

**Schriften zum Völkerrecht**

---

**Band 108**

**Die Begründung und Ausübung  
staatlicher Zuständigkeit für das  
Verbot länderübergreifender Fusionen  
nach dem geltenden Völkerrecht**

**Von**

**Karsten Kramp**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**KARSTEN KRAMP**

**Die Begründung und Ausübung staatlicher  
Zuständigkeit für das Verbot länderübergreifender  
Fusionen nach dem geltenden Völkerrecht**

**Schriften zum Völkerrecht**

**Band 108**

**Die Begründung und Ausübung  
staatlicher Zuständigkeit für das  
Verbot länderübergreifender Fusionen  
nach dem geltenden Völkerrecht**

**Von**

**Karsten Kramp**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Kramp, Karsten:**

Die Begründung und Ausübung staatlicher Zuständigkeit für  
das Verbot länderübergreifender Fusionen nach dem geltenden  
Völkerrecht / von Karsten Kramp. – Berlin : Duncker und  
Humblot, 1993

(Schriften zum Völkerrecht ; Bd. 108)

Zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 1991/92

ISBN 3-428-07738-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0251

ISBN 3-428-07738-5

## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung hat der juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin im Wintersemester 1991/92 als Dissertation vorgelegen.

Meinem Lehrer, Herrn Professor Dr. Albrecht Randelzhofer bin ich für die Förderung und die sorgfältige Betreuung der Arbeit zu großem Dank verpflichtet. Die hervorragenden Studien- und Forschungsbedingungen am Institut für Internationales und Ausländisches Recht und Rechtsvergleichung an der Freien Universität Berlin haben mich wesentlich motiviert und dazu beigetragen, daß die Arbeit in dieser Form entstehen konnte.

Herr Professor Dr. Rudolf Bernhardt, Herr Professor Ian Brownlie und Herr Professor Dr. Luzius Wildhaber gewährten mir Einblick in ihre Rechtsgutachten, die sie im Jahre 1983 dem Berliner Kammergericht im Fall "Philip Morris/Rothmans" vorgelegt hatten. Ihnen wie auch der Auftraggeberin der Gutachten, der Philip Morris GmbH, bin ich hierfür zu besonderem Dank verpflichtet. Ferner danke ich dem kanadischen Bureau of Competition Policy und dem Department of Industry and Commerce der Republik Irland für die freundliche Unterstützung meines Vorhabens.

Schließlich bedanke ich mich bei Frau Angelika Opitz für ihre zuverlässige Hilfe bei der Anfertigung des Manuskripts.

Rostock, im Januar 1993

*Karsten Kramp*



## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung</b> . . . . .	13
<b>B. Erscheinungsformen und Struktur länderübergreifender Fusionen</b> . . . . .	18
<b>C. Die räumlichen Grenzen der staatlichen Zuständigkeit</b> . . . . .	20
I. Völkerrechtliche Regeln über die Zuständigkeit der Staaten . . . . .	20
II. Inhaltliche Bestimmung staatlicher Regelungsbefugnisse . . . . .	22
1. Begriff des extraterritorialen Hoheitsakts . . . . .	22
2. Beeinflussung wirtschaftlicher Vorgänge im Ausland durch extraterritoriale Hoheitsakte . . . . .	23
3. Klassifizierung des extraterritorialen Hoheitsakts . . . . .	23
a) Regelung und zwangsweise Durchsetzung als Unterscheidungskriterien . . . . .	24
b) Staatliche Teilgewalt als Unterscheidungskriterium . . . . .	26
c) Art des angewandten Rechts als Unterscheidungskriterium . . . . .	26
III. Regeln über die Zuständigkeit der Staaten zum Erlaß extraterritorialer Hoheitsakte . . . . .	28
1. Grundlagen der Zuständigkeit zum Erlaß extraterritorialer Hoheitsakte im System des Völkerrechts . . . . .	28
a) Verleiht oder begrenzt das Völkerrecht die Zuständigkeit? . . . . .	28
b) Stellungnahme . . . . .	31
2. Anknüpfungspunkte für die Begründung der Zuständigkeit . . . . .	33
a) Anknüpfungsprinzipien des internationalen Strafrechts . . . . .	34
aa) Strenges Territorialitätsprinzip . . . . .	35
bb) Objektives Territorialitätsprinzip . . . . .	37
cc) Subjektives Territorialitätsprinzip . . . . .	37
dd) Aktives Personalprinzip . . . . .	37
ee) Passives Personalprinzip . . . . .	38
ff) Universalitätsprinzip . . . . .	38
gg) Schutzprinzip . . . . .	38
hh) Auswirkungsprinzip . . . . .	39

## Inhaltsverzeichnis

b) Anwendbarkeit der strafrechtlichen Anknüpfungsprinzipien im Kartellrecht . . . . .	40
aa) Schutz-, Universalitäts-, subjektives Territorialitätsprinzip und passives Personalprinzip . . . . .	42
bb) Aktives Personalprinzip . . . . .	43
cc) Strenges Territorialitätsprinzip . . . . .	45
(1) Das strenge Territorialitätsprinzip in den Beratungen der ILA . . . . .	45
(2) Anwendbarkeit des strengen Territorialitätsprinzip im internationalen Kartellrecht . . . . .	46
(3) Lokalisierung des wettbewerbswidrigen Verhaltens . . . . .	47
(4) Die einem Unternehmen zurechenbaren Handlungen und die Reichweite des Handlungsbegriffs . . . . .	49
dd) Objektives Territorialitätsprinzip . . . . .	50
ee) Auswirkungsprinzip . . . . .	51
ff) Entbehrlichkeit des Auswirkungsprinzips bei Fusionskontrollfällen . . . . .	57
(1) Struktur der Fusionstatbestände . . . . .	58
(2) Anforderungen an die Verwirklichung des Zusammenschlusses im Inland . . . . .	63
3. Ausweitung des Zuständigkeitsbereichs durch das Prinzip der Unternehmens- einheit . . . . .	65
IV. Das Auswirkungsprinzip in der Staatenpraxis unter besonderer Berücksichtigung von Unternehmenszusammenschlüssen . . . . .	67
1. Das Auswirkungsprinzip in der Praxis der Staaten mit Vorschriften zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen . . . . .	71
a) USA . . . . .	71
aa) Gesetzgebung . . . . .	71
bb) Rechtsprechung . . . . .	73
cc) Exekutive . . . . .	76
dd) Fusionskontrolle . . . . .	78
(1) Haltung des Gesetzgebers . . . . .	78
(2) Haltung der Exekutive . . . . .	80
(3) Ein entschiedener Fusionsfall . . . . .	82
(4) Haltung der Rechtsprechung . . . . .	82
(5) Anwendung der Premerger-Notification-Rules . . . . .	84
b) Europäische Gemeinschaften . . . . .	85
aa) EWG-Vertrag . . . . .	85
(1) Europäischer Gerichtshof . . . . .	86
(2) Europäische Kommission . . . . .	91

(3) Fusionskontrolle . . . . .	95
bb) EGKS-Vertrag . . . . .	98
c) Bundesrepublik Deutschland . . . . .	99
aa) Rechtsprechung . . . . .	101
bb) Bundeskartellamt . . . . .	107
(1) Allgemeine Wettbewerbsverstöße . . . . .	107
(2) Grundsätze für die internationale Fusionskontrolle . . . . .	108
(3) Praxis der internationalen Fusionskontrolle . . . . .	111
d) Vereinigtes Königreich . . . . .	115
aa) Wettbewerbsgesetze . . . . .	115
(1) Fair Trading Act 1973 und Competition Act 1980 . . . . .	115
(2) Restrictive Trade Practices Act 1976 . . . . .	119
(3) Resale Prices Act 1976 . . . . .	120
(4) Protection of Trading Interests Act 1980 . . . . .	121
(5) Zusammenfassung . . . . .	124
bb) Anwendungspraxis . . . . .	124
e) Frankreich . . . . .	129
aa) Gesetzgebung . . . . .	129
bb) Anwendungspraxis . . . . .	133
cc) Fusionskontrolle . . . . .	134
f) Schweden . . . . .	137
aa) Anwendung der Wettbewerbsgesetze . . . . .	137
bb) Fusionskontrolle . . . . .	139
g) Irland . . . . .	140
h) Polen . . . . .	141
i) Portugal . . . . .	142
j) Kanada . . . . .	143
aa) Gesetzgebung . . . . .	143
bb) Anwendungspraxis . . . . .	145
cc) Fusionskontrolle . . . . .	148
dd) Abwehrgesetze . . . . .	149
k) Japan . . . . .	150
aa) Gesetzgebung . . . . .	150
bb) Anwendungspraxis . . . . .	151
cc) Fusionskontrolle . . . . .	152

l) Australien . . . . .	153
m) Zusammenfassung . . . . .	156
2. Praxis der Staaten ohne Fusionskontrollvorschriften, internationale Vertragspraxis und Staatenpraxis innerhalb der Vereinten Nationen . . . . .	157
a) Niederlande . . . . .	158
b) Belgien . . . . .	161
c) Dänemark . . . . .	161
d) Norwegen . . . . .	163
e) Schweiz . . . . .	164
aa) Rechtsprechung . . . . .	165
bb) Behördliche Praxis . . . . .	167
f) Österreich . . . . .	168
g) Spanien . . . . .	170
aa) Gesetzgebung . . . . .	170
bb) Anwendungspraxis . . . . .	172
h) Griechenland . . . . .	174
i) Vertragspraxis . . . . .	175
j) Vereinte Nationen . . . . .	175
k) Zusammenfassung . . . . .	177
3. Die Abwegesetzgebungen und ihr Verhältnis zum Auswirkungsprinzip . . . . .	178
V. Auswertung der Praxis . . . . .	180
VI. Rezeption von Anknüpfungsverboten durch das Völkergewohnheitsrecht . . . . .	182
1. Exkurs: Beteiligung der Europäischen Gemeinschaften an der Bildung von Völkergewohnheitsrecht . . . . .	182
2. Elemente der Praxis . . . . .	183
3. Entstehen von Völkergewohnheitsrecht durch Unterlassen . . . . .	184
4. Einheitlichkeit der Praxis . . . . .	185
5. Allgemeinheit der Praxis . . . . .	185
6. Dauer der Übung . . . . .	186
7. <i>Opinio iuris</i> . . . . .	186
8. Ergebnis . . . . .	188
VII. Staatliche Praxis der Anordnung von Entflechtungsmaßnahmen im Ausland . . . . .	189
<b>D. Völkerrechtliche Schranken der Ausübung staatlicher Zuständigkeit . . . . .</b>	<b>194</b>
I. Interventionsverbot . . . . .	194
1. Vorbehaltener Bereich . . . . .	195

## Inhaltsverzeichnis

11

2. Eingriffsakt . . . . .	198
3. Anwendung von Zwang . . . . .	198
4. Das Interventionsverbot als Beschränkung der Ausübung der Zuständigkeit in der Literatur . . . . .	199
a) Die Lehre Meessens . . . . .	200
b) Die Lehre Mengs . . . . .	203
5. Zusammenfassung . . . . .	204
II. Die Abwägung staatlicher Interessen als Maßstab . . . . .	204
III. Notwendigkeit der Regelung eines Auslandssachverhaltes . . . . .	211
IV. Verbot des Rechtsmißbrauchs . . . . .	214
V. Comity . . . . .	214
VI. Par in parem non habet iurisdictionem . . . . .	215
VII. Verbot von Akten, die ein Individuum zum Gesetzesverstoß im Ausland ver- pflichten . . . . .	217
<b>E. Stellungnahme . . . . .</b>	<b>221</b>
<b>F. Zusammenfassung . . . . .</b>	<b>223</b>
<b>G. Anhang . . . . .</b>	<b>226</b>
I. Literaturverzeichnis . . . . .	226
II. Abkürzungsverzeichnis . . . . .	241



## A. Einführung

Die Entwicklung der internationalen Wirtschafts- und Handelsbeziehungen hat zu einer vor einigen Jahrzehnten noch nicht gekannten Verflechtung der nationalen Volkswirtschaften geführt. Diese Entwicklung läßt sich aus der Tatsache erklären, daß produzierende Unternehmen, Handelsunternehmen und zunehmend auch solche des Dienstleistungsbereichs, in sehr kostspielige Ausrüstungen, Technologien oder Forschungsvorhaben investieren, um ihre Wettbewerbsfähigkeit zu erhöhen oder sie zu erhalten. Die Investitionen lohnen sich für die Unternehmen häufig nur, wenn sie größere Märkte bedienen als bisher. Sie wachsen auf diese Weise aus regionalen und nationalen Märkten heraus. In der Regel beginnt die Internationalisierung ihrer Tätigkeit im Vertrieb, mit dem Export von Produkten, dem Aufbau von Verkaufs- und Beratungsorganisationen und setzt sich fort mit der Gründung von Vertriebsgesellschaften in erfolgversprechenden Auslandsmärkten<sup>1</sup>. Im nächsten Schritt werden diesen Gesellschaften häufig Servicezentralen, Montageanlagen oder Entwicklungslabors angegliedert, und je nach der Bedeutung des ausländischen Marktes wachsen die Tochtergesellschaften – oft zu einem Geschäftsvolumen, das größer ist, als das der Muttergesellschaften.

Im Laufe dieser Entwicklung haben sich Unternehmensgruppen herausgebildet, die durch eine zentrale Leitung und einen Verbund rechtlich selbständiger Einzel-Unternehmen gekennzeichnet sind. Ihre Zentralen sorgen für eine mehr oder weniger starke Koordination der Aktivitäten der international verstreuten, zur Gruppe gehörigen Firmen. Die Unternehmensgruppen werden häufig als trans- oder multinationale Unternehmen bezeichnet<sup>2</sup>. In dem Maße, in dem multinationale Unternehmen auf einem für sie neuen nationalen Markt Fuß fassen, wächst auch der Anreiz für sie, dort mit anderen Unternehmen zu kooperieren, und es stellt sich ihnen die Frage nach der Ausweitung ihrer geschäftlichen Tätigkeit durch Kauf fremder Unternehmen und Fusion<sup>3</sup> bestehender Gesellschaften.

Die Übernahmen von Unternehmen durch multinationale Konzerne haben Konzentrationen wirtschaftlicher Macht und damit auch Gefahren für das Be-

---

<sup>1</sup> v. Hahn, S. 450; Autenrieth, Fusionskontrolle, S. 17; Kevekordes, S. 29, Fn. 84; zu den Motiven der Fusionsaktivitäten s.a. Donovan, Part I, S. 528; eine tabellarische Übersicht über Zahl und Arten der Unternehmenszusammenschlüsse findet sich bei Kevekordes, S. 20.

<sup>2</sup> Eine befriedigende, allgemein anerkannte Definition des multinationalen Unternehmens fehlt bislang, vgl. Rohnke, S. 1f.; vgl. auch die *résolution concernant les entreprises multinationales*, Institut de droit international, session d'Oslo, septembre 1977, abgedruckt in: *Revue critique de droit international privé*, Bd. 7 (1978), S. 226, 227.

<sup>3</sup> Zum Begriff der Fusion siehe unten, S. 18.

stehen eines funktionierenden Wettbewerbs hervorgerufen. Länderübergreifende Unternehmenszusammenschlüsse sind meist wegen ihrer Dimension und wegen einer möglichen externen Beeinflussung der wirtschaftlichen Vorgänge eines Landes von hoher wettbewerbspolitischer Bedeutung, die wegen der steigenden Anzahl solcher Fusionen weiter zunimmt. Die Zahl der grenzüberschreitenden Erwerbe von Mehrheitsbeteiligungen (einschließlich der Übernahmen und Fusionen), an denen aktiv oder passiv mindestens ein EG-Unternehmen beteiligt war, erhöhte sich beispielsweise nach einer Untersuchung der EG-Kommission von 58 im Berichtszeitraum 1982/83 auf 314 im Berichtszeitraum 1988/89<sup>4</sup>. Sie hat sich demnach in etwa verfünffacht.

Diese Entwicklung wirft die Frage nach einer wirksamen Kontrolle des Konzentrationsprozesses auf, die mangels einer internationalen Aufsichtsbehörde mit weltweiten Kompetenzen heute vornehmlich in den Händen der Nationalstaaten liegt. Eine supranationale Kontrolle wird zwar von den Europäischen Gemeinschaften ausgeübt. Ihre Regelungsbefugnisse sind aber auf das Gebiet ihrer Mitgliedsstaaten beschränkt und stellen also nichts wesentlich anderes als eine nationale Fusionskontrolle dar. Die Fusionskontrolle der EG soll deshalb im folgenden nicht von der Kontrolle eines Einzelstaates unterschieden werden. Eine nationale Fusionskontrolle ist so lange unproblematisch, als der Unternehmenszusammenschluß innerhalb der Grenzen desjenigen Staates stattfindet, dessen Marktordnung von einer Wettbewerbsbeschränkung betroffen ist. Hier ist der Staat ohne weiteres dafür zuständig, das wettbewerbswidrige Verhalten zu untersagen und die Befolgung seiner Rechtsvorschriften durchzusetzen. Sind aber Personen beteiligt, die nicht auf seinem Gebiet tätig sind und ihm auch nicht angehören, oder spielen Handlungen eine Rolle, die außerhalb des an einer Regelung des Unternehmenszusammenschlusses interessierten Staates stattfinden, und wird die Fusion dennoch von den Geboten und Verboten der nationalen Fusionskontrollvorschriften erfaßt, so entsteht die Gefahr internationaler Konflikte. Hier stellt sich die rechtliche Frage nach den Grenzen der Zuständigkeit des Staates. Der Grund dafür, daß in internationalen Zusammenschlußfällen oft mehrere Staaten den Anspruch erheben, die Fusion ihrem Recht zu unterwerfen, besteht darin, daß auch in denjenigen Fällen ein Bedürfnis für die Regelung eines Zusammenschlusses bestehen kann, in denen der Sitz eines der beteiligten Unternehmen im Ausland liegt, unter Umständen sogar, wenn der Zusammenschluß im Ausland vollzogen wird, seine Wirkungen aber auf das Inland ausstrahlen. Die inländische Wirtschaftsordnung kann hierdurch ebenso nachhaltig beeinträchtigt werden wie durch ein Verhalten, das innerhalb der Grenzen des betreffenden Staates zu lokalisieren ist.

Das Bedürfnis nach der Regelung eines Sachverhalts, der sich ganz oder zum Teil im Ausland abspielt, findet sich nicht allein im Fusionskontrollrecht, sondern auch in einer Reihe anderer Rechtsgebiete, wie etwa dem Steuerrecht<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Sechzehnter Bericht über die Wettbewerbspolitik, 1987, Ziff. 319; Neunzehnter Bericht über die Wettbewerbspolitik, 1989, Ziff. 242.

<sup>5</sup> Siehe Urteil des Bundesfinanzhofs vom 18.12.1963, SBFH 79, S. 57, 66ff.; Rudolf, S. 24ff.; Verdross/Simma, S. 781f.; Gumpel, S. 148f. m.w.N. und Vogel, S. 105f. m. Fn. 77; einen Überblick

Namentlich auf dem Gebiet des Kartellrechts<sup>6</sup> sind Hoheitsakte nicht selten, die dazu dienen sollen, die nationalen Interessen zu schützen, indem sie über die Grenzen des Staates hinausgreifen. Der Erlaß solcher Hoheitsakte hat in der jüngeren Vergangenheit zu einer Reihe von Kontroversen geführt, an denen neben den rechtsanwendenden Staaten die betroffenen multinationalen Unternehmen und auch die Heimatstaaten ihrer Obergesellschaften beteiligt waren. Es gibt im wesentlichen drei Konfliktbereiche<sup>7</sup>:

- Ein Staat wendet seine Gesetze auf Handlungen an, die auf dem Territorium eines anderen Staates stattfinden oder auf Personen, die dort ihren Sitz haben bzw. Angehörige dieses Staates sind;
- der handelnde Staat<sup>8</sup> verbietet ein Verhalten, insbesondere ein Wettbewerbsverhalten im Ausland, das im betroffenen Staat erlaubt ist oder gar gefördert wird;
- ein Gericht verpflichtet Personen auf fremdem Territorium zur Aussage oder zur Beschaffung von Beweismitteln.

Von besonderer Bedeutung für die vorliegende Untersuchung ist insoweit die Anwendung des Kartellrechts, denn das Fusionskontrollrecht ist in allen Staaten, die heute über ein solches verfügen, aus dem Kartellrecht hervorgegangen. Zunächst regelte dieses nur das Marktverhalten selbständiger Unternehmen, wie etwa wettbewerbsbeschränkende Absprachen oder Lieferboykotts. Erst später wurde die Kontrolle von Zusammenschlüssen in den einzelnen Staaten als zusätzliches Element der Kartellgesetzgebung eingeführt. Sie wird als Spezialmaterie innerhalb des Kartellrechts verstanden und ist ohne dieses nicht vorstellbar. Deshalb ist es unumgänglich, zunächst einen Blick auf die Haltung der einzelnen Staaten zum Erlaß extraterritorialer Hoheitsakte auf dem Gebiet des Kartellrechts zu richten, um die Fragestellung im Anschluß daran auf das Recht der Unternehmenszusammenschlüsse zu konzentrieren.

---

über die völkerrechtlichen Regeln auf anderen Gebieten der Anwendung nationalen Rechts auf Auslands Sachverhalte geben Meng, *Völkerrechtliche Zulässigkeit*, S. 688ff., Lange/Born, S. 12ff., Hübner, S. 7ff. und Demaret, S. 4.

<sup>6</sup> Obwohl im Begriff Kartellrecht das Wort Kartell enthalten ist, ist sein Bedeutungsgehalt nicht auf die Regelung horizontaler Vereinbarungen zur Beschränkung von Wettbewerb i.S.d. § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen beschränkt. Er soll vielmehr gleichbedeutend mit dem Begriff Wettbewerbsrecht verwendet werden und das gesamte Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, nicht aber des unlauteren Wettbewerbs, bezeichnen. Dieses Rechtsgebiet wird in den USA "antitrust law", in Großbritannien "law of restrictive trade practices" und in Frankreich "droit de la concurrence" genannt; vgl. auch die Definition von Riedweg, *ILA Report of the Fifty-first Conference held at Tokyo 1964*, S. 305.

<sup>7</sup> Vgl. Castel, S. 105.

<sup>8</sup> Im Anschluß an Meessen, *Völkerrechtliche Grundsätze*, S. 17, werden im folgenden Staaten, die Hoheitsakte zur Regelung eines Sachverhalts erlassen, der sich mindestens zum Teil im Auslandgetragen hat, als handelnde Staaten bezeichnet.