

| | |
|---------------------|---|
| Zeitschrift: | Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV |
| Herausgeber: | Schweizerischer Juristenverein |
| Band: | 119 (2000) |
| Heft: | 3 |
| Artikel: | Globalisierung und Wirtschaftsrecht |
| Autor: | Hofstetter, Karl |
| DOI: | https://doi.org/10.5169/seals-896139 |

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 15.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Globalisierung und Wirtschaftsrecht

KARL HOFSTETTER*

* PD Dr., Hergiswil.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------------|
| I. Einleitung | 365 |
| II. Internationale Konvergenzbewegungen im Wirtschaftsrecht | 366 |
| 1. Allgemeines | 366 |
| 2. Stossrichtungen in der Rechtsetzung | 367 |
| a) Multilaterales Völkerrecht mit Verfassungscharakter | 367 |
| b) Rechtsvereinheitlichungsbestrebungen auf globaler Ebene | 368 |
| c) Supranationales regionales Recht | 370 |
| d) Bilaterales Wirtschaftsvölkerrecht | 371 |
| e) Rezeptions- und Nachvollzugsmechanismen | 371 |
| aa) Sog- und Zwangswirkung des US-Wirtschaftsrechts | 371 |
| bb) Ausstrahlung des EU-Wirtschaftsrechts auf die Schweiz | 372 |
| 3. Stossrichtungen in der Rechtsanwendung | 373 |
| a) Behördentätigkeit | 373 |
| b) Wirtschaftsrechtspraxis | 374 |
| aa) Bildung internationaler Wirtschaftsrechtskulturen | 374 |
| bb) Die Globalisierung der Rechtskultur im M&A-Bereich | 375 |
| III. Bedeutungswandel des nationalen bzw. lokalen Wirtschaftsrechts | 376 |
| 1. Primäre Bedeutung nationalen bzw. lokalen Wirtschaftsrechts in der Praxis | 376 |
| 2. Relativierung nationaler Souveränität durch globalen Standortwettbewerb | 378 |
| 3. Auswirkungen des globalen Standortwettbewerbs | 379 |
| IV. Zukunftsweisende Realität eines globalen Wirtschaftsrechts | 381 |
| 1. Globale Netzwerkstruktur des internationalen Wirtschaftsrechts | 381 |

| | | |
|------------|---|------------|
| 2. | Modellcharakter globalen Wirtschaftsrechts | 381 |
| 3. | Dynamische Effizienz globalen Wirtschaftsrechts | 382 |
| 4. | Arbeitsteilung bei der Weiterentwicklung globalen Wirtschaftsrechts | 385 |
| 5. | Theoretische Vertiefung des globalen Wirtschaftsrechts? . . | 387 |
| V. | Konsequenzen für das schweizerische Wirtschaftsrecht . . . | 388 |
| 1. | Global denken, lokal handeln | 388 |
| 2. | Alles Wirtschaftsrecht ist internationales Wirtschaftsrecht . | 389 |
| 3. | Konzept eines pragmatischen, liberalen Wirtschaftsrechts . | 390 |
| 4. | Notwendigkeit systematischer Rechtsvergleichung | 391 |
| 5. | Anschluss an ausländische Rechtsentwicklungen | 391 |
| 6. | Selektiver Nachvollzug des EU-Rechts | 392 |
| 7. | Steigende Bedeutung des Kollisionsrechts | 393 |
| 8. | Teilnahme an internationaler Wirtschaftsrechtskooperation . | 394 |
| 9. | Neue Schwerpunkte in der Rechtsausbildung | 394 |
| 10. | Anpassung der Rechtsberatungsstrukturen | 395 |
| VI. | Fazit | 395 |

I. Einleitung

Die Globalisierung ist in aller Munde. Gemeint ist damit der rasant voranschreitende Internationalisierungsprozess der Wirtschaft, welcher in eine neue Dimension eingetreten ist.¹ Diese zeichnet sich dadurch aus, dass die grenzüberschreitenden Wirtschaftstransaktionen seit Ende des Zweiten Weltkrieges nicht nur zahlenmäßig enorm gewachsen sind, sondern sich auch in der Art grundlegend gewandelt haben. Während in der Vergangenheit der internationale Güterhandel und der Handelsbilateralismus im Vordergrund standen, sind es heute in erster Linie international tätige Unternehmen, welche der Weltwirtschaft den Stempel aufdrücken. Nebst dem traditionellen Güterhandel haben Direktinvestitionen, internationale Dienstleistungen sowie der internationale Kapital- und Technologieverkehr ähnliche Bedeutung angenommen. Auf politisch-rechtlicher Ebene hat dieser breite wirtschaftliche Vernetzungsprozess zu einem Übergang vom Bilateralismus zum Multilateralismus und Regionalismus geführt. Auch inhaltlich befassen sich internationale Wirtschaftsregelungen längst nicht mehr nur mit klassischen Handels- und Kollisionsrechtsfragen.

Der Globalisierungsprozess geht weiter. Er verändert auch die Hauptakteure der Weltwirtschaft, die internationalen Unternehmen. Diese sind strukturell und kulturell zunehmend in verschiedensten Ländern verankert. Sie operieren folglich nicht mehr bloss «multinational» aus einem bestimmten Mutterland heraus, mit welchem sie juristisch, personell und mentalitätsmäßig eng verbunden sind, sondern immer stärker «global», mit rasch veränderbaren Schwerpunkten und Loyalitäten. Das zeigt sich auch in der internationalisierten Zusammensetzung von Top-Managements, Aufsichtsgremien und Aktionariaten. Weitere Elemente der Unternehmensglobalisierung sind die weit verbreitete Pflege des Englischen als offizieller Unternehmenssprache oder die beinahe uniforme Ausrichtung international tätiger Unternehmen an Leitbildern wie Shareholder Value oder Kundennutzen. Eine wichtige Rolle in diesem Anpassungsprozess spielen die grenzüberschreitenden Unternehmenszusammenschlüsse und -übernahmen, welche zu juristischen und wirtschaftlichen Schwerpunktverlagerungen und damit einhergehend zum Abbau

1 Vgl. dazu z. B. Hartmut Berg (Hrsg.), *Globalisierung der Wirtschaft: Ursachen – Formen – Konsequenzen*, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. 263, Berlin 1999; C. CHRISTIAN VON WEIZSÄCKER, *Logik der Globalisierung*, Göttingen 1999; JÜRGEN HABERMAS, *Die post-nationale Konstellation*, Frankfurt a. M. 1998, S. 65 ff.; Ulrich Beck (Hrsg.), *Politik der Globalisierung*, Frankfurt a. M. 1998; DERS., *Was ist Globalisierung?*, Frankfurt a. M. 1997; DANIEL THÜRER, *Globalisierung der Wirtschaft: Herausforderung zur «Konstitutionalisierung» von Macht und Globalisierung von Verantwortlichkeit – oder: Unterwegs zur «Citizen Corporation»?*, ZSR Bd. 119 I, 2000, S. 107 ff.

nationaler Bande führen. All diese Entwicklungen konvergieren letztlich im Modell moderner Grossunternehmen, welche global operieren, global verankert sind und global denken.

Können derart globale Unternehmen überhaupt noch national ins Recht gefasst werden? Ihre organisatorische und mentale Mobilität auf der einen sowie die Abhängigkeit der Staaten von Unternehmensinvestitionen auf der anderen Seite stellen die nationale Souveränität als Voraussetzung traditioneller Rechtsetzung in Frage. Hegelianische Logik ruft unter diesen Vorzeichen nach einer rechtlichen Antithese auf globaler Ebene. Heisst dies, dass den globalisierten Unternehmen nur noch mit Weltrecht begegnet werden kann? Läuft die Rechtsentwicklung auch tatsächlich in diese Richtung oder sind andere Paradigmen gefragt?

Die folgende Untersuchung analysiert vorerst die internationalen Konvergenzbewegungen im Wirtschaftsrecht (Kapitel II). Sie wendet sich danach dem Bedeutungswandel nationalen bzw. lokalen Wirtschaftsrechts im globalen Umfeld zu (Kapitel III). Als eigentliche Synthese wird die zukunftsweisende Realität eines globalen Wirtschaftsrechts postuliert (Kapitel IV). Darin stehen globale und lokale Rechte zugleich im Verbund und im Wettbewerb. Globales Wirtschaftsrecht bietet die besten Chancen einer adäquaten rechtlichen Einbindung der globalen Wirtschaft. Das hat auch Auswirkungen auf das schweizerische Wirtschaftsrecht (Kapitel V).

II. Internationale Konvergenzbewegungen im Wirtschaftsrecht

1. Allgemeines

KRAMER hat Recht, wenn er schreibt, die zunehmende Globalisierung der Märkte bedinge «eine Internationalisierung des Wirtschaftsrechts»². Offen bleibt nur die Frage, was unter «Internationalisierung» zu verstehen ist. KRAMER selbst³ verweist primär auf das Recht der EG, erwähnt aber auch die Rechtsvereinheitlichungsbemühungen von UNCITRAL⁴, beispielsweise im Bereich des internationalen Kaufrechts, sowie die privatautonom initiierten, durch die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit verstärkten Tendenzen zur Rechtsangleichung. Dabei komme dem US-amerikanischen Recht eine stark prägende Vormachtstellung zu.

2 ERNST A. KRAMER, Entwicklungstendenzen des Wirtschaftsrechts im ausgehenden Jahrhundert, SZW 1990, S. 249 ff., 254.

3 A. a. O., S. 254 f.

4 United Nations Commission on International Trade Law.

Die Internationalisierungstendenzen im Wirtschaftsrecht⁵ laufen in der Tat auf verschiedensten Ebenen und nur teilweise geplant ab. Im Bereich der Rechtsetzung sind es vorerst multilaterale oder supranationale Institutionen, welche die Internationalisierung vorantreiben. Aber auch nationale Gesetzgeber sind an den internationalen Konvergenzbewegungen beteiligt, welche die Internationalisierung des Wirtschaftsrechts ausmachen. Die Rechtsanwendung schliesslich trägt über die Behördenzusammenarbeit und die Transaktionspraxis ihrerseits einen wichtigen Teil zur konvergierenden internationalen Wirtschaftsrechtskultur bei.

2. *Stossrichtungen in der Rechtsetzung*

a) *Multilaterales Völkerrecht mit Verfassungscharakter*

Das global geltende oder zumindest multilateral abgestützte Völkerrecht schafft keinen lückenlosen Ordnungsrahmen für internationales Wirtschaften⁶. Immerhin hat sich seit dem zweiten Weltkrieg unter der Aegide der USA ein an marktwirtschaftlichen Modellvorstellungen ausgerichtetes Weltwirtschaftssystem entwickelt («Pax Americana»)⁷. Den wichtigsten Pfeiler dieser Ordnung bildet heute die WTO, welche im Gegensatz zum früher gelgenden GATT-Vertrag nicht mehr nur den Güterhandel regelt, sondern erstmals (wenn auch zum Teil zaghaft) in Bereiche wie Immaterialgüterrecht («TRIPS»), Dienstleistungen («GATS») und Investitionen («TRIMs») vorgestossen ist⁸. Bezuglich der grenzüberschreitenden Investitionen ist auf die jahrelangen Bemühungen der OECD für ein Multilaterales Investitionsabkommen («MAI») hinzuweisen, welche bisher aber noch nicht von Erfolg gekrönt waren. Das MAI sollte einen verbindlichen Rahmen für internationale Direktinvestitionen schaffen, welcher auf den Grundsätzen des freien Kapi-

5 Unter Wirtschaftsrecht werden hier all diejenigen Normen des öffentlichen und privaten Rechts verstanden, welche wirtschaftspolitische Ziele umsetzen helfen. Dazu gehören nicht nur Gebiete wie das Wettbewerbsrecht, das Steuerrecht, das Kapitalmarktrecht oder das Immaterialgüterrecht, sondern auch klassisch-privatrechtliche Bereiche wie das Gesellschaftsrecht, das Arbeitsrecht und das Vertragsrecht. Zum Wirtschaftsrecht zählen aber beispielsweise auch das Wirtschaftsstrafrecht und das Konkurrenzrecht; vgl. dazu grundlegend Walter Schluep, Was ist Wirtschaftsrecht?, in: FS Walther Hug, Bern 1968, S. 66 ff.

6 Vgl. WOLFGANG FIKENTSCHER, Wirtschaftsrecht, Band I: Weltwirtschaftsrecht, Europäisches Wirtschaftsrecht, München 1983, S. 49 ff.; vgl. auch KARL HOFSTETTER, Sachgerechte Haftungsregeln für multinationale Konzerne, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 59, Tübingen 1995, S. 52 ff.

7 Die Fundamente dieser Ordnung sind bzw. waren: IMF/Weltbank («Bretton Woods»), GATT (heute WTO) und UN (einschliesslich deren Unterorganisationen wie UNIDO, UNCTAD, WIPO etc.)

8 Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation, SR 0.632.20.

talverkehrs, der Nichtdiskriminierung, der Inländerbehandlung sowie des Schutzes getätigter Investitionen beruht hätte.⁹ Auch die Richtlinien der OECD für multinationale Unternehmen wären Teil dieses Vertragswerks geworden. Sie werden zur Zeit und unabhängig von den eingefrorenen MAI-Verhandlungen überarbeitet.¹⁰

b) Rechtsvereinheitlichungsbestrebungen auf globaler Ebene

Die internationale Rechtsvereinheitlichung ist im Bereich des Immaterialgüterrechts besonders weit gediehen. Hier bestehen einerseits das TRIPS als Teil der WTO-Verträge¹¹, anderseits aber auch diverse ältere Übereinkommen wie die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums¹², das Madrider Abkommen über die Unterdrückung falscher oder irreführender Herkunftsangaben¹³ oder die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst.¹⁴ Der Grund dieser frühen und erfolgreichen Vereinheitlichungsbestrebungen dürfte einmal in der engen Verbindung zwischen Immaterialgüterrechtsschutz und liberalisiertem Handel liegen. Immaterialielle Güter lassen sich zudem kaum innerhalb territorialer Grenzen halten, so dass der Anreiz und Druck zur Gewährleistung eines minimalen internationalen Schutzniveaus gross ist. Die Vereinheitlichungsbestrebungen dürften schliesslich durch die Tatsache erleichtert worden sein, dass Immaterialgüterrechte technischer Art sind, d. h. einen relativ unpolitischen Charakter haben¹⁵.

Auf die erfolgreichen Bemühungen von UNCITRAL im Bereich der Vereinheitlichung des internationalen Kaufrechts wurde bereits hingewiesen.¹⁶ Seit einiger Zeit liegt nun auch ein UNCITRAL-Modellgesetz für internationale Insolvenzen vor.¹⁷ Das Wechsel- und Checkrecht wurde bereits in den 30er Jahren, im Rahmen des Völkerbunds, erfolgreich vereinheitlicht. Die In-

9 Multilateral Agreement on Investment: Consolidated Texts and Commentary, OECD, 13. Januar 1997.

10 The OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Draft Text and Commentaries, 10. Januar 2000.

11 Abkommen über handelsbezogene Aspekte an geistigem Eigentum, SR 0.632.20, S. 358 ff.

12 SR 0.232.03.

13 SR 0.232 111. 13.

14 SR 0.231.14; vgl. zum Ganzen auch FIKENTSCHER, Wirtschaftsrecht (FN 6), S. 273 ff.

15 Allerdings nicht immer, wie die Diskussionen um den Schutz von Pharmapatenten in der Dritten Welt oder den Schutz gentechnischer Entwicklungen in den Industriestaaten zeigen.

16 Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980.

17 UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, vgl. Schlussbericht des Bundesamtes für Justiz vom 22. Dezember 1997; vgl. auch UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21. Juni 1985.

ternationale Arbeitsorganisation ILO schliesslich bemüht sich seit Jahren um weltweit geltende arbeitsrechtliche Minimalstandards.¹⁸

Im Bereich des internationalen Privat- und Zivilprozessrechts ist die langjährige Tätigkeit der Haager Konferenz zu nennen. Von ihr liegt nun auch ein Entwurf zu einem allgemeinen Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommen in Zivil- und Handelssachen vor.¹⁹ Die Übereinkunft könnte im Lichte des exponentiell wachsenden elektronischen Handels besondere Bedeutung erlangen. Der elektronische Handel dürfte überhaupt Anlass werden für diverse internationale Vereinheitlichungsbestrebungen. Im Moment laufen Bemühungen verschiedener internationaler Organisationen (z. B. Weltbank, OECD und ICC) für eine Vereinheitlichung der Besteuerungsgrundsätze sowie vertragsrechtlicher Fragen im Zusammenhang mit «E-Commerce».²⁰

Der Ruf nach einem Weltkartellrecht ertönt immer wieder.²¹ Er nährt sich aus dem ordoliberalen Grundgedanken, dass ein liberalisierter Weltmarkt notwendigerweise mit einem weltweit geltenden Wettbewerbsrecht kompliert werden müsse. Sollte damit ein Einheitsrecht mit einer zentralen Vollzugsbehörde, d. h. einem Weltkartellamt, gemeint sein, wäre Skepsis angebracht. MEESSEN²² nennt drei Einwände: 1. die mit einem völkerrechtlich vereinbarten Kartellrecht verbundene Einbusse an demokratischer Legitimität, 2. die mangelnde Anpassungsfähigkeit und 3. die Einbusse an Effizienz. Es stehen freilich auch alternative Ansätze zur Diskussion. Dazu gehören die Vereinbarung nationaler wettbewerbsrechtlicher Minimalstandards, prozedurale Vereinfachungen (beispielsweise durch vereinheitlichte Fusionsanmeldeverfahren), die Koordination wettbewerbsrechtlicher Kompetenzansprüche oder die Erweiterung des WTO-Vertrages auf sog. *Trade Related Antitrust Measures* («TRAMS»). Dabei ginge es jedoch bloss um die Verpflichtung der WTO-Staaten, kartellistische Massnahmen gegen Importeure zu verhindern.²³

18 Vgl. dazu z. B. HOFSTETTER/KLUBECK, Accommodating Labor and Community Interests in Mass Dismissals: A Transnational Approach, *Industrial Relations Law Journal* 1987, S. 486 ff.

19 The Hague Conference on Private International Law, Preliminary draft convention on jurisdiction and the effects of judgments in civil and commercial matters, 22. Oktober 1999.

20 Vgl. z. B. NZZ vom 4./5. Dezember 1999, S. 29: «Ist der Fiskus im Internet verloren?»; NZZ vom 13. Dezember 1999, S. 16: «OECD-Regeln zum E-Commerce»; ICC Rules for Electronic Trade & Settlement, First Draft, Oktober 1998; ABBO JUNKER, Internationales Vertragsrecht im Internet, RIW 1999, S. 809 ff.; Margaret Jane Radin, Retooling Contracts for the Digital Area, Vortragsunterlagen Stanford Law School, 15. Oktober 1999.

21 Das Projekt war bereits Teil der «Havanna Charta» nach dem Zweiten Weltkrieg; vgl. FIKENTSCHER, Wirtschaftsrecht, S. 96.

22 KARL M. MEESSEN, Das Für und Wider eines Weltkartellrechts, *WuW* 1/2000, S. 5 ff., 10 f.

23 A. a. O., S. 7 f.

c) *Supranationales regionales Recht*

Die EU gilt als Modell einer überstaatlichen Rechtsgemeinschaft, welche Schritt halten konnte mit der (europäischen) Internationalisierung der Wirtschaft. Sie vermochte diese sogar zu fördern und zu lenken. Dabei ist freilich zu bedenken, dass die EU ihren tieferen Sinn nicht in wirtschaftspolitischen Zwecken hatte, auch wenn diese bei der Umsetzung der Integration zu dominieren scheinen. Die Entwicklung des EU-Wirtschaftsrechts kann somit nicht einfach als Antwort auf die Internationalisierung der Wirtschaft dargestellt werden. Trotzdem ist nicht zu verkennen, dass die Parallelität der beiden Entwicklungen gelegen kam. Europa vermochte dadurch seine Position in der Weltwirtschaft signifikant zu stärken. Die Liberalisierung im Innern verhalf der europäischen Wirtschaft überdies zu massiven Effizienzgewinnen. Zentrale Bedeutung kam dabei der Umsetzung der vier Grundfreiheiten zu, d. h. der Freiheiten des Kapitalverkehrs, des Personenverkehrs, des Güterverkehrs und des Dienstleistungsverkehrs. Schrittmacherdienste im Prozess der Modernisierung des europäischen Wirtschaftsrechts leistete sodann insbesondere auch das EU-Wettbewerbsrecht, welches das wirtschaftsrechtliche Umfeld in Europa nach wie vor stark prägt.²⁴

Komplementär zum Recht der Wirtschaftsliberalisierung vollzieht sich in der EU ein Trend in Richtung Rechtsvereinheitlichung, der zunehmend auch privatrechtliche Bereiche umfasst.²⁵ Dieser Prozess läuft vorwiegend über den Erlass national umzusetzender Richtlinien. Ein bekanntes Beispiel hiefür ist das Produkthaftpflichtrecht.²⁶ Auch Teile des Kaufrechts wurden neuerdings vereinheitlicht.²⁷

Die Erfolge der EU bei der Etablierung eines einheitlichen Wirtschaftsrechtsraumes haben immer wieder Versuche zur Nachahmung auf den Plan gerufen (z. B. Asean, Mercosur, NAFTA), die freilich alle wesentlich weniger

24 Vgl. den Überblick über das EU-Wirtschaftsrecht bei WOLFGANG KILLIAN, Europäisches Wirtschaftsrecht, München 1996, oder ROGER ZÄCH, Grundzüge des Europäischen Wirtschaftsrechts, Zürich 1996.

25 Vgl. dazu z. B. PETER M. WIESNER, Überblick über den Stand des europäischen Unternehmensrechts, EuZW 1998, S. 619 ff.; STEFAN GRUNDMANN, Europäisches Schuldvertragsrecht, NJW 2000, S. 14 ff.

26 STÜRMER/KOEPKE/REISCHEL, Neue EG-Produkthaftpflicht – Vergleich USA, Köln 1988; vgl. auch EU-Grünbuch vom 28. Juli 1999 bezüglich der zivilrechtlichen Haftung für fehlerhafte Produkte und die Ausführungen dazu von JÜRGEN SPÜHLER in SVZ 67 (1999), S. 255 ff.

27 EU-Richtlinie «Zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter» vom 25. Mai 1999, ABI EG L 171/12 vom 7. Juli 1999; inzwischen wurde auch die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr verabschiedet, NZZ vom 1. Dez. 1999, S. 23.

ambitioniert waren.²⁸ Im Übrigen darf nicht ignoriert werden, dass das EU-Recht zwar einen supranationalen Wirtschaftsraum schafft, dass dieser im globalen Kontext aber nur regionalen bzw. lokalen Charakter aufweist.

d) Bilaterales Wirtschaftsvölkerrecht

Bilaterales Vertragsvölkerrecht wird im Bereich der Wirtschaft zwar zunehmend von multilateralen Vertragswerken auf globaler und regionaler Ebene abgelöst. Es behält seine Bedeutung aber in so wichtigen Bereichen wie dem Doppelbesteuerungsrecht und dem Schutz ausländischer Investitionen.²⁹ Bilaterale Rechtshilfe- sowie Vollstreckungsabkommen sind ebenfalls zu beachten. Für die Schweiz sind sodann die verschiedenen Verträge mit der EU von besonderer Relevanz.³⁰

e) Rezeptions- und Nachvollzugsmechanismen

aa) Sog- und Zwangswirkung des US-Wirtschaftsrechts

Amerikanisches Rechtsdenken hat die internationale Wirtschaftsrechtssentwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg nachhaltig beeinflusst. Die Zerschlagung der Kriegsindustrien in Deutschland und Japan sowie die damit zusammenhängende Einführung von Kartellrechten in den beiden Verlierernationen stellte eigentliches «Siegerrecht» dar. Auch die mit «Pax Americana» betitelte Weltwirtschaftsordnung nach dem Zweiten Weltkrieg war stark von den USA geprägt.³¹ Das US-Recht hat aber auf die wirtschaftsrechtliche Entwicklung der gesamten Welt weit über diese Nachkriegsereignisse hinaus eingewirkt. Das hängt einerseits mit dem Vorbildcharakter des US-Wirtschaftsrechts zusammen, welches unzweifelhafte Schrittmacherdienste, etwa im Bereich des Kapitalmarktrechts, des Produkthaftpflichtrechts oder des Kartellrechts leistete. Diese Sogwirkung wurde sekundiert durch die zum Teil aggressive extraterritoriale Anwendung des US-Wirt-

28 Vgl. z. B. RICHARD SENTI, NAFTA – Nordamerikanische Freihandelszone, Zürich 1996; JÜRGEN SAMTLEBEN, Erster Schiedsspruch im Mercosur – wirtschaftliche Krise als rechtliche Herausforderung? EuZW 2000, S. 77 ff.

29 Die Schweiz hat eine ganze Anzahl von Doppelbesteuerungs- und Investitionsschutzabkommen unterzeichnet; vgl. SR 0.67 bzw. 0.975.

30 Vgl. z. B. Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Juli 1972, SR 0.632.401; die sog. «Bilateralen Abkommen», worunter sieben verschiedene Vertragsdossiers zu verstehen sind, wurden am 21. Juni 1999 unterzeichnet und treten am 1. Januar 2001 in Kraft.

31 Vgl. FIKENTSCHER, Wirtschaftsrecht (FN 6), S. 94 ff.

schaftsrechts. Sie manifestierte sich im Verhältnis zur Schweiz jüngst bei den sog. «Holocaust-Sammelklagen»³².

Die Kombination von Sog und Zwang des amerikanischen Rechts wirkt weiter und dürfte stark dazu beigetragen haben, dass heute vor allem im «grossen» Wirtschaftsrecht (Kapitalmarktrecht, Kartellrecht, Haftungsrecht für Grossrisiken im Produkte- und Umweltbereich) eine internationale Konvergenzbewegung auch ohne internationale Abkommen feststellbar ist. Man spricht deshalb zu Recht von einer «Rezeption amerikanischen Rechts»³³, die zum Teil bewusst³⁴, zum Teil unbewusst³⁵ vonstatten geht. Daran ändert nichts, dass das US-Recht Eigenheiten aufweist (z. B. Schadenersatzsummen, Anwaltshonorare, prozessuale Besonderheiten), die in anderen Jurisdiktionen gegen den *ordre public* verstossen würden.

bb) Ausstrahlung des EU-Wirtschaftsrechts auf die Schweiz

Rezeptionen und Nachahmungen der Rechte anderer Staaten gab es seit je, man denke an die Rezeption des römischen Rechts im Mittelalter, die Einflüsse des französischen Code Napoléon auf andere Kodifikationen im 19. Jahrhundert, die Übernahme des schweizerischen ZGB durch die Türkei oder die Rezeption deutscher Gesetze durch Japan in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Die Gründe für solche Rechtsangleichungen sind offensichtlich: Nachahmungen sind einfacher als Eigenkreationen, es lassen sich dabei «Suchkosten» sparen. Die Rezeption von Konzepten anderer Rechtsordnungen kann im Umfeld internationalisierter Märkte zudem den Vorteil haben, dass dadurch Wettbewerbsnachteile abgebaut und Rechtskonflikte verhindert werden. Rechtsangleichung kann überdies zur Reduktion von Transaktionskosten im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr beitragen.

Ein Beispiel für diese Rezeptionsanreize bildet die Schweiz im Verhältnis zur EU. Die Wichtigkeit des grösseren Partners und Konkurrenten für den schweizerischen Wirtschaftsverkehr hat nicht nur zum Abschluss der EFTA-

32 Gizela Weisshaus et al. v. Union Bank of Switzerland et al., Civil Action No. 96-4849, Amended Complaint – Class Action, US District Court for the Eastern District of New York.

33 WOLFGANG WIEGAND, Die Rezeption amerikanischen Rechts, ZBJV Band 124bis, S. 229 ff.; PETER BÖCKLI, Osmosis of Anglo-Saxon Concepts in Swiss Business Law, in: Liber Amicorum for Thomas Bär and Robert Karrer, (Ed. N. Vogt.), Basel u. a. 1997, S. 9 ff.

34 Beispielsweise bei der Einführung einer Insiderstrafnorm ins schweizerische Recht, vgl. PETER HONEGGER, Amerikanische Offenlegungspflichten in Konflikt mit schweizerischen Geheimhaltungspflichten. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtshilfe bei Steuerhinterziehung und Insidergeschäften, Zürich 1986, (SSHWR 89), S. 235 ff.

35 Vgl. z. B. die Einführung der Fusionskontrolle in praktisch allen Industrieländern oder den fast überall zu beobachtenden Trend zum Ausbau des Kapitalmarktrechts mittels Transparenzvorschriften.

Verträge in den 70er Jahren und rund 30 Jahre später zu den sog. Bilateralen Verträgen geführt, sondern hat darüber hinaus dazu beigetragen, dass in der Schweiz bei praktisch allen Gesetzen die Frage nach der EU-Kompatibilität gestellt wird. Zur engen Verflechtung des schweizerischen Rechtsetzungsprozesses mit demjenigen der EU trägt auch bei, dass die schweizerischen Wirtschaftsverbände in europäischen vertreten sind.³⁶

3. Stossrichtungen in der Rechtsanwendung

a) Behördentätigkeit

Der Bedarf nach grenzüberschreitender Koordination von Behördentätigkeiten im Umfeld globalisierter Märkte liegt auf der Hand. Besonders offensichtlich ist er im Bereich der internationalen Finanzmärkte. Die Rolle des IMF im Zusammenhang mit der Asienkrise der 90er Jahre oder der brasiliensischen Realkrise in den Jahren 1998/99 zeigt, dass bereits heute internationale Ordnungsmechanismen bestehen. Andere, z. B. die Koordination von Aufsichtstätigkeiten über Banken und Börsen, spielen zumindest teilweise, sei dies über Amtshilfe, Rechtshilfe oder im Rahmen freiwilliger Zusammenarbeit.³⁷

Eine wachsende Bedeutung kommt der Rechtshilfe in Wirtschaftsstrafsachen zu. Für die Schweiz sei beispielhaft auf den Fall Marcos hingewiesen.³⁸ Ein Bedürfnis nach gegenseitiger Konsultation der Behörden besteht zudem im Bereich des Kartellrechts, insbesondere der Fusionskontrolle. Der Fall Boeing/McDonnell Douglas war ein Beispiel hiefür.³⁹ Die diesbezüglichen Erfahrungen führten zu einem Abkommen zwischen der EU und den USA, in welchem der Grundsatz der *positive comity*, d. h. der gegenseitigen Interessenberücksichtigung bei wettbewerbsrechtlichen Entscheiden, vereinbart wurde.⁴⁰

36 Der Schweizerische Handels- und Industrie-Verein (Vorort) z. B. in der UNICE, dem Dachverband der europäischen Wirtschaftsorganisationen.

37 Vgl. dazu z. B. BGE 125 II 450 ff.

38 In Re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Lit., 25 F. 3d 1467 (9th Cir. 1994); die im Zusammenhang mit diesem Verfahren beanspruchten Marcos-Gelder auf Schweizer Banken wurden auch von der philippinischen Regierung herausverlangt – das Tauziehen konnte letztlich vergleichsweise erledigt und die Gelder überwiesen werden.

39 EU-Kommissionsentscheid vom 30. Juli 1997 (IV/M.877).

40 Abkommen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Anwendung der *positive comity*-Grundsätze bei der Durchsetzung ihrer Wettbewerbsregeln. ABI L173 vom 18. Juni 1998, S. 26-31; vgl. dazu auch die Erklärungen der EU-Kommission zum Schutz vertraulicher Informationen im Zusammenhang mit dem *positive comity*-Abkommen vom 29. Mai 1998, in: Europäische Kommission, XXVIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1998, S. 345 f.

Was den freien Informationsaustausch unter Behörden anbelangt, bestehen freilich Gegeninteressen, wie die Diskussion rund um die Amts- und Rechtshilfe der Schweiz zeigt.⁴¹ Der Fall Marc Rich hat jedoch deutlich gemacht, dass aggressive ausländische Behörden sich davon nicht immer beeinflussen lassen.⁴²

Zu erwähnen ist schliesslich die Rechts- und Vollstreckungshilfe in Zivilsachen auf der Basis staatsvertraglicher oder einseitiger nationaler Regelungen. Von gewichtiger praktischer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das New Yorker Abkommen über die Vollstreckung von Schiedsgerichtsurteilen.⁴³ Es begünstigte ohne Zweifel die heute weitverbreitete Vereinbarung von Schiedsgerichten in internationalen Wirtschaftsverträgen.

b) Wirtschaftsrechtspraxis

aa) Bildung internationaler Wirtschaftsrechtskulturen

Die wichtigsten rechtsrelevanten Ziele der Parteien in Wirtschaftstransaktionen sind Rechtssicherheit und Kostenminimierung. Beide Ziele lassen sich besser verwirklichen, wenn auf Erfahrungen und Standardisierungen zurückgegriffen werden kann. Dies fördert die Bildung von Expertenkulturen. Angesichts der exponentiellen Zunahme internationaler Wirtschaftstransaktionen ist nicht verwunderlich, dass sich solche Strukturen auch auf internationaler Ebene herauskristallisieren. Steuerrechtler, Kartellrechtler oder Immaterialgüterrechtler haben alle ihre internationalen Kongresse, Zeitschriften, Beziehungsnetze und Firmenverbindungen. Dieser Trend zur Bildung internationaler Expertenkulturen⁴⁴ im Wirtschaftsrecht führt seinerseits zu Konvergenzbewegungen der Rechtsentwicklung, sei dies, weil man gemeinsam von Erfahrungen lernt, sei dies, weil in einem Umfeld der steten Kommunikation ein natürlicher Hang zur Angleichung besteht. Überlagert werden solche Expertenkulturen von Transaktionskulturen, welche nebst Unternehmensjuristen und Anwälten auch Banken oder Treuhänder umfassen können. In diesem Umfeld finden rechtliche Konvergenzentwicklungen eigener Art statt, die quasi von unten nach oben wirken. Der Bereich «Mergers & Acquisitions» (M&A) ist ein Beispiel hiefür.

41 Etwa im Zusammenhang mit der geplanten Einführung einer Zahlstellensteuer auf Zinsen in der EU, wo das schweizerische Bankgeheimnis ein umstrittenes Thema darstellt; vgl. dazu Peter Böckli, Zahlstellensteuer, Konzept und Probleme der geplanten EU-Zinsabzugsteuer aus Schweizer Sicht, ASA 68 (2000), S. 529 ff.; vgl. auch BGE 126 II 86 ff.

42 Vgl. Matter of Marc Rich und Co. AG, 707 F. 2d 663 (1983).

43 New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958.

44 HABERMAS, Konstellation (FN 1), S. 164 f., nennt sie «epistemic communities».

bb) Die Globalisierung der Rechtskultur im M&A-Bereich

Die Internationalisierung, Spezialisierung und Standardisierung im Bereich der Unternehmenskäufe und -zusammenschlüsse kann als Modellfall der Globalisierungstendenzen im Wirtschaftsrecht gesehen werden. Stark geprägt von der angloamerikanischen Rechtskultur, haben sich für dieses Fachgebiet Vorgehens- und Vertragsstandards entwickelt, die beinahe überall als Referenz gelten. Ob in den USA, in Deutschland, Brasilien oder Hongkong, überall redet man von *due diligence*, *letter of intent*, *warranties*, *signing* oder *closing*. Man greift zudem häufig auf amerikanisch oder englisch beeinflusste Musterverträge zurück, zumal die unbestrittene *lingua franca* des M&A-Geschäfts Englisch ist. Die Vorreiterrolle der USA in diesem Bereich hat aber auch damit zu tun, dass deren Rechtspraxis schon früh differenzierte Regeln sowohl für private wie öffentliche Unternehmenskäufe entwickelte. Das US-Recht ist zudem häufig deshalb ein Thema, weil mit ihm besondere Risiken verbunden sind, sei dies aufgrund der in den USA lauernden Haftungsgefahren oder aufgrund der extraterritorialen Anwendung amerikanischen Rechts.⁴⁵ Letzteres führte beispielsweise dazu, dass schweizerische Kapitalmarktprospekte häufig sog. *safe harbour*-Klauseln enthalten, welche sie aus dem Geltungsbereich des US-Kapitalmarktrechts ausnehmen.

Eine wichtige Rolle bei der Dominanz der Angelsachsen im M&A-Bereich spielt auch die Tatsache, dass amerikanische und englische Anwaltskanzleien wesentlich grösser und spezialisierter sind als ihre Entsprechungen in anderen Staaten. Die M&A-Praktiker in vielen nicht-angelsächsischen Ländern haben zudem häufig in den USA oder England studiert, womit sie dieselbe fachliche Sprache sprechen und ähnlich denken.

Die internationale Konvergenz der M&A-Rechtskultur geht aber weiter. Dadurch, dass das Recht internationaler Direktinvestitionen in den letzten rund 20 Jahren sehr stark dereguliert wurde und allenthalben grosse vertragliche Gestaltungsfreiheit besteht⁴⁶, haben sich auch inhaltliche Standards entwickelt, welche überall immer wieder in gleicher oder ähnlicher Weise Verhandlungs- und Vertragsthema sind. In Joint-Venture-Verträgen sind dies Fragen der jeweiligen Leistungen der Parteien, der Kontrolle und Mitsprache, der Besetzung wichtiger Positionen, der Exklusivität des Joint Venture im betreffenden Territorium, der Lösung von Streitigkeiten, allfällige *call-* und *put-* Rechte der Parteien sowie Fragen des Gerichtsstandes und des anwendbaren Rechts. Bei Unternehmenskaufverträgen sind es immer wieder dieselben

45 Vgl. PETER KIEL, Internationales Kapitalanlegerschutzrecht, Recht des internationalen Wirtschaftsverkehrs, Bd. 14, Berlin u. a. 1994, S. 89 ff.

46 Vgl. zur neuesten Revision des thailändischen Investitionsgesetzes NZZ vom 12./13. Februar 2000, S. 23.

Gewährleistungskataloge, die zu langen Diskussionen Anlass geben. Dazu gehören als «eiserne Ration» Bilanzgarantien, *full disclosure*-Klauseln, Garantien für latente Risiken im Bereich Produkte- und Umwelthaftung, Gewährleistungen für Pensionsverpflichtungen und Steuern sowie Compliance-Zusagen verschiedenster Art. Bei öffentlichen Unternehmensübernahmen oder –zusammenschlüssen sind es Fragen der Bewertung, der Information bzw. Zustimmung der Aktionäre, der künftigen Unternehmensstruktur sowie der Bestimmung eines allfälligen neuen Unternehmenssitzes.

Trotz der Ähnlichkeit dieser immer wieder auftauchenden Fragen verbleiben nicht zu vernachlässigende Unterschiede nationaler Rechte, welche Inhalt und Struktur von M&A-Geschäften stark beeinflussen können. Ein Beispiel hiefür ist der Zusammenschluss Daimler–Chrysler. Deutsches Steuer- und Mitbestimmungsrecht sowie Rigiditäten des deutschen Gesellschaftsrechts machten es erforderlich, dass der Zusammenschluss über mehrere Stufen strukturiert werden musste.⁴⁷

III. Bedeutungswandel des nationalen bzw. lokalen Wirtschaftsrechts

1. Primäre Bedeutung nationalen bzw. lokalen Wirtschaftsrechts in der Praxis

Transaktionen wie der Zusammenschluss Daimler–Chrysler machen deutlich, dass sich auch die internationale Transaktionspraxis in einem Umfeld primär nationaler Rechte abspielt.⁴⁸ Die meist grosse Vertrags- und Organisationsautonomie hat zwar beispielsweise die Entwicklung internationaler Vertragsstandards durch die globalisierte M&A-Beratungsindustrie ermöglicht. Diesen Ansätzen zur Entwicklung einer *lex mercatoria* zum Trotz, spielen nationale Rechte auch im stark internationalisierten M&A-Geschäft nach wie vor eine zentrale Rolle. Je nach Struktur der jeweiligen nationalen Rechtsordnung können auch noch intranationale⁴⁹ oder supranationale Rechte⁵⁰ prak-

47 1. Öffentliches Angebot für die Aktionäre der Daimler Benz AG, 2. Sog. *triangular merger* von Chrysler Corp. mit einer US-Tochter der neuen deutschen Muttergesellschaft Daimler Chrysler AG, 3. Fusion der Daimler Benz AG mit der Daimler Chrysler AG; vgl. dazu THEODOR BAUMS, Corporate Contracting Around Defective Regulations: The Daimler-Chrysler Case, JITE 155/1 (1999), S. 119 ff.

48 Vgl. dazu auch BERNHARD GROSSFELD, Internationales Unternehmensrecht, Heidelberg 1986; Detlev Vagts, Transnational Business Problems, New York u. a. 1986.

49 Z. B. US-Bundesstaaten, Schweizer Kantone.

50 Z. B. EU.

tisch bedeutsam sein. Allen diesen Rechten ist gemeinsam, dass sie territorial beschränkt, d. h. von vornherein nicht auf globale Anwendbarkeit ausgerichtet sind. Insofern können sie allesamt als «lokal» bezeichnet werden.

Die Besonderheit internationaler Wirtschaftstransaktionen besteht darin, dass sie sich gleichzeitig in einem Umfeld verschiedenster nationaler bzw. lokaler Rechte abspielen. Beim Zusammenschluss Daimler–Chrysler beispielsweise waren vorerst die Sitzrechte der beiden Fusionspartner zu berücksichtigen, d. h. deutsches Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht sowie Delaware-Gesellschaftsrecht, kombiniert mit US-Kapitalmarktrecht. Hinzu kam wiederum deutsches Gesellschaftsrecht als Sitzrecht des neuen gemeinsamen Mutterhauses, Delaware-Recht als gewähltes Statut des Zusammenschlussvertrages, US-, EU- und andere Kartellrechte im Zusammenhang mit den verschiedenen zu durchlaufenden Fusionskontrollverfahren, US-Börsenrecht, inkl. GAAP als Rechnungslegungsstandard des neuen Konzerns, das Börsenrecht aller übrigen Weltbörsen, an welchen die neue Gesellschaft die Kotierung beantragte, deutsches und amerikanisches Steuerrecht, deutsches Mitbestimmungsrecht und andere Rechte.⁵¹

Ähnliche Konstellationen bestehen bei anderen grenzüberschreitenden Wirtschaftstransaktionen. Ein Joint Venture in China beispielsweise kommt nicht darum herum, chinesisches Gesellschaftsrecht als Sitzrecht der Joint-Venture-Gesellschaft zu berücksichtigen. Auch zwingende chinesische Lizenzvorschriften dürfen zu beachten sein. Die Joint Venture-Verträge dagegen können grundsätzlich dem Recht und der Gerichtsbarkeit von Drittstaaten unterstellt werden, z. B. englischem Recht und einem Schiedsgericht in London.⁵² Vergleichbare Rechtsanwendungsfragen ergeben sich bei Unternehmenskäufen, Exportgeschäften, Lizenzverträgen und anderen typischen internationalen Transaktionen.

Wirtschaftsvölkerrecht spielt in der Praxis, d. h. am Verhandlungstisch und bei der Vertragsgestaltung, eine untergeordnete Rolle. Wichtigste Ausnahme bildet das supranationale EU-Recht, beispielsweise im Kartellbereich.⁵³ Auch Doppelbesteuerungsabkommen können direkte Bedeutung erlangen. Investitionsschutzabkommen werden dagegen selten relevant. Dasselbe gilt für WTO-Regelungen, OECD-Grundsätze, Umweltabkommen, Handelsabkommen, Rechtshilfeabkommen und andere multilaterale oder bilaterale Verträge. Ihre Bedeutung ist entweder grundsätzlicher Art, indem sie erst die Voraussetzungen schaffen für internationales Wirtschaften, oder ihre praktische

51 Report Relating to Items 1 and 2 on the Agenda of the Extraordinary Shareholders' Meeting of the Daimler-Benz Aktiengesellschaft on September 18, 1998, S. 105 ff.

52 Vgl. HENRY ZHENG, China's Civil and Commercial Law, Singapore u. a. 1988, S. 200 ff., 232 ff., 406 ff.

53 Global gesehen handelt es sich dabei freilich wiederum nur um lokales Recht.

Relevanz beschränkt sich auf besondere Streitfälle.⁵⁴ Beides tangiert die operative Transaktionstätigkeit höchstens am Rande.

2. *Relativierung nationaler Souveränität durch globalen Standortwettbewerb*

Die Globalisierung beruht auf vielen Säulen. Eine Säule ist die seit der industriellen Revolution kontinuierlich vorangetriebene Technisierung und Ökonomisierung aller Lebensbereiche. Eine andere ist die seit Kolonialzeiten begonnene globale Arbeitsteilung. Eine dritte ist die vor allem nach dem Zweiten Weltkrieg systematisch weiterentwickelte Liberalisierung der internationalen Wirtschaft, welche in den letzten rund 20 Jahren zusätzlichen Schub erhielt. Das alles führte zu einer gewaltigen Mobilisierung der Produktionsfaktoren auf globaler Ebene und zur Bildung des Weltmarktes als primärer Ordnungsrahmen für alle Akteure. Dazu zählen auch die Staaten und andere lokale Gemeinwesen, deren Souveränität in diesem befreiten Marktfeld faktisch stark relativiert wird. Zwar schafft die völkerrechtlich garantierte formelle Souveränität den Staaten nach wie vor die Möglichkeit, sich selektiv oder fast ganz vom Weltmarkt abzukoppeln, wie etwa das Beispiel Nordkorea zeigt. Der dafür zu bezahlende Wohlstandspreis wird aber praktisch überall als zu hoch empfunden.

Der Trend und die wachsende Bereitschaft, sich dem Weltmarkt zu stellen und sich nach seinen Vorgaben zu richten, ist unübersehbar. Das schliesst Unbehagen über die Globalisierung an sich bzw. ihre ökologischen, politischen und sozialen Auswirkungen nicht aus.⁵⁵ Solche Kritik, soweit sie po-

54 Dabei ist zu berücksichtigen, dass Völkerrecht für Private teilweise nur schwer bzw. nur indirekt durchsetzbar ist. Eine Ausnahme bildet etwa Art. VIII Abs. 2 lit. b des IMF-Übereinkommens, welcher die Vollstreckung von Finanzkontrakten untersagt, die im Widerspruch zu Devisenkontrollen von Mitgliedstaaten stehen; vgl. URS SAXER, Der Einfluss ausländischer Devisenkontrollvorschriften auf Verträge gemäss Art. VIII Abs. 2 lit. b des IMF-Übereinkommens, in Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1994, Zürich 1994, S. 329 ff. Auch der WTO-Streitschlichtungsmechanismus hat neue Wege eingeschlagen; die direkte Anwendbarkeit des WTO-Rechts, beispielsweise vor den Gerichten der EU, ist dagegen nach wie vor beschränkt; vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 23. November 1999 in der Rechtssache C-149/96, Portugiesische Republik gegen Rat der Europäischen Union über den Marktzugang für Textilwaren; vgl. auch MICHAEL COTTIER, Die Anwendbarkeit von völkerrechtlichen Normen im innerstaatlichen Bereich als Ausprägung der Konstitutionalisierung des Völkerrechts, SZIER 1999, S. 403 ff.

55 Vgl. z. B. BECK, Was ist (FN 1), S. 195 ff.; HABERMAS, Konstellation (FN 1), S. 105 ff.; vgl. auch MANFRED REHBINDER, Über die Geburt des Arbeitsrechts aus dem Geiste der Rechtssoziologie. Die Pionierarbeit von PHILIPP LOTMAR, in Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/1935, (Hrsg. Walther Hadding), Berlin/New York 1999, S. 521 ff., 522: «Heute ist dieser krude Kapitalismus unter dem Banner der shareholder value doctrine mit den Schlachtrufen Globalisierung, Deregulierung und Flexibilisierung wieder zum Kampf gegen die sozialstaatli-

litisch mehrheitsfähig ist, kann denn auch zu selektiven Eingriffen ins Marktgeschehen führen. Ein viel diskutiertes Beispiel ist die gesetzliche Einführung der 35-Stunden-Woche in Frankreich.⁵⁶ Für derartige Massnahmen ist im Prinzip ein Wohlstandspreis zu zahlen.⁵⁷ Das wollen bzw. können sich Gemeinwesen nur begrenzt leisten. Ihr faktischer Spielraum beim Erlass von Wirtschaftsrecht wird deshalb eingeschränkt und reduziert sich vereinfacht auf die Frage, wie Wirtschaftsrecht auszusehen habe, um die langfristige Wettbewerbsfähigkeit des Gemeinwesens auf dem Weltmarkt zu sichern.⁵⁸ Die Frage wird sich mit der weiter voranschreitenden Mobilisierung und Technisierung durch das Internet in Zukunft noch dezidierter stellen als bisher.

3. Auswirkungen des globalen Standortwettbewerbs

Der Standortwettbewerb dürfte zu einem guten Teil mitverantwortlich sein für die internationalen Konvergenzbewegungen im Wirtschaftsrecht. Ein augenfälliges Beispiel ist die Liberalisierung des Rechts für Direktinvestitionen in Dritt- und Schwellenländern. Während dieses in den 60er und 70er Jahren zum Teil noch prohibitiv war, ist es heute in den meisten Ländern äußerst liberal und ähnlich ausgestaltet. Ohne die Zwänge des Weltmarktes hätte sich dieser Paradigmenwechsel kaum in so kurzer Zeit eingestellt. Konvergenzbewegungen sind auch in anderen Bereichen feststellbar, beispielsweise im Gesellschaftsrecht. HANSMANN/KRAAKMAN sprechen aufgrund rechtsvergleichender Recherchen gar vom «Ende der Geschichte» des Gesellschaftsrechts⁵⁹.

Der Standortwettbewerb braucht freilich nicht bloss Anlass zum Regulierungsabbau darzustellen. Soweit Regulierungen und Staatsinterventionen Wettbewerbsvorteile schaffen, können daraus Wohlstandsgewinne resultieren. Dabei ist zu unterscheiden zwischen kurz- und langfristigen Effekten. Restriktive Betriebsschließungsgesetze beispielsweise können durchaus

che Rechtsordnung angetreten, wenn es in diesem Kampf auch – von den Lebensbedingungen an der Armutsgrenze her betrachtet – um ein im Vergleich zu früheren Generationen deutlich höheres Niveau der Lebenshaltung geht.»

56 Vgl. dazu PAUL KRUGMAN, Is Capitalism Too Productive?, Foreign Affairs, September/Oktobe 1997, S. 79 ff.

57 Darüber lässt sich im Einzelfall freilich streiten – investive staatliche Massnahmen bzw. staatliche Massnahmen zur Korrektur von Marktunvollkommenheiten können durchaus wohlstandssteigernd wirken.

58 Vgl. zum Ganzen auch v. WEIZSÄCKER, Globalisierung (FN 1), S. 47 ff.

59 HANSMANN/KRAAKMAN, The End of History for Corporate Law, Januar 2000, Publikation geplant.

kurzfristige Vorteile bringen.⁶⁰ Dasselbe lässt sich von mobilitätshemmenden Steuer- oder Gesellschaftsrechten sagen. Die Besteuerung von Kapitalgewinnen bei einer Fusion ins Ausland und zwingende gesellschafts- und mitbestimmungsrechtliche Regelungen waren denn auch mitverantwortlich für die Wahl Deutschlands als Sitz der fusionierten Daimler Chrysler AG.⁶¹ Ob solche kurzfristige Vorteile im Einzelfall jedoch nicht durch langfristige Nachteile aufgehoben werden, muss wirtschaftspolitischem Ermessen überlassen bleiben.⁶² Sicher ist, dass es auch eine wirtschaftsrechtliche Unterregulierung gibt. Ein Beispiel war etwa die suboptimale, weil zu large Regulierung des Finanzsektors in den unter anderem deshalb von der asiatischen Finanzkrise der 90-er Jahre am stärksten betroffenen Staaten.⁶³

Die Reaktion auf die asiatische Krise, aber auch andere Entwicklungen, beispielsweise das unübersehbare quantitative Wachstum des Gesetzesapparates in allen Industriestaaten,⁶⁴ indizieren, dass der Wettbewerb der Standorte weder zum Absterben des Nationalstaates noch zum kontinuierlichen Abbau von Regulierungen führen muss.⁶⁵ Ein Blick auf die schweizerische Rechtsrealität bestätigt dies. Die schweizerische Fiskalquote ist trotz des intensivierten Standortwettbewerbs auch in den 90er Jahren nicht gesunken.⁶⁶ Das Kartellrecht wurde ausgebaut, das Börsengesetz und weitere kapitalmarktrechtliche Erlasse wurden neu in Kraft gesetzt, und auch in anderen Bereichen dürfte es tendenziell eher zu einem Regulierungsaus- statt -abbau gekommen sein. Der Wettbewerb der Rechtsordnungen bringt somit nicht unbedingt «weniger» Recht mit sich, möglicherweise aber «anderes» Recht,

60 Vgl. dazu die Diskussionen im Fall der Schliessung der ADtranz-Betriebe in der Schweiz im Jahre 1999, wo behauptet wurde, die deutschen Betriebe seien deshalb weniger stark betroffen worden, weil dort restriktivere Betriebsschliessungsregelungen bestünden.

61 BAUMS, Daimler-Chrysler (FN 47), S. 122; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 12. Mai 1998, «Der Deutschen Bank viel Geld gespart».

62 Die (sozialdemokratische!) deutsche Regierung kündigte im Dezember 1999 jedenfalls an, die Kapitalgewinnsteuer im Zusammenhang mit Restrukturierungen abzuschaffen; vgl. Financial Times vom 24. Dez 1999, S. 1.

63 Vgl. THOMAS CAROTHERS, The Rule of Law Revival, Foreign Affairs, März/April 1998, S. 95 ff.; vgl. auch JEFFREY E. GARTEN, Lessons for the Next Financial Crisis, Foreign Affairs, März/April 1999, S. 76 ff.

64 CARSTEN C. CLAUSSEN beziffert die in Deutschland geltenden Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften im Bereich des Wirtschaftsrechts auf 85 000; vgl. AG 1998, S. 33.

65 JOSEF JOFFE, Rethinking the Nation-State, in Foreign Affairs, November/Dezember 1999, S. 126 f., weist darauf hin, dass trotz der Totsagung des Nationalstaats aufgrund der Internationalisierung der Wirtschaft die Zahl der Staaten seit Gründung der Vereinten Nationen von 50 auf rund 200 angestiegen sei und die Fiskalquote europäischer Staaten sich von rund 20% im 19. Jahrhundert auf rund 50% vergrössert habe.

66 Während sie 1991 noch bei 30,6% lag, kletterte sie per 1998 auf 35,1%; vgl. Schweizerischer Handels- und Industrieverein (Vorort), Steuerkonzept für die Schweiz, Vorschläge der Wirtschaft zur Neugestaltung der Finanzordnung, April 2000, S. 7 ff.

d. h. Recht, das sich stärker an die internationale Wettbewerbssituation anlehnt als ein auf dem Paradigma absoluter staatlicher Souveränität basierendes Wirtschaftsrecht.

IV. Zukunftsweisende Realität eines globalen Wirtschaftsrechts

1. *Glokale Netzwerkstruktur des internationalen Wirtschaftsrechts*

Der in den vorangehenden Kapiteln vorgenommene Überblick über die Strukturen des internationalen Wirtschaftsrechts zeigt dessen ausgesprochenen Netzwerkcharakter. Im Spannungsfeld zwischen globalem Wettbewerb und internationaler politischer Kooperation haben sich Rechtsstrukturen entwickelt, welche sowohl globale wie lokale Züge tragen. Den Konvergenzbewegungen im internationalen Wirtschaftsrecht zum Trotz dominiert in der Wirtschaftspraxis nach wie vor nationales bzw. lokales Recht. Internationale Rahmenbedingungen und der globale Standortwettbewerb sorgen zwar dafür, dass auch diese lokalen Rechtsnormen sich nicht völlig unabhängig voneinander weiterentwickeln. Verschiedenste Rechtsangleichungsbestrebungen auf supranationaler oder gar globaler Ebene unterstreichen dies. Das ändert jedoch nichts daran, dass die operative Wirtschaftspraxis sich vorwiegend lokal erlassenen und lokal beschränkten Rechtsnormen gegenüberstellt. Die Realität des internationalen Wirtschaftsrechts zeigt mithin mindestens ebenso starke lokale wie globale Züge. Wie ist diese glokale Struktur des modernen Wirtschaftsrechts zu beurteilen? Ist sie zukunftsweisend?

2. *Modellcharakter globalen Wirtschaftsrechts*

Die Idee eines global erlassenen, global geltenden Wirtschaftsrechts hat auf den ersten Blick etwas Verlockendes. Weshalb den «Weltgeist» nicht in einem «Weltrecht» umsetzen? Diese Vorstellung krankt aber zumindest an zwei Enden: Sie verkennt die politisch-institutionellen Bedingungen und unterschätzt das Komplexitätsproblem.⁶⁷

Die nationale Souveränität ist durch den globalen Markt faktisch stark relativiert worden. Das Beispiel EU zeigt zwar, dass unter besonderen historischen und politischen Bedingungen auch die Abtretung von Souveränitäts-

⁶⁷ Vgl. die ähnlich lautenden Bedenken MEESSENS hinsichtlich der Idee eines «Weltkartellrechts», vorne II. 2.2.

rechten an übergeordnete Verbände durchführbar ist. Auf globaler Ebene bleibt sie in dieser Form undenkbar. Möglich und ausbaufähig ist die multilaterale Vertragszusammenarbeit. Über die WTO, die OECD, die UN und andere globale bzw. regionale Organisationen können die Konvergenzbewegungen im internationalen Wirtschaftsrecht kontinuierlich vorangetrieben werden. Ihr Schwerpunkt dürfte aber auch in Zukunft in der Setzung grundlegender Rahmenbedingungen der internationalen Wirtschaft liegen, welche jeweils national bzw. lokal umzusetzen sind.

Technisierung, Mobilisierung, Demokratisierung, Liberalisierung, Wohlstandswachstum und vieles mehr haben die von den Rechtsordnungen zu bewältigende Komplexität ins beinahe Unermessliche steigen lassen. Diese «neue Unübersichtlichkeit» wird zusätzlich potenziert durch die voranschreitende Dynamik des Weltgeschehens aufgrund neuen Wissens. Die damit einhergehende Notwendigkeit zur Differenzierung und Dezentralisierung kann auch vor dem Wirtschaftsrecht nicht Halt machen.⁶⁸ Die Zentralisierung von Wirtschaftsrechtsetzung bei grossen internationalen Organisationen, Institutionen und Behörden stösst genauso an Grenzen wie die Zentralisierung von Entscheidungen bei Konzernzentralen grosser internationaler Unternehmen. Die Antwort lautet deshalb hier wie dort: Dezentralisierung unter Wahrung der globalen Perspektive – mit anderen Worten: Glocalisierung.⁶⁹

3. *Dynamische Effizienz glocalen Wirtschaftsrechts*

Die Komplexität und Dynamik der globalen wirtschaftlichen Entwicklung verlangt nach einem offenen, flexiblen System des internationalen Wirtschaftsrechts. Dies spricht für eine Struktur, welche dem Wettbewerb der lokalen Rechtsordnungen sowie der privatautonomen Rechtsgestaltung möglichst breiten Raum belässt. Die dadurch ausgelöste Dynamik von unten nach oben ermöglicht die Bildung spontaner wirtschaftsrechtlicher Ordnungen im Stückwerkverfahren. Die Vorteile dieses Ansatzes liegen auf der Hand: wettbewerbliche Anreize zu Innovationen und zur Reduktion von Rechtskosten, Kontrolle und Informationsfeedback über wettbewerbliche Ergebnisse, kreative Zerstörung und Diversifikation wirtschaftsrechtlicher Fehler sowie nicht

68 v. WEIZSÄCKER, Globalisierung (FN 1), S. 38, spricht von der «Führungsrolle des dezentralen Prinzips»; grundlegend hiezu auch FRIEDRICH A. VON HAYEK, Recht, Gesetzgebung und Freiheit, Bände 1–3, Landsberg a. Lech 1980/81; NIKLAS LUHMANN, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Bände 1–2, Frankfurt a. M. 1997.

69 Zur «glocalen» Struktur moderner Grossunternehmen vgl. z. B. JÜRG WEBER, Das Geheimnis der Reorganisation bei ABB, Harvard Manager 1991, Nr. 3, S. 9 ff.; vgl. im übrigen auch THOMAS STRAUBHAAR, Wird der Nationalstaat im 21. Jahrhundert überflüssig?, «Glocalisierung» als Resultat von Globalisierung und lokaler Standortattraktivität, NZZ vom 31. Dezember 1999, S. 79.

zuletzt Schnelligkeit der Anpassungsprozesse. Aus der Kombination dieses Wettbewerbs mit selektiver wirtschaftsrechtlicher Kooperation auf internationaler Ebene vermag in der Folge ein evolutionäres globales Wirtschaftsrecht zu entstehen, das mit der Zeit durchaus Ansätze eines *global common law* entwickeln könnte, ein *common law* allerdings, das Raum lässt für stete Evolution und lokale Differenzierungen.

Besteht Grund zur Annahme, dass dieses Modell einer offenen dynamischen Wirtschaftsrechtsstruktur den globalen Wohlstand langfristig zu optimieren vermag? Ist nicht viel eher von der Befürchtung auszugehen, dass der weltwirtschaftliche Wettbewerb zu einem *race to the bottom*, einem Rennen in den regulatorischen Abgrund, führt? Die Gretchenfrage, die sich hier stellt, ist diejenige nach der relativen Bewertung von Markt- und Politikversagen auf globaler Ebene. Welchem Mechanismus sind eher optimale Regelungsmechanismen zuzutrauen, dem Markt der lokalen Gesetzgeber oder dem Diktat eines wie auch immer zusammengesetzten Welt-Leviathan?

An dieser Frage scheiden sich die Geister in der Globalisierungsdebatte. Auf der einen Seite stehen Vertreter wie Ulrich Beck, welcher von einem «global desorganisierten Kapitalismus» und «Weltmarktmetaphysik» spricht,⁷⁰ oder Jürgen Habermas, welcher nachdrücklich das «Aufholen der Politik gegenüber globalisierten Märkten» fordert.⁷¹ Auf der andern Seite stehen Vertreter wie Christian von Weizsäcker, welcher der «Kurzfrist- und Status quo-Orientierung der Politik» die «Langfristorientierung und Veränderungsfreudigkeit der Marktwirtschaft» entgegenhält⁷² und sich dezidiert für «Vielfalt statt Vereinheitlichung» im Rahmen des globalen Standortwettbewerbs ausspricht.⁷³

Theoretische wie praktische Überlegungen mahnen zur Vorsicht sowohl gegenüber rein marktlichen⁷⁴ wie rein politischen⁷⁵ Patentlösungen für die Probleme der globalisierten Wirtschaft und Gesellschaft. Offene globale Wirtschaftsrechtsstrukturen steuern deshalb sinnvollerweise zwischen den

70 BECK, Was ist (FN 1), S. 32, S. 196 ff.

71 HABERMAS, Konstellation (FN 1), S. 156 ff.

72 v. WEIZSÄCKER, Globalisierung (FN 1), S. 16 ff.; vgl. auch WOLF SCHÄFER, Globalisierung: Entmonopolisierung des Nationalen? und THERESIA THEURL, Globalisierung als Selektionsprozess ordnungspolitischer Paradigmen, in Berg, Globalisierung (FN 1), S. 9 ff. bzw. 23 ff.

73 Diese Frage steht auch am Anfang des Credos von GEORGE SOROS, der sich ebenso als Markt- wie Staatsskeptiker zu erkennen gibt. Seine Lösung ist der offene Prozess zwischen Markt und Regulierung, wobei er zugibt, dem Markt eher zuzutrauen, seine eigenen Exzesse zu korrigieren als der Politik; vgl. Soros on Soros, Staying Ahead of the Curve, New York u. a. 1995, S. 253 ff.; vgl. auch die Besprechung seines Buches «The Crisis of Global Capitalism», Foreign Affairs, März/April 1999, S. 124 ff.

74 HABERMAS, Konstellation (FN 1), S. 143 f.; BECK, Was ist (FN 1), S. 195 ff.

75 v. WEIZSÄCKER, Globalisierung (FN 1), S. 16 ff.; vgl. auch DANILO ZOLO, Die demokratische Fürstenherrschaft – Für eine realistische Theorie der Politik, Göttingen 1997, S. 125 ff.

beiden Polen Markt und politische Kooperation, ohne sich je definitiv festzulegen. Historische Erfahrungen stützen diese Strategie des Lavierens zwischen Standortkonkurrenz und politischen Verbundmechanismen. David Landes⁷⁶ hat aufgezeigt, dass die Führungsrolle Europas gegenüber andern Hochkulturen auch und gerade deshalb entstehen konnte, weil die mittelalterliche Rechtsentwicklung fragmentiert und in einem Umfeld konkurrierender Rechtsordnungen von statten ging. In diesem Umfeld fehlte es freilich auch nicht an übergreifenden Konzepten, wie der römischen Reichsidee, dem römischen Recht, der Kirche oder dem kanonischen Recht, welche ein stärkeres Auseinanderdriften der politischen und rechtlichen Entwicklung verhinderten. In diesem Rahmen konnte sich ein für die wirtschaftliche Entwicklung Europas entscheidendes, differenziertes Wirtschaftsrecht herausbilden, welches demjenigen anderer Kulturen, etwa der chinesischen oder islamischen, weit überlegen war.⁷⁷

Ein weiteres Indiz für die Potentiale föderalistischer Wirtschaftsrechtsstrukturen sind die Erfahrungen von Staaten wie der Schweiz und den USA. Beide Länder sind seit langem föderalistisch strukturiert und beide gehören zu den erfolgreichsten Volkswirtschaften des 20. Jahrhunderts. In beiden Ländern ertönt trotzdem immer wieder der Ruf nach Zentralisierung von Rechtskompetenzen der Gliedstaaten. In den USA wurde die Diskussion beispielsweise im Gesellschaftsrecht intensiv geführt. Das in diesem Zusammenhang wiederholt kolportierte *race to the bottom* lässt sich aber zumindest auf lange Sicht nicht nachweisen. ROBERTA ROMANO diagnostiziert im Gegenteil ein *race to the top*.⁷⁸

In der Schweiz entzündet sich die Diskussion notorisch an der Steuerkonkurrenz zwischen Kantonen und Gemeinden. Diese dürfte zwar wesentlich dazu beigetragen haben, das schweizerische Steuerniveau im internationalen Vergleich tief zu halten. Es fehlen jedoch plausible Daten dafür, dass dieser Wettbewerb zu einer suboptimalen Gesamtsteuerbelastung geführt hätte.⁷⁹

Ein oft ertönender Einwand gegen die Konkurrenz der Standorte und Rechtsordnungen ist die Behauptung, der Weltmarkt vernachlässige nicht-ökonomische Werte wie Humanität, Gerechtigkeit und ökologische Nachhal-

76 DAVID S. LANDES, *The Wealth and Poverty of Nations*, New York/London 1998, S. 29 ff.

77 A. a. O., S. 44.

78 ROBERTA ROMANO, *The Genius of American Corporate Law*, Washington DC 1993, S. 14 ff. und passim.

79 Vgl. Vorort, Steuerkonzept für die Schweiz (FN 66), S. 15 ff.; vgl. dazu auch NZZ vom 4. November 1999, S. 21: «Der Fiskus hält mit der Wirtschaft mit: Keine Spur von ruinösem Wettbewerb in OECD-Daten»; Steuerrevue 1999, S. 702 f.; v. WEIZSÄCKER, *Globalisierung* (FN 1), S. 79 ff.

tigkeit.⁸⁰ Darunter sollen vor allem die Entwicklungsländer leiden⁸¹. Auch diese Kritik ist nicht schlüssig.⁸² Empirische Daten zeigen im Gegenteil, dass die internationale Investitionstätigkeit von Grosskonzernen in Entwicklungsländern zu höherer Beschäftigung beiträgt, das Lohnniveau hebt und die Menschenrechtssituation positiv beeinflussen kann.⁸³

So oder so bilden diejenigen Bereiche, in welchen lokale Regelungen zu realer bzw. vermeintlicher Unterregulierung oder zu Wettbewerbsverzerrungen führen, Themen für internationale Minimalgesetzgebungen und Rechtsvereinheitlichungen. Als Beispiele derartiger Bemühungen können etwa die ILO-Standards im Arbeitsrecht, Umweltschutzvereinbarungen im Rahmen der Konferenzen von Rio und Kyoto⁸⁴ oder Versuche der EU bzw. OECD zur Einschränkung des «ruinösen Steuerwettbewerbs»⁸⁵ gelten. Dabei ist freilich die Gefahr im Auge zu behalten, dass soziale, politische oder ökologische Ziele als Vorwand für protektionistische Zwecke und mangelnden Anpassungswillen missbraucht werden können.

4. Arbeitsteilung bei der Weiterentwicklung globalen Wirtschaftsrechts

Die Kreation und Entwicklung des internationalen Wirtschaftsrechts erfolgt in der globalen Modellstruktur aus zumindest drei Quellen: übernationalen, nationalen und privaten. Die über nationale Ebene ist die natürliche Stifterin des Verfassungsrechts, d. h. derjenigen grundlegenden Normen, welche den Weltmarkt erst ermöglichen. Dazu gehört in erster Linie die Gewährleistung der fundamentalen Wirtschaftsfreiheiten, d. h. der Freiheiten des Güter-, Dienstleistungs-, Kapital-, Technologie- und Personenverkehrs⁸⁶. Wichtig ist

80 Z. B. OSKAR LAFONTAINE, Globalisierung und internationale Zusammenarbeit, in Beck, Globalisierung (FN 1), S. 254 ff.

81 Vgl. z. B. NZZ vom 14. Februar 2000, S. 15: «Die Globalisierung auf der Anklagebank. Eröffnung der 10. Unctad-Konferenz in Bangkok».

82 Vgl. z. B. v. WEIZSÄCKER, Globalisierung (FN 1), S. 57 ff., 71 ff., 151 ff.; BERTHOLD/HILPERT, Sozialstandards unter globalem Druck: Erhalten, senken, erhöhen?, in Berg, Globalisierung (FN 1), S. 127 ff.

83 The Economist, «Globalization: Foreign friends», 8. Januar 2000, S. 85 f.; DEBORA L. SPAR, The Spotlight and the Bottom Line. How Multinationals Export Human Rights, Foreign Affairs, März/April 1998, S. 7 ff.

84 Vgl. RICHARD N. COOPER, Toward a Real Global Warming Treaty, Foreign Affairs, März/April 1998, S. 66 ff.; NZZ vom 13. März 2000: «Welt- und Innenpolitik um das Klimaproblem; Hintergründe und Vorgesichte des Protokolls von Kyoto.»

85 Vgl. NZZ vom 2. Oktober 1997: «EU-Verhaltenskodex zur Unternehmensbesteuerung», S. 23; LAFONTAINE, Globalisierung (FN 80), S. 259 f.; OECD, Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, A Report by the Committee on Fiscal Affairs, 2. Februar 1998.

86 Letzterer braucht freilich nicht vollumfänglich verwirklicht zu werden wie in der EU. Fundamental ist immerhin die Reisefreiheit.

zudem die internationalrechtlich abgesicherte Nichtdiskriminierung, wozu im Handelsrecht etwa die Meistbegünstigung und im Investitionsrecht die Inländerbehandlung gehören. Zentral ist sodann der Erwartungsschutz im weitesten Sinne. Dazu zählt auch der Schutz vor Enteignungen⁸⁷.

Das operative Wirtschaftsrecht, d. h. das Privatrecht und das Wirtschaftsverwaltungsrecht, bleiben dagegen weiterhin primär der nationalen Ebene zugeordnet. Zunehmende Bedeutung dürfte das Kollisionsrecht erlangen. Vor allem im öffentlichen Recht stehen sich vermehrt Regulierungsinteressen verschiedener nationaler bzw. lokaler Gesetzgeber gegenüber. Als Beispiele erwähnt seien Fälle wie Fruehauf⁸⁸, Marc Rich oder Boeing/McDonnell Douglas. Hier steigt auch der Bedarf an internationaler Koordination, sei es im Sinne der Koordination von Kollisionsregeln oder im Sinne der Annäherung materieller Rechtsstandards.

Eine wichtige Rolle im offenen Evolutionsprozess des globalen Wirtschaftsrechts kommt der nichtstaatlichen, d. h. privaten Ebene zu, wozu nebst der Wirtschaftspraxis auch Schiedsgerichte und Selbstregulierungsinstitutionen gehören. Deren Wirkungskreis und Wirkungsgrad kann durch Privat- und Organisationsautonomie erhöht werden. Die auf dieser Ebene entstehenden Normen und Standards können alsdann durchaus Grundlage nationaler oder internationaler Gesetzesvorschriften werden.⁸⁹ GUNTHER TEUBNER hat die nicht-staatliche «politikferne Rechtsproduktion» systemtheoretisch sogar ins Zentrum der rechtlichen Globalisierungsdebatte gerückt.⁹⁰ Danach entwickelt sich das «Weltrecht . . . von den gesellschaftlichen Peripherien, von den Kontaktzonen zu andern Sozialsystemen, her und nicht im Zentrum nationalstaatlicher Institutionen».⁹¹ «Strukturelle Koppelungen» führen diesen apolitischen Rechtsetzungsprozess freilich wieder zurück auf die Ebene politischer Diskurse, gemäss TEUBNER allerdings in «neuen und bisher wenig bekannten Formen».⁹²

87 HOFSTETTER, Haftungsregeln (FN 6), S. 55 f.

88 BARTON/FISCHER, International Trade and Investment, Boston/Toronto 1986, S. 883 ff.

89 Vgl. z. B. die in der EU sehr wichtigen Normsetzungskomitees «CEN» oder «CENELEC»; THEODOR BÜHLER, Technische Normen, technische Vorschriften und Konformitätsnachweis nach EG-Recht, Zürich 1993, S. 40 ff.

90 GUNTHER TEUBNER, Globale Bukovina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, in Rechtshistorisches Journal 15, Frankfurt a. M. 1996, S. 255 ff.; DERS., Global private regimes: Neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors in world society? Paper prepared for Workshop on «Globalization and Public Governance», 17./18. März 2000, European University Institute, Florenz.

91 TEUBNER, Bukovina (FN 90), S. 261.

92 A. a. O., S. 257.

5. Theoretische Vertiefung des globalen Wirtschaftsrechts?

Die Befürchtung, der globale Regulierungswettbewerb verdamme das Recht zur Theorielosigkeit⁹³, ist unbegründet. Eine Theorie des globalen Wirtschaftsrechts könnte sogar tiefer gehen als beispielsweise der Versuch FIKENTSCHERS, das Weltwirtschaftsmodell der kalten Kriegsjahre auf einen rechtlichen Nenner zu bringen.⁹⁴ Der damals geltende «Mindestbestand interkultureller wirtschaftsbezogener Grundwerte» musste noch den Spagat zwischen Marktwirtschaft und Planwirtschaft auf Weltebene vollziehen. Dies ist nach dem Zusammenbruch des Marxismus und dem Entstehen eines globalen Konsenses über die Realität des Weltmarktes nicht mehr sinnvoll.⁹⁵

Eine vertiefte Theorie des globalen Wirtschaftsrechts könnte sowohl positiv wie normativ ansetzen. Eine positive Theorie hätte auszugehen vom Faktum einer hyperkomplexen Weltgesellschaft, deren «methodologischer Nationalismus»⁹⁶ am Zerbrechen ist. Den öffnenden Kräften der globalen Standortkonkurrenz und der globalen Bewusstseinsbildung wäre die Tatsache und Notwendigkeit lokaler «Schliessungsprozesse» gegenüberzustellen, in deren Kontext Wirtschaftsrecht eine Scharnierfunktion zukommt. Es wäre detailliert nachzuzeichnen, wie dieser dialektische Prozess zur «*fuzzy logic*» pluralistischer Wirtschaftsrechtsstrukturen führt, welche sich als global beschreiben lassen, im übrigen aber durchaus weiter differenziert werden können. Der systemtheoretische Ansatz TEUBNERS hat hiezu bereits einen möglichen Weg zum Ausdruck gebracht.⁹⁷

Eine vertiefte Theorie des globalen Wirtschaftsrechts könnte aber ebenso normativ aufzuzeigen versuchen, wie sich in einem global strukturierten Umfeld scheinbar konfigurernde Ziele wie Wohlstand, Innovation, Demokratie, Solidarität, Sicherheit oder Freiheit optimieren lassen. Inwieweit eine solche Theorie mit den politisch-soziologisch inspirierten Konzepten des «Transnationalstaates» ULRICH BECKS⁹⁸ oder einer «Weltinnenpolitik ohne Weltregierung» JÜRGEN HABERMAS⁹⁹ konvergieren würde, muss offen bleiben. Sie würde mit diesen aber unbestreitbar die Prämissen einer irreversibel globalisierten Weltgesellschaft und Weltwirtschaft teilen, die polyzentrisch funktioniert. Diesen Polyzentrismus gilt es zu entfalten, ohne dass lokale Hand-

93 So KLAUS GÜNTHER, Ein «exemplarischer Fall»? Gadamer und die juristische Auslegungskunst, *NZZ* vom 12./13. Februar 2000, S. 80.

94 FIKENTSCHER, *Wirtschaftsrecht* (FN 6), S. 124 ff.

95 Vgl. dazu auch die Ansätze bei HOFSTETTER, *Haftungsregeln* (FN 6), S. 52 ff.

96 D. h. die Deckungsgleichheit von Staatsgebiet, Staatsvolk, Staatsräson und Staatshandeln; vgl. BECK, *Was ist* (FN 1), S. 115 ff.

97 TEUBNER, *Bukovina* (FN 90), *passim*.

98 ULRICH BECK, *Was ist* (FN 1), S. 183 ff.

99 HABERMAS, *Konstellation* (FN 1), S. 165.

lungsfreiheiten das Entstehen eines «*common sense* des Globalen»¹⁰⁰ verhindern und umgekehrt. Das wiederum bedarf einer Rückkopplung globaler Zusammenhänge in lokale Entscheidfindungen öffentlicher wie privater Akteure. Dabei stellt sich die Frage, in welchem Grad dieser Prozess der freien Bewusstseins- und Präferenzenbildung der Entscheidungsträger überlassen bzw. institutionell vorgespurt werden sollte. CHRISTIAN VON WEIZSÄCKER betont Ersteres.¹⁰¹ DANIEL THÜRER pocht auf Zweiteres und bringt den Gedanken einer verfassungsrechtlichen Einbindung der Unternehmen auf internationaler Ebene ins Spiel.¹⁰² Globale institutionelle Arrangements wären aber auch in ganz anderen Formen denkbar. Das zeigt etwa die provokative Idee, globale Akteure, z. B. die UN, mit dem Recht auszustatten, in einzelnen Staaten jederzeit die Durchführung von Referenden zu internationalen Themen zu verlangen.¹⁰³ All diese Vorschläge liessen sich jedoch einordnen in ein globales Grundkonzept von «*functional overlapping and competing jurisdictions*», wie es auch modernen Föderalismustheorien vorschwebt.¹⁰⁴

V. Konsequenzen für das schweizerische Wirtschaftsrecht

1. *Global denken, lokal handeln*

Ein Kleinstaat wie die Schweiz, welcher aufs engste mit der Weltwirtschaft verbunden ist, hat keine Möglichkeit, sich dem Diktat des weltwirtschaftlichen Wettbewerbs ganz zu entziehen, es sei denn, er sei bereit, massive Wohlstandsverluste zu akzeptieren. Dies wäre aber weder verfassungskonform¹⁰⁵ noch ist es faktisch eine echte Alternative¹⁰⁶. Daraus folgt aber zwingend, dass sich sowohl der Erlass wie die Anwendung von Wirtschaftsrecht in der Schweiz auf die globalen Gegebenheiten ausrichten müssen. Dazu gehören die Bereitschaft zum Wettbewerb genauso wie der Wille zu selektiver politi-

100 Beck, Globalisierung (FN 1), S. 65.

101 v. WEIZSÄCKER, Globalisierung (FN 1), S. 69 f.

102 THÜRER, Globalisierung (FN 1), S. 111 ff., 120.

103 Vgl. HABERMAS, Konstellation (FN 1), S. 167.

104 FREY/EICHENBERGER, Föderalismus – neu gedacht, NZZ vom 15./16. Januar 2000, S. 101.

105 Art. 2 Abs. 2 BV.

106 Vgl. dazu etwa LUHMANN, Gesellschaft (FN 68), S. 809f: «Das Weltsystem realisiert vielmehr die Gleichzeitigkeit aller Operationen und Ereignisse und ist dadurch, da Gleichzeitiges nicht kontrolliert werden kann, in einer unkontrollierbaren Weise effektiv. Es bleibt deshalb keine andere Wahl... als von der Vollrealisation einer Weltgesellschaft auszugehen... Offenbar können, wenn dieser Fall [des Zusammenbruchs der Sowjetunion] verallgemeinert werden kann, regionale Einheiten einen Kampf mit der Weltgesellschaft nicht gewinnen und unterliegen in dem Versuch, sich gegen dessen Einfluss zu behaupten».

scher Kooperation. Rechtsetzungs- und Rechtsanwendungsbehörden haben deshalb, ähnlich wie private Wirtschaftsakteure, weltmarktliche Gesetzmässigkeiten und weltpolitische Entwicklungen zu internalisieren: Das Handeln bleibt zwar lokal, das Denken hat aber global zu sein.¹⁰⁷

2. *Alles Wirtschaftsrecht ist internationales Wirtschaftsrecht*

Der Befund, dass die globalen Gegebenheiten bei aller Wirtschaftsrechtsetzung und -anwendung miteinzubeziehen sind, führt zu einem weiteren: Alles Wirtschaftsrecht ist internationales Wirtschaftsrecht. Daraus folgt, dass beim Erlass von Rechtsnormen stets auch deren Beitrag zur Wettbewerbsfähigkeit des betreffenden Gemeinwesens, d. h. Bund, Kanton oder Gemeinde, zu prüfen ist. Dies mag mitunter schwierig sein und lässt sich bei einzelnen Rechtsakten evtl. nur schwer durchführen. Die Beurteilung ist damit unter Umständen im Zusammenspiel mit anderen Rechtsnormen und langfristig vorzunehmen. Zudem kann durchaus streitig sein, was unter Wettbewerbsfähigkeit zu verstehen ist und wie diese gefördert werden kann.¹⁰⁸ Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass auch ein Mehr an staatlicher Intervention zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit eines Staates beitragen kann.¹⁰⁹

Die Mitberücksichtigung des Kriteriums der Wettbewerbsfähigkeit bei der Überprüfung neuer und bestehender Wirtschaftsrechte bedeutet nicht, dass anderen Kriterien nicht selektiv Priorität eingeräumt werden kann oder gar muss. Verfassungsrechtliche Vorgaben und politische Präferenzen der Stimmbürger können Richtungen vorgeben, die dem Topos der Wettbewerbsfähigkeit entgegenlaufen. Entscheidend ist bloss, dass solche Richtungen bewusst und unter Berücksichtigung der volkswirtschaftlichen Kosten einge-

107 Man kann es auch mit ADOLF MUSCHG sagen: «Global denken, um schweizerisch zu bleiben».

108 Ist es die Steigerung der Attraktivität eines Standorts für Investitionen, die Schaffung von Arbeitsplätzen, die Stärkung lokaler Unternehmen oder in erster Linie die Ausbildung und Konkurrenzfähigkeit der Bevölkerung, wie es RICHARD ROSECRANE, *The Rise of the Virtual State*, Foreign Affairs, July/August 1996, S. 45 ff., vorschlägt? RENATE OHR, Internationale Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirtschaft: Zur Aussagefähigkeit ausgewählter Indikatoren, in Berg, Globalisierung (FN 1), S. 51 ff., 64, definiert Wettbewerbsfähigkeit als die Fähigkeit zur Bindung unternehmerischer Aktivitäten mit hohen «positiven externen Effekten».

109 Klassisches Beispiel ist das Kartellrecht; denkbar wäre unter diesem Titel beispielsweise auch die Schaffung eines schweizerischen Konzernrechts, soweit dieses sich im wesentlichen darauf beschränken würde, Rechtssicherheit zu schaffen, etwa im Zusammenhang mit der Rolle von Tochterverwaltungsräten oder der «ordnungsgemässen Konzerngeschäftsführung»; vgl. dazu KLAUS HOPT, Europäisches Konzernrecht?, EuZW 1999, S. 577; vgl. auch REHBINDER, Geburt (FN 55), S. 522 f.: «Nur ein Arbeitsrecht auf hohem Schutzniveau bietet einen Standortvorteil in der Informationsgesellschaft.»

schlagen werden. Wirtschaftsrechtlich zu fordern ist zudem, dass dies effizient geschieht, d. h. eingeschränkt auf bestimmte Sachzwecke und Zielgruppen.¹¹⁰

Der Topos der Wettbewerbsfähigkeit hat im Übrigen nicht nur im Rahmen der Rechtsetzung, sondern auch im Rahmen der Rechtsauslegung und –anwendung seinen Platz. Sofern er sich nicht direkt aus Sinn und Zweck der auszulegenden Normen ergibt, lässt er sich aus der (liberalen) internationalen Wirtschaftsverfassung der Schweiz herleiten.¹¹¹ Diese «verfassungskonforme» Auslegung kann sehr spezifische Auswirkungen haben, wie etwa am Beispiel der Haftung von Konzernmuttergesellschaften für ihre Töchter aufgezeigt wurde.¹¹²

3. *Konzept eines pragmatischen, liberalen Wirtschaftsrechts*

Die Offenheit der weltwirtschaftlichen Prozesse suggeriert einen wirtschaftsrechtlichen Ansatz, welcher ebenfalls offen und pragmatisch operiert. Wirtschaftsrechtlicher Perfektionismus, auch bei der Rechtsanwendung, kann in diesem sich stetig wandelnden Umfeld kein vorrangiges Ziel sein. *Piecemeal engineering*¹¹³ ist angesagt, was freilich grundsätzliche Reformen keineswegs ausschliesst.¹¹⁴

Pragmatismus im Sinne von Realitätsbezogenheit bedeutet auch, dass wirtschaftsrechtliche Reformen im Lichte wirtschaftlicher Gegebenheiten angegangen werden. Das verlangt nach einem empirischen Ansatz, gepaart mit ökonomischer Rechtsanalyse. Wirtschaftsrechtsetzung unter Konkurrenzbedingungen bedarf zudem eines aktivistischen Kerns.¹¹⁵ Für Gesetzgeber gilt das Diktum HELMUT MAUCHERS genauso wie für Unternehmen: «Wer nichts riskiert, riskiert am meisten».¹¹⁶

Diese «unternehmerische» Rechtsetzung, deren Ziel es ist, Standortvorteile und damit Wohlstandsgewinne zu sichern, wird überdies vorzugsweise liberal konzipiert. Dazu zählt ein grösstmögliches Mass an Privat- und Organisationsautonomie, nicht nur im Vertrags- und Kollisionsrecht, sondern

110 Salopp ausgedrückt: nicht mit der «Giesskanne» oder «Schrotflinte».

111 Dazu eingehend HOFSTETTER, Haftungsregeln (FN 6), S. 61 ff.; vgl. auch Art. 54 Abs. 2 BV.

112 A. a. O., S. 69 ff., 229 ff.

113 Vgl. dazu grundlegend KARL POPPER, *The Poverty of Historicism*, London 1957.

114 Vgl. dazu etwa die Idee einer konsumorientierten Einkommenssteuer für die Schweiz; BERND SCHIPS, Die Reform des Steuersystems als Faktor der Standortpolitik, NZZ vom 28./29. August 1999, S. 101.

115 Vgl. zu diesem Rechtsverständnis insbesondere auch RICHARD A. POSNER, *Overcoming Law*, Cambridge (MA)/London 1995, S. 1 ff.

116 NZZ vom 16. Januar 1998, S. 23.

ebenso in Bereichen wie Steuerrecht¹¹⁷ und Gesellschaftsrecht.¹¹⁸ Auch die Selbstregulierung nimmt in einem liberalen Wirtschaftsrecht einen wichtigen Platz ein.¹¹⁹

Das liberale Wirtschaftsrechtsverständnis soll nicht politischen Präferenzen Ausdruck geben. Es schliesst auch die Bereitschaft und das Bemühen um internationalrechtliche Kooperation nicht aus. Es will einzig unterstreichen, dass sich der pragmatisch-liberale Ansatz im gegebenen globalen Umfeld und unter der Annahme des Ziels der Wohlstandsoptimierung aufdrängt. Zielkonflikte und Wertungsunterschiede werden dabei nicht ignoriert und können im Einzelfall durchaus zu abweichenden Akzenten führen.

4. Notwendigkeit systematischer Rechtsvergleichung

Standortwettbewerb verlangt, wie jeder Wettbewerb, dass man weiss, was die Konkurrenz tut («Benchmarking»). Das verlangt nach permanenter Rechtsvergleichung, vor allem mit den für die Schweiz wichtigsten Jurisdiktionen wie die der EU, USA, der europäischen und evtl. asiatischen Länder. Bei der Rechtsvergleichung allein kann es freilich nicht bleiben. Aus ihren Resultaten sind Konsequenzen bei der Rechtsetzung und gegebenenfalls Rechtsanwendung zu ziehen. *Best practices* sind nachzuahmen oder zu übertreffen. Das verlangt auch und gerade die kritische Überprüfung bestehender schweizerischer Wirtschaftsregulierungen und Rechtsanwendungspraktiken.¹²⁰ Selbstverständlich ist zudem der Einbezug rechtsvergleichender Untersuchungen bei Neuerlassen. Diese sollten sich nicht auf europäische Länder beschränken, zumal die wirtschaftsrechtlich führende Jurisdiktion heute ohne Zweifel die der USA ist.

5. Anschluss an ausländische Rechtsentwicklungen

Die Integration des schweizerischen Wirtschaftsrechts in die globale Struktur des internationalen Wirtschaftsrechts legt es nahe, sowohl in der Rechtsetzung wie Rechtsanwendung nicht ohne Not auf Lösungen zu schliessen, wel-

117 Dazu gehört z. B. die Steuerneutralität von Restrukturierungen, wie sie im Zusammenhang mit dem Erlass des künftigen schweizerischen Fusionsgesetzes noch konsequenter als bisher realisiert werden soll; vgl. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens betreffend den Bericht der Arbeitsgruppe Steuern und Umstrukturierungen, September 1999.

118 Beispiele wären die Einführung einer nennwertlosen Aktie (vgl. ZINDEL/BURKHALTER, Aktien ohne Nennwert im Euro-Raum, NZZ 22. Juni 1999, S. 23) oder die Zulassung von *triangular mergers* wie in den USA. (vgl. BAUMS, Daimler-Chrysler [FN 47], S. 123 f.);

119 Vgl. dazu Art. 4 BEHG oder Art. 24 ff. des Geldwäschereigesetzes; vgl. auch WOLFGANG WIEGAND, Die Standesregeln der Banken als blosse Auslegungshilfe – zur (Un-)Verbindlichkeit von Selbstregulierungen, recht 2000, S. 28 ff.

120 Dazu zählen z. B. auch die Kreisschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung.

che im Widerspruch zu wichtigen ausländischen Rechten stehen.¹²¹ Darin steckt die Idee der konfliktverhindernden *comity*.¹²² Diese ermöglicht den nahtlosen Anschluss des schweizerischen Wirtschaftsrechts ans globale Umfeld, was unnötige Verzerrungen verhindert und zur Reduktion von Transaktionskosten beiträgt.¹²³ Drolshammer¹²⁴ hat aufgezeigt, dass diesem Topos gerade auch im schweizerischen Wettbewerbsrecht eine wichtige Rolle zugesiesen werden sollte. Nebst der bewussten Annäherung an überzeugende Rechtsentwicklungen im Ausland, kann dies auch die Berücksichtigung von Entscheiden und Interessen anderer Rechtsordnungen im Einzelfall bedeuten.

6. *Selektiver Nachvollzug des EU-Rechts*

Der Grundsatz der formellen Autonomie des schweizerischen Wirtschaftsrechts ist unbestritten. Trotzdem hat der Bundesrat im Nachgang zur EWR-Abstimmung postuliert, schweizerisches Wirtschaftsrecht möglichst EU-kompatibel auszustalten und auszulegen.¹²⁵ Dieser Grundsatz des autonomen Nachvollzugs verdient Beachtung, soweit damit nicht sklavische Nachahmung verbunden ist. Schweizerische Rechtsetzer und Rechtsanwender haben stets zu berücksichtigen, dass suboptimales Wirtschaftsrecht, auch wenn es aus der EU stammt, keine Nachahmung verdient, sondern Chancen zur Schaffung schweizerischer Wettbewerbsvorteile eröffnet.

Besondere Vorsicht ist beim Vorvollzug von EU-Recht geboten. Die Erfahrungen mit dem schweizerischen Börsengesetz zeigen, dass damit Gefahren des Übereifers verbunden sind. Die 1991 von einer Expertengruppe vorgeschlagene unbeschränkte Angebotspflicht nach dem Vorbild des seinerzeitigen Entwurfs für eine 13. EU-Richtlinie wäre zumindest voreilig gewesen, nachdem die EU diesen Entwurf bis heute nicht in Kraft zu setzen vermochte.¹²⁶

121 Vgl. den Versuch zur Umsetzung dieses Ansatzes bei HOFSTETTER, Haftungsregeln (FN 6), S. 119 ff., 229 ff.

122 Konfliktverhindernd wirkt insbesondere auch das in der EU geltende «Cassis de Dijon»-Prinzip. Dieses der Toleranz gegenüber ausländischen Regelungen verpflichtete Prinzip lässt sich (selektiv) auch einseitig handhaben.

123 Das schliesst kluge Aussenwirtschaftspolitik und den gezielten Einsatz von Gegenrechtserfordernissen nicht aus.

124 JENS DROLHAMMER, Der Stand des schweizerischen Kartellrechts im Jahr 1999: Die Sicht der Unternehmen – Ein Plädoyer für eine kooperative und internationalistische Kartellrechts-Community und Kartellrechtskultur in der Schweiz, Tagungsband zum 6. Internationalen Kartellrechtsforum an der Universität St. Gallen vom 21./22. April 1999, S. 27 ff., S. 34.

125 Vgl. BBl vom 24. Februar 1993, 1.1. und 123.4; vgl. schon früher BBl 1988 III, S. 345-347.

126 Vgl. Amended proposal for a European Parliament and Council Directive on Company Law Concerning Takeover Bids vom 22. Juni 1999; vgl. auch NZZ vom 3. März 1999, S. 23: «Die unendliche Geschichte der EU-Übernahmerichtlinie».

Die für das schweizerische Börsengesetz entwickelte *opting out*-Lösung stellte gegenüber dem ursprünglich intendierten Vorvollzug des EU-Rechts überdies eine wesentlich differenziertere und wohl auch unter dem Titel der schweizerischen Wettbewerbsfähigkeit klar überlegene Lösung dar.¹²⁷

7. Steigende Bedeutung des Kollisionsrechts

Die Struktur des globalen Wirtschaftsrechts beinhaltet das Potential unzähliger Bruchstellen zwischen den verschiedenen Rechtskörpern dieses komplexen Netzwerks. Dazu zählen positive und negative Kompetenzkonflikte, Abgrenzungen zwischen übernationalem und nationalem Recht, Fragen der extraterritorialen Anwendung von Wirtschaftsrecht und andere Kollisionsprobleme. Die voranschreitende Globalisierung der Wirtschaft wird solche Konflikte vermehrt hervorbringen.¹²⁸ Kollisionsrecht dürfte deshalb wichtiger werden und verlangt die entsprechende Aufmerksamkeit der Rechtssetzungs- und -anwendungsbehörden.¹²⁹ Dabei ist das Diktum WOLFGANG FIKENTSCHERS im Auge zu behalten, dass der Weg zum internationalen Wirtschaftsrecht über das Kollisionsrecht führt.¹³⁰

Im Umgang mit extraterritorialen Ansprüchen anderer Staaten, insbesondere den USA, ist aussenpolitische Wachsamkeit und Konfliktbereitschaft zu fordern, welche im Zusammenhang mit den Holocaust-Klagen gegen schweizerische Banken fehlte.¹³¹ Das braucht nicht mit kategorischer Ablehnung ausländischer Rechtsinteressen einherzugehen. Der Fall Marc Rich, welcher zum Abschluss eines *Memorandum of Understanding* zwischen der Schweiz und den USA führte,¹³² und die Rechtshilfeauseinandersetzungen mit den USA, welche die Einführung einer Insiderstrafnorm ins schweizerische StGB veranlassten,¹³³ zeigen, dass auch in diesen Fragen flexible Kooperation möglich ist. Wo bilaterale Gespräche nicht weiterführen, sind umfassendere inter-

127 Vgl. zum Ganzen KARL HOFSTETTER, N1 ff. zu Art. 32 BEHG, Basler Kommentar zum schweizerischen Kapitalmarktrecht (Hrsg. Vogt/Watter), Basel u. a. 1999; zum Vorvollzug ähnlich kritisch äussert sich PETER FORSTMOSER, Der autonome Nach-, Mit- und Vorvollzug des europäischen Rechts: das Beispiel der Anlagefondsgesetzgebung, in Festschrift Roger Zäch, Zürich 1999, S. 533 ff.

128 Vgl. dazu generell ANTON K. SCHNYDER, Wirtschaftskollisionsrecht, Zürich 1990.

129 Dazu zählt auch der Abschluss von Doppelbesteuerungsabkommen oder Vollstreckungsabkommen sowie die gebührende Berücksichtigung der Kollisionsproblematik beim Erlass von Gesetzen.

130 FIKENTSCHER, Wirtschaftsrecht (FN 6), S. 61.

131 Vgl. dazu VAGTS/DROLSHAMMER/MURREY, Mit Prozessieren den Holocaust bewältigen? Die Rolle des Zivilrechts und Zivilprozesses beim Versuch der Wiedergutmachung internationaler Katastrophen, ZSR NF 118 (1999), S. 511 ff.

132 SCHNYDER, Wirtschaftskollisionsrecht (FN 128), S. 72.

133 Art. 161 StGB; ein anderes Beispiel war die Einführung einer Strafnorm gegen Geldwäsche (Art. 305bis StGB).

nationale Lösungen anzustreben, z. B. im Rahmen der Haager Konferenz, der WTO oder der OECD.

8. Teilnahme an internationaler Wirtschaftsrechtskooperation

Fast selbstverständlich mutet an, dass die Schweiz sich weiterhin konstruktiv an der internationalen Wirtschaftsrechtskooperation beteiligt. Dazu gehört das Engagement für die Weiterentwicklung der WTO-Abkommen, etwa im Bereich Dienstleistungen und Investitionen, oder der Einsatz für den Abschluss eines Multilateralen Investitionsschutzabkommens (MAI) im Rahmen der OECD. Dazu zählt aber auch das Bemühen um sinnvolle Rechtsvereinheitlichungen sowie die verlässliche Umsetzung internationaler Rechtsangleichungsvereinbarungen. Aktuelle Beispiele sind die Strafbarkeit der Beste-chung ausländischer Beamter¹³⁴ oder die Beschränkung des CO₂ Ausstosses im Rahmen des Protokolls von Kyoto.¹³⁵

Dem Verhältnis zur EU ist weiterhin besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Ob über die bilateralen Verträge hinaus gar ein Vollbeitritt zur EU ins Auge zu fassen ist, kann und darf nicht aus rein wirtschaftsrechtlicher Warte entschieden werden. Wirtschaftsrechtlich ist er zumindest nicht zwingend, da sich die schweizerische Wettbewerbsfähigkeit durchaus auch ohne EU-Mitgliedschaft denken lässt.

9. Neue Schwerpunkte in der Rechtsausbildung

Eine moderne, der Globalisierung gerecht werdende Rechtsausbildung hat die Schwergewichte zu verlagern hin zu einer zukunftsgerichteten Internationalität. Dazu gehört die englische Sprache genauso wie die Vermittlung des Verständnisses für globale wirtschaftliche und wirtschaftsrechtliche Zusammenhänge. Auch der Rechtsvergleichung hat erhöhte Bedeutung zuzukommen, vor allem derjenigen mit wichtigen Rechtsordnungen wie der EU und den USA.

Spezialisierungen sollten dadurch ermöglicht werden, dass der obligatorische Fächerkatalog reduziert und von Altlästen befreit wird. Auslandsaufenthalte sollten erleichtert werden. Als Vorbereitung auf die wirtschaftsrechtliche Praxis empfiehlt sich sodann die bewusste Förderung und die Pflege praktischer Fähigkeiten. Dazu gehören fächerübergreifendes Denken, Verhandlungsführung, aber auch transaktionale Gestaltungsphantasie.¹³⁶ Da

134 BBI 1999, S. 5492 bzw. BBI 2000, S. 65 (Art. 322septies StGB).

135 BG über die Reduktion der CO₂-Emissionen vom 8. Oktober 1999, SR 641.71.

136 Die neue Studienordnung der Universität St. Gallen scheint in diese Richtung zu gehen; Handelszeitung, 9. Februar 2000.

nicht der ganze Wunschkatalog in einem Grundstudium Platz findet, erhöht sich die Bedeutung von Nachdiplomstudien und anderen Einrichtungen der *éducation permanente*.

Die Rechtsausbildung hat zwar zu berücksichtigen, dass nur ein Teil der sich in der juristischen Grundausbildung befindenden Studenten in der Wirtschaftspraxis arbeiten wird. Die globalisierte Wirtschaft hat aber dermassen einschneidende Auswirkungen auf alle Lebensbereiche, dass die englische Sprache und das Grundverständnis für wirtschaftsrechtliche Zusammenhänge mindestens so sehr zur künftigen juristischen Allgemeinbildung gehören müssten, wie etwa Latein und das römische Recht im klassischen Rechtstudium der Vergangenheit.

10. Anpassung der Rechtsberatungsstrukturen

Die Internationalisierung des Wirtschaftsrechts, seine Dynamik und Komplexität verlangen auch in der Rechtsberatung permanente Anpassungen. Das suggeriert eine Flexibilisierung und Öffnung der Rechtsberatungsstrukturen. Es ist zumindest fraglich, ob das künftige schweizerische Anwaltsgegesetz diese Öffnung genügend vorantreiben wird.¹³⁷

Zunehmende Bedeutung werden auch Kooperationen zwischen Rechtsberatern und anderen Beratungszweigen erhalten. Ein Beispiel ist etwa die internationale selbstverständliche Zusammenarbeit von Juristen und Ökonomen im Wettbewerbsrecht. Die im lokalen Wirtschaftsrecht erforderliche Internationalität, Spezialisierung und Grösse dürfte überdies zu vermehrten Zusammenschlüssen zwischen schweizerischen und ausländischen Anwaltskanzleien führen.¹³⁸

VI. Fazit

Die Globalisierung befördert die Internationalisierung des Wirtschaftsrechts. Diese spielt sich aber nicht bloss auf übernationaler Ebene ab. Der globale Standortwettbewerb führt dazu, dass auch nationale bzw. lokale Rechtsetzungs- und Rechtsanwendungsbehörden den primären Ordnungsrahmen des Weltmarkts zu beachten haben. Das in der Wirtschaftspraxis nach wie vor

137 BG über die Freizügigkeit der Anältinnen und Anälte (Entwurf), BB1 1999, 6078 ff., Art. 11 (Berufsregeln), inkl. Art. 11 lit. b (Unabhängigkeit), lit. d. (Werbung), lit. e (Erfolgs-honorare); vgl. dazu die umstrittene Beratung des Unabhängigkeitserfordernisses im Parlament, NZZ vom 8. März 2000, S. 17.

138 Vgl. NZZ vom 10. Februar 2000, S. 24: «Neue Schweizer Grosskanzlei».

klar im Vordergrund stehende nationale bzw. lokale Recht ist damit Teil des internationalen Wirtschaftsrechts. Dessen globale Struktur ist zukunftsweisend, auch wenn sich die Konvergenzbewegungen im Rahmen der internationalen Wirtschaftsrechtskooperation weiter verstärken werden. Lokale Optionen bleiben. Sie können Ansporn für Gesetzgeber und Rechtsanwender zur Optimierung ihrer Wirtschaftsrechte sein. Daraus ergibt sich auch für die Schweiz ein ganzer Strauss praktischer Konsequenzen.

Die mit der Globalisierung der Wirtschaft einhergehende Globalisierung des Wirtschaftsrechts führt zu föderalistischen internationalen Wirtschaftsrechtsstrukturen. Ein darüber hinaus weisendes Einheitsrecht auf Weltebene ist dagegen weder zu erwarten noch zu wünschen. Diese romantische Idee vom «Ende der Geschichte» des Wirtschaftsrechts vermag der Komplexität und Dynamik des weltwirtschaftlichen Geschehens nicht gerecht zu werden. Auch das internationale Wirtschaftsrecht der Zukunft wird deshalb global sein.