

Die Extraterritorialität des amerikanischen Rechts auf neuer Grundlage

Von Dr. Peter C. Honegger, Rechtsanwalt, Zürich*

Eine neue gesetzesähnliche Kodifikation gibt in beschränktem Umfang Anlass zu Hoffnungen, dass amerikanische Gerichte den in den vergangenen Jahren eingeschlagenen Konfrontationskurs gegenüber der Schweiz abzubauen werden.

Trotz der in jüngster Zeit oft gelobten guten Zusammenarbeit zwischen schweizerischen und amerikanischen Behörden sieht die *Rechtswirklichkeit* für jene schweizerischen Gesellschaften, welche in ein amerikanisches *Gerichtsverfahren* verwickelt werden, weniger rosig aus. Zum einen haben die amerikanischen Richter im Gegensatz zu den Behörden in Washington oft *keine Kenntnisse* von allfälligen *Staatsverträgen* (was angesichts der unzähligen durch die USA unterzeichneten Abkommen an sich nicht verwunderlich ist) und noch viel weniger von ausländischen Rechtsordnungen. Zum andern besitzen die amerikanischen Richter gemäss *anglo-amerikanischem Recht* traditionsgemäss einen für hiesige Begriffe willkürlich anmutenden *Ermessensspielraum*. Sie wenden deshalb auch bei internationalen Tatbeständen mit Vorliebe das ihnen vertraute amerikanische Recht *extraterritorial* an. Sie stützen sich dabei (mangels eigentlicher Gesetze kontinentaleuropäischen Stils) auf eine *gesetzesähnliche Kodifikation*, das *Restatement of Foreign Relations*. Seit kurzem ist dieses Werk in neuer Auflage als *Restatement (Third) of Foreign Relations 1987* auf dem Büchermarkt erhältlich.

Das Restatement of Foreign Relations

Bereits optisch fällt auf, dass das *Restatement (Third) of Foreign Relations 1987* (im folgenden *neues Restatement* genannt) gegenüber seinem Vorgänger, dem *Restatement (Second) of Foreign Relations 1965* (altes *Restatement*), weit ausführlicher ist. Das *neue Restatement* behandelt die *Themenkreise* Internationales Recht und dessen Verhältnis zum amerikanischen Recht; Subjekte des internationalen Rechts; internationale Abkommen; internationale Zuständigkeit; Seerecht; Umweltschutzrecht; Schutz der Menschenrechte; staatliche Handelsrestriktionen sowie Rechtsmittel gemäss internationalem Recht. Angegliedert sind wertvolle Anhänge über in- und ausländische Gerichtsverfahren, amerikanische Gesetze, internationale Abkommen sowie umfangreiche Literatur- und Sachverzeichnisse.

Für die künftige extraterritoriale Anwendung des amerikanischen Rechts sind die §§ 401-488 über die internationale Zuständigkeit (*jurisdiction*) massgebend. Das *neue Restatement* unterscheidet dabei zwischen Rechtssetzung, Gerichtsbarkeit, Rechtsdurchsetzung, Zuständigkeitskonflikten und Rechtshilfe. In den §§ 402-416 des neuen Restatement wird die Zuständigkeit der USA zur Rechtssetzung (*jurisdiction to prescribe*), d.h. die Zuständigkeit, gewisse Tatbestände dem amerikanischen Recht zu unterwerfen, geregelt. Die in der Schweiz spätestens seit dem *Swiss Watchmakers* Fall bekannte extraterritoriale Anwendung amerikanischer Antitrustgesetze auf schweizerische Kartellabsprachen, welche Auswirkungen auf dem amerikanischen Markt haben – das sogenannte *Auswirkungsprinzip* (*effects principle*), wird nunmehr für das gesamte Wirtschaftsrecht der USA als anwendbar erklärt, insbesondere für das *Steuerrecht* (§§ 411-413), das *Antitrustrecht* (§ 415) und das *Wertpapier- und Warenterminmarkt* (§ 416).

*Der Autor hat zum Thema: «Amerikanische Offenlegungspflichten in Konflikt mit schweizerischen Geheimhaltungspflichten» promoviert.

† Restatement of the Law, Third, The Foreign Relations Law of the United States (St. Paul, Minnesota, USA 1987); Richtpreis 150 \$.

Das betreffende Restatement kann direkt bezogen werden bei: The American Law Institute, The Executive Office, 4025 Chestnut Street, Philadelphia, Pennsylvania 19104, USA.

Anzeige REX832751L

Vermehrter Einsatz der Behörden

Immerhin soll künftig auf das *Auswirkungsprinzip* verzichtet werden, soweit dessen Anwendung *unvernünftig* wäre (§ 403 [1]). Dabei soll im Sinne einer *Interessenabwägung* berücksichtigt werden, ob auch ein anderer Staat denselben Tatbestand seinem Recht unterwirft und ob sich hierbei ein Konflikt der verschiedenen Gesetzgebungen ergibt (§ 403 [2] [g] & [h]). Das Interesse des fremden Staates an der Beachtung seiner Gesetze wird nota bene auch danach beurteilt, ob sich der betreffende Staat durch eine diplomatische Note, den Prozessbeitritt als sog. *«amicus curiae»*, eine Erklärung eines Regierungssprechers (in parlamentarischen Debatten, Pressekonferenzen, Communiqués oder auf andere Weise) zu Worte meldet. Es ist zu hoffen, dass die schweizerische Botschaft in Washington und das *Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten* von dieser Möglichkeit der Wahrung schweizerischer Interessen auf oberster Stufe in Zukunft *vermehrt Gebrauch* machen werden.

In den §§ 421-423 des neuen Restatement wird die *Gerichtsbarkeit* (*jurisdiction to adjudicate*), d.h. die Zuständigkeit der amerikanischen Gerichte, Personen und Gesellschaften ihrem Gerichtsgang zu unterwerfen, geregelt. Danach untersteht eine ausländische Person oder Gesellschaft bereits dann der amerikanischen Gerichtsbarkeit, wenn sie in den USA Geschäfte tätigt oder wenn sie im Ausland Geschäfte tätigt, die in den USA Auswirkungen zeitigen (§ 421 [2] [h] & [j]). Immerhin soll die derzeitige Praxis *aufgegeben* werden, die Gerichtsbarkeit in den USA durch Zustellung einer richterlichen Vorladung zu begründen, welche dem Ausländer während seiner Durchreise (*transient jurisdiction*) durch die USA persönlich überreicht wird. Das *neue Restatement* bezeichnet diese Praxis zu Recht als *illegal*, besonders wenn die Gerichtsbarkeit wie im berühmten *Field* durch Zustellung einer Vorladung auf einem amerikanischen Flughafen anlässlich eines Flugzeugwechsels begründet wird (§ 421 Comment e).

Keine Obergrenze für Bussen

Die §§ 431-433 des neuen Restatement regeln die Zuständigkeit amerikanischer Gerichte zur Rechtsdurchsetzung (*jurisdiction to enforce*), d.h. die Zuständigkeit, die Befolgung des amerikanischen Rechts zu erzwingen und dessen Nichtbefolgung als Ungehorsam vor Gericht (*contempt of court*) zu sanktionieren. Dass diese Sanktionsgewalt den Ausschluss vom amerikanischen Markt implizieren kann, ist in der Schweiz sattsam bekannt, seit die *Schweizerische Volksbank* 1981 für 90 Tage vom US-Warenmarkt ausgeschlossen wurde. Seit dem Fall *Marc Rich* ist zudem bekannt, dass amerikanische Richter nicht davor zurückschrecken, tägliche Bussen in der Höhe von 50 000 \$ auch gegen schweizerische Gesellschaften auszusprechen. Eine *obere Grenze* für solche Ungehorsamsbussen (welche im Kanton Zürich bei vergleichsweise «nur» 500 Fr. liegen würde) wird auch im neuen Restatement nicht festgesetzt. Somit ist auch weiterhin mit Bussen von täglich bis zu 150 000 \$ (bzw. von wöchentlich über 1 Mio. \$) zu rechnen, wie dies die Fälle *IBM* und *Deutsche Bank* belegen.

Im neuen Restatement wird nun ausdrücklich geregelt, nach welchen Grundsätzen *Auskunftsbegehren* (*subpoena*) amerikanischer Behörden und Prozessparteien gegenüber ausländischen Personen und Gesellschaften gerichtlich durchgesetzt werden können (§ 442). Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass kein Aspekt der extraterritorialen Anwendung des amerikanischen Rechts so viele Friktionen hervorgerufen hat wie *Editionsbegehren* amerikanischer Behörden an ausländische Gesellschaften (§ 442 Reporters' Note 1). Der ausserordentlich umfangreiche Kommentar zu § 442 (insgesamt etwa 18 Seiten) liest sich wie ein «Stück Schweizer Geschichte»: Ausgehend vom *Interhandel-Fall* über die Fälle *Veitco* und *Banca della Svizzera Italiana* bis zum Fall *Marc Rich* wird aufgezeigt, dass amerikanische *Auskunftsbegehren* selbst dann zu befolgen sind, wenn durch die Auskunftserteilung das schweizerische Bankgeheimnis oder das spätestens seit dem Fall *Stanley Adams* berüchtigte *Wirtschaftsspionageverbot* verletzt werden.

Allerdings sollen amerikanische Richter in solchen Situationen gemäss *neuem Restatement* künftig – man höre und staune – auf die *Sanktionierung* einer *Auskunftsverweigerung* (insbesondere etwa durch exorbitante Bussen) in der Regel *verzichten* (§ 442 [2] [b]). Zudem haben die US-Richter gemäss *neuem Restatement* im Sinne einer *Interessenabwägung* unter anderem zu berücksichtigen, ob die erwünschten *Auskünfte* – statt durch unilaterale Erzwingung – auf dem bilateralen Weg der *Rechtshilfe* (*judicial assistance*) erhältlich sind (§ 442 [1] [c], Comment c).

Unerwähnte Rechtshilfemöglichkeiten

Anders als das alte Restatement, welches die *Rechtshilfe unerwähnt* liess, enthält das neue Re-

Ausländer 1988 Nettokäufer japanischer Aktien

Daten zum internationalen Wertschriftenverkehr

Tz. Tokio, 9. Februar

Nach Angaben des Finanzministeriums in Tokio haben die ausländischen Investoren 1988 erstmals seit 1983 wieder mehr japanische Aktien *erworben* als *abgestossen*. Dies ist wohl insofern bemerkenswert, als gerade ausserhalb Japans immer wieder *Kassandrarufer* vernehmbar sind, die trotz der Dynamik der Wirtschaft Nippons im Blick auf die hohen Kurs-Gewinn-Verhältnisse japanischer Valoren von gut 50 Zählern vor einer *massiven Überbewertung* der Aktienmärkte im fernöstlichen Inselreich warnen. Die *ausländischen Nettokäufe* beliefen sich 1988 allerdings erst auf bescheidene 250,4 Mia. Yen (rund 3 Mrd. Fr.), nachdem die Ausländer im vom internationalen Börsenkrach gezeichneten Vorjahr per saldo noch Aktien im Rekordumfang von 7,45 Bio. Yen abgestossen hatten; das Engagement der Ausländer an dem hinsichtlich der Kapitalisierung weltweit grössten und immer noch neuen Höchstständen nachjagenden japanischen Aktienmarkt beschränkt sich weiterhin auf wenige Prozentpunkte. Im letzten Jahr gingen die Bruttoakquisitionen japanischer Börsenwerte zwar um 5,9% auf 22,0 Bio. Yen zurück, doch stand dem immerhin eine markant stärkere, nämlich 29,5%ige Ab-

nahme der Bruttoverkäufe auf 21,75 Bio. Yen gegenüber. Am japanischen *Bondmarkt* wurden die Anleger aus Übersee demgegenüber im Umfang von 2,81 Bio. Yen *Nettoverkäufer*, nachdem sie im Vorjahr per saldo noch Obligationen im Wert von 993,1 Mia. Yen erworben hatten. Die *Bruttokäufe* schrumpften dabei um 17,8% auf 36,09 Bio. Yen, während die *Bruttoverkäufe* um 9,4% auf 38,89 Bio. Yen anwuchsen. Abgesehen von den Monaten Januar und Juni waren die ausländischen Investoren im Berichtsjahr durchwegs *Nettoverkäufer* japanischer Bonds. Demgegenüber investierten die japanischen Anleger 1988 insgesamt erneut *erleckliche* Summen in *ausländische Finanzinstrumente*. Allerdings war u.a. wegen der grösseren Wechselkursrisiken eine deutlich verstärkte Zurückhaltung festzustellen. Per saldo erwarben die Investoren Nippons für 85,81 Mia. \$ *ausländische Obligationen* (vorwiegend amerikanischer Provenienz). Der *imposante* Zuwachs um 17,7% reichte jedoch nicht aus, um den 1986 netto investierten Rekordbetrag von 93,02 Mia. \$ zu übertreffen. Die Japaner waren im Berichtsjahr zwar auch noch immer *Nettoverkäufer* ausländischer Aktien, doch der hier angelegte Betrag sackte gegenüber dem Vorjahr um 82,3% auf nur noch 2,99 Mia. \$ ab.

statement Bestimmungen über internationale Zustellungen (§§ 471-472), internationale Beweiserhebungen (§§ 473-474) und über die Auslieferung (§§ 475-478). Die Ausführungen betreffend Zustellungen (*service of process*) und Beweiserhebungen (*pretrial discovery*) bleiben jedoch praktisch auf eine Kommentierung der von den USA ratifizierten Haager Zustellungs- und Beweisübereinkommen vom 25. November 1965 bzw. vom 18. März 1970, d.h. auf die *Rechtshilfe* in Zivilsachen, beschränkt (die Schweiz hat die betreffenden Haager Übereinkommen unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert). Entsprechende *Rechtshilfemöglichkeiten* in Strafsachen und Verwaltungssachen, etwa auf Grund des mit der Schweiz abgeschlossenen Staatsvertrages über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 25. Mai 1973, bleiben leider auch im neuen Restatement *unerwähnt*. Erst im Zusammenhang mit der Auslieferung wird auf den Staatsvertrag mit der Schweiz sowie die für Rechtshilfe in Strafsachen grundlegenden Prinzipien der doppelten Strafbarkeit (*double criminality principle*) und der Spezialität (*doctrine of speciality*) verwiesen.

Würdigung

Die extraterritoriale Anwendung amerikanischen Rechts wird sich künftig nach dem *neuen Restatement*, insbesondere nach dessen Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit, richten. Die *extensive* Anwendung amerikanischen Rechts ist gegenüber dem alten Restatement *kaum eingeschränkt* worden. Dank subtilen und ausführlichen Bestimmungen des *neuen Restatement* sind künftige amerikanische *Gerichtsentseide* immerhin *berechenbarer* geworden. Auf Grund der – zwar lückenhaften – Bestimmungen über die *Rechtshilfe* ist zu hoffen, dass die Aufmerksamkeit amerikanischer Richter auf die Möglichkeiten internationaler Abkommen geschärft worden ist. Denn die gegenwärtige Zusammenarbeit zwischen amerikanischen und schweizerischen Behörden beschränkt sich vorderhand auf den Verkehr zwischen den Regierungen bzw. obersten Verwaltungsbehörden. Die Richter jenseits des Atlantiks, namentlich jene aus ländlichen Gegenden, haben jedoch von internationaler Zusammenarbeit (sprich *Rechtshilfe*) allzu oft keine Ahnung. – Ein Ende der *«Einäugigkeit»* der amerikanischen Richter ist deshalb – trotz einigen Lichtblicken des *neuen Restatement* – noch *nicht absehbar*.

Ausländische Unternehmen

Rewe mit 1988 mehr als zufrieden

Bonn, 9. Febr. Cls. Die *Rewe-Handelsorganisation* (Köln) ist mit dem abgelaufenen Geschäftsjahr mehr als zufrieden, was die *Umsatzentwicklung* angeht. Wie der Vorstandsvorsitzende der Rewe-Zentralorganisationen (RZO), Hans Reichl, vor der Presse erklärte, sind die Preise für Nahrungs- und Genussmittel weitgehend stabil geblieben bzw. teilweise sogar gesunken; somit seien die erzielten Zuwachsraten praktisch als Realwachstum einzustufen und müssten entsprechend gewürdigt werden. Die Kölner Rewe-Zentrale als Dachorganisation verbuchte *Verrechnungsumsätze* von 13,32 (i. V. 12,81) Mia. DM, was einer Steigerung von 4% entspricht. Im *Grosshandelsbereich*, der inzwischen durch weitere Zusammenlegungen auf 10 Firmen reduziert wurde, stieg der *Umsatz* (ohne Mehrwertsteuer) um 1,9% auf 7,2 (7,1) Mia. DM. *Umsatzmindernd* haben sich hier Preisenkungen vor allem für Kaffee, Frischfleisch, Obst und Gemüse ausgewirkt. Im *Rewe-Einzelhandel* schliesslich stieg der aggregierte Umsatz der 7460 angeschlossenen Rewe-Geschäfte um 5,3% auf 25,84 (24,55) Mia. DM. Bei den verschiedenen Vertriebsstypen und -linien verlief die Entwicklung sehr unterschiedlich: Die *mittelständischen* Rewe-Geschäfte verzeichneten insgesamt einen *Umsatzrückgang* um 0,8% auf 10,53 (10,62) Mia. DM, während die *überregionalen* Filial- und Warenhausunternehmen eine Steigerung um 9,9% auf 15,31 (13,93) Mia. DM erzielten. Entscheidend war hier vor allem das grösste Mitglied der Rewe-Gruppe und zugleich Nummer zwei im deutschen Lebensmittelhandel, die *Rewe-Handels-*

gesellschaft *Leibbrand*, die ihren Umsatz um 11,7% auf 14,54 Mia. DM ausweiten konnte. Darin enthalten sind u.a. 320 Mio. DM durch Zukäufe branchenfremder Handelsunternehmen vorwiegend der Audio/Video-Sparte. Rewe-Leibbrand will in der Unterhaltungselektronik weiter expandieren, vorab durch die *Eröffnung neuer Filialen*.

Schweizer Unternehmen

Weitere Finanzspritzen für Belland

Die 1983 mit gewichtiger Unterstützung der solothurnischen Wirtschaftsförderung gegründete Belland AG hat dieser Tage bekanntgegeben, dass der bisherige Minderheitsaktionär BMW nach einer notwendig gewordenen *Bilanzsanierung* nunmehr 50,1% des Aktienkapitals hält. Die *Sanierungsmassnahme* war unumgänglich geworden, da den hohen Investitionskosten von etwa 60 Mio. Fr. im Zusammenhang mit der Entwicklung einer neuen Kunststofftechnologie ungenügende Erträge gegenüberstanden: 1987 erzielte die Firma anstelle der budgetierten 11 Mio. Fr. bloss Einkünfte von 1,6 Mio. Fr., weshalb ein *Verlust* von 17 Mio. Fr. das Geschäftsergebnis prägte. 1988 schliesslich hat sich der *Umsatz* zwar auf 6,3 Mio. Fr. verbessert. Unter dem Strich verblieb aber immer noch ein *Verlust* von 11,4 Mio. Fr. Nachdem der Münchner Autohersteller, der das finanzielle Engagement seinerzeit mit «Blicken durch Technologiefenster» gerechtfertigt hatte, bereits einmal als Retter in letzter Not aufgetreten ist, enthält die diesjährige Finanzspritze eine Herabsetzung des Aktienkapitals, eine entsprechende Wiederaufstockung (inkl. Agio), Forderungsverzichte sowie *Reservenauflösung* im Gesamtbetrag von 49,8 Mio. Fr. Neben BMW halten die freien Aktionäre, deren Zahl innert Jahresfrist von 410 auf 350 geschrumpft ist, 16,6% und die Gründerfamilie Belz noch 33,3 (vormals 61,5%) des Kapitals. Das Unternehmen, das versucht, in Zusammenarbeit mit Industriefirmen programmiert wasserlösliche Kunststoffe in *vermarktbare Produkte* umzusetzen, beschäftigt 67 Mitarbeiter.

Schweizer Finanzmärkte

Bank Leu erhöht Hypothekar- und Sparzinsen. Die Bank Leu AG hat beschlossen, per 1. Juli 1989 den *Zinssatz* auf den bestehenden *Hypotheken* um 1/8% auf 5 1/8% zu erhöhen. Für *Neugeschäfte* gilt der Satz von 5 1/8% ab sofort. Mit Wirkung ab 1. Juli 1989 wird die *Verzinsung der Spareinlagen* ebenfalls um 1/8% angehoben.

Anzeige REX828767D

Für bessere Luft.



Defensor.

Die Luftbefeuchter

En Litteratuur van de Wouter Meijer Holding AG
Defensor AG • 8808 Pfäferschön SZ • Telefon 055/47 61 11



MEISTER
UHREN
ZÜRICH

Bahnhofstrasse 33 Telefon 01/211 19 33

MEISTER JUWELIER • MEISTER SILBER • MEISTER ZUR MEISEN