung* der grenzüberschreitenden Kooperation zeigt sich etwa im *schweizerischen Kapitalmarktrecht*. Dies geschieht weitgehend unter dem Druck bzw. den als legitim erachteten Forderungen internationaler *Konzertierung bei der Bekämpfung* illegalen und unlauteren Verhaltens auf den Märkten. Dabei wird offensichtlich, dass die traditionelle Strafrechtshilfe der erweiterten Zusammenarbeit in Verwaltungssachen durch die Finanzaufsichtsbehörden bedarf.³⁹

Aus der neueren Gesetzgebung der Schweiz ist zunächst die anhaltende *Verfeinerung der Instrumente bei der grenzüberschreitenden Bankenaufsicht* zu nennen.⁴⁰ Seit der erstmaligen multilateralen Festschreibung von Grundsätzen

³⁷ P.L. Manfrini, 'Entraide administrative internationale', in: *Kolloquium Die internationale Rechtshilfe in Straf-, Zivil-, Verwaltungs- und Steuersachen* (1986), S. 115 ff.

³⁸ Mehr und mehr geregelt und statuiert ist eine enge Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden in der EU; vgl. z.B. Art. 9 der Richtlinie 93/6 EWG v. 15. März 1993 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten.

³⁹ Grundlegend (und mit internationaler Rechtsreileichung) Baum, s. Fn 10, S. 99 ff.

⁴⁰ Vgl. dazu insgesamt R. Nadig, *Grundlagen der grenzüberschreitenden Bankenaufsicht* (1991).

für die Beaufsichtigung von Bankniederlassungen im Rahmen der *Bank für Internationalen Zahlungsverkehr (BIZ)*⁴¹ ist der einen Säule dieser Aufsicht – nämlich dem Erfordernis enger Behördenzusammenarbeit – erstaunlich grosse Aufmerksamkeit zuteil worden. Während sich anfänglich in Bezug auf die gesetzliche Grundlage der Kooperation durch die Eidgenössische Bankenkommission noch einzelne Fragezeichen ergaben, ist die bezügliche *Radizierung im geltenden Bankengesetz* dem Grundsatz nach nicht mehr streitig. Sedes materiae ist Art. 23^{sexies} BankG (v. 18. März 1994), welcher der Bankenkommission in Absatz 1 zunächst – weitgehend voraussetzungslos – die Befugnis einräumt, 'zur Durchsetzung dieses Gesetzes ausländische Bank- und Finanzmarktaufsichtsbehörden um Auskünfte und Unterlagen [zu] ersuchen'. Heikler und im Gesetzgebungsverfahren umstrittener war und ist Abs. 2 von Art. 23^{sexies}, der die *Voraussetzungen* umschreibt, die erfüllt sein müssen, damit ausländischen Aufsichtsbehörden im Bereich sogenannter nicht öffentlich zugänglicher Informationen Amtshilfe geleistet werden darf.⁴² Hervorstechend ist dabei insbesondere das Bemühen des Gesetzgebers, die Verwendung von erhaltenen Informationen für Zwecke der *Strafverfolgung* zu regeln und einzuschränken. Dogmatisch durchaus bedenkenswert erscheint in diesem Zusammenhang das Verbot, Informationen an Strafbehörden 'weiterzuleiten', 'wenn die Rechtshilfe in Strafsachen ausgeschlossen wäre'. Ohne diese Formulierung hier im einzelnen ausleuchten zu wollen und zu können, ergeben sich daraus für betroffene Marktteilnehmer namentlich zwei Probleme bzw. Gefahren: Wie wird zum einen sichergestellt, dass Informationen nicht auch zur Kenntnis von Strafbehörden gelangen? Was sind sodann (andere) Behörden und Organe gemäss Abs. 2 lit. c, die 'mit im öffentlichen Interesse liegenden Aufsichtsaufgaben betraut sind' und an die eine Weiterleitung ohne vorgängige Zustimmung der Bankenkommission ebenfalls unzulässig ist? Zu beachten ist hier, dass mitunter komplexe Organisationsfragen der Bank- und Finanzmarktaufsicht im Spiele sind.

⁴¹ Sog. Basler Konkordat des Ausschusses für Bankengesetzgebung und -aufsicht.

⁴² Absatz 2 von Art. 23^{sexies} lautet: 'Die Bankenkommission darf ausländischen Bank- und Finanzmarktaufsichtsbehörden nicht öffentlich zugängliche Auskünfte und Unterlagen nur übermitteln, sofern diese Behörden: a. solche Informationen ausschliesslich zur direkten Beaufsichtigung von Banken oder anderen bewilligungspflichtigen Finanzintermediären verwenden; b. an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind; und c. diese Informationen nicht ohne vorgängige Zustimmung der Bankenkommission oder aufgrund einer generellen Ermächtigung in einem Staatsvertrag an zuständige Behörden und an Organe, die mit im öffentlichen Interesse liegenden Aufsichtsaufgaben betraut sind, weiterleiten. Die Weiterleitung von Informationen an Strafbehörden ist unzulässig, wenn die Rechtshilfe in Strafsachen ausgeschlossen wäre. Die Bankenkommission entscheidet im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Polizeiwesen.'

Eine mit der Kooperationsnorm des BankG übereinstimmende Regelung enthält das neue BG über die *Anlagefonds* in Art. 63 (AFG v. 18. März 1994). Ebenfalls eine Regelung analog zu BankG und AFG ist nunmehr in Art. 38 [Amtshilfe] des *Börsengesetzes* vom 24. März 1995 enthalten. Wie in anderen Bereichen ist bei der Börsenaufsicht sodann eine zunehmende Kooperation gestützt auf staatsvertragliche Vereinbarung zu vermerken. Auf bilateraler Ebene kann für die Schweiz im Weiteren auf die bemerkenswerten und weitreichende Ausdehnung des US-amerikanisch-schweizerischen Staatsvertrages betreffend Strafrechtshilfe auf *ergänzende Verwaltungsverfahren* 'im Zusammenhang mit dem Angebot, dem Kauf und Verkauf von Effekten und derivativen Finanzprodukten ("futures" und "options")' hingewiesen werden.⁴³ Danach sind Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungsverfahren zulässig und vorgesehen – unter Einschluss verwaltungsrechtlicher Zwangsmassnahmen (z.B. Beweisaufnahme, Sperre von Vermögenswerten) – wenn auch Strafrechtshilfe nach dem Staatsvertrag geleistet werden könnte. Explizit erfasst werden in den USA Verfahren vor einem US-Gericht sowie Verfahren vor der SEC (Securities and Exchange Commission), der CFTC (Commodity Futures Trading Commission) oder einem Verwaltungsgericht. Diese bilaterale Regelung zeigt auf anschauliche Weise insbesondere die Erstreckung des Strafrechtshilfeinstrumentariums auf die 'ergänzende' Kooperation in Verwaltungssachen.⁴⁴ Es ist dabei nicht mehr ausgeschlossen bzw. wird absehbar, dass die Verwaltungsrechtshilfe zunehmend von Strafverfahren losgelöst und eigenständigen Kooperationsregeln zugeführt wird. Ob am Ende diesbezüglich indes der 'gläserne' Marktauftritt steht, bleibt offen.

Zunehmende Legiferierung und Formalisierung findet im Weiteren die Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden in *Wettbewerbssachen*.⁴⁵ Dabei zeigt sich aber mit aller Deutlichkeit, dass noch so intensiviert und instrumentalisierte Kooperation die einzelstaatlichen 'powers reserved' zur Anordnung marktrechtlicher Massnahmen nicht zu verdrängen vermag.

V. AUSBLICK

Internationales Wirtschaftsrecht erweist sich gegenwärtig als dogmatisch noch nicht abschliessend erfasste und bearbeitete Gemengelage ordnungsrechtlicher Instrumente und Verfahren für das grenzüberschreitende Wirtschaften. Es

⁴³ Briefwechsel v. 3. November 1993, SR 0.351.933.66 (ersetzte Briefwechsel v. 10. November 1987, SR 0.351.933.65).

⁴⁴ S. auch BGE 118 Ib 457: Gewährung von internationaler Rechtshilfe an die französische Börsengeschäftskommission (Commission des opérations de bourse, COB).

⁴⁵ S. namentlich die neuere Arbeit von Ph. Zurkinden, *Gründung von Gemeinschaftsunternehmen in der Schweiz und das neue schweizerische Kartellgesetz* (1999), insbes. S. 160 ff.

umfasst einen beinahe grenzenlosen Kranz an völker-, markt-, kollisions-, verfahrens- und weiteren rechtlichen Fragestellungen. Dabei liegt ein wichtiger Fokus auf dem ordnungsrechtlichen Steuerungsauftrag der 'weltrechtlich' noch nicht harmonisierten Wirtschaftsverfassungen. Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsanwendung sind gefordert, die Auseinandersetzung mit den spezifischen Aspekten internationaler Implementierung von Wirtschaftsrecht voranzutreiben und zu verfeinern. Schon allein wegen der Globalisierung von Sachverhalten und des daraus resultierenden Zwangs zur Problemlösung ist diesbezüglich eine gewisse Zuversicht am Platz. Dabei ist *offen*, ob 'das' internationale Wirtschaftsrecht einer umfassenden Systematisierung zugänglich ist oder ob es – angesichts einer wohl nicht zu leugnenden Heterogenität der Problemstellungen – durch rechtsfragebezogenen Methodenpluralismus gekennzeichnet sein wird.