

A B H A N D L U N G E N

Wirtschaftssanktionen und staatliche Jurisdiktion – Grauzonen im Völkerrecht

*Werner Meng**

1. Problembereich

Nachdem Anfang der achtziger Jahre bereits einmal ein Zerwürfnis zwischen den USA und ihren europäischen Verbündeten in der EU über die Erstreckung amerikanischer Wirtschaftssanktionen auf europäische Unternehmen im Falle des sogenannten Erdgas-Röhren-Embargos entstanden war, hängt nunmehr der Hausseggen der transatlantischen Partnerschaft erneut schief wegen der Embargomaßnahmen der USA gegen Kuba, Iran und Libyen. Insbesondere die Regelungen des "Helms-Burton-Act" drohen, nicht nur politischen Schaden anzurichten, sondern auch die junge Pflanze des erheblich verbesserten Streitschlichtungsverfahrens der WTO zu beschädigen.

In dem Streit der befreundeten Nationen geht es erklärtermaßen dabei nicht um einen unterschiedlichen Grad an Sympathie für das Regime Fidel Castros in Havanna, sondern vielmehr um Ausprägungen amerikanischer Machtpolitik, die aus wohl primär innenpolitischen Gründen in die Entscheidungsfreiheit anderer Staaten eingreifen und damit an den Nerv ihres souveränen Selbstverständnisses rühren. Andererseits wird hier ein Thema berührt, welches heute in immer stärkerem Maße zu einem Leitmotiv des Zusammenlebens der Staaten werden dürfte: der einseitige Ausgleich des Verlustes an staatlicher Steuerungsfähigkeit durch die Globalisierung der Wirtschaft mit den Mitteln extraterritorialer Jurisdiktion.

* Dr. iur., o. Professor an der Martin-Luther-Universität, Halle-Wittenberg. Meinem wissenschaftlichen Assistenten, Herrn Dr. M. J. Hahn, danke ich für wertvolle Hinweise und hilfreiche Mitarbeit bei dieser Publikation. Fakten und Literatur konnten bis zum 17.4.1997 berücksichtigt werden

Extraterritoriale Jurisdiktion¹ ist immer die einseitige Alternative zu internationaler politischer Koordination. Sie ist in ihrer Effektivität im internationalen Wirtschaftsrecht ohnehin von der Wirtschaftskraft eines Staates abhängig und damit eng mit der Machtfrage verknüpft. Gegenüber schwächeren Staaten schafft sie Abhängigkeitsverhältnisse, im Verhältnis zu Staaten ähnlichen Machtniveaus entstehen daraus zuweilen heftige politische und rechtliche Konflikte, welche den Willen und das Bedürfnis zur Zusammenarbeit in sonstigen Bereichen der Wirtschaftspolitik, aber auch der Bündnis- und Sicherheitspolitik sowie ganz allgemein zu Gemeinsamkeiten in der Außenpolitik empfindlich stören.

Die nachfolgend zu erörternden Divergenzen zwischen den USA und der EU (wegen der WTO-Problematik sollte man hier genauer von den Europäischen Gemeinschaften² sprechen) und ihren Mitgliedstaaten zeigen die Mechanismen und Gefahren deutlich. Innenpolitik gewinnt den Vorrang vor Außenpolitik. Trotz gleicher Ziele ist das Mittel extraterritorialer Jurisdiktion nicht akzeptabel, weil auch die Politiker anderer Staaten ihre souveräne Handlungsfähigkeit nach außen, wie insbesondere auch nach innen manifestieren müssen. Die hieraus entstehenden Konfrontationen erhalten wegen politischer Rhetorik einen Akzent, welcher die sorgfältige Analyse von Interessen, Zielen und Handlungsmöglichkeiten zu überlagern droht.

Internationale Koordination als Alternative hierzu ist sicherlich nicht weniger schwierig. Während in den rein wirtschaftsrechtlichen Bereichen wie etwa Wettbewerbsrecht, Fusionskontrolle oder Börsenaufsicht hier nach einigen heftigen Konfrontationen in der Vergangenheit ein Umdenken hin zu gemeinsamem Vorgehen eingesetzt hat, ist gerade der Bereich sicherheitspolitisch motivierter Handelsbeschränkungen und insbesondere von Wirtschaftssanktionen mit politischer Signalfunktion insoweit besonders streitgefährdet. Denn hierbei treten besonders häufig Divergenzen bei der Beurteilung zumindest der richtigen Mittel zur Erreichung des Sanktionszwecks auf. Das Völkerrecht bietet in diesen Streitfällen keine besonders hilfreiche Leitlinie, denn genau im Bereich staatlicher Jurisdiktion finden sich hier in auffälliger Häufigkeit Grauzonen und Regelungslücken, welche rechtlich verbindlich nur durch die Staaten selbst oder durch von ihnen beauftragte Streitentscheidungsinstanzen erhellt oder konkretisiert werden können.

¹ Vgl. hierzu allgemein W. Meng, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, 1994, mit Nachweisen zu Praxis und Literatur.

² Denn in der WTO sind die Europäischen Gemeinschaften Mitglieder, vgl. Art. XI WTO-Abkommen (vom 15.4.1994, ABl.EG 1994, L 336).

Bisher ist ein solcher Fall nur einmal vom Ständigen Internationalen Gerichtshof entschieden worden: in der berühmten *Lotus*-Entscheidung³. Gerade dort jedoch haben die Staaten keine sicheren Kriterien bekommen, sondern nur die Feststellung eines weiten Spielraums mit gewissen äußersten Grenzen. So verwundert es nicht, daß heutzutage bei allen Streitfällen in Jurisdiktionsangelegenheiten die völkerrechtlichen Grundfragen *ab ovo* neu aufgeworfen und dann schließlich von den Staaten in einer praktischen Streit-Beendigung auf politischer Ebene bis zum nächsten Male beiseite geschoben werden. In bestimmten Bereichen des Wirtschaftsrechts hat man an die Stelle klarer Sphären-Abgrenzungen Kooperationsverfahren gesetzt⁴ – und das ausdrücklich ohne die grundlegenden Rechtsfragen zu entscheiden.

Damit bleibt abzusehen, daß die Rechtsfragen extraterritorialer Jurisdiktion noch lange umstritten bleiben werden, weil die Staaten selbst die Gründe für diesen Streit nicht beseitigen, vielleicht gar nicht beseitigen wollen. Gleichwohl sind sie in ihrem eigenen wohlverstandenen Interesse gut beraten, in diesen Fällen nicht einen isolierten Streit um den konkreten Einzelfall zu pflegen, sondern Kosten und Nutzen ihres Verhaltens in seinem größeren Kontext leidenschaftslos abzuwägen, Möglichkeiten zu gemeinsamem Handeln auszuloten und Kompromisse anzustreben. Dieser politische Aspekt ist auch für die Rechtswahrnehmung und -anwendung von Bedeutung. Auch die Wahrnehmung eigener Rechte verursacht Kosten im weiteren Sinne. Hier müssen insbesondere kollisionsrechtliche Überlegungen angestellt werden, weil das Maximum an Rechtswahrnehmung nicht unbedingt auch das Optimum an staatsmännischer Klugheit ist.

2. Wirtschaftssanktionen

Wirtschaftssanktionen erinnern immer wieder daran, daß Wirtschaftsbeziehungen nicht isoliert vom politischen Klima zwischen den Staaten zu sehen sind⁵. Wenn auch in zunehmendem Maße von einer Globalisierung

³ CPJI, Sér. A, No.10 (1927).

⁴ Vgl. etwa das Abkommen über die Zusammenarbeit und Koordination auf dem Gebiete des Antitrust zwischen der EG und den USA in seiner heute gültigen Fassung von 1995, ABL. EG 1995, L 95 und Meng (Anm. 1), 423 ff.

⁵ Vgl. allgemein zu wirtschaftlichen Zwangsmaßnahmen M. Doxey, *International Sanctions in a Contemporary Perspective*, 1987; W. Kewenig, *Die Anwendung wirtschaftlicher Zwangsmaßnahmen im Völkerrecht*, BDGVR 22 (1982), 7 ff.; K.W. Abbott, *Coercion and Communication: Framework for Evaluation of Economic Sanctions*; *New York University Journal of International Law and Politics* 19 (1987), 781 ff.

der Märkte geredet wird, so ist doch die damit angesprochene Freiheit des Flusses von Waren, Dienstleistungen, Personen und Kapital über die Grenzen hinweg immer wieder anfällig gegenüber der Entwicklung der allgemeinen außenpolitischen Beziehungen zwischen den Staaten. Wirtschaftssanktionen beschränken oder beenden diesen Fluß. Dies hat einen politischen, einen ökonomischen und einen völkerrechtlichen Aspekt.

Politisch gesehen ist die Aufnahme, die Gestaltung und die Aufrechterhaltung wirtschaftlicher Beziehungen zwischen Staaten Ausdruck einer Kosten-Nutzen-Analyse, welche Aspekte des gegenseitigen Vorteils aus ganz verschiedenen Bereichen miteinander in Bezug setzt, insbesondere der Wirtschaftspolitik, Entwicklungspolitik, der allgemeinen Außenpolitik und der Bündnis- und Sicherheitspolitik. Positive oder gar freundschaftliche Beziehungen zwischen Staaten gehen mit jeweils beiderseitig nützlichen Wirtschaftsbeziehungen einher, negative Beziehungen oder Gegnerschaft mit entsprechend weniger entwickelten oder eingeschränkten Wirtschaftsbeziehungen. Insoweit sind diese Beziehungen eine abhängige Variable allgemeiner Außen- und Sicherheitspolitik, welche wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnisse, die natürlicherweise zwischen den Staaten der Welt bestehen, zu positiver oder negativer Einflußnahme instrumentalisiert. Die Ursachen liegen häufig in der Außenpolitik, aber die Praxis im Rahmen des GATT zeigt, daß Sanktionsmaßnahmen durchaus auch wirtschaftliche Gründe haben können.⁶

Dies eröffnet den Blick auf den ökonomischen Aspekt. Wirtschaftsbeziehungen über die Grenzen hinweg eröffnen Märkte und zusätzliche Versorgungsquellen. In Marktwirtschaften handelt es sich um Vorteile,

⁶ Vgl. Sec. 301 des Trade Act von 1974 (19 U.S.C. 2101 ff.), eingefügt durch den 1988 Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, Publ. L 100 – 418, 102 Stat. 1107, zuletzt geändert durch den Uruguay Round Agreements Act, Publ. L 103 – 465, Tit. III, Subtit. B, Sec. 314. Siehe dazu die Analyse bei P.C. Mavroidis, Handelspolitische Abwehrmechanismen der EWG und der USA und ihre Vereinbarkeit mit den GATT-Regeln, 1993, 105 ff.; D. Petermann, Beschränkungen zur Abwehr von Beschränkungen. Sec. 301 des US-amerikanischen Trade Act von 1974 und das neue handelspolitische Instrument der EG, 1989; R. Hudec, Thinking about the New Section 301: Beyond Good and Evil, in: I. Bhagwati/H. Patrick (Hrsg.), Aggressive Unilateralism – America's 301 Trade Policy and the World Trading System, 1990, 113 ff.; M. Nettesheim, Sec. 301 of the Trade Act of 1974: Response to Unfair Foreign Trade Practices, in: E. Grabitz/A. v. Bogdandy (Hrsg.), U.S. Trade Barriers: A Legal Analysis, 1991, 353 ff. Auch der einzige Fall autorisierter Gegenmaßnahmen nach Art. XXXIII GATT betraf eine solche Konstellation; vgl. Netherlands Action under Article XXIII:2 to Suspend Obligations to the United States, Report of the Working Party adopted by the CONTRACTING PARTIES on 8 November 1952, GATT Doc. L/61, BISD 1S/62, und United States Import Restrictions on Dairy Products, Resolution of 8 November 1952, BISD 1S/31 ff.

welche den privaten Wirtschaftssubjekten bis hin zu den Verbrauchern erwachsen, darüber hinaus jedoch auch um staatliche Vorteile. Die exportorientierten Staaten erfahren die positiven Impulse dieser Öffnung, eine Steigerung des wirtschaftlichen Ergebnisses und damit die Möglichkeit des öffentlichen Sektors, an diesem Erfolg partizipieren zu können. Aber auch die Importe sind von staatlichem Interesse. Sie können günstigere Preise für die Verbraucher bedeuten. Sie können auch, je nach wirtschaftlicher Entwicklung und Rohstoffsituation, die Versorgung des Inlands mit notwendigen Produkten, Dienstleistungen, aber auch mit Kapital überhaupt erst sicherstellen.⁷

Daraus wird die Bedeutung einer Einschränkung des Wirtschaftsverkehrs deutlich. Sie sollen in aller Regel zu einer Verschlechterung des Nationaleinkommens, aber möglicherweise auch der Versorgungssituation des "Zielstaates" führen. Daraus entstehen dann innenpolitische Konsequenzen, welche bewußt mit Wirtschaftssanktionen angestrebt werden. Denn Sanktionen beeinträchtigen die Erwerbs- und Versorgungssituation der Bevölkerung, sofern sie effektiv sind, was ein erhebliches Überwachungsproblem und damit Kosten mit sich bringt. Der damit ausgelöste Druck auf die eigene Regierung soll dann dazu führen, den Forderungen der anderen Staaten, welche den Sanktionen zugrunde liegen, nachzugeben. Er kann allerdings auch einen Solidarisierungseffekt auslösen – eine Möglichkeit, die bei der Kosten-Nutzen-Analyse sorgfältig zu berücksichtigen ist.

Wirtschaftssanktionen sind also Zwangsmaßnahmen. Sie sind angesichts des allgemeinen völkerrechtlichen Gewaltverbots⁸ – jenseits der militärischen Möglichkeiten des UN-Sicherheitsrats nach Art. 42 SVN⁹ und der allgemeinen Sanktionswirkung des völkerrechtlichen Repressalienrechts¹⁰ – überhaupt die einzigen wirksamen und gleichzeitig rechtmäßigen Möglichkeiten einer Einflußnahme auf das Verhalten anderer Staa-

⁷ Die somit anzunehmende Gegenseitigkeit der Vorteile wird denn auch von der Präambel des GATT ausdrücklich als Ziel der Vertragsparteien genannt.

⁸ Das Gewaltverbot der Satzung der Vereinten Nationen stellt jedenfalls im Kern auch Völkergewohnheitsrecht dar. Vgl. dazu A. Randelzhofer, Art. 2 Ziff. 4, in: B. Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, 1991, 67, 88, Rz. 61. Siehe auch die Entscheidung des IGH im Fall *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, ICJRep. 1986, 14, 98, para. 188 ff.

⁹ Vgl. J.A. Frowein, Art. 42, in: Simma (Hrsg.), *ibid.*, 586 ff.

¹⁰ K. Doehring, Die Selbstdurchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen, ZaöRV 47 (1987), 44.

ten.¹¹ Damit müssen sie sich jedoch, wenn sie nicht vom Weltsicherheitsrat nach Art. 41 SVN ausdrücklich autorisiert wurden, sowohl am Gewaltverbot messen lassen, welches in Art. 2 Abs. 4 SVN seine Kodifikation erfahren hat, als auch am Interventionsverbot des universellen Völkergewohnheitsrechts. Insoweit dürfte die Diskussion in der Völkerrechtslehre – ausgehend vom Grundsatz, daß kein Staat Anspruch auf Wirtschaftsbeziehungen mit anderen Staaten hat – inzwischen den Stand der Praxis zutreffend dahin gehend aufgearbeitet haben, daß wirtschaftlicher Zwang nicht unter das Gewaltverbot fällt und daß er auch nicht das Interventionsverbot verletzt, wenn man einmal von ganz krassen Beispielen wie dem bewußten Aushungern eines Staates absieht.¹²

Wenn man also von einer gewohnheitsrechtlichen Freiheit der Staaten zur Verhängung von Wirtschaftssanktionen ausgeht, so wird doch diese Freiheit durch völkerrechtliches Vertragsrecht eingeschränkt. Denn vertragsrechtlich geschuldete Wirtschaftsbeziehungen können nur dann Gegenstand von Sanktionen sein, wenn die Voraussetzungen des gewohnheitsrechtlichen Repressalienrechts vorliegen¹³: die Verletzung völkerrechtlicher Rechte des sanktionierenden Staates durch den Adressaten der Sanktionen und die Verhältnismäßigkeit der Sanktion gemessen an dieser Verletzung. Einer besonderen Beachtung bedürfen hierbei die Vorschriften des WTO-Vertragssystems, also insbesondere auch des GATT und des GATS, welche ihrerseits wegen des in der Uruguay-Runde erheblich intensivierten Streitschlichtungssystems die allgemeinen völkerrechtlichen Repressalienregeln ganz oder teilweise – hierüber kann man sich noch streiten – ersetzt haben.¹⁴

In neuerer Zeit werfen Wirtschaftssanktionen in zunehmendem Maße noch ein weiteres Problem auf, welches mit dem Begriff "extraterritoriale

¹¹ M. J. Hahn, Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie, 1996.

¹² Vgl. K. Bockslaff, Das völkerrechtliche Interventionsverbot als Schranke außenpolitisch motivierter Handelsbeschränkungen, 1987; B.-O. Bryde, Die Intervention mit wirtschaftlichen Mitteln, in: I. v. Münch (Hrsg.), Staatsrecht-Völkerrecht-Europarecht, Festschrift für H.J. Schlochauer, 1981, 227 ff.; D.C. Dicke, Die Intervention mit wirtschaftlichen Mitteln im Völkerrecht, 1978; R.M. Depa, Das Gewaltverbot der Satzung der Vereinten Nationen und die Anwendung nichtmilitärischer Gewalt, 1970.

¹³ Dazu eingehend Hahn (Anm.11), 47 ff., 156 ff.

¹⁴ Zum gegenüber dem vorherigen Rechtszustand verstärkten Streitbeilegungsmechanismus des "Dispute Settlement Understanding" der Schlußakte der Uruguay Runde, vgl. Hahn (Anm.11), 254 ff.; P.T.B. Kohona, Dispute Resolution under the World Trade Organization, JWT 28 (1994), 23 ff.; E. Canal-Forgues, Le Système de Règlement des Différends de l'Organisation Mondiale du Commerce (O.M.C.), RGDIP 98 (1994), 689, 702 ff.

Jurisdiktion" verbunden ist und nun auch im neuesten Streit zwischen der EU und den USA eine dominierende Rolle spielt. Es wurzelt darin, daß Wirtschaftssanktionen potentiell auch einen Substitutionseffekt auslösen, denn die erzwungene Abstinenz eines Staates kann ohne die erwünschte Wirkung bleiben, wenn die Anbieter, Lieferanten, aber auch die Nachfrager aus anderen Staaten die entstandenen Lücken füllen können. Gerade angesichts der geöffneten Strukturen der Weltwirtschaft kann damit möglicherweise schneller Ersatz geschaffen und das Sanktionsziel konterkariert werden. Politisch und ökonomisch kommt damit das Instrument der Wirtschaftssanktionen in die Gefahr, zum stumpfen Schwert zu werden.

Dies ist nur eine Teilproblematik eines weiter greifenden Phänomens, welches durch die Liberalisierung des internationalen Wirtschaftsverkehrs auftritt. Denn die Mobilität der Produkte, Produktionsfaktoren, Dienstleistungen und insbesondere des Kapitals über Staatsgrenzen hinweg führt zu einem graduellen Verlust staatlicher Steuerungsfähigkeit. Dies gilt für die Regeln über die staatliche Wirtschaftsordnung, aber auch, wie im vorliegenden Problemkreis, für außen- und sicherheitspolitisch orientierte Maßnahmen. Die Staaten suchen einen Ausweg, indem sie rechtliche Regeln auch auf Auslandssachverhalte extraterritorial erstrecken. Angesichts der Hoheit der Staaten über Personen, Sachen, Sachverhalte und auch Rechtspositionen auf ihrem eigenen Staatsgebiet sind hier zwei Fragenkreise betroffen. Völkerrechtlich muß geklärt werden, wo die Grenzen extraterritorialer Jurisdiktion liegen, kollisionsrechtlich dagegen, wie die Staaten optimal dem Verlust an individueller Steuerungsfähigkeit entgegenzutreten können und sollen.

3. Europäisch-amerikanisches Streitpotential

3.1 Einvernehmliche Sanktionsfälle

Im Bereich von Wirtschaftssanktionen treten die aufgezeigten Probleme als Konfliktpotential zwischen Staaten immer dann nicht auf, wenn sich die wirtschaftlich einflußreichen Nationen der G 7 und die EU als handelspolitisch einheitlicher Block über die wirtschaftliche Reaktion auf ein unerwünschtes oder sicherheitspolitisch relevantes Verhalten von Staaten einig sind. Es gibt eine ganze Reihe von Fällen, so etwa die Sanktionen gegen Rest-Jugoslawien, gegen die bosnischen Serben, gegen den Irak, Ruanda, Somalia, Libyen, Nigeria, Angola und Haiti, welche aufgrund von Beschlüssen des Weltsicherheitsrates autorisiert und zwischen den wichtig-

sten Industriestaaten der Welt harmonisiert waren.¹⁵ Sicherheitspolitischer Gleichklang war auch zu verzeichnen bei den COCOM-Beschränkungen, welche die westlichen Staaten gegen den Ostblock verhängt hatten.¹⁶ Diese haben nun ihre Fortsetzung – *mutatis mutandis* und unter Beteiligung Rußlands – durch das Wassenaar Arrangement von 1995 gefunden.¹⁷

¹⁵ Vgl. z. B. VO (EG) Nr. 2543/94 des Rates v. 19.10.1994 zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1263/94 über die Einstellung bestimmter Handels- und Finanzbeziehungen zu Haiti, ABl. EG Nr. L 271/1 v. 21.10.1994; Beschluß der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten v. 19.10.1994 zur Aufhebung des Beschlusses 94/314 EGKS über die Einstellung bestimmter Handels- und Finanzbeziehungen zu Haiti (94/680 EGKS), ABl. EG Nr. L 271/2 v. 21.10.1994; Beschluß des Rates vom 30.5.1994 betreffend den aufgrund von Artikel J.2 des Vertrages über die Europäische Union festgelegten gemeinsamen Standpunkt zur Einschränkung der wirtschaftlichen Beziehungen zu Haiti (94/315/GASP), ABl. EG Nr. L 139/10 v. 2.6.1994; VO (EG) Nr. 1263/94 des Rates vom 30.5.1994 über die Einstellung bestimmter Handels- und Finanzbeziehungen zu Haiti, ABl. EG Nr. L 139/1 v. 2.6.1994; VO (EG) Nr. 1264/94 des Rates vom 30.5.1994 über das Verbot der Erfüllung von Ansprüchen der haitischen Behörden im Zusammenhang mit Verträgen und Geschäften, deren Durchführung durch die Maßnahmen aufgrund der Resolution 917 (1994), 841 (1993) und 875 (1993) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen berührt wurde, ABl. EG Nr. L 139/4 v. 2.6.1994; VO (EWG) Nr. 2967/93 des Rates vom 25.10.1993 zum Verbot der Lieferung bestimmter Waren an die UNITA, ABl. EG Nr. L 268/1 v. 29.10.1993; VO (EG) Nr. 327/93 des Rates vom 29.11.1993 zum Verbot der Erfüllung von Ansprüchen im Zusammenhang mit Verträgen und Geschäften, deren Durchführung durch die Resolution 883 (1993) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen und mit ihr in Verbindung stehende Resolutionen berührt wurde, ABl. EG Nr. L 295/4 vom 30.11.1993; VO (EWG) Nr. 945/92 des Rates vom 14.4.1992 zur Verhinderung der Versorgung Libyens mit bestimmten Waren und Dienstleistungen, ABl. EG Nr. L 101/53 v. 15.4.1992; VO (EG) Nr. 2472/94 des Rates vom 10.10.1994 über die Aussetzung einiger Einschränkung des Handels mit der Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro), ABl. EG Nr. L 266/8 v. 15.10.1994; VO (EG) Nr. 2471/94 des Rates vom 10.10.1994 zur weiteren Einschränkung der Wirtschafts- und Finanzbeziehungen zwischen der EG und den von den bosnisch-serbischen Streitkräften kontrollierten Gebieten der Republik Bosnien-Herzegowina, ABl. EG Nr. L 266/1 v. 15.10.1994; VO (EG) Nr. 1733/94 des Rates vom 11.7.1994 zum Verbot der Erfüllung von Ansprüchen im Zusammenhang mit Verträgen und Geschäften, deren Durchführung durch die Resolution 757 (1992) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen und mit ihr in Verbindung stehende Resolutionen berührt wurde, ABl. EG Nr. L 182/1 vom 16.7.1994; VO (EWG) Nr. 3541/92 des Rates vom 7.12.1992 zum Verbot der Erfüllung irakischer Ansprüche in bezug auf Verträge und Geschäfte, deren Durchführung durch die Resolution 661(1991) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen und mit ihr in Verbindung stehende Resolutionen berührt wurde, ABl. EG Nr. L 361/1 vom 10.12.1992.

¹⁶ Zum COCOM vgl. etwa H. Berman/J. Garson, United States Export Controls – Past, Present, and Future, Columbia Law Review 67 (1967), 791, 840–841; B. Großfeld/A. Junker, Das COCOM im internationalen Wirtschaftsrecht, 1991, 25 ff.; S. Oeter, COCOM und das System koordinierter Exportkontrollen, Überlegungen aus völkerrechtlicher und völkerrechtspolitischer Perspektive, RabelsZ 55 (1991), 436 ff.

¹⁷ Vgl. U. S. Information & Texts, 25.1.1996, 17; W. Werner, Das Wassenaar-Arrangement – Ein neues Exportkontrollregime, AW-Praxis 1996, 49 ff.

3.2 Pipeline-Fall

Streitigkeiten über Sanktionen hat es dagegen bereits in früherer Zeit selbst unter den EG-Mitgliedstaaten, insbesondere während des Falkland-Krieges Englands gegen Argentinien gegeben.¹⁸ Die gemeinschaftsrechtliche Problematik dürfte hier durch die neuen Art. 228 a und 73 g EGV weitgehend entschärft worden sein.¹⁹ Zwischen den USA und der damaligen EWG trat zum ersten Male Streit im Rahmen des Erdgas-Röhren-Embargos auf, welches Präsident Reagan im Jahre 1981 gegen die Sowjetunion verhängte.²⁰ Dieser Fall zeigt auch die ganze Breite des völkerrechtlichen Problems auf. In dem Bestreben, die eigene Energieversorgung angesichts der vorangegangenen Ölkrisen zu diversifizieren, schlossen 20 europäische Hauptlieferanten mit der Sowjetunion ein Geschäft ab, wonach Erdgas-Pipeline-Röhren geliefert werden sollten. Als Gegenleistung sollte die Sowjetunion mit diesen Röhren Erdgas nach Westeuropa liefern. Dreizehn dieser Firmen waren Tochterunternehmen amerikanischer Firmen.

Nach der Verhängung des Kriegsrechts in Polen beschlossen die USA zunächst eine Unterbrechung der Nahrungsmittel-Lieferungen und der Exportkredite gegenüber Polen. Im Dezember 1981 wurde das Embargo ausgedehnt auf Ölförderungs-ausrüstungen und energietechnische Spitzentechnologie für die UdSSR. Im Juni 1982 schließlich erweiterte Reagan das Embargo mit direkten Regeln gegen das europäische Erdgas-Röhren-Geschäft. Die USA hatten bereits vorher Bedenken geltend gemacht; einmal deswegen, weil das Geschäft Westeuropa von den UdSSR abhängig mache und zum anderen, weil es die militärische Position dieses Landes

¹⁸ Vgl. im einzelnen W. Meng, Die Kompetenz der EWG zur Verhängung von Wirtschaftssanktionen gegen Drittländer, ZaöRV 42 (1982) 780, 786 ff.; E. David, Les sanctions économiques prises contre l'Argentine dans l'affaire des Malouines, RBDI 18 (1984/85), 150 ff.; T. Bruha, Handelsembargo gegen Argentinien durch EWG-Verordnung?, DVBl. 1982, 674 ff. Vgl. auch D. Acevedo, The US Measures against Argentina Resulting from the Malvinas Conflict, AJIL 78 (1984), 323 ff.; M. Schröder, Der Kampf um die Falkland-Inseln – Völkerrechtliche und europarechtliche Aspekte, GYIL 27 (1984), 334 ff.; A. Bleckmann, Zur Rechtmäßigkeit der EG-Sanktionen gegen Argentinien nach allgemeinem Völkerrecht und dem Recht der EG, 1982; J.L. Dewost, La Communauté des Dix et les "sanctions" contre l'Argentine, AFDI 28 (1982), 215 ff.; R. Dolzer, Der völkerrechtliche Status der Falkland-Inseln (Malvinas) im Wandel der Zeit, 1986; A. Puttler, Völkerrechtliche Grenzen von Export- und Reexportverboten (1989), 40 f.

¹⁹ Vgl. dazu bspw. H. Schneider, Art. 228a, in: E. Grabitz/M. Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Stand 2/96.

²⁰ Dazu mit eingehenden Nachweisen Meng (Anm. 1), 301 ff.

stütze. Dies beurteilten die Westeuropäer im Hinblick auf ihre wirtschaftlichen und energiepolitischen Interessen völlig anders.²¹

Die extraterritoriale Komponente des Embargos beruhte darauf, daß die USA allen "United States persons" mit amerikanischer Staatsbürgerschaft oder Aufenthaltsberechtigung in den USA eine Beteiligung an den Geschäften verbot, was auch Unternehmen betraf, welche in den USA gegründet waren oder durch "United States persons" beherrscht wurden – eine Anwendung der sogenannten Kontrolltheorie.²² Dies traf die genannten Tochtergesellschaften direkt. Weiter erfaßte das Embargo Waren, welche ihren Ursprung in den USA hatten und deren Lieferung nun aus allen Staaten der Welt an die Sowjetunion verboten wurde. Schließlich wurden auch solche Waren erfaßt, welche mit aus den USA lizenzierte Technologie hergestellt waren oder hinsichtlich derer sich Bezieher von Vorprodukten ausdrücklich den amerikanischen Außenhandels-Kontrollbestimmungen unterworfen hatten. Damit war eine maximale Reichweite extraterritorialer Außenhandelsbestimmungen abgesteckt worden.²³

Die EWG protestierte hiergegen energisch, weil damit ausländische Unternehmen in den Dienst einer amerikanischen Handelspolitik gestellt würden, welche der Handelspolitik der Gemeinschaft widersprach.²⁴ Europäische Gerichte ordneten Lieferungspflichten der betroffenen Staaten an²⁵ und die britische Regierung tat Gleiches, gestützt auf ihren Protection of Trading Interests Act, welcher als Schutzgesetz bereits während früherer Jurisdiktionsstreitigkeiten mit den USA in anderem Zusammenhang erlassen worden war.²⁶ Die USA antworteten mit einer Sperrung des Zugangs zu Exportgütern und Technologie aus ihrem Land für die Unternehmen, welche dem Embargo zuwiderhandelten und nach ihrem Territorialrecht zuwiderhandeln mußten.²⁷ Die außenpolitisch aufgeheizte

²¹ Die Noten der EG an die Regierung der USA sind abgedruckt bei A.V. Lowe, Extraterritorial Jurisdiction, 1983, 197 ff. und 214 ff.

²² Allgemein hierzu vgl. Meng (Anm. 1), 57 und 509 ff. Zum Begriff der "United States person", *ibid.*, 304. Siehe auch § 385.2 (c) der Export Administration Regulation, Federal Register 47 (1982), 27250 = ILM 21 (1982), 853 ff.

²³ Meng (Anm. 1), 304 f.

²⁴ Vgl. Anm. 1.

²⁵ Vgl. beispielsweise die Entscheidung des Präsidenten des Haager Bezirksgerichtshofes v. 27.9.1982, ILM 22 (1983), 66 ff.; auch abgedruckt in RabelsZ 47 (1983) 141 ff. mit Anm. Basedow; vgl. auch T.M. DeBoer/R. Knottting, Die niederländischen Richter und das US-Gasröhren-Embargo, IPrax 4 (1984), 108–112.

²⁶ Vgl. dazu Meng (Anm. 1), 306; der PTIA ist abgedruckt in ILM 21 (1982), 834.

²⁷ Vgl. z. B. den "ex parte denial order" mit dem der Firma Dresser France der weitere Zugang zu US-Technologie verwehrt wurde: In Re Dresser (France) S.A., No. 632, 47 Fed. Reg., 38170, geändert in 47 Fed. Reg., 39708 (1982).

Situation führte dazu, daß tiefe Risse zwischen den Politiken der NATO-Partner offenbar wurden und gleichzeitig erhebliche Transaktionskosten dadurch entstanden, daß Wirtschaftssubjekte unausweichlich in die Mühlen des Konflikts gerieten. Politische und ökonomische Kosten führten schließlich dazu, daß nach Verhandlungen zwischen den Parteien die Sanktionen bereits im November 1982 wieder aufgehoben wurden.²⁸

In der nachfolgenden Zeit wurde es relativ ruhig auf diesem Konfliktfeld zwischen den transatlantischen Partnern, aber es handelte sich nur um eine trügerische Ruhe. Denn es gab ein amerikanisches Handelsembargo gegen Kuba bereits seit 1961, zunächst auf der Basis des Foreign Assistance Act aus diesem Jahr²⁹, dann gestützt auf die Cuban Assets Control Regulations³⁰, welche eine umfangreiche Definition der "United States persons" enthielt, die Grundlage für die Anwendung der Kontrolltheorie³¹. In der Folgezeit wurde diese Anwendung vom Präsidenten zunächst aufgrund einer Ermächtigung durch allgemeine Ausnahmegenehmigungen an ausländische Unternehmen, welche von der Regelung erfaßt worden wären, gelockert und später dann wieder vom Kongreß verschärft³².

3.3 Cuban Democracy Act

Schwerwiegendere Probleme traten auf, als im Jahre 1992 der Cuban Democracy Act³³ durch den amerikanischen Kongreß erlassen wurde. Fidel Castro fand sich nach dem Ende des sowjetischen Imperiums in einer isolierten Position, beharrte aber weiter auf der Fortführung seiner diktatorischen Herrschaft, welche für die USA wegen ihres Menschenrechtsstandards und ihres Wirtschaftssystems nicht mehr akzeptabel war, wes-

²⁸ Vgl. die Aufhebung der Sanktionen in No. 225, 47 Fed. Reg., 52489.

²⁹ Section 620 (a) 22 U.S.C. § 2370 (a)k.

³⁰ 31 C.F.R. § 15 515.101.

³¹ Zum Export Administration Act 1979 und 1985 mit seinen Ausfuhrkontrollbedingungen, bei denen ähnliche Probleme auftraten, vgl. A. Puttler, Völkerrechtliche Grenzen von Export- und Reexportverboten (1989), 19 – 26.

³² Hierzu A. Lowenfeld, Congress and Cuba: The Helms-Burton Act, AJIL 90 (1996), 419 ff., welcher darauf hinweist, daß die heutige Gesetzeslage diese außenpolitische Flexibilität unglücklicherweise völlig beseitigt hat. Vgl. auch B. Carter, International Economic Sanctions – Improving the Haphazard U.S. Legal Regime (1988), 184 ff.

³³ 22 USC § 6001 – 6010. Hierzu J.P. Herd, The Cuban Democracy Act: Another Extraterritorial Act that Won't Work, Brooklyn Journal of International Law 30 (1994), 397 – 442; M.A. Novo, Cuba si, Castro no! The Cuban Democracy Act of 1992 and Its Impact on the U.S. Foreign Policy Initiatives towards Establishing a Free and Democratic Cuba, Journal of Transnational Law and Policy 3 (1994), 265 – 282; L.A. Donner, The Cuban Democracy Act of 1992, International Law Review 7 (1993), 223 – 247.

wegen sie mit ihren Maßnahmen einen friedlichen Übergang zu Demokratie und wirtschaftlichem Wachstum erstrebte³⁴.

Der Präsident wurde durch das Gesetz ermächtigt, "assistance to Cuba" durch fremde Staaten mit einer Verweigerung von Leistungen nach dem Foreign Assistance Act oder dem Arms Export Control Act zu bestrafen³⁵. Schiffen, welche am Handelsverkehr mit Kuba teilnahmen, wurde das Anlaufen amerikanischer Häfen untersagt. Adressaten waren wiederum "United States persons", wobei jedoch nur in den USA gegründete Unternehmen erfaßt wurden. Weil aber insoweit die Jurisdiktion territorial war, ergab sich unter diesem Gesichtspunkt völkerrechtlich kein Problem.

Jedoch wurden auch bestimmte Transaktionen zwischen "United States firms" und Kuba untersagt³⁶. Adressaten waren wiederum – ausgehend von der Kontrolltheorie – ausländische Firmen, welche von "United States persons" oder von in den USA gegründeten Firmen kontrolliert wurden, soweit es um Transaktionen ging, welche nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vereinbart wurden³⁷. Kanada und Großbritannien wiederum erließen hiergegen Anordnungen nach ihren Schutzgesetzen.³⁸

In den darauffolgenden Jahren wurde Kuba in mehrfacher Hinsicht zum verstärkten Ärgernis in den USA. Auslöser war insbesondere der politische Druck der etwa 430 000 in den USA eingebürgerten Exilkubaner, mit dem die Rückgabe ihrer von Castro enteigneten Vermögensobjekte³⁹ erreicht werden sollte. Aufgrund entsprechender Bemühungen der kubanischen Regierung fanden diese Objekte verstärkt das Interesse von Investoren aus Drittländern. Präsident Clinton stand Gesetzgebungsentwürfen, welche sich insbesondere mit dem Namen des Senators Helms und des Mitglieds des Repräsentantenhauses Burton verbanden, wegen ihrer außenpolitischen Brisanz lange Zeit skeptisch gegenüber, bis er sich unter dem Eindruck des Abschusses zweier amerikanischer Privatflug-

³⁴ § 6002.

³⁵ § 6003.

³⁶ § 6005 (a).

³⁷ 31 CFR Sec. 515.559.

³⁸ Der Canadian Foreign Extraterritorial Measures Act ist abgedruckt in ILM 24 (1985) 794. Der britische Protection of Trading Interests Act datiert aus dem Jahre 1980 (1980 Chapter 11) = ILM 21 (1982), 834.

³⁹ Der Spiegel Nr. 30/1996.

zeuge vor Kuba⁴⁰ im März 1996 während seines Wahlkampfes veranlaßt sah, seinen Widerstand aufzugeben und das Vorhaben zu unterstützen.

3.4 LIBERTAD Act

Am 12. März 1996 trat der Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act⁴¹ in Kraft. Er enthält unter anderem auch die nunmehr heftig umstrittenen Titel III und IV, welche den Schutz des Eigentums von US-Bürgern und die Einreise bestimmter Personen betreffen. Allerdings wird ganz offen gesagt, daß die dort verhängten Embargomaßnahmen letztlich einem höheren Ziel dienen, nämlich:

“to bring democratic institutions to Cuba through the pressure of a general economic embargo at a time when the Castro regime has proven to be vulnerable to international economic pressure”⁴².

Es wird auch genau festgelegt in welchen Schritten die Sanktionen wieder aufgehoben werden – mit Amtsübernahme durch eine Übergangsregierung und dann, wenn endgültig eine demokratische kubanische Regierung installiert ist⁴³. Wie solche Regierungen auszusehen haben, damit sie von den USA akzeptiert werden, wird ebenfalls detailliert beschrieben, einschließlich der Forderung nach einem “market-oriented economic system”⁴⁴.

Die Enteignungen von US-Bürgern in Kuba nach dem 1. Januar 1959 werden als rechtswidrig qualifiziert, soweit sie nicht eine Entschädigung mit sich gebracht hätten, welche “adequate and effective” sei⁴⁵. Von Völkerrechtswidrigkeit ist nicht die Rede, vielmehr ganz allgemein davon, es sei im Interesse des kubanischen Volkes, daß die Eigentumsrechte von Kubanern und Ausländern geschützt würden. Dabei sind über die eigentlichen Enteignungen amerikanischen Vermögens auch die Fälle erfaßt, in denen enteignete Bürger erst später die US-Staatsbürgerschaft erwarben⁴⁶, wobei dieser Personenkreis allerdings erst ab dem 14. März 1998 klagen kann⁴⁷.

⁴⁰ Der Hergang ist weitgehend ungeklärt, insbesondere die Frage, ob er sich innerhalb oder außerhalb des kubanischen Luftraums abspielte. Es soll sich um Aktivitäten von Castro-Gegnern gehandelt haben.

⁴¹ Public Law 104 –114; abgedruckt in ILM 35 (1996), 357 ff.

⁴² Sec. 301 6 (A).

⁴³ Sec. 204.

⁴⁴ Sec. 205.

⁴⁵ Sec. 4 (4) und 301.

⁴⁶ Die Definition in Sec. 4 (15) differenziert hier nicht. Es wird auch deutlich aus den Bestimmungen von Sec. 303 (b) und (c).

⁴⁷ Sec. 303 (a)(4)(C).

Eine spätere Nutzung der enteigneten Gegenstände unterminiere die "comity of nations", den freien Handelsverkehr und die wirtschaftliche Entwicklung. Dies gelte insbesondere vom "trafficking"⁴⁸, welches die kubanische Regierung mit der Veräußerung von Nutzungsrechten an solchen Gegenständen mit ausländischen Investoren betreibt. Ausländische Regierungen seien davon verständigt worden, daß dies die Rückgabe an die rechtmäßigen Eigentümer erschweren werde.

Das Völkerrecht verfüge nicht über ausreichende Mittel, um unrechtmäßige Enteignungen und daraus resultierende ungerechtfertigte Bereicherung effektiv zu erfassen. Auch hier wird kein Unterschied gemacht zwischen der Enteignung von Ausländern und derjenigen von eigenen Staatsangehörigen. Andererseits erkenne es den Staaten das Recht zu, Verhalten im Ausland durch ihre eigene Rechtsordnung zu erfassen, welches spürbare Auswirkungen ("substantial effect") in ihrem jeweiligen Territorium habe oder wenn solche Auswirkungen beabsichtigt seien. Die USA müßten ihre Bürger durch ihr Rechtssystem unter diesen Voraussetzungen schützen und ihnen Klagerechte einräumen, damit die "traffickers", so die Bezeichnung für die ausländischen Investoren, nicht Castros rechtswidrige Enteignungen ausnutzen könnten. Die Act of State-Doktrin wird insoweit ausdrücklich ausgeschlossen⁴⁹.

Aus diesem Grunde regelt Section 302 des Gesetzes eine zivilrechtliche Haftung der "traffickers" gegenüber den Enteigneten für Transaktionen, welche später als drei Monate nach dem Inkrafttreten der Vorschrift stattfinden. In diesem Falle können der "fair market value" des Vermögensobjekts oder ein durch die Foreign Claims Settlement Commission bzw. einen gerichtlich eingesetzten Gutachter bestimmter Wert zuzüglich Zinsen sowie die Gerichts- und Anwaltskosten geltend gemacht werden. Die Haftung verschärft sich auf dreifachen Schadensersatz⁵⁰ – also eine echte Strafe –, wenn der Anspruch durch die Kommission festgestellt oder wenn der Anspruchsgegner von der Einleitung eines Gerichtsverfahrens in den USA unterrichtet wurde.

Dieses Verfahren wird in dem Gesetz im einzelnen näher bestimmt. Insbesondere werden Beweiserleichterungen gewährt, aber auch das Verhältnis zu anderen, bereits existierenden Verfahrensmöglichkeiten geregelt. Das Verfahren nach dem LIBERTAD Act steht nur Klägern zur Ver-

⁴⁸ Der Begriff wird genau definiert in Sec. 4 (13); Lowenfeld (Anm. 32) weist darauf hin, daß der Begriff "trafficking" in der amerikanischen Rechtssprache lediglich im Zusammenhang mit dem Drogenhandel eine Rolle spiele.

⁴⁹ Sec. 302 6.

⁵⁰ Sec. 302 (a) 3.

fügung, welche Ansprüche in Höhe von über 50.000 \$ haben, was von den etwa 5900 bereits anerkannten Enteignungsopfern etwa 1000 als Berechtigte übrig läßt. Titel III kann vom Präsidenten nach Section 306 mehrfach für jeweils maximal sechs Monate suspendiert werden, wenn dies aufgrund des nationalen amerikanischen Interesses notwendig ist und dem Übergang zur Demokratie in Kuba dient.⁵¹

Titel IV bestimmt, daß Personen, die dem Verbot des "trafficking" zuwidergehandelt haben oder die als Leiter, Manager oder beherrschende Aktionäre ein verbotswidrig handelndes Unternehmen kontrollieren, die Ausstellung eines Visums oder die Zulassung an der Grenze verweigert werden kann⁵², Ehegatten und minderjährige Angehörige sowie Vertreter sind in die unmittelbar von diesen Sanktionen bedrohte Gruppe mit eingeschlossen. Ausnahmen hiervon greifen dann ein, wenn Eigentum oder Verfügungsrechte an enteignetem Gut in Kuba wieder aufgegeben werden⁵³. Zur Durchsetzung hat das amerikanische Außenministerium eine eigene "Helms-Burton Implementation Unit" aufgestellt, an welche sich Informanten wenden können⁵⁴. Das erste Opfer dieser Regelung wurde ein kanadisches Unternehmen⁵⁵, welches am Nickelbergbau in Kuba beteiligt war. Neun hohen Managern und ihren Familien wurde die Einreise in die USA bis auf weiteres untersagt⁵⁶.

Nach heftigen Protesten der EU, aber auch Kanadas, Mexikos, Japans und einiger anderer Staaten, welche auch die G-7 Konferenz von Lyon Ende Juni 1996 überschatteten, setzte Präsident Clinton am 16. Juli 1996 die Klagemöglichkeit aus, um in Ruhe mit den Alliierten eine gemeinsame Lösung zu suchen.⁵⁷ Die Aussetzung wurde nach sechs Monaten verlängert und der Präsident soll erklärt haben, daß er diese Praxis weiter fortsetzen will⁵⁸. Allerdings ist die Ruhe relativ, denn die materiellrechtlichen Ansprüche sind zum von Titel III vorgesehenen Zeitpunkt entstanden und kumulieren sich, unabhängig von der Verschiebung der Klagbarkeit.

⁵¹ Nach Sec. 303 (a) (4) (c) des Gesetzes stehen die Anspruchsgrundlagen des Gesetzes naturalisierten US-Bürgern, die zum Zeitpunkt der Enteignung noch eine andere Staatsangehörigkeit hatten, in den ersten zwei Jahren der Geltungsdauer nicht zur Verfügung.

⁵² Sec. 401.

⁵³ Mitteilung des State Department vom 15.4.1996.

⁵⁴ Mitteilung der USIA vom 20.9.1996.

⁵⁵ Sheritt International Corporation aus Toronto; vgl. ITR 13 (1996), 111.

⁵⁶ Verlautbarung des State Department vom 10.7.1996; *ibid.*

⁵⁷ Vgl. die Erklärung des US-Präsidenten vom 1.7.1996, 9607114. LAR 07/1/96; dazu eingehend Lowenfeld (Anm. 32), 426.

⁵⁸ FAZ vom 14.4.1997, 7. Die Erklärung stammt vom 3.1.1997 und wurde vom Pressesekretär des Weißen Hauses publiziert.

Aus diesem Grund konnte auch die US-Regierung vermelden, daß die Regelung alleine aufgrund ihres Drohpotentials bereits im Juli 1996 Effekte gezeigt und potentielle Investoren abgeschreckt habe⁵⁹.

Präsident Clinton hatte bei seiner ersten Entscheidung, die Möglichkeit der Einleitung von Klageverfahren auszusetzen betont, dies diene nur dazu, den befreundeten Staaten und den Investoren Zeit zu lassen, über eine effektive Unterstützung der amerikanischen Kuba-Politik nachzudenken, die aber notfalls auch von den Amerikanern alleine durchgesetzt werden könne. Es verwundert nicht, daß die so unter Druck gesetzten Staaten nicht das Gesicht verlieren wollten und auf Abwehr sannen. Kanada erließ Anfang Oktober 1996 eine solche rechtliche Regelung gestützt auf sein Abwehrgesetz aus dem Jahre 1992, das Klagen vorsieht, durch welche die amerikanischen Ansprüche durch Gegenklagen neutralisiert werden können. Außerdem werden die entsprechenden amerikanischen Gerichtsurteile nicht anerkannt und die Befolgung amerikanischer Anweisungen unter Sanktionsdrohung gestellt⁶⁰. Mexiko erließ ein entsprechendes Gesetz mit ähnlichem Inhalt⁶¹.

Damit wird durch die amerikanische Sanktionspolitik die NAFTA-Kooperation in Mitleidenschaft gezogen. Die Kreise sind aber weiter gezogen. Die Organisation Amerikanischer Staaten beauftragte das Interamerikanische Juristenkomitee zu prüfen, ob die amerikanische Maßnahme mit dem Völkerrecht zu vereinbaren sei.⁶² Japan sprach von Völkerrechtswidrigkeit, Frankreich äußerte sich extrem verärgert.⁶³ Die Generalversammlung der UN verabschiedete am 21. November 1996 eine Resolution⁶⁴, welche davon sprach, daß staatliche Gesetze wie der Helms-

⁵⁹ So ein Vertreter des Außenministeriums vor dem außenpolitischen Ausschuss des Senates am 30.7.1996, USIA Mitteilung vom 31.7.1996. Die Firma Cementos Mexicanos verlautbarte, sie werde ihr Engagement in der Zementproduktion in Kuba einstellen. Die niederländische ING-Bank erklärte, sie werde einen Kredit von \$ 30 Mio. an die kubanische Zuckerindustrie nicht mehr erneuern; vgl. ITR 13 (1996), 1128.

⁶⁰ Der Gesetzesvorschlag für den "Act to Amend the Foreign Extraterritorial Measures Act" wurde am 1.9.1996 eingebracht (ITR 13 [1996], 1459) und am 9.10.1996 angenommen (ITR 13 [1996], 1589). Text in ILM 36 (1997), 117.

⁶¹ Act to Protect Trade and Investment from Foreign Norms that Contravene International Law, ILM 36 (1997), 145.

⁶² Das Gutachten des Interamerikanischen Juristischen Komitees wurde am 27./28.7.1996 vorgelegt und ist in ILM 35 (1996), 1313 abgedruckt.

⁶³ ITR 13 (1996), 1244.

⁶⁴ A/RES/51/17, Ja-Stimmen 137, Nein-Stimmen 3, Enthaltungen 25. Hierzu J.W. Cain, Extraterritorial Application of the United States Trade Embargo against Cuba: The UN General Assembly's Call for an End to the US Trade Embargo, Georgia Journal of International and Comparative Law 24 (1994), 379 – 396.

Burton-Act mit ihren "extraterritorial effects" die Souveränität anderer Staaten, die legitimen Interessen an der Ausübung von Jurisdiktion über Personen unter ihrer Hoheitsgewalt und die Freiheit von Handel und Schifffahrt berührten.

Bei solchen politischen Konstellationen wird verständlich, daß der Dissens zunächst durch die einseitig fordernde Haltung der USA begründet wird, nicht notwendigerweise durch eine unterschiedliche Haltung zum Endziel der Regelungen. Die Machtprobe mit einem kleinen Land gerät somit unweigerlich zu einer Machtprobe zwischen Verbündeten, die völlig falsche Signale aussendet. Innenpolitische Stimmungen, wahltaktische Überlegungen und kurzfristige Nutzenerwartungen gewinnen die Oberhand über die Erkenntnis, daß solche Streitigkeiten für alle Beteiligten erhebliche politische, aber auch finanzielle Kosten bedeuten.

Die EU, welche bereits sehr früh angekündigt hatte, Vergeltung gegen die amerikanischen Maßnahmen üben zu wollen⁶⁵, welche gegen allgemeines Völkerrecht und gegen das GATT verstießen, stellte vier konkrete Maßnahmen in Aussicht: ein Beschwerdeverfahren bei der WTO⁶⁶, Einführung einer Visumpflicht für Geschäftsreisende aus den USA, eine Abwehrgesetzgebung, welche den europäischen Unternehmern eine Befolgung des amerikanischen Embargos verbietet und schließlich die Eröffnung einer "schwarzen Liste" amerikanischer Firmen, welche Gerichtsverfahren nach dem LIBERTAD-Gesetz gegen europäische Firmen anstrebten. Allerdings war man sich auch über den bedauerlichen politischen Preis dieser Entwicklung im klaren, weil auch die EU erklärtermaßen Menschenrechte und Freiheit in Kuba fördern möchte, nur eben mit anderen Instrumenten.

Am 22. November 1996 erließ der Rat der EU nach Überwindung einiger interner Streitigkeiten die "Verordnung zum Schutz vor den Auswirkungen der extraterritorialen Anwendung von einem Drittland erlassener Rechtsakte sowie von darauf beruhenden oder sich daraus ergebenden Maßnahmen"⁶⁷. Es handelt sich um eine echte Abwehrgesetzgebung, wie sie bisher im Gemeinschaftsrecht selbst nicht existierte⁶⁸. Die Verordnung wird später noch genauer zu betrachten sein. Darüber hinaus be-

⁶⁵ Die Außenminister, Kommissionspräsident Santer und der Handelskommissar Sir Leon Brittan veröffentlichten Mitte Juli 1996 deutlich protestierende Stellungnahmen und begannen, effektive Vergeltung zu entwerfen; vgl. ITR 13 (1996), 1244.

⁶⁶ Vgl. WTO-Doc. DS 38/1 vom 3.5.1996; ITR 13 (1996), 1543.

⁶⁷ VO (EG) Nr. 2217/96, ABl. EG 1996, L 309/1 = ILM 36 (1997), 127.

⁶⁸ Vgl. aber den britischen Protection of Trading Interests Act mit ähnlichem Inhalt (Anm. 26).

schloß der Rat am gleichen Tage nach Art. J.3 und K.3 EUV eine gemeinsame Aktion, welche vorsieht, daß die Mitgliedstaaten solche Interessen, welche von der Verordnung nicht erfaßt würden, ihrerseits durch eigene Handlungen schützen dürften⁶⁹.

So werden von beiden Seiten auch Emotionen gezeigt: die Erwartung der führenden Nation, in einer Angelegenheit, welche ihre Hemisphäre betrifft, Solidarität der befreundeten Nationen zu erfahren und die Ent-rüstung dieser Alliierten über den – innenpolitisch motiviert – fordernden Stil der Amerikaner, welcher den Stolz und die Selbstachtung dieser Staaten berührt. Es bleibt zu hoffen, daß diese atmosphärischen Trübungen, welche nicht gering zu schätzen sind, durch leidenschaftslose Analyse ersetzt werden können. Dabei sollte man aber nicht verkennen, daß hier auch ein Preis für die offene, aber holzschnittartige Diskussion außen-politischer Themen in den westlichen Demokratien gezahlt werden muß. Hier hat das Recht eine entscheidende Stabilisierungsfunktion, wie noch genauer zu erörtern sein wird.

3.5 Der Iran and Libya Sanctions Act

Zur gleichen Zeit, als sich die Streitigkeiten über die Kuba-Sanktionen zusammenbrauten, entwickelten sich parallele Probleme im Bereich der Nahostpolitik. Die USA wollten selbst den Kampf gegen den Terrorismus und insbesondere ihn fördernde Staaten wie Iran und Libyen anführen und den Druck verstärken. Gegen Libyen sollte dies auch den bisher erfolglosen Sanktionen zur Erzwingung der Auslieferung der Lockerbie-Attentäter gegen das Flugzeug PanAm 103 Nachdruck verleihen. Die hiermit gezeigte Entschlossenheit in der Außenpolitik war aber auch insbesondere im Wahljahr 1996 dem amerikanischen Präsidenten eine willkommene Möglichkeit zur Demonstration von Führungsqualitäten. Deshalb nahm er in Kauf, daß hierdurch die Jurisdiktionskonflikte mit den Alliierten noch akzentuiert wurden und unterzeichnete am 5. August 1996 den "Iran and Libya Sanctions Act of 1996"⁷⁰.

Das Gesetz richtete sich insbesondere gegen alle inländischen und ausländischen Unternehmen, welche im Iran und in Libyen über 40 Mio \$ in die Entwicklung von Ölvorkommen investierten. Darüber hinaus zielte es

⁶⁹ 96/668/GASP vom 22.11.1996, ABl.EG 1996, L 309, 7.

⁷⁰ Public Law 104-172, 110 Stat. 1541, 50 USC 1701 Note, abgedruckt in ILM 35 (1996), 1274 ff. Das Gesetz wird auch "D'Amato Act" genannt (nach seinem Sponsor im Senat).

auf Unternehmen, welche die Sanktionen gegen Libyen unterliefen, die der Weltsicherheitsrat beschlossen hatte. Damit sollten die Finanzquellen des internationalen Terrorismus und die Mittel für die Entwicklung weiterer Massenvernichtungswaffen durch beide Staaten erheblich begrenzt werden.

Gegen Unternehmen, welche in die Ölindustrie beider Länder investierten oder die das Libyen-Embargo der UN verletzten, kann der amerikanische Präsident zwei Sanktionen aus einem gesetzlichen Katalog von sieben Maßnahmen verhängen⁷¹: Versagung von Krediten der Export-Import Bank, von Exportlizenzen bei Lieferungen an das verletzende Unternehmen, von größeren Privatkrediten durch US-Banken, Untersagung zweier bestimmter Banktätigkeiten für die amerikanische Regierung⁷² und Ausschluß von öffentlichen Aufträgen und Importbeschränkungen nach dem International Emergency Economic Powers Act⁷³. Das Gesetz ist auf eine Gültigkeitsdauer von 5 Jahren beschränkt⁷⁴.

Auch hier erhob sich sofort Protest ausländischer Staaten. Bundesaußenminister Kinkel erklärte am Tag nach der Unterzeichnung des Gesetzes, sein Land setze auf Gespräche und Kontakte mit dem Iran, nicht auf Sanktionen. Das Gesetz sei eng mit der Wahlkampfsituation in den USA verbunden, aber für die Europäer nicht hinnehmbar⁷⁵. Die EU protestierte umgehend formell in Washington, betonte aber, daß sie das Ziel des umstrittenen Gesetzes – den Kampf gegen den internationalen Terrorismus – voll mittrage. Kommissar Sir Brittan erklärte, kein Land dürfe den anderen seine Außenpolitik aufzwingen⁷⁶.

Die noch zu erörternde Abwehrverordnung der EG richtete sich auch gegen dieses zweite Gesetz aus neuester Zeit. Dagegen ist es nicht Gegenstand der Beschwerde, welche die Europäischen Gemeinschaften gegen die USA bei der WTO in Genf anhängig machten und damit von einer Möglichkeit Gebrauch machten, welche durch das Dispute Settlement Understanding der Uruguay-Runde⁷⁷ wesentlich gerichtsförmiger gestal-

⁷¹ Sec. 7.

⁷² Stellung als *Primary Dealer* von Schuldverschreibungen der amerikanischen Regierung und als "repository for United States Government Funds".

⁷³ 50 USC 1701 ff.

⁷⁴ "Sunset Clause" der Sec. 13 (b).

⁷⁵ Reuters vom 6.8.1996.

⁷⁶ EG Press Briefing 6.8.1996; ITR 13 (1996), 1273, 131.

⁷⁷ Vom 15.4.1994, BGBl. 1994 II, 1749 = ABl. EG 1994, L 336. Hierzu P. Kohona, Dispute Resolution under the World Trade Organisation, JWT 28 (1994), 23–47; J. Jackson, The WTO Dispute Settlement Understanding – Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation, AJIL 91 (1997), 60–64.

tet worden war. Am 3. Mai 1996 beantragten die Europäischen Gemeinschaften Konsultationen über den Streitfall mit den USA – beschränkt auf den LIBERTAD Act und die übrige Sanktionsgesetzgebung gegen Kuba⁷⁸ – und leiteten damit den ersten formellen Verfahrensschritt ein⁷⁹. Am 3. Oktober 1996 folgte der Antrag auf Errichtung eines Panel nach Art. 6 des “Dispute Settlement Understanding” (DSU) i.V.m. Art. XXIII GATT⁸⁰. Geltend gemacht wurden Verletzungen von GATT⁸¹ sowie GATS⁸², hilfsweise jedoch in jedem Falle eine “Zunichtemachung oder Schmälerung” (“nullification or impairment”) der Handelsvorteile nach beiden Abkommen sowie eine Beeinträchtigung der Ziele des GATT 1994.

Am 16. Oktober blockierten die USA den Antrag mit der Begründung, die WTO sei nicht das richtige Forum zur Austragung eines Streits über die Außenpolitik gegenüber Kuba.⁸³ Da aber auch weitere Verhandlungen zwischen den Streitparteien erfolglos blieben und die Europäischen Gemeinschaften deshalb ihren Antrag aufrechterhielten⁸⁴, errichtete der GATT-Rat als Dispute Settlement Body am 20. November 1996 das Panel für das Streitschlichtungsverfahren⁸⁵. Die USA kündigten daraufhin an, daß sie sich auf die Ausnahmeklausel des Art. XXI GATT berufen würde, weil ihre nationale Sicherheit betroffen sei. Es gab sogar Hinweise darauf, daß sie – ähnlich wie beim *Nicaragua*-Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof – an einem solchen Verfahren überhaupt nicht teilnehmen würden⁸⁶. Dies aber würde diesem neugestalteten Verfahren als negativer Präzedenzfall unübersehbaren Schaden zufügen.

Kurz bevor die Europäischen Gemeinschaften ihre Klageschrift hätten einreichen müssen, gab es wohl zur Vermeidung solcher Folgen ein Still-

⁷⁸ Insbesondere den Cuban Democracy Act.

⁷⁹ WT/DS38.

⁸⁰ WT/DS38/1 und 2.

⁸¹ Art. I, III, V, XI und XIII.

⁸² Art. II, III, VI, XVI und XVII.

⁸³ ITR 13 (1996), 143.

⁸⁴ Gemäß Art. 6 des Dispute Settlement Understanding hätte die Einsetzung eines Panels nur dann verhindert werden können, wenn alle Mitgliedstaaten sich hierüber einig gewesen wären.

⁸⁵ WT/DS38/3. Dort wird auch mitgeteilt, daß am 12.2.1997 die EG den Generaldirektor der WTO um die Benennung einer Zusammensetzung des Panels gebeten hatte, was dieser am 20.2.1997 auch tat.

⁸⁶ Bericht von Jackson und Lowenfeld, in: *International Economic Law News* 4 (1997) No. 1, 3 ff., 4; U.S. Says It Will Not Participate in WTO Panel on Helms-Burton, in: *Inside U.S. Trade* vom 21.2.1997.

halteabkommen zwischen der US-Regierung und der EU⁸⁷, wonach die Union ihre Klage für sechs Monate aussetzte und die amerikanische Regierung versprach sich zu bemühen, bis zum Ende dieser Frist den Kongreß zu einer Änderung der amerikanischen Gesetzgebung zu bewegen. Die EG will während dieses Zeitraumes europäischen Unternehmen rechtlich verbieten, rechtswidrig enteignete Grundstücke wirtschaftlich zu nutzen. Ob allerdings der Kongreß zu einem Einlenken bereit sein wird, ist nach ersten Stellungnahmen noch sehr fraglich. Kanada hat erklärt, daß die Frage über das bilaterale amerikanisch-europäische Verhältnis hinaus in der OECD erörtert werden soll. Weiter soll über das kubanische Problem hinaus auch das Sanktionsgesetz gegen Iran und Libyen behandelt werden. Man sollte daher skeptisch sein, ob die betreffenden Absprachen in eine dauerhafte Regelung umgesetzt werden können.

Ob man sich im angedeuteten Sinne einigen kann, ist keine rein rechtliche Frage. Die Völkerrechtler aber haben die Aufgabe, die rechtliche Ausgangsbasis zu klären, nämlich die Fragen der rechtlichen Zulässigkeit der amerikanischen Maßnahmen und der Antwort anderer Staaten hierauf sowohl nach dem allgemeinen Völkergewohnheitsrecht wie auch nach dem hier einschlägigen Vertragsrecht der WTO. Auch wenn insoweit keine Rechtswidrigkeit festgestellt werden könnte, so wäre es doch eine Aufgabe der Rechtswissenschaft, Überlegungen für eine kollisionsrechtliche Harmonisierung des beiderseitigen Vorgehens zur Konfliktvermeidung anzustellen. Dies allerdings kann in diesem Rahmen nicht über allgemeine Bemerkungen hinaus verfolgt werden.

4. Beurteilung nach allgemeinem Völkerrecht

4.1 Grundsätze

Während die EU hinsichtlich der noch zu erörternden möglichen Verletzungen von WTO-Recht ausführlich argumentiert und ihre Klage begründet hat, ist sie hinsichtlich des allgemeinen Völkerrechts, also bezüglich der Frage, inwieweit extraterritoriale Jurisdiktion durch Staaten überhaupt ausgeübt werden darf, bisher nicht über die allgemeine Stellungnahme hinausgekommen, daß sie die extraterritoriale Reichweite der Gesetze nicht akzeptieren könne.⁸⁸ Im Falle des Erdgas-Röhren-Em-

⁸⁷ Bericht in FAZ vom 14.4.1997, 7.

⁸⁸ ITR 13 (1996), 762 f.

bargos hatte die EWG dagegen sehr ausführlich zur allgemeinen völkerrechtlichen Zulässigkeit Stellung genommen.⁸⁹

Extraterritoriale Jurisdiktion faßt zunächst mehrere Sachverhalte in einem Begriff zusammen⁹⁰. Staaten können Auslandssachverhalte zum Tatbestand von Rechtsfolgen im Inland machen, wie dies etwa im Steuerrecht geschieht (Auslandsanknüpfung), sie können aber auch Rechtsfolgen für das Ausland statuieren, so etwa das Verbot einer Unternehmensfusion im Ausland (Auslandsregelung). Die dritte Variante ist die Vornahme von Rechtsakten im Ausland, welche jedoch in diesem Zusammenhang keine Rolle spielt. Zwar können in den ersten beiden Fällen konkrete Rechtsfolgen an den Auslandstatbestand nur im Inland geknüpft und durchgesetzt werden, aber entscheidend ist, daß hierdurch Verhalten im Ausland sanktioniert und damit auch gesteuert werden soll: die intendierte Persuasionswirkung der Regelung im Ausland.

Sie macht die extraterritoriale Jurisdiktion zu einem völkerrechtlichen Problem⁹¹. Dieses Problem tritt nicht auf bei Regeln, denen sich die Privatpersonen ausdrücklich oder inzident unterwerfen können, aber nicht müssen, wie dies etwa bei dispositiven Regeln des Privatrechts der Fall ist, die nur ein abwählbarer Rahmen für die betroffenen Personen sind. Es tritt auch nicht auf bei solchen Regeln, welche ein Staat mit einem Vorteil verbindet, auf den ein einzelner oder sein Heimatstaat keinen Anspruch haben, wie etwa Einreiseerlaubnisse oder Export- oder Importerlaubnisse. Anders wird dies allerdings, wenn solche Erlaubnisse durch völkerrechtliche Vereinbarungen mit einem anderen Staat nicht mehr zu den rein inneren Angelegenheiten eines Staates gehören.

Im Problembereich der staatlichen Jurisdiktionsbefugnisse ist auch heute noch vieles rechtlich umstritten. Jedoch läßt sich als Ausgangspunkt eine Maxime als gesichert festhalten: das Völkerrecht verbietet nicht grundsätzlich, daß Staaten Sachverhalte im Ausland regeln und diese Regelungen auch durchsetzen, selbst wenn es sich um Handlungen von Ausländern handelt⁹². Auch die Resolution der UN-Generalversammlung im

⁸⁹ Vgl. ILM 21 (1982), 851 ff.

⁹⁰ Hierzu Meng (Anm. 1), 73 ff.

⁹¹ Ibid., 82 ff.

⁹² Zur gesamten nachfolgenden Problematik siehe *ibid.*, *passim* m.w.N. Der innovative Ansatz des American Law Institute, Restatement of the Law (Third), Foreign Relations Law of the United States (1987), §§ 401 ff., welcher ein kollisionsrechtliches Konzept *de lege ferenda* ist, wird noch zu erörtern sein, entspricht aber nicht dem geltenden Völkerrecht.

Falle der Kuba-Sanktionen⁹³ spricht nicht hiergegen, weil sie einerseits keine ausreichende rechtliche Begründung aufweist und andererseits auch nicht aus sich selbst heraus neues Recht schaffen kann. Sie ist angesichts der Mehrheitsentscheidung schließlich auch nicht etwa Manifestation einer *communis opinio iuris* der Staaten der Welt.

Die positiven Voraussetzungen einer solchen extraterritorialen Jurisdiktionsausübung sind weniger konsentiert, wenngleich es auch insoweit unbestrittene Grundlagen gibt. Hier müssen die einzelnen Jurisdiktionsmaßnahmen genauer untersucht werden daraufhin, ob es sich um Maßnahmen extraterritorialer Jurisdiktion⁹⁴ handelt und wie sie im einzelnen gerechtfertigt werden können. So bedarf es zunächst eines hinreichenden Anknüpfungspunktes⁹⁵. Hier gibt es eine Reihe unumstrittener Anknüpfungspunkte des internationalen Strafrechts, die als Ausprägung des Territorialitäts-, des Personalitäts- und des Schutzprinzips auch in anderen Materien angewendet werden. In neuester Zeit wird insbesondere von den USA und der amerikanischen Völkerrechtslehre das Auswirkungsprinzip als generell zulässige Anknüpfung angesehen, was aber zu Streit geführt hat und mittlerweile wohl – auf das Öffentliche Wirtschaftsrecht beschränkt – jedenfalls von den wichtigsten Wirtschaftsnationen der Welt anerkannt wurde.

Anknüpfungspunkte sind eine Mindestvoraussetzung, aber kein Mittel, um Jurisdiktion eindeutig zu verteilen. Anders als in einem Staat ist das Völkerrecht keine Kompetenzordnung, sondern will im Koordinationsverhältnis der Staaten Frieden stiften und bewahren. Die Koordinationsrechtsordnung reduziert Konfliktmöglichkeiten, wenn und soweit die Normsetzer dieser Ordnung, welche auch mit den Adressaten identisch sind, dies wollen. Deshalb kann man im Völkerrecht keine optimalen Lösungen erwarten oder auch nur postulieren. Hier ist vieles in einer dynamischen Entwicklung begriffen, so insbesondere im hier zu erörternden Bereich. Der Konflikt ist bei der gegenwärtigen Völkerrechtslage zur extraterritorialen Jurisdiktion vorprogrammiert, wenn mehrere Staaten zum gleichen Sachverhalt einen hinreichenden Anknüpfungspunkt haben. Konflikte entstehen dann in doppelter Hinsicht: Befolgungskonflikte für die Adressaten und politische Konflikte zwischen den Staaten.

⁹³ S. Anm. 64.

⁹⁴ Hier kann man Auslandsanknüpfung, Auslandsregelung und Auslandsvollstreckung systematisch voneinander unterscheiden, vgl. Meng (Anm. 1), 73 ff.

⁹⁵ Ibid., 498 ff.

Hier gibt es nur eine – allerdings umstrittene – Vorrangregel zugunsten territorialer Jurisdiktion, welche die Grenzen des Völkerrechts beachtet⁹⁶. Daneben gibt es nur relative Schranken: extraterritoriale Jurisdiktion mit einem hinreichenden Anknüpfungspunkt darf in die Angelegenheiten eines anderen Staates⁹⁷ nur insoweit eingreifen, als dies nicht Treu und Glauben widerspricht oder rechtsmißbräuchlich ist⁹⁸. Insbesondere muß die Jurisdiktionsausübung in diesem Konfliktfalle geeignet und notwendig sein, um erlaubte eigene Regelungsziele zu verfolgen und darf nicht dem anderen Staat existenzbedrohende Schäden zufügen.

Jenseits dieser Grundsätze vermag das Völkerrecht zu einem dann noch existierenden Jurisdiktionskonflikt nur noch formell die Pflicht zur friedlichen Streitbeilegung beizutragen, welche insbesondere in Art. 33 SVN niedergelegt ist. Inhaltlich bedarf es dann rechtlicher Konzepte zur Steuerung und möglichen Reduzierung von solchen Konflikten⁹⁹, wie sie abschließend noch kurz zu erörtern sein werden. Zunächst aber werden die amerikanischen Maßnahmen wie auch die europäischen Gegenmaßnahmen an diesem Maßstab zu messen sein.

4.2 Sanktionen gegen Iran und Libyen

Beim Gesetz über den Iran und Libyen werden Auslandsanknüpfungen dergestalt vorgenommen, daß Handlungen von Ausländern außerhalb der USA zum Anlaß genommen werden für Maßnahmen, welche aber alleamt nur auf dem Territorium der USA wirksam werden. Der Maßnahmenkatalog für den Präsidenten betrifft nur solche Aktivitäten und Rechtshandlungen, auf deren Vornahme weder die Adressaten noch ihre Heimatstaaten gegenüber den USA jedenfalls nach allgemeinem Völkergewohnheitsrecht einen Anspruch haben. Es wird ihnen also keine selbständige Verpflichtung auferlegt, bei deren Verletzung sie mit rechtlichen Sanktionen rechnen müssen, sondern ein Konditionalzusammenhang in Kraft gesetzt, der ihnen bei Regelverletzung den sicheren Entgang von Aufträgen, Krediten und Lieferungen in Aussicht stellt, auf die sie ohnehin noch keinen Anspruch haben.

Dies ist aber kein völkerrechtliches Problem, so daß die Frage des hinreichenden Anknüpfungspunktes hier nicht weiter erörtert werden

⁹⁶ Ibid., 576 ff.

⁹⁷ Es handelt sich hier dann nicht mehr um exklusive innere Angelegenheiten, sondern um solche, welche mehreren Staaten gemeinsam sind, siehe *ibid.*, 551–553.

⁹⁸ Ibid., 587 ff.

⁹⁹ Hierzu *ibid.*, 648 ff.

muß¹⁰⁰. In diesen Fällen entsteht eine sie möglicherweise motivierende Härte für die Adressaten dadurch, daß ihnen faktisch günstige geschäftliche Möglichkeiten entgehen, welche sie ansonsten nach der einseitigen Gewährung durch das Recht des regelnden Staates hätten. Daß dieser Verlust ökonomisch schädlich ist und sich deswegen die Unternehmen genau überlegen werden, ob sie nicht besser die Anordnungen des Staates befolgen, ist offensichtlich. Daraus kann aber keine Völkerrechtsverletzung resultieren, weil dieser Staat nach allgemeinem Völkerrecht auch völlig ohne Grund Aufträge, Kredite oder Lieferungen verbieten oder entziehen könnte, wenn nicht völkerrechtliche Vertragsverpflichtungen ihn binden. Dies aber ist hier das Problem der WTO-Verpflichtungen, welches noch zu erörtern sein wird.

4.3 Cuban Democracy Act

Bei den Sanktionen gegenüber Kuba ist die Problematik des allgemeinen Völkerrechts angesichts der Fakten etwas komplizierter. Im "Cuban Democracy Act" und in noch stärkerem Maße im LIBERTAD Act werden ausländische Firmen, welche unter Kontrolle von "United States persons" oder amerikanischen Mutterunternehmen stehen, in die Pflicht genommen und zu Adressaten eines Handelsverbots gemacht (Kontrolltheorie¹⁰¹). Dies wirft zunächst die Frage nach der Reichweite des Personalitätsprinzips auf, welches völkerrechtlich auf der gleichen Stufe steht wie das Territorialitätsprinzip.¹⁰² Wenn die Amerikaner das Personalitätsprinzip in ständiger Praxis auch auf Aufenthaltsberechtigte ("residents") ausweiten, obwohl es ursprünglich auf dem Band der Staatsbürgerschaft beruhte, dann dürfte dies angesichts der modernen Staatenpraxis allgemein als ein hinreichender Anknüpfungspunkt angesehen werden.¹⁰³

¹⁰⁰ Hier läge auch ein Anknüpfungspunkt vor, denn geregelt wird nur der Sachverhalt auf dem Territorium der USA. Das Auslandsverhalten der betroffenen Unternehmen wird dagegen nicht geregelt, es ist nicht Gegenstand einer Anordnung, sondern wird vom Gesetz in einen Bedingungs Zusammenhang mit den dann statuierten Folgen aufgenommen. Obwohl hier eine erhebliche Persuasionswirkung erzeugt wird, handelt es sich nicht um eine Anordnung gegenüber den Ausländern, sondern der Präsident wird ermächtigt, solche Anordnungen mit Wirkung für die amerikanischen Banken und Behörden zu erlassen.

¹⁰¹ Allgemein hierzu Meng (Anm. 1), 474 ff.

¹⁰² Vgl. bereits das vom American Law Institute herausgegebene Restatement of the Law (Second), Foreign Relations Law of the United States (1965), § 30; eingehend Meng (Anm.1), 508.

¹⁰³ Vgl. B.H. Oxman, Jurisdiction of States, in: R. Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Instalment 8, 277 ff.

Hingegen ist die Anwendung der Kontrolltheorie nicht allgemein anerkannt, weil es sich insoweit um eine Umgehung der eigentlichen Staatszugehörigkeit einer Gesellschaft handelt, welche sich entweder nach dem Gründungsrecht oder nach dem Sitzrecht bestimmt.¹⁰⁴ Es handelt sich um ein "Durchstoßen des Schleiers" gesellschaftsrechtlicher Selbständigkeit, welches vom Internationalen Gerichtshof im Falle *Barcelona Traction* nur in Ausnahmefällen als zulässig angesehen wird.¹⁰⁵ Auch die EWG hatte seinerzeit in ihrer Note zum Erdgas-Röhren-Embargo¹⁰⁶ die Kontrolltheorie abgelehnt. Da aber eine positiv konsentierende Erweiterung des Personalitätsprinzips im Sinne der Kontrolltheorie einer Anerkennung oder jedenfalls widerspruchsfreien Hinnahme durch die anderen Völkerrechtssubjekte bedürfte, ist diese Theorie nicht zu allgemeinem Völkergewohnheitsrecht erstarkt und angesichts wiederholter Proteste der Europäischen Union, der EG und früher der EWG gerade im Verhältnis zwischen der EU, ihren Mitgliedstaaten und den USA nicht völkerrechtlich anerkannt.¹⁰⁷

Andererseits liegt aber in der gesellschaftsrechtlichen Kontrolle eigener Staatsangehöriger über ausländische Unternehmen ein Anknüpfungspunkt¹⁰⁸, dessen Kriterien durch die Staaten nach der *Lotus*-Entscheidung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs¹⁰⁹ mit einem weiten Ermessensspielraum festgelegt werden dürfen. Streit herrscht hier darum, ob dieses Ermessen richtig ausgeübt wurde. Damit rührt man an Grund-

¹⁰⁴ Vgl. etwa zustimmend F.A. Mann, *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after 20 Years*, RdC 186 (1984 III), 9–11, 65.

¹⁰⁵ *Barcelona Traction, Light and Power Company (Second Phase)*, ICJ Rep. (1970), 3, 39. Vgl. hierzu C.D. Wallace, *Barcelona Traction Case*, in: R. Bernhard, (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 2, 30–33. Im konkreten Fall hatte er allerdings angesichts der besonderen Umstände des Falles einen Durchgriff durch die Selbständigkeit der Unternehmen zum Zwecke des diplomatischen Schutzes verneint.

¹⁰⁶ A.V. Lowe, *Extraterritorial Jurisdiction* (1983), 197.

¹⁰⁷ Wegen der Proteste der EG würde selbst bei Annahme einer entsprechenden völkergewohnheitsrechtlichen Regel keine Bindung der EG entstanden sein; zum Konzept des *persistent objector* vgl. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4. Aufl., 1990, 10 m.w.N.

¹⁰⁸ Dies darf nicht zusammengesehen werden mit der Tatsache, daß ein Staat hinsichtlich dieser Leitungspersonen selbst, also ihres persönlichen Verhaltens bei der Unternehmensleitung, selbstverständlich Regelungen in Anknüpfung an das Personalitätsprinzip treffen darf. Hier geht es um Regelungen für eine Gesellschaft als juristisch selbständige Person. Dabei soll hier nicht von möglichen Kollisionen mit der Jurisdiktion des territorialen Souveräns gesprochen werden, dazu eingehend Meng (Anm.1), 556 ff.

¹⁰⁹ CPJL, Sér. A, No.10 (1927).

fragen des Völkerrechts¹¹⁰. Können die Proteste eine Rechtsregel am Entstehen hindern oder können sie dies nicht? Können Staaten etwas tun, wenn kein Völkerrecht entgegensteht oder brauchen sie Völkerrecht, um etwas rechtlich tun zu dürfen? Wie läßt sich die in der *Lotus*-Entscheidung statuierte weite Freiheit der Staaten konturieren?

Die Frage zu beantworten heißt, den besonderen Rechtscharakter des Völkerrechts als Koordinationsrecht thematisieren zu müssen.¹¹¹ Das Völkerrecht ist lückenhaft¹¹². Seine Lücken können nicht einfach durch einen allgemeinen negativen Freiheitssatz¹¹³ in rechtlich überformte Räume umgewandelt werden. Generell kann man nicht die zum nationalen Recht entwickelten Grundsätze der Lückenfüllung in einer Rechtsordnung auf das Völkerrecht übertragen. Dort gibt es nämlich keine Instanz, der von den Völkerrechtssubjekten ständig (ausdrücklich oder inzident) die Kompetenz zur Rechtsfortbildung durch Lückenschließung übertragen wäre. Die Fälle einer solchen Ermächtigung sind vielmehr auch heute noch eine Ausnahme, während in der Regel Rechtslücken durch die Rechtsgenossen selbst gefüllt werden durch ergänzende Rechtsetzung oder konkretisierende Praxis.

Auch läßt sich im Völkerrecht ohne methodische Überdehnung kein allgemeiner Grundsatz nachweisen, wonach diese Rechtsordnung alles Verhalten ihrer Rechtssubjekte entweder ausdrücklich geregelt habe oder diesen Subjekten subsidiär immer eine Freiheit eingeräumt habe das zu tun, was nicht verboten sei. Die Diskussion zu einem solchen negativen Freiheitssatz ist im Anschluß an das *Lotus*-Urteil extensiv geführt worden¹¹⁴ und wohl auch heute noch nicht endgültig beendet. Sie trägt allerdings häufig abstrakten Charakter ohne Rückgriff auf die Realität der Völkerrechtsordnung. Diese wird dadurch gekennzeichnet, daß sie in ihrer neuzeitlichen Ausprägung seit etwa vierhundert Jahren schrittweise in

¹¹⁰ Zu den methodischen Grundlagen Meng (Anm. 1), 482 ff.

¹¹¹ Vgl. dazu etwa B. Cheng, Custom: The Future of General State Practice in a Divided World, in: R. St. Macdonald/D.M. Johnston (Hrsg.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, 1986, 513, 516 ff.

¹¹² Zur Lückenproblematik im Völkerrecht vgl. allgemein U. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, 1991, und die Übersicht bei Meng (Anm. 1), 482 ff.

¹¹³ "Alles ist erlaubt, was nicht verboten ist", siehe hierzu A. Bleckmann, Die Handlungsfreiheit der Staaten, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht* 29 (1978), 173–196; F. Bydliński, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl. (1991), 236 ff.; Fastenrath (Anm. 112), 239 ff. und Meng, (Anm. 1), 482 ff.

¹¹⁴ Hierzu Meng (Anm. 1), 484 f.

immer weiterem Umfang das Verhalten ihrer Rechtssubjekte regelt, wobei sie immer mehr Bereiche, welche bisher überhaupt noch nicht völkerrechtlich erfaßt waren, in ihren Regelungsgegenstand einbezieht. Dies geschieht selten spontan, sondern häufig bedarf es hierzu längerer Zeiträume.

Das Völkerrecht gibt den Staaten keine originären Kompetenzen, es reguliert vielmehr graduell immer umfassender und auch intensiver deren vorher ungeregeltes Verhalten. Die Bildung von Völkerrechtsnormen ist dabei im gewohnheitsrechtlichen Bereich, der nach wie vor eine große Bedeutung hat, nicht punktuell zu verorten¹¹⁵, sondern ein zeitlich gestreckter Vorgang, ein Kontinuum zwischen entweder einer alten und einer neuen Regelung oder zwischen einem ungeregelten und einem geregelten Zustand. Dieses Kontinuum kann mehr oder weniger schnell durchschritten werden, in den meisten Fällen wird eine Zeitlang Unklarheit über die Rechtslage bestehen. So gibt es Grauzonen im Völkerrecht, welche eine klare Identifikation der endgültigen Rechtslage noch nicht erlauben¹¹⁶.

Eine zuweilen postulierte Rechtsnorm, daß ohne ausdrückliches Verbot das Völkerrecht eben alles erlaube, fingiert ohne ausreichenden Nachweis einen umfassenden Regelungsbereich des Völkerrechts, welcher jedenfalls in methodisch akzeptablen Grenzen in der Rechtswirklichkeit nicht identifiziert werden kann. Es gibt auch keine Notwendigkeit für eine solche im Grunde axiomatische Festlegung, weil die Staaten nicht auf Kompetenzgewährungen durch das Völkerrecht angewiesen sind, um ihre Jurisdiktion auszuüben. Vielmehr sind in der Völkerrechtsgeschichte nicht selten längere Zeiten der Entwicklung von Normen zu identifizieren, in denen Recht und Unrecht nicht – noch nicht – methodisch eindeutig voneinander zu unterscheiden waren.

Dies mag von den Staaten auch bewußt so gewollt sein, weil die Zuweisung rechtlicher Befugnisse ihrerseits Bestandteil einer Evaluation, also einer Kosten-Nutzen-Analyse der Staaten ist. Eine solche eindeutige Zuweisung muß nicht zu allen Zeiten als die optimale Lösung angesehen werden. Grauzonen haben ein Defizit an Rechtssicherheit, dafür aber eine Flexibilität, wie sie durchaus auch politisch erwünscht sein kann, ohne daß man andererseits deshalb den Sachbereich gänzlich unstrukturiert las-

¹¹⁵ Auf die Diskussion über das von Ago so bezeichnete *diritto spontaneo* kann hier nicht eingegangen werden.

¹¹⁶ Dieser Sachverhalt ist gemeint, wenn man von Völkerrechtsnormen *in statu nascendi* spricht, von dynamischem *soft law* oder von einer sich verfestigenden Rechtslage.

sen möchte. Dies wird im Bereich der Jurisdiktion besonders deutlich. Neuere sachliche Entwicklungen sind hier einhergegangen mit erheblichen Konflikten zwischen Staaten, mit Unsicherheiten und konzeptionell völlig unterschiedlichen Lösungsvorschlägen in der Lehre.¹¹⁷ Man kann nicht sagen, daß sich hier der Nebel bereits völlig gelichtet hätte.

Zweifelsfrei anerkannte Anknüpfungspunkte wie Territorium, Staatsangehörigkeit und staatliche Sicherheit stellen den Bezug zur Sphäre souveräner Gleichheit der Staaten her, zu den Tätigkeiten, welche der Staat ohne Einmischung anderer Staaten selbstverantwortlich vornehmen darf, zu den Ordnungsstrukturen, welche er in seinem Innenbereich vorgeben darf. Hingegen kann man nicht sagen, daß diese Anknüpfungspunkte Eindeutigkeit und Exklusivität bringen, was bereits anhand der historisch gewachsenen Dualität von Territorialitäts- und Personalitätsprinzip evident wird. Dies gilt um so mehr vom Auswirkungsprinzip¹¹⁸. Die Möglichkeit von Grauzonen tut sich also doppelt auf: bei der Anerkennung oder dem Verbot von Anknüpfungspunkten und bei der Lösung von Konflikten zwischen Regelungen, welche aufgrund von rechtmäßigen Anknüpfungspunkten erlassen wurden.

Sicherlich kann man aus Gründen der Effektivität postulieren, daß die Verteilung von Jurisdiktion über Sachverhalte möglichst wenig Überschneidungen und Unsicherheiten mit sich bringen sollte, um die Transaktionskosten für Adressaten so gering wie möglich und die Regelungen so effektiv wie möglich zu gestalten. Auch kann man rein rechtsimmanent eine Entwicklung empfehlen, welche die Rechtssicherheit durch umgehende Klärung der erwähnten Grauzonen möglichst umfassend gewährleistet. Diese Postulate gelten aber *de lege ferenda*, sie können dagegen nichts über den bestehenden Rechtszustand aussagen. Hiervon ausgehend kann man für die Frage der Zulässigkeit der Kontrolltheorie folgendes sagen: In den USA ist die Anwendung dieser Theorie üblich und die Behauptung ihrer Völkerrechtskonformität weit verbreitet.¹¹⁹ In der Staatenwelt ansonsten ist die Praxis uneinheitlich.¹²⁰ Proteste gibt es selten und wohl auch nur begründet durch politisch besonders unerwünschte

¹¹⁷ Siehe die Nachweise bei Meng (Anm. 1), 572 ff.

¹¹⁸ Hierzu *ibid.* (Anm. 1), 562 ff. m.w.N.

¹¹⁹ Vgl. American Law Institute, Restatement (Third) (Anm. 92), § 231 Comment d. Allerdings ist gerade das Restatement selbst gegenüber der Kontrolltheorie sehr viel restriktiver und erlaubt ihre Anwendung nur in ganz engen Fallkonstellationen, siehe § 414 (2).

¹²⁰ Nachweise bei B. Großfeld, Internationales Unternehmensrecht (1986), 121, 113 ff.

Konsequenzen, wie die hier angesprochenen Streitfälle zeigen.¹²¹ Die Lehre ist ebenso uneinheitlich.¹²²

Deshalb kann man wohl im Ergebnis nicht sagen, daß die Jurisdiktion aufgrund der Kontrolltheorie völkerrechtswidrig sei. Sie ist nicht allgemein anerkannt, in ihren Konsequenzen juristisch und ökonomisch umstritten, unter näher qualifizierten Umständen wird sie teilweise abgelehnt. Andererseits hat sie einen Anknüpfungspunkt. Nur gibt es im Völkerrecht keine ausreichend festen Maßstäbe für dessen Qualifikation als hinreichend oder nicht hinreichend. Die hierdurch entstehende Grauzone kann wohl am besten damit umschrieben werden, daß die USA etwas tut, was im Völkerrecht noch nicht normativ ausreichend klar erfaßt ist. Es ist weder ausdrücklich verboten (Proteste schaffen keine Verbote) noch ausdrücklich erlaubt (positive einseitige Praxis schafft noch keine Berechtigung), denn die Staaten müssen sich entweder selbst über die Frage einigen, ob der entsprechende Anknüpfungspunkt hinreichend ist, oder sie müßten den Streit einem Forum zur rechtsfortbildenden Entscheidung überlassen – etwa dem IGH –, dessen Autorität ausreichend anerkannt wird.

Dabei ist es durchaus nicht selbstverständlich, daß eine rein rechtliche Entscheidung nach den Kategorien "Erlaubnis oder Verbot" vorrangig wünschenswert wäre. Da es sich gerade im modernen Wirtschaftsleben um Probleme der ökonomischen Evaluierung handelt, sollten Staaten Aufteilung von Jurisdiktion in konkrete Sachbereiche und Regelungen über die Kooperation und Konfliktvermeidung in diesen Bereichen auch nach der ökonomischen Analyse der Konstellation treffen, um optimale Ergebnisse zu erreichen. Hierzu gibt es in neuerer Zeit auch juristische Ansätze mit interdisziplinärem Methodenansatz, welche noch näher be-

¹²¹ Vgl. insbesondere den Fall des Erdgas-Röhren-Embargos oben Anm. 106 und A. Puttler, *Völkerrechtliche Grenzen von Export- und Reexportverboten* (1989), 112. In Großbritannien wird die Jurisdiktion etwa entweder an die Gründung im Inland oder an die förmliche Errichtung eines "place of business" geknüpft, vgl. J. Sarkessian, *Jurisdiction over Alien Corporations based on the Activities of their Subsidiaries in the Forum: Whither the Doctrine of "Corporate Separateness"?*, *Fordham International Law Journal* 9 (1985/86), 540 – 595, 577.

¹²² Siehe einerseits A.L.C. de Mestral/T. Gruchalla-Wesiersky, *Extraterritorial Application of Export Control Legislation* (1990), 264; a.A. B. Großfeld, *Internationales Unternehmensrecht* (1986), 121; P.E. Spothelfer, *Völkerrechtliche Zuständigkeiten und das Pipeline-Embargo* (1990), 95, andererseits Meng (Anm. 1), 476.

dacht werden müssen¹²³. Die methodischen Gesichtspunkte der Neuen Institutionellen Ökonomik¹²⁴ können hier möglicherweise fruchtbar gemacht werden.

Somit sind die Jurisdiktionsstreitigkeiten zwischen der EU und den USA in den erörterten Fällen hinsichtlich der Anwendung der Kontrolltheorie eher als politische Diskussionen über Kosten und Nutzen dieser Divergenzen und ihrer Folgen zu sehen; eine Völkerrechtswidrigkeit wird man den USA insoweit jedoch nicht vorwerfen können. Insoweit zeigt aber der Streitstand in der Literatur und der Praxis deutlich, wozu Rechtsbehauptungen im Völkerrecht auch dienen können: zur Vorbereitung der Rechtsentstehung durch den Austausch (auch widerstreitender) rechtlicher Postulate, die schließlich ggf. in die Anerkennung von postulierten Rechtsgrundsätzen münden.¹²⁵

Auch das Offenhalten einer Rechtslage kann bewußt geschehen, wenn Staaten nur von Fall zu Fall ein Verhalten akzeptieren, ohne jedoch rechtliche Bindung für zukünftige Fälle anzuerkennen. Sie sind damit offen für die Erprobung von Grundsätzen in der Praxis, welche später als rechtsverbindliche allgemeine Regelung akzeptiert werden könnten, sofern sie sich als akzeptabel herausgestellt haben. In diesen Fällen entsteht im Bereich der Entstehung von Völkergewohnheitsrecht eine Situation, welche für den nationalen Juristen ungewohnt ist: man kann die Richtung einer Rechtsentwicklung angeben, jedoch noch nicht, ob es sich bereits um allgemeines Völkerrecht handelt. Je häufiger man es jedoch postuliert, desto größer sind die Chancen für eine Entwicklung hin zu diesem Recht.¹²⁶ Die *communis opinio* ist selten einem Blitz, meistens dagegen einer graduell fortschreitenden Aufhellung vergleichbar. Dies jedoch ist eine durchaus nicht untypische Situation in einer Koordinationsrechtsordnung zwi-

¹²³ Vgl. etwa G. Schuster, Extraterritoriality of Securities Law: An Economic Analysis of Jurisdictional Conflicts, Law and Policy in International Business 26 (1994), 15 – 202 m.w.N.; W.H. Kaempfer/A.D. Lowenberg, International Economic Sanctions: A Public Choice Perspective (1992).

¹²⁴ Einen umfassenden Überblick hierüber geben R. Richter/E. Furubotn, Neue Institutionenökonomik (1996).

¹²⁵ In diesem Sinne geht etwa Cheng (Anm. 111) von "Three Grades of International Law" aus, wobei das "auto-interpretative international law" in gewisser Weise eine Vorstufe für "wirkliches" Recht ist, nämlich durch Schiedsgerichte oder Gerichte anwendbares Völkerrecht.

¹²⁶ Ibid., 523: "Disputes at this level are usually resolved in favour of the stronger of the two parties or, as in the jungle when there is a stalemate, the side that is able to outstare the other."

schen fast 200 Staaten und mehreren tausend Internationalen Organisationen.

4.4 LIBERTAD Act

Der gleichen Problematik begegnet man, wenn man die Hauptregelungen des LIBERTAD Act betrachtet¹²⁷. Die Verweigerung der Einreise für fremde Staatsangehörige ist gewohnheitsrechtlich unproblematisch, weil es sich hier nicht um extraterritoriale Jurisdiktion handelt, welche vom Völkerrecht begrenzt wird. Zur Begründung wird auf die vorstehenden Erörterungen verwiesen¹²⁸. Sie könnten allerdings ein Problem in bezug auf die GATS-Verpflichtungen der USA darstellen. Die Gewährung eines Gerichtsstandes an eigene Staatsangehörige wegen der zivilrechtlichen Folgen einer rechtswidrigen Enteignung im Ausland dürfte nach herrschender Staatenpraxis ebenfalls nicht zu beanstanden sein¹²⁹. Die Staatsangehörigkeit ist insoweit als Anknüpfungspunkt hinreichend. Das französische Recht etwa kennt ein allgemeines zivilrechtliches Klagerecht von Franzosen gegen Ausländer in Frankreich, was zwar teilweise als exorbitant bezeichnet, nicht jedoch als völkerrechtswidrig qualifiziert wurde¹³⁰.

Hinsichtlich der materiellen Ansprüche, welche der LIBERTAD Act gewährt, kann man nicht einfach darauf verweisen, daß hier bereits eine reiche Praxis im Enteignungsrecht vorliegt. Die Rechtsgeschichte kennt insbesondere nach der russischen Revolution eine Fülle von Verfahren wegen Enteignungsfolgen vor Gerichten anderer Staaten.¹³¹ Die Anwendung von zivilrechtlichen Ansprüchen wegen einer Enteignung in einem anderen Staat – Herausgabeansprüche, Bildungen von Spaltgesellschaften – ist nichts Neues. Hinsichtlich des in solchen Gerichtsständen anwendbaren Rechts ist gesicherter Rechtszustand, daß jedenfalls bei völkerrechtswidriger Enteignung ein Staat bei Verletzung seines *ordre public* auch

¹²⁷ Lowenfeld (Anm. 32), 430 beurteilt die Stützung des Gesetzes auf das Auswirkungsprinzip unter dem Gesichtspunkt des § 403 Restatement (Third) (Anm. 93) negativ, anderer Auffassung ist Brice M. Clagett, Title III of the Helms-Burton Act is Consistent with International Law, AJIL 1996, 434 – 440.

¹²⁸ Vgl. oben 4.2 Sanktionen gegen Iran und Libyen.

¹²⁹ Vgl. insoweit die Sonderregelung des Teils VI Art. 3 des Überleitungsvertrages von 1954 (BGBl. 1955 II, 213), welcher als Ausnahme nur vor dem Hintergrund der angeführten Regel verständlich wird.

¹³⁰ Art. 14 des Code Civile, vgl. H. Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht (1991), Rn. 332; allgemein vgl. Meng (Anm. 1), 237 ff.

¹³¹ Vgl. z. B. *United States v. Belmont*, U.S. 301 (1937), 324.

eigenes Recht anwenden darf¹³². Eine Auslandsenteignung, auch wenn sie rechtmäßig wäre, kann anerkannt werden, muß es aber nicht, und zwar auch dann nicht, wenn sie im Gebiet dieses Staates bereits vollzogen wurde, es sei denn, es lägen spezialvertragliche Anerkennungspflichten vor¹³³.

Allerdings geht es hier um etwas anderes. Hier werden keine Ansprüche auf Herausgabe, Nutzungsersatz oder Ersatz tatsächlich entstehender Schäden gewährt (welche im amerikanischen Recht sicherlich längst bestanden). Vielmehr werden hier pauschale Schäden, nämlich "that the transfer to third parties of properties confiscated by the Cuban Government would complicate any attempt to return them to their original owners"¹³⁴ behauptet, die im Einzelfall gar nicht rechtlich substantiiert werden. Denn die Nutzung oder der Erwerb etwa von Grundstücken in Kuba ist nicht etwa die Alternative zu ihrer Herausgabe an die Enteigneten zum heutigen Zeitpunkt. Daß der Erwerb deren Rechtsposition schmälere, ist von den USA bisher noch nicht belegt worden. Soweit es sich bei den Enteigneten um amerikanische Staatsbürger handelt, steht den USA selbst aus dem völkerrechtlichen Fremdenrecht ein Anspruch auf *restitutio in integrum* zu, also auf eine Änderung der Rechtslage in Kuba dergestalt, daß eine Herausgabe erfolgt oder jedenfalls eine ordnungsgemäße Entschädigung nach den Standards des völkerrechtlichen Enteignungsrechts¹³⁵ gezahlt wird.

Ob sich dies bei einem Regimewechsel in Kuba dann auch tatsächlich vollständig durchsetzen läßt, ist eine Frage der politischen Realität, welche zur Zeit sicher nicht übersehbar ist. Aber die USA legen nicht konkret dar, wieso diese Situation durch das "trafficking" verschlechtert würde. Sie legen auch nicht dar, weswegen zum gegenwärtigen Zeitpunkt

¹³² In jedem Fall kann er den *ordre public*-Vorbehalt geltend machen, vgl. K.M. Meessen, *Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts* (1975), 178. Die anglo-amerikanische Act of State Doctrine ist eine nationalrechtliche Sonderentwicklung ohne Entsprechung im Völkerrecht, A. Verdross/B. Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl. (1983), 775 f.; J.-P. Fonteyne, *Acts of State*, in: R. Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I, 17, 19. In Frankreich etwa wird eine Auslandsenteignung grundsätzlich nicht anerkannt. Vgl. G. Kegel, *Internationales Privatrecht*, 7. Neubearb. Aufl., 1995, § 23 II 4.

¹³³ Zu der Anerkennungsproblematik Meng (Anm. 1), 90–103.

¹³⁴ Sec. 301 (8) des LIBERTAD Act.

¹³⁵ Hierzu R. Dolzer, *Eigentum, Enteignung und Entschädigung im geltenden Völkerrecht* (1985) *passim*, ders., *Expropriation and Nationalization*, in: R. Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 8, 214–221; Meng (Anm. 1), 95 ff.

das normale amerikanische Privatrecht nicht ausreicht, um Ansprüche auf den Ersatz gezogener Nutzungen und auf Verschlechterungen von beweglichen und unbeweglichen Sachen geltend zu machen. Wenn es hier Lücken geben sollte, dann ist nicht ersichtlich, warum die USA diese Lücken nicht schließt, denn dies wäre auf jeden Fall diejenige Maßnahme, welche die Privaten und ihre Heimatstaaten weniger belasten würde

Diese Fragen lassen sich deshalb nicht befriedigend beantworten, weil die USA mit dem LIBERTAD-Act kein gewöhnliches Zivilrecht geschaffen haben, sondern ein Abschreckungsgesetz. So heißt es in Section 301 (11) ausdrücklich:

“To deter trafficking in wrongfully confiscated property, United States nationals who were the victims of these confiscations should be endowed with a judicial remedy in the courts of the United States that would deny traffickers any profits from economically exploiting Castro’s wrongful seizures.”

Man hat hier den privatrechtlichen Anspruch zur Steuerung des unerwünschten Verhaltens gewählt. Ein solcher Anspruch wird durch die Klage der Enteigneten aktualisiert, und damit können die Erwerber ohne ihren Willen einer negativen Sanktion unterliegen. Damit erfüllen diese Regelungen die oben erörterten Voraussetzungen, welche sie zu einem Falle der gesondert zu rechtfertigenden extraterritorialen Jurisdiktion machen.

Die erste Voraussetzung einer solchen Rechtfertigung ist ein hinreichender Anknüpfungspunkt. Die USA berufen sich hier auf eine völkerrechtliche Norm, welche ihnen gestatte, “conduct outside its territory that has or is intended to have substantial effect within its territory” zu regeln. Damit wird Bezug genommen auf das Auswirkungsprinzip, welches im öffentlichen Wirtschaftsrecht jedenfalls zwischen den USA und den Europäischen Gemeinschaften gewohnheitsrechtlich anerkannt ist. Es erlaubt die Erfassung von spürbaren Auswirkungen eines Auslandsverhaltens im Inland, die entweder vorhersehbar oder beabsichtigt waren¹³⁶. Allerdings kann man dieses Prinzip nicht einfach verallgemeinern. Im Wirtschaftsrecht erfährt es seine Berechtigung dadurch, daß es korreliert mit der Teilnahme der Regelungsadressaten an der Wirtschaftsordnung des regelnden Staates und damit durch die Ordnungshoheit dieses Staates als hinreichende Anknüpfung legitimiert wird¹³⁷.

Die generelle Anwendung des Auswirkungsprinzips ist dagegen in der Staatenpraxis nicht ausdrücklich anerkannt. Es gibt hiergegen Proteste, es

¹³⁶ Insgesamt hierzu Meng (Anm. 1), 526 ff.

¹³⁷ Ibid., 532 ff.

gibt unterschiedliche Stellungnahmen in Lehre und Praxis¹³⁸. Der Befund ist parallel dem zur Kontrolltheorie: Hier handelt es sich um einen Bereich, in dem noch keine feste völkerrechtliche Regel über die Materien des Wirtschaftsrechts hinaus vorliegt. Das gleiche gilt im übrigen für das passive Personalitätsprinzip, welches den Rechtsgüterschutz eigener Staatsangehöriger bezweckt¹³⁹. Die USA betonen insoweit in Section 301 (10):

“The United States Government has an obligation to its citizens to provide protection against wrongful confiscations by foreign nationals and their citizens, including the provision of private remedies.”

Auch dieser Anknüpfungspunkt ist umstritten. Völkerrechtswidrig dürfte er jedoch wohl nicht sein.

Allerdings müßte hier zunächst einmal eine für die Anwendung dieses Prinzips hinreichende Auswirkung auf das Territorium der USA vorliegen. Dies ist nach den früheren Feststellungen hier nicht ersichtlich. Die rechtliche oder tatsächliche Verschlechterung für die Enteigneten ist jedenfalls nicht evident. Die USA müßten dieses Argument ihrerseits plausibel untermauern, um sich auf dieses Prinzip berufen zu können. Daß dies möglich ist, kann man beim jetzigen Informationsstand bezweifeln. Aber man kann hier einmal unterstellen, daß ein hinreichender Anknüpfungspunkt vorläge, um die weiteren Probleme zu sehen.

Unzweifelhaft ist in diesem Falle eine parallele Regelungsbefugnis der USA und der Heimatstaaten der betroffenen Personen gegeben. Aus der spezifischen völkerrechtlichen Konstellation¹⁴⁰, daß zwar der Schutz der inneren Angelegenheiten hier nicht eingreift, sein Schutzobjekt, die größtmögliche Wahrung der staatlichen souveränen Bestimmungsfreiheit, aber fortwirkt, ergibt sich hier, daß die USA nur diejenige Regelung treffen dürfen, welche am geringsten die parallele Jurisdiktionssphäre der EG belastet. Die Notwendigkeit der konkreten Maßnahme, ja bereits ihre Eignung zum Schutz ist hier ebenfalls zweifelhaft. Denn einerseits ist es nicht ersichtlich, warum bei einem Verbleiben der Nutzungsrechte beim kubanischen Staat das Vermögen geschützter und seine Restitution nach dem Castro-Regime besser möglich wäre. Zum anderen ist nicht ersichtlich,

¹³⁸ Beispielsweise betont § 403 II des Restatement (Third) die Verbindung von Auswirkung und Territorium und scheint damit eine Beschränkung auf Fälle des objektiven Territorialitätsprinzips im Sinn zu haben, während es für den Bereich des Kartellrechts § 415 eine weiter gefaßte Regel enthält.

¹³⁹ Hierzu die Übersicht über den Streitstand bei Meng (Anm. 1), 514 f.

¹⁴⁰ Siehe dazu *ibid.*, 589 ff.

daß man die Rückgabe nicht in jedem Falle durch ausreichende Publizität in den USA vor jeder Geltendmachung eines Vertrauensschutzes durch Private immunisieren könnte. Damit ist eine Rechtfertigung jedenfalls mit den Argumenten, welche die USA bisher benutzt haben, nicht möglich.

Allerdings könnte noch eine weitere Legitimation der amerikanischen extraterritorialen Jurisdiktion möglich sein: durch das Schutzprinzip. Dieses steht den Staaten zum Schutze ihrer Staatssicherheit zur Verfügung.¹⁴¹ Danach dürfen Staaten Beeinträchtigungen ihrer Existenz oder ihrer Sicherheit regelnd erfassen, auch wenn sie durch Ausländer im Ausland erfolgen. Es wurde im internationalen Strafrecht zur Repression entwickelt, aber es dürfte durchaus von seinem Zweck her auch auf präventive Regelungen anwendbar sein. Auch das Strafrecht dient ja unter anderem der Abschreckung der Taten. Hier taucht eine Problematik auf, wie sie nachfolgend intensiver zu Art. XXI GATT erörtert werden muß: die Relevanz der amerikanischen Maßnahmen für die Sicherheit der USA und ihrer Bürger. Insoweit ist aus der Staatenpraxis kein Material bekannt, wonach jemals eine auf dieses Prinzip plausibel gestützte Regelung von anderen Staaten als völkerrechtswidrig angesehen worden wäre. Wo wären also die Grenzen hierfür zu ziehen?

Die Anforderungen an die Rechtfertigung wären im allgemeinen Gewohnheitsrecht sicherlich nicht schärfer als im Rahmen des GATT, wo man dem Staat jedenfalls eine weite Entscheidungsprärogative einräumen muß. Allerdings ist aus der Praxis bisher auch keine vergleichbare Jurisdiktionsmaßnahme bekannt, welche auf das Schutzprinzip gestützt worden wäre, denn hier wird ja keine Tat abgeschreckt, welche die Staatssicherheit schädigt, sondern eine, die nur mittelbar damit zusammenhängt, indem sie nämlich das Lebenslicht des gegnerischen Regimes verlängert.

Zum dritten Mal treten wir hier in eine Grauzone des Völkerrechts ein, denn die bisherigen Anwendungsfälle des Schutzprinzips sagen nichts über seine Grenzen aus. Einerseits wäre es willkürlich, axiomatisch anzunehmen, daß die Präzedenzfälle auch gleichzeitig den gesamten zulässigen Regelungsgehalt dieses Prinzips ausschöpfen. Andererseits ist evident, daß es auch hier Grenzen zwischen erlaubtem und mißbräuchlichem Verhalten geben muß. Aber ein für allemal festgelegt sind diese Grenzen bisher nicht. Quis iudicabit? Die zu entscheidende Antwort liegt nicht bereits fest, sie muß durch eine oder mehrere kompetente Personen autoritativ gegeben werden. Wenn kein internationales Gericht angerufen wird, haben nur die Völkerrechtssubjekte selbst als Rechtssetzer die Kompetenz

¹⁴¹ Vgl. dazu § 402 Abs. 3 des Restatement (Third) und Comment f.

hierzu. Ob sie eine rechtlich klare Entscheidung treffen werden, ist unbestimmt, wie sie aussehen könnte ebenso. Dies ist der grundlegende Befund, der mit dem Begriff der Grauzone bezeichnet wird.

Die Völkerrechtswissenschaft bleibt aufgerufen, auch in solchen Fällen Vorschläge für eine sinnvolle und zielführende Normgestaltung und -auslegung in einem je konkreten Fall und darüber hinaus zu machen. Gerade in einer Fallgestaltung wie der hier vorliegenden ist dies nur sehr bedingt möglich. Dies hängt zunächst mit ihrem Charakter zusammen, denn hier trifft wieder einmal voll zu, was Justice Oliver Wendell Holmes sagte: "Great cases, like hard cases, make bad law"¹⁴². Zum einen ist es ohne genaue Kenntnis aller Fakten nicht möglich, diesen Fall rechtlich zu qualifizieren, zum anderen macht die Rechtslage selbst eine solche Qualifizierung zu einer arbiträren Entscheidung.

Sicherlich wird die Position der USA in diesem Falle nicht dadurch gestärkt, daß die fragliche Gesetzgebung zwar den Abschluß der Verkehrsflugzeuge zum unmittelbaren Auslöser hat, aber sich nicht auf den Schutz der Sicherheit der USA und ihrer Staatsbürger als Rechtfertigung für die genannten Maßnahmen beruft. Sie wird auch dadurch nicht stärker, daß die Sicherheitsproblematik erst als "Notbremse" zur Verhütung eines WTO-Verfahrens angedroht wurde. Für die sicherheitspolitische Notwendigkeit spricht auch nicht, daß die Ursachen des Gesetzes primär in innenpolitischen Motiven zu suchen sind und daß es gerade von der Regierung nicht als notwendig angesehen wurde.

Diese Tendenz gegen die Beurteilung der konkreten gesetzlichen Maßnahme als völkerrechtsgemäß wird verstärkt durch die Überlegung, daß damit zugunsten mächtiger Staaten eine Büchse der Pandora geöffnet wird, denn wenn man jedwede Sicherheitsrelevanz ausreichen ließe, noch mehr: wenn man jedwede Auswirkung und jedwede Schädigung eigener Staatsbürger im Ausland für die Ausübung extraterritorialer Jurisdiktion ausreichen ließe, dann würde ungleiche Macht rechtlich sanktioniert, gegenläufig zur souveränen Gleichheit der Staaten, welche jedenfalls im Völkerrecht aus gutem Grunde das rechtliche Grundprinzip ist.

Aber entscheidend wäre, was die USA letztendlich an Argumenten und Evidenz für die Sicherheitsrelevanz vorlegen könnten. Angesichts des langen und verbal scharfen Antagonismus zwischen Washington und Havanna erscheint es jedoch nicht ausgeschlossen, daß genügend Argumente zusammengetragen werden könnten, warum Kuba auch heute noch ein Sicherheitsproblem für die USA ist. Wenn auch nur der leiseste Anhalt

¹⁴² *Northern Securities Co. v. U.S.*, 24 S.Ct. 436, 468 (1904).

einer Berechtigung der amerikanischen Sicherheitsargumentation gefunden werden könnte, dann würden die anderen Staaten schon aus dem Gedanken heraus ihre Proteste allmählich reduzieren, daß sie in einer gleichen Situation nicht ihre Bewegungsfreiheit einbüßen wollten. Das "tu quoque"-Argument ist ganz entscheidend für die Existenz und die Ausfüllung von Lücken im allgemeinen Völkerrecht.

Diese Feststellungen dürfen nicht als resignativ verstanden werden. Es wäre falsch, das Völkerrecht als Koordinationsrechtsordnung mit der Elle nationaler Subordinationsrechtsordnungen messen zu wollen. Vielmehr gelten hier grundlegend unterschiedliche Regeln und Voraussetzungen. Die Rechtsgenossen schaffen sich ihre Regeln in dem Umfang und der Klarheit, in dem sie sie zu benötigen glauben. Die Feststellung von Grauzonen im Völkerrecht ist nicht gleichbedeutend mit der Konstatierung eines Mangels. Existenz oder Nichtexistenz, Klarheit oder Unklarheit von Rechtsregeln kann, bezogen auf die jeweilige existenzielle Situation, unter dem Gesichtspunkt der optimalen sozialen Ordnung zwischen den Völkerrechtssubjekten jeweils ganz unterschiedlich zu beurteilen sein.

Dieses Problem gilt es abschließend noch einmal zu erörtern. Allerdings ist es unbestreitbar, daß nationale und internationale Wirtschaft Sicherheit und damit Regeln braucht. Solche Regeln müssen verlässlich sein. Dies kann das Recht am besten gewährleisten, obgleich das Durchsetzungspotential im Völkerrecht selten wirklich befriedigend entwickelt ist. Die WTO-Rechtsordnung ist aber ein hervorragendes Beispiel für die inhaltliche wie institutionelle Evolution von vertraglichem Völkerrecht zur Stärkung des Regelungs- und Garantiecharakters und damit zur Optimierung der Rahmenbedingung für eine effizientere Weltwirtschaft. Das Problem der amerikanischen Wirtschaftssanktionen trifft heute auf ein WTO-Recht, welches die Freiheit der Staaten bei der Beschränkung des Wirtschaftsverkehrs eingeschränkt hat. Die entscheidenden Prüfsteine finden sich im GATT und im GATS.

5. WTO-Problematik

In ihrer nunmehr vorläufig angehaltenen Klage bei der WTO rügen die Europäischen Gemeinschaften eine Verletzung der Pflicht zur unbedingten Meistbegünstigung (Art. I GATT und GATS) und des Verbots mengenmäßiger Beschränkungen (Art. XI und XIII GATT) wegen der möglichen Ein- und Ausfuhrverbote, der Pflicht zur Inländergleichbehandlung (Art. III GATT und GATS), insbesondere auch wegen der Einreiseverbote, der Durchfuhrfreiheit (Art. V GATT), wegen der Schifffahrtsbe-

schränkungen, der Sonderregelungen über den Zugang zu amerikanischen und von ausländischen Banken (Art. VI i.V.m. dem Finanzprotokoll des GATS), der Einhaltung der sektoralen Marktzugangsverpflichtungen (Art. XVI GATS) und des Gebots der Inländerbehandlung dabei (Art. XVII GATS). Daneben geht es aber auch um ein behauptetes "nullification or impairment" von bindenden Zugeständnissen im Rahmen der beiden Verträge, welches nach Art. XXIII Abs. 1 *lit.* b i.V.m. Art. 26 Abs. 1 ebenfalls Gegenstand eines Streitschlichtungsverfahrens sein kann¹⁴³. Die hierdurch aufgeworfenen Rechtsfragen sollen an dieser Stelle nicht näher erörtert werden, weil insoweit die genaue Sachverhaltserhebung durch das Panel abgewartet werden sollte.

Dagegen bedarf ein weiterer grundsätzlicher Aspekt, welcher für den Bestand und die Reputation des WTO-Streitschlichtungssystems von erheblicher Bedeutung sein dürfte, der genaueren Betrachtung. Die USA haben von Anfang an zu erkennen gegeben¹⁴⁴, daß sie sich dann, wenn Europa auf der Errichtung eines Panels bestehe, einseitig auf die Schutzklausel-Ausnahme zugunsten ihrer nationalen Sicherheitsinteressen nach Art. XXI *lit.* b¹⁴⁵ bzw. nach Artikel XIV *bis* GATS berufen könnten und auch werden. Dies soll aber zu der weiteren Konsequenz einer gänzlichen Abwesenheit der USA bei diesem Verfahren führen und damit würde ein entscheidend negativer Präzedenzfall für dieses Verfahren gesetzt.

Jedenfalls gehe es, so machen die USA geltend, beim Streit mit der EU nicht um Handelspolitik und Protektionismus, und deshalb gehöre der ganze Streit nicht vor ein WTO-Panel¹⁴⁶. Damit wirft dieses Verfahren die Frage auf, wie weit die Prüfungs- und Erkenntnisbefugnis der Organe dieser Streitschlichtung in solchen sicherheitspolitisch relevanten Fallgestaltungen geht. Angesichts der politischen Implikationen des Streits bleibt zu hoffen, daß dieser nicht die neugewonnene Effektivität des Verfahrens wieder in Frage stellen wird.

Die Problematik eines GATT-Verstoßes im Zusammenhang mit Wirtschaftssanktionen wird nunmehr zum ersten Mal in einem WTO-Streitschlichtungsverfahren behandelt. Im Rahmen der alten GATT-Regeln gab

¹⁴³ Auch das erneuerte und verbesserte Verfahren hat diese typisch wirtschaftsrechtliche Flexibilität beibehalten.

¹⁴⁴ ITR 13 (1996), 1050; New York Times vom 13.2.1997.

¹⁴⁵ Vgl. M. Hahn, Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT's Security Exception, Michigan Journal of International Law 12 (1991) 558 ff.

¹⁴⁶ Vgl. das Press Briefing von Acting United States Trade Representative Charlene Bershefsky vom 1.10.1996; WTO-Doc. DS 38/2.

es jedoch bereits zwei Fälle¹⁴⁷, in denen man es mit formalen Mitteln vermied, eine Entscheidung über eine Justitiabilität der Berufung auf die Schutzklausel zu provozieren¹⁴⁸ und einige andere Fälle, in denen Art. XXI nur eine eher beiläufige Rolle spielte¹⁴⁹. So gibt es bisher noch keine Präjudizien für die eben skizzierten Grundsatzfragen zur Ausnahmeklausel. Dieses Mal wird aber das Panel die Entscheidung dieser Frage nicht mehr umgehen können, sind doch die *terms of reference* nunmehr in Orientierung an die Standardformel Art. 7 Abs. 1 DSU umfassend auf alle von den Europäischen Gemeinschaften aufgeworfenen Fragen erstreckt¹⁵⁰. Diese aber hat die WTO-Rechtswidrigkeit des amerikanischen Vorgehens zu ihrem primären Klagegrund gemacht.

Die Formulierung des Art. XXI GATT spricht von "Maßnahmen, die nach ihrer [i.e. der Staaten] Auffassung zum Schutz ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen notwendig sind" und von der Situation, in der diese Notwendigkeit rechtfertigend wirken soll: in "Kriegszeiten oder bei sonstigen ernststen Krisen in den internationalen Beziehungen". Art. XIV *bis* GATS besagt mit einer kleinen, aber nicht signifikanten verbalen Variation das gleiche, ergänzt allerdings um eine Notifikationspflicht an die WTO. Hieraus ist im Schrifttum sowohl der Schluß gezogen worden, daß dies eine freie, einseitige und unkontrollierbare Berufung der Staaten auf den Ausnahmefall ermögliche,¹⁵¹ wie auch derjenige, daß eine solche Ausnahmenvorschrift eng auszulegen sei¹⁵². Hahn¹⁵³ weist zu Recht darauf hin, daß die genannten Vorschriften eine abgestufte Struktur haben: die Tatbestandsvoraussetzungen Krieg oder ernste Krisen, welche im Rahmen des rechtlich überhaupt Möglichen als objektive Merkmale qualifiziert werden können und – darauf aufbauend – das Ermessen der Staaten hinsichtlich der Notwendigkeit der Maßnahme.

¹⁴⁷ *United States – Import of Sugar from Nicaragua*, BISD 29S/9 (1982) und *United States – Trade Measures Affecting Nicaragua*, berichtet bei Hahn (Anm. 11), 334 ff. und *ders.* (Anm. 145), 608 ff.

¹⁴⁸ Im ersten, dem nicaraguanischen Zuckerfall, beriefen sich die USA gar nicht auf die Ausnahmeklausel und im zweiten Falle war das Panel durch seine "terms of reference" ausdrücklich daran gehindert, dieses Problem zu behandeln.

¹⁴⁹ Hierzu Hahn (Anm. 145), 569 ff., 607 ff.

¹⁵⁰ WT/DS38/3 Ziff. 2.

¹⁵¹ B. Lindemeyer, *Schiffsembargo und Handelsembargo, Völkerrechtliche Praxis und Zulässigkeit*, 1975, 506 ff.

¹⁵² *de Mestral/Gruchalla-Wesiersky* (Anm. 122), 45. Zum Spektrum der geäußerten Meinungen siehe Hahn (Anm. 11), 342 ff.

¹⁵³ *Ibid.*

Sieht man dies zusammen mit der nunmehr durch Art. 7 Abs. 2 DSU klar festgelegten allgemeinen Untersuchungs- und Prüfungsaufgabe der Streitschlichtungsorgane der WTO, so dürfte deren völlige Kompetenzlosigkeit für Fragen der Rechtfertigung nach Art. XXI bereits vom Wortlaut der Vorschriften her nicht mehr begründbar sein. Auch ein "judicial self restraint" dergestalt, daß hier in vollem Umfang eine nicht justitiable "political question" angenommen werden dürfe, wäre vom Wortlaut her nicht gedeckt und daher jenseits der Organkompetenzen. Dies entspricht auch der Rechtsprechung zur Ausnahmeklausel des Art. XX¹⁵⁴. Im übrigen gilt auch hier, was der Internationale Gerichtshof mehrfach betont hat: alle Völkerrechtsstreitigkeiten betreffen politische Fragen, ohne daß dies ihre rechtliche Beurteilung verhindern könnte, wenn sie sich in einem Rahmen stellen, der vom Recht geregelt ist¹⁵⁵.

Die nächste Frage ist, ob bezüglich der Notwendigkeit der Reaktionen der Staaten auf die tatbestandmäßigen Situationen eine vollständige Nicht-Überprüfbarkeit anzunehmen ist. Schon vom Wortlaut her ist klar, daß der Prognosespielraum den Staaten zusteht. Ihre eigene Einschätzung ist so hervorgehoben, daß auch Fehleinschätzungen hiervon gedeckt sein dürften, wenn sie nur *bona fide*, das heißt nicht mit mißbräuchlicher Absicht entstehen. Die Grenze ist damit der Rechtsmißbrauch¹⁵⁶.

Dagegen ist die Einschätzungsprärogative bei den Merkmalen des Krieges oder der ernststen Krise enger; obwohl auch hier genügend Spielraum verbleiben dürfte, ist doch das Bild des Krieges heute diffuser geworden¹⁵⁷, also auch die Einschätzung des Ernstes einer Krise *per se* eine notwendig unscharfe Aufgabe. Trotzdem ist es die Aufgabe des Juristen, auch den hier heranzuziehenden Begriff der "ernststen Krise", in englischer Sprache der "emergency", zu konkretisieren¹⁵⁸. Ein wesentlicher Hinweis ist die Orientierung der gesamten Ausnahmenvorschrift an den "wesentli-

¹⁵⁴ Vgl. Ziff. 5.22 im *Tuna-Dolphin-Fall*, ILM 30 (1991), 1594.

¹⁵⁵ IGH: *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, ICJRep. 1980, 3, 20; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJRep. 1984, 392, 435.

¹⁵⁶ Hierzu Meng (Anm. 1), 589 ff.; Hahn (Anm. 11) sieht die Grenze bei offensichtlicher Ungeeignetheit, was aber nach meiner Auffassung angesichts des Wortlauts des Art. XXI noch zu eng ist: Zu welchem Zeitpunkt sollte man dies feststellen? Welchen Sorgfaltsmaßstab gäbe man dem Staat vor, um die Notwendigkeit zu verifizieren? Nur die eigene – allerdings wohl nur schwer festzustellende – Mißbrauchsabsicht des handelnden Staates dürfte eine vertragskonforme Grenze sein.

¹⁵⁷ W. Meng, War, in: R. Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 4 (1982), 282.

¹⁵⁸ Nach Hahn (Anm. 11), 356 ff. liegt ein solcher Not- oder Spannungsfall stets dann vor, wenn auf ein völkerrechtliches Delikt geantwortet werden sollte.

chen Sicherheitsinteressen" des Staates. In jedem Falle muß die nationale Sicherheit und damit die Existenz und der konkrete Bestand des Staates in einer Krise, also gefährdet sein. Darüber hinaus dürfte auch die Sicherheit der Staatsangehörigen, ihres Lebens und ihrer Gesundheit angesichts ihres inzwischen in den fundamentalen Menschenrechten des Völkerrechts verankerten Status zu den wesentlichen Sicherheitsinteressen eines Staates gehören, welcher ja seinen Bürgern eine "protectio"¹⁵⁹ gewähren muß.

Es erscheint jedenfalls vertretbar – dies dürfte das Kriterium der Prüfungsdichte sein hinsichtlich einer nationalen Einschätzung, eine Krise sei ernst –, wenn ein Staat geltend macht, durch Terrorismus gefährdet zu sein. Aufgrund der zeitgeschichtlichen Erkenntnisse dürfte auch die maßgeblich fördernde Beteiligung Irans und Libyens am internationalen Terrorismus offenkundig sein. Terrorismus ist eine ernste Krise für die Sicherheit eines jeden Staates. Eine Schwächung der wirtschaftlichen Kraft dieser Staaten mit dem Ziel, diese Beteiligung langfristig unmöglich zu machen, kann als nach den oben genannten Kriterien vertretbare Reaktion gewertet werden. Damit dürfte das Gesetz, welches Iran und Libyen betrifft, von Art. XXI GATT gerechtfertigt sein.

Etwas schwieriger ist die Beurteilung des LIBERTAD Act, denn Kuba ist bereits wegen des Größenunterschiedes heute kein besonders evident begründbares Sicherheitsrisiko für die USA mehr, da eine Konstellation, wie sie zur Kuba-Krise des Jahres 1962 führte, jedenfalls derzeit nicht mehr vorstellbar ist. Der eigentliche Anlaß des Gesetzes, der Abschluß der Privatflugzeuge vor Kuba, zeigt aber, wie auch in dieser Situation ein sehr kleines Land zum Sicherheitsrisiko für die USA und insbesondere zum Lebensrisiko für ihre Bürger werden kann, wenn es sich faktisch erweisen sollte, daß dieses Land tatsächlich aus Gründen des politischen Antagonismus amerikanische Flugzeuge im eigenen Luftraum ohne Notwendigkeit abschießt oder dies gar außerhalb des kubanischen Luftraumes geschehen sein sollte.

Wenn so die Sicherheitsrelevanz ("Krise für die Sicherheit der USA") dargelegt werden kann, dann muß weiter geklärt werden, ob es sich um eine "ernste Krise" handelt. Hierbei handelt es sich wieder um einen unscharfen Begriff, dessen Begriffshof einen Beurteilungsspielraum eröffnet, der aber im Begriffskern durchaus noch methodisch weiterer Konkretisierung offen ist. Ernst ist eine Krise jedenfalls nicht, wenn sie durch ein einmaliges, nicht fortdauerndes Fehlverhalten eines Staates verursacht wird.

¹⁵⁹ "Protectio et subiectio", s. Th. Hobbes, *Elementa philosophica* III: de cive, Kap. 5, 12.

Dagegen wird man die Ernsthaftigkeit im Falle der Lebensbedrohung eines Bürgers dann annehmen können, wenn ein Staat sich einer Berechtigung zur Tötung ohne Vorliegen einer Notwehrsituation oder eines Todesurteils im nach den allgemeinen Menschenrechten noch zulässigen Bereich rührt und immer wieder so zu handeln droht. Auch hier wird es auf die von den USA vorzulegenden Fakten ankommen.

Da der Begriff der ernststen Krise nicht eine unüberprüfbare Prerogative des sich hierauf berufenden Staates eröffnet, werden die USA ihre Motive auch gegenüber dem WTO-Panel so ausreichend offenlegen müssen, daß eine Subsumtion der Situation unter den Begriff möglich wird. Ein Panel hat die Befugnis und die Pflicht, vertretbare Sicherheits-Gefährdungen abzugrenzen von machtpolitisch und wahltaktisch begründeten Demonstrationen, welche zwar politisch verständlich sein können, nicht dagegen als Grund für eine Suspendierung von WTO-Regeln herhalten dürfen. Es geht dabei nach dem oben dargelegten besonderen Regelungsschema des Art. XXI im ersten Schritt nicht um die Frage der Intensität der Reaktion, sondern nur um den ausreichenden Anlaß. Hier können Sicherheitsrelevanz und Krisenhaftigkeit vom Panel verifiziert werden, wobei dem Staat ebenso ein gewisser Beurteilungsspielraum einzuräumen ist wie auch bei der Beurteilung der Ernsthaftigkeit der Krise. Letztlich sollte man auch hier und damit einheitlich den Maßstab der Plausibilität (Vertretbarkeit) anwenden.

In einem zweiten Schritt geht es dann um die Überprüfung der Notwendigkeit, bei der, wie gesagt, nur eine Rechtsmißbräuchlichkeit oder ein Verstoß gegen Treu und Glauben zur Verneinung der Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns führen könnte. Zu beiden Schritten muß gesagt werden, daß es eine Aufgabe der Streitschlichtungsorgane der WTO sein wird, Rechtssicherheit durch die Erarbeitung von Maßstäben für die Prüfungsdichte zu entwickeln. Hier wird sich die Nützlichkeit der rechtsvereinheitlichenden Position des Appellate Body im Verfahren zeigen.

Allerdings ist dies nur eine rechtstheoretische Überlegung, welche bei den beteiligten Streitparteien noch ergänzt werden muß durch rechtspolitische Abwägungen. Einerseits ist die aufgezeigte Möglichkeit, die Berufung auf Art. XXI zum Streitgegenstand vor einem WTO-Panel zu machen, ein wichtiger Schritt gegen die willkürliche Relativierung von Rechtspflichten und damit zur weiteren Verrechtlichung der WTO-Ordnung. Andererseits aber ist die Gefahr nicht zu verkennen, daß aufgrund der sicherheitsempfindlichen Problematik hier ein Streit vor die WTO-Organe getragen wird, der in seinen Technicalia (Wie verfährt man etwa mit nachrichtendienstlichen Erkenntnissen?), insbesondere aber in seiner

politischen Substanz gerade zwischen miteinander befreundeten Parteien zu äußerster Anstrengung für eine außergerichtliche, politische Lösung führen sollte. So sehr das Streitschlichtungsverfahren der WTO ansonsten zu einer Normalität in der Staatengemeinschaft werden sollte, so sehr sollte es in Fällen der vorliegenden Art *ultima ratio* bleiben.

Wenn nach diesen Grundsätzen und angesichts des ihm vorgelegten Tatsachenmaterials ein Panel oder der Appellate Body zu dem Ergebnis käme, daß die Berufung der USA auf die Rechtfertigung nach Art. XXI GATT berechtigt ist, so müßte der Antrag der Europäischen Gemeinschaften zurückgewiesen werden. Ansonsten müßten ihre Vorwürfe der Verletzung von Normen des GATT bzw. des GATS materiell geprüft werden. Hierzu können nur die möglichen Rechtsgrundlagen skizziert werden. Ob tatsächlich eine Rechtsverletzung vorläge, wird erst aufgrund von dem Panel gegebenenfalls vorzutragenden genaueren faktischen und rechtlichen Umständen zu beantworten sein. Dem soll hier nicht vorgegriffen werden. Es geht nur um die Darstellung der Beurteilungsmaßstäbe¹⁶⁰.

Der LIBERTAD Act hat in Section 102 und 110 das Handelsembargo, welches bereits nach den Cuban Assets Control Regulations von 1962 bestand, bestätigt und hinsichtlich der Beseitigung der früher möglichen Flexibilität bei der Bestimmung der Adressaten diese Anordnungen und Verbote noch verschärft. Dies könnte gegen das Verbot der Untersagung oder mengenmäßigen Beschränkung von Exporten in oder Importen aus anderen Mitgliedstaaten nach Art. XI GATT verstoßen. Kuba ist Mitgliedstaat der WTO.

Section 110 (c) des LIBERTAD Act wiederholt eine Vorschrift, welche schon in Section 902 (c) des Food Security Act von 1985 enthalten war und allen Ländern, welche nicht nachweisen konnten, daß sie keinen Zucker aus Kuba importieren, der dann wiederum auf Umwegen in die USA gelangen könnte, den Zugang zur amerikanischen Zollquote für Zucker versagt. Dies könnte gegen Art. XIII des GATT verstoßen, welcher bei erlaubten mengenmäßigen Beschränkungen vorschreibt, daß diese nicht zwischen den Mitgliedstaaten des GATT diskriminierend angewendet werden dürfen.

Article 6005 (b) des Cuban Democracy Act verbietet, daß Schiffe, welche Passagiere von oder nach Kuba befördern, amerikanische Häfen an-

¹⁶⁰ Vgl. insoweit den Antrag der Europäischen Gemeinschaften auf Einsetzung eines Panels, Dokument WT/DS38/2 vom 4.10.1996.

laufen. Das gleiche gilt von Schiffen mit Waren an Bord, an welchen Kuba oder Kubaner geschäftliche Interessen haben. Generell werden alle Schiffe für 180 Tage von der Beladung oder Entladung in amerikanischen Häfen ausgeschlossen, die zu Handel mit Waren oder Dienstleistungen in einen kubanischen Hafen eingelaufen waren. Hier machen die Europäischen Gemeinschaften einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Gewährung von Durchfuhrfreiheit nach Art. V GATT geltend.

Section 103 des LIBERTAD Act verbietet es "U.S. persons", Anleihen, Kredite oder sonstige Finanzierungen (was etwa auch Versicherungen umfaßt) für solche Transaktionen zu gewähren, welche enteignetes Vermögen betreffen, auf die ein US-Bürger einen Anspruch hat. Dagegen bestimmt Artikel XI GATS, daß die Mitglieder internationale Übertragungen und Zahlungen im Rahmen laufender Geschäfte unterlassen, wenn diese mit ihren spezifischen Verpflichtungen zusammenhängen und wenn die Beschränkungen nicht zum Schutze der Zahlungsbilanz erfolgen. Jedenfalls ein Teil der von Art. XI erfaßten Transaktionen könnte mit dem Verbot der Section 103 kollidieren und wäre dann völkerrechtswidrig. Außerdem ist hier eine Verletzung des GATS i.V.m. der Anlage zu Finanzdienstleistungen zu prüfen.

Schließlich richtet sich die europäische Beschwerde noch gegen die bereits eingehend erörterten Verbote des "trafficking" mit enteignetem Vermögen und den daran geknüpften Rechtsfolgen: die Ansprüche auf einfachen bzw. sogar dreifachen Schadensersatz und das Verbot der Einreise in die USA. Hierin könnte eine Verletzung des GATS in mehrfacher Hinsicht liegen: Verstoß gegen die Meistbegünstigungspflicht nach Art. II, gegen die Transparenzpflichten nach Art. III, gegen die Pflicht, innerstaatliches Recht ohne Diskriminierung anzuwenden in Bereichen, in denen spezifische Verpflichtungen übernommen wurden (Art. VI), gegen die spezifische Meistbegünstigungspflicht nach Art. XVI und gegen die Pflicht zur Inländerbehandlung nach Art. XVII. Bei den Einreiseverboten könnte noch zusätzlich die GATS-Anlage zum grenzüberschreitenden Verkehr natürlicher Personen, die im Rahmen des Übereinkommens Dienstleistungen erbringen, betroffen sein, wenn die USA insoweit ihre spezifischen Verpflichtungen verletzen (Abs. 3). Auch wird ihnen vorgeworfen, Abs. 4 dieser Anlage zu verletzen, welcher verlangt, daß Reglementierungen des Grenzüberttritts notwendig sein müssen und daß sie nicht Rechte eines Vertragspartners schmälern oder zunichtemachen.

Ein solches "nullification or impairment", welches nach Art. XXIII GATT und GATS und Art. 3 Abs. 7 DSU der eigentlich auszugleichende

Umstand ist, welcher im Verfahren zu prüfen ist¹⁶¹, sehen die Europäischen Gemeinschaften in jedem Falle in der Tatsache, daß nunmehr ungehinderter Handel mit Gemeinschaftswaren mit Kuba und den USA nicht mehr möglich ist, weil gerichtliche Schritte zu befürchten seien oder Personen von der Einreise ausgeschlossen würden und Erwartungen aufgrund der spezifischen Verpflichtungen der USA und Kubas gegenüber den Europäischen Gemeinschaften zunichte gemacht würden. In jedem Falle behindere die amerikanische Maßnahme auch die Erreichung eines Ziels des GATT, weil hierdurch das Wachstum von Produktion und Handel gestört und das Recht auf ungehinderten Marktzugang geschmälert werde. Weiter wird auf die Entscheidung eines GATT-Panels im berühmten *Thunfisch*-Fall hingewiesen, wonach GATT-Mitglieder nicht andere Vertragsparteien durch Handelssanktionen zur Änderung ihrer eigenen Handels- oder Umweltpolitik zwingen sollten¹⁶².

6. Die Abwehrverordnung der EG

Die EG hat, wie bereits dargestellt, am 22. November 1996 eine Abwehrverordnung erlassen. In der Präambel wird zur Motivation gesagt, die Rechtsnormen "eines Drittlandes", "mit denen die Tätigkeit von natürlichen und juristischen Personen geregelt werden soll, die der Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten unterstehen", verletzen "durch ihre extraterritoriale Anwendung das Völkerrecht". Wenn dies generell gemeint sein sollte als eine vollständige Zurückweisung der Rechtmäßigkeit jeglicher extraterritorialer Jurisdiktion, so wäre dies mit der eigenen Rechtspraxis der EG nicht zu vereinbaren, die durchaus auch selbst solche Jurisdiktion – etwa im Kartellrecht – ausübt. Ist es dagegen nur auf die konkrete gesetzgeberische Maßnahme der USA bezogen, dann muß man diese anhand der oben entwickelten Maßstäbe erheblich differenzierter beurteilen.

¹⁶¹ Im Falle einer echten Rechtsverletzung münzt Art. 3 Abs. 8 DSU in Anknüpfung an die bereits vorher entwickelte Praxis (hierzu W. Meng, Streitbeilegung im GATT, ZaöRV 41 [1981], 69–102) diese in eine "prima facie nullification or impairment" um, was eine Beweislastumkehr bewirkt.

¹⁶² *United States – Restrictions on Imports of Tuna* (Juni 1994), ILM 33 (1994), 839, Nr. 5.26: "If, however, Article XX were interpreted to permit contracting parties to take trade measures so as to force other contracting parties to change their policies within their jurisdiction, including their conservation policies, the balance of rights and obligations among contracting parties, in particular the right of access to markets, would be seriously impaired".

Die Verordnung betrifft ausweislich ihres Anhangs den Cuban Democracy Act, den Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act und den Iran and Libya Sanctions Act. Dieser Anhang kann jedoch vom Rat geändert werden¹⁶³, so daß die Gemeinschaft nunmehr über ein ständig anwendbares flexibles Abwehrinstrument verfügt, wie dies in bestimmten Staaten schon seit längerer Zeit der Fall ist¹⁶⁴. Sie enthält vier komplementäre Regelungsaspekte: eine Unterrichtungspflicht der betroffenen Personen (Art. 2, 3), den Grundsatz der Nichtanerkennung von ausländischen Urteilen oder Verwaltungsentscheidungen auf der Basis oder zur – auch mittelbaren – Durchführung der genannten Gesetze (Art. 4), ein Verbot der Beteiligung an ausländischen Gerichtsverfahren (Art. 5) und eine “clawback”-Klausel (Art. 6). Letztere gewährt einen Anspruch auf Rückzahlung all dessen, was der Beklagte eines vorangegangenen Verfahrens in den USA an den Kläger nach dem LIBERTAD Act hat zahlen müssen, zielt also auf eine insoweit vollständige Neutralisierung der amerikanischen Sanktionsdrohung ab.

Die Verordnung richtet sich nach Art. 11 an alle natürlichen Personen, welche die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates haben oder in der Gemeinschaft ansässig sind¹⁶⁵, ferner an alle in der Gemeinschaft eingetragenen juristischen Personen¹⁶⁶ sowie schließlich an alle natürlichen Personen, welche unter der Jurisdiktion eines Mitgliedstaates stehen, soweit sie beruflich handeln. Sie hält sich damit streng an die heute anerkannten Grenzen der Jurisdiktion aufgrund der Prinzipien der Territorialität oder der Personalität.

Die Verletzung der genannten Pflichten soll von den Mitgliedstaaten mit Sanktionen belegt werden, welche “wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein” müssen (Art. 10). Die Pflicht zur Nichtteilnahme an ausländischen Gerichtsverfahren ist so flexibel ausgestaltet, daß Interessen und Gefahren für die Personen und die Gemeinschaft auch zu Ausnahmen führen können. Hier handelt es sich um ein echtes Verbot, ausländischen hoheitlichen Anordnungen zu folgen. Es zielt offensichtlich auf die amerikanische “Foreign State Compulsion Doctrine”¹⁶⁷ ab, welche in der Regel eigene Anordnungen nicht gegen Verbote im Aufenthaltsstaat des Adressaten durchsetzen will. Die EG-Verordnung schafft den Personen eine solche Verteidigungsposition, ohne daß ganz sicher ist, daß dies auch

¹⁶³ Art. 1 S. 2 der Verordnung.

¹⁶⁴ Vgl. Anm. 38.

¹⁶⁵ Die Verpflichtung ist unbedingt für dort bereits länger ständig ansässige Personen.

¹⁶⁶ Mit Sonderregelungen für den Schifffahrtssektor.

¹⁶⁷ Vgl. Meng (Anm. 1), 576 ff. m.w.N.

bei ausdrücklichen Abwehrgesetzen von amerikanischen Gerichten anerkannt werden wird.

Nach Art. 4 werden ausländische Hoheitsakte – Gerichtsentscheidungen oder Verwaltungsakte, welche unmittelbar oder mittelbar der Durchsetzung der genannten Gesetze dienen – in der Gemeinschaft nicht anerkannt und sind dort nicht vollstreckbar. Soweit hier vertragliche Bindungen bestehen, handelt es sich um einen konkretisierten *ordre public*-Vorbehalt, ansonsten um eine autonome Regel. Hier wird unmittelbar in die ausländischen Verfahren eingegriffen.

Schließlich gibt Art. 6 den Adressaten einen “Anspruch auf Ersatz aller Schäden, einschließlich von Rechtskosten, die ihr aufgrund der Anwendung der im Anhang aufgeführten Gesetze oder der darauf beruhenden oder sich daraus ergebenden Maßnahmen entstanden sind”. Damit werden die Ergebnisse und Vollstreckungsmaßnahmen amerikanischer Gerichts- und Verwaltungsverfahren zum schadensbegründenden Ereignis im Sinne des europäischen Zivilrechts. Interessanterweise handelt es sich hier um einen echten privatrechtlichen Deliktsanspruch des Europarechts. Hierfür wird ein Vermögensgerichtsstand vor den Gerichten der Mitgliedstaaten begründet und eine Vollstreckungsvorschrift verweist subsidiär auf die Möglichkeit der Beschlagnahme und des Verkaufes von Schuldnervermögen.

Die Rechtmäßigkeit dieser Verordnung ist nach den oben erörterten allgemeinen Regeln über extraterritoriale Jurisdiktion zu beurteilen, denn hier wird ein Auslandsverhalten von Ausländern zum Regelungsgegenstand gemacht. Die Regelung enthält zivilrechtliche ebenso wie öffentlichrechtliche Komponenten. In beiden Fällen bestehen jedoch einwandfreie Anknüpfungspunkte jedenfalls nach dem passiven Personalitätsprinzip, wobei sich der Schadensersatzanspruch zusätzlich noch auf das Auswirkungsprinzip stützen ließe, wenn man insoweit die weite Rechtsauffassung der USA zugrundelegt. Durch diese Anknüpfungen entstehen Regelungsbefugnisse, die denen der USA parallel sind und deswegen auf keiner Seite mehr zu den “inneren Angelegenheiten” gehören.

Interessant ist hier die Parallelität der Anknüpfungen. Wenn die USA sich rechtmäßig auf das passive Personalitätsprinzip und/oder das Auswirkungsprinzip beriefen, dann wäre in gleichem Umfang auch die Antwort der EG vom Anknüpfungspunkt her rechtmäßig. Würde man dagegen die Regelung der USA mangels hinreichenden Anknüpfungspunktes als rechtswidrig ansehen – etwa weil man die Berufung auf das passive Personalitätsprinzip und das Auswirkungsprinzip generell oder jedenfalls unter den vorliegenden Umständen ablehnte, dann könnte die EG ihre

Abwehrverordnung auf das allgemeine völkerrechtliche Recht zu verhältnismäßigen Gegenmaßnahmen gegen Rechtsverletzungen stützen. Auch Art. 23 DSU (Vorrang des WTO-Streitschlichtungsverfahrens) würde sie hieran nicht hindern, da die Abwehrverordnung keine WTO-Verpflichtungen der Europäischen Gemeinschaften bzw. Rechte der USA betrifft.

Im ersteren Falle aber, der beiderseitig rechtswidrigen Aktion, bietet das Völkerrecht, wie gesagt, kaum Konfliktlösungspotential: Pflicht zur friedlichen Streitbeilegung, Treu und Glauben, Verbot des Rechtsmißbrauchs. Die konkreten Regelungsinhalte mögen zwar unfreundlich sein, aber der Normbestand des Völkerrechts verbietet so etwas nicht. Abwehrgesetze wollen die Jurisdiktion eines anderen Staates gezielt neutralisieren, was aber durchaus nicht rechtswidrig ist, so lange es sich – wegen der beiderseits vorhandenen Anknüpfungspunkte – nicht um eine exklusive innere Angelegenheit eines Staates handelt. Die EG muß nicht untätig bleiben, wenn ihre Gemeinschaftsbürger in amerikanische Gerichtsverfahren und amerikanische Schadensersatzansprüche verwickelt werden, welche nach ihrer Auffassung mit dem Gesichtspunkt privatrechtlicher Gerechtigkeit nicht mehr zu tun haben.

7. Konfliktsteuerung durch Völkerrecht

Der Befund ist ernüchternd: Das Völkerrecht hat im Bereich extraterritorialer Jurisdiktion keine ausreichend funktionalen Regeln, um Konflikte der hier erörterten Art im Bereich von Wirtschaftssanktionen zu verhindern. Grauzonenbereiche, in denen allgemeine Prinzipien vom Normsetzer nicht weiter konkretisiert werden und auch vom Richter oder Wissenschaftler nur arbiträr *ad hoc* konkretisiert werden können, beherrschen die Rechtslage. Daraus entstehen transaktionskostenreiche Konflikte mit erheblichen politischen Verstimmungen, Gefährdungen der Welt-Handelsordnung und gravierende Rechtsunsicherheit bei den betroffenen Individuen. Hier wird eine entscheidende Funktion des Rechts, nämlich die effektive und glaubwürdige Steuerung des Verhaltens der Rechtssubjekte und die Gewährung von Rechtssicherheit, verfehlt. Solche Rechtssicherheit benötigen aber die Subjekte des internationalen Wirtschaftsgeschehens, um effektiv tätig sein zu können. Denn Rechtsunsicherheit schafft Kostenunsicherheit und reduziert den Anreiz zu grenzüberschreitender Wirtschaft. Dies wiederum reduziert möglicherweise das zu steuernde Wirtschaftsergebnis und damit die Ertragssituation der Staaten selbst.

Eine Kosten-Nutzen-Analyse der durch extraterritoriale Jurisdiktion in den hier zu prüfenden Sanktionsfällen entstehenden Effekte kann aber

noch weitere Aspekte berücksichtigen. Staatliche Kontroll- und Durchsetzungsmechanismen von Sanktionsmaßnahmen sind immer kostenträchtig, und deshalb müssen im vorliegenden Fall ihre Kosten dem Nutzen für die USA entgegengestellt werden, der in der Verhinderung des "trafficking" liegt. Diese Kosten werden noch erhöht durch die Einbeziehung der Wirkung der europäischen Abwehrmaßnahmen. Die Transaktionskosten von Sanktion und Abwehr können, gemessen am Erfolg der Abschreckung, sehr hoch werden.

Die amerikanischen Sanktionen sind, wie bereits ausgeführt, eine Konsequenz der wachsenden Reduzierung des Steuerungspotentials der Staaten durch die Globalisierung der Wirtschaft. Wenn Castro seine Waren und Dienstleistungen auch aus Europa beziehen kann, dann wird einerseits das Embargo nicht oder jedenfalls nicht in gewünschtem Maße effektiv sein und andererseits werden amerikanische Unternehmen durch selbständige Konzernunternehmen in Europa tätig werden und damit die Sanktionen umgehen können. Extraterritoriale Jurisdiktion vermag dies jedoch nur kurzfristig zu ändern. Denn Abwehrmaßnahmen können den Versuch der grenzüberschreitenden Einflußnahme wieder mehr oder weniger neutralisieren, und die Kosten hierfür werden dann auch noch von den Staaten getragen, welche nicht durch Konfrontation, sondern vielmehr durch die Entwicklung von mehr Kooperation auf ihren Einflußverlust reagieren sollten. Man kann nicht eine Globalisierung der Märkte zulassen oder sogar ökonomisch fördern und andererseits die alte Parzellierung der Jurisdiktionsbereiche aufrechterhalten wollen.

Diese Kosten erhöhen sich noch durch die Verschlechterung des politischen Klimas zwischen den Streitparteien und das ungewollte positive Signal an Kuba, welches durch die Streitigkeiten entgegen dem erklärten Willen der Europäer gegeben wird. Die Kosten einer Gefährdung der rechtlichen Glaubwürdigkeit des neuen Welthandelssystems und damit einer Möglichkeit der Ausweitung des Welthandels wurden bereits eingangs angedeutet. Wenn nunmehr die USA einen zentralen Pfeiler der Glaubwürdigkeit der rechtlichen Verpflichtungen in diesem System durch Mißachtung des Streitschlichtungsverfahrens der WTO beschädigen würde, wäre der alte Vorwurf der Macht- statt Rechtsorientierung des GATT-Systems wieder berechtigt.

Bei der Kosten-Nutzen-Analyse muß auch die innenpolitische Motivation der gesamten Aktion berücksichtigt werden, welche dem Einfluß der Exilkubaner auf die Wahlen insbesondere im südöstlichen Teil der USA zuzuschreiben ist. Dieser Nutzen muß aber in Bezug gesetzt werden zu dem Schaden, welcher den USA trotz ihrer Machtposition entstehen

könnte. Denn die Haltung eines Weltpolizisten ohne Berücksichtigung der Rechte oder jedenfalls der berechtigten Koordinationsforderungen anderer Staaten schädigt das internationale Recht und die internationale Kooperationsbereitschaft. Bereits Hugo Grotius¹⁶⁸ wies jedoch darauf hin, daß auch die mächtigsten Staaten verlässliche Bündnisse brauchen und daß dies eine einflußreiche Motivation zur Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen auch im Vollgefühl der Macht sei.

Das Völkerrecht kann und sollte geradezu eine Barriere gegen innenpolitisch motiviertes Vorteilsstreben zu Lasten der Außenpositionen eines Staates sein. Indem sich Staaten in Sanktionsmechanismen eingliedern, indem sie völkerrechtliche Verpflichtungen übernehmen, erhöhen sie die Kosten eines für den internationalen Wirtschaftsverkehr und damit letztlich auch für die eigenen wirtschaftlichen Interessen schädlichen eigenen rechtswidrigen Verhaltens. Die USA gehören zu den großen Nutznießern der Liberalisierung des Welthandels. Diese in der Uruguay-Runde in zähen und langen Verhandlungen gewonnene Position aller Amerikaner wegen eines wenn auch gewichtigen Sonderinteresses eines Personenkreises, dem man damit konkret in der Tat kaum helfen kann, aufs Spiel zu setzen kann nicht rationale Politik sein. Die *rule of law* in der WTO auf dem gegenwärtigen Niveau ist ein hoher und wirtschaftlich produktiver Wert.

Eine Schädigung des WTO-Systems wäre jedenfalls für die USA wohl sehr kostspielig. Das gleiche gilt jedoch auch für die Europäer. Sie gehören ebenfalls zu den "major players" im WTO-Konzert, welche vom verbesserten Standard dieses Rechtssystems nur Vorteile erhoffen können. Sie können von einer Schwächung dieses Systems durch den jetzigen Streit mit den USA nur Nachteile erwarten, und dies um eines Anlasses willen, bei dem sie in der politischen Beurteilung durchaus sich nicht wesentlich von der amerikanischen Regierung unterscheiden.

Der Boden ist aufgrund dieser Kosten-Nutzen-Analyse also durchaus für eine einvernehmliche Lösung bereit. Wenn es in den USA gelingt, die hohen Kosten im Kongreß deutlich werden zu lassen, dann dürfte eine Lösung *ad hoc* möglich sein. Dies jedoch ist nicht ausreichend, denn der gegenwärtige Streit ist schon jetzt ein negativer Präzedenzfall für die Zukunft. Solche Streitigkeiten schaffen Unsicherheit für die Zukunft, wenn sie nur im Einzelfall in einem politischen Kompromiß beseitigt wurden, bei denen sich beide Seiten bescheinigen, daß über Rechtspositionen dabei nichts gesagt werde. Daraus resultiert Rechtsunsicherheit. Das Ziel aber

¹⁶⁸ De iure belli ac pacis libri tres, Vorrede Ziff. 22.

müßte aus ökonomischen Gründen das Gegenteil sein: größtmögliche Rechtssicherheit für die Wirtschaftssubjekte davor, daß sie nicht bei passender Gelegenheit wieder zwischen die Mühlsteine der Machtpolitik geraten.

Der einfachste Rat des Juristen an die Politiker in dieser Situation wäre, klare rechtliche Regeln zu schaffen: klare Kompetenzzuweisungen und klare Grenzen der Kompetenzausübung. Dies entspricht den Erfahrungen in nationalen Rechtssystemen, ist aber in der Koordinationsrechtsordnung nicht die erste Wahl. Denn solche Zuweisungen erfordern entweder ein gemeinsames Interesse oder ein eindeutig einseitiges partikuläres Interesse. Deshalb gibt es in Bereichen wie dem internationalen Strafrecht oder dem Zivilrecht eine lange Praxis der anerkannten Anknüpfungspunkte oder der an privater Gerechtigkeit orientierten flexiblen Rechtswahl. Wo dagegen Staaten ein eigenes Interesse an der Ordnung von Sachbereichen haben, die mehrere Staaten betreffen, das heißt im Recht der Wirtschaftsordnung oder im Umweltrecht, da gibt eher staatliche Vorsicht den Ton an. Das gilt um so mehr in sicherheitspolitischen Bereichen.

Hier einem einzigen Staat die Jurisdiktion zur Wahrung gemeinsamer Interessen zu geben, würde voraussetzen, daß diese Interessen wirklich gemeinsam sind. Nun bestimmen sich die staatlichen Interessen häufig nicht in objektivierender – wenngleich natürlich methodisch trotzdem subjektiver – wissenschaftlicher Sicht, sondern im politischen Meinungskampf. Dessen Ergebnis kann aber zu verschiedenen Zeitpunkten verschieden ausfallen. Auch kann ein Staat sich nicht darauf verlassen, daß der andere Staat nicht kurzfristige Partikularinteressen vor langfristige gemeinsame Interessen stellt. Deshalb ist eine eindeutige Zuweisung von gemeinsamen Jurisdiktionsinteressen an einen einzigen Staat meistens kein taugliches Instrument, jedenfalls wenn sich von der Macht und dem Wirtschaftspotential her annähernd gleiche Staaten gegenüberstehen. Die andere denkbare Alternative hierzu, nämlich die gemeinsame Ausübung von Jurisdiktion, ist – mit Ausnahmen von Kondominiums-Situationen – keine realistische Option.

Die nächste mögliche Verhaltensweise ist die einseitige Zurückhaltung aus Gegenseitigkeitsinteresse. Dem entsprechen die kollisionsrechtlichen Lösungen, welche angeboten werden. Im Zivilrecht haben sich diese Lösungen hervorragend bewährt, im öffentlichen Recht haben sie keine wesentliche Rolle gespielt. Dies liegt im fundamentalen Unterschied dieser beiden Bereiche begründet. Denn die privatrechtliche Gerechtigkeit steht immer in einem Spannungsverhältnis zum Interesse eines Staates, be-

stimmte Dinge zwingend zu regeln¹⁶⁹. Im Verwaltungsrecht ist ein ähnliches Bedürfnis nach internationaler Offenheit bisher deswegen nicht bedeutsam geworden, weil in vielen Sachbereichen die Angelegenheiten nicht grenzüberschreitend und deshalb die Jurisdiktionsbefugnisse klar und eindeutig waren.

Trotzdem sind die Konzeptionen einseitiger kollisionsrechtlicher Zurückhaltung in Fällen extraterritorialer Jurisdiktion durchaus nicht selten. Die amerikanische Gerichts- und Regierungspraxis wie auch die Wissenschaft hat hier eine ganze Reihe von Abwägungskatalogen hervorgebracht – insbesondere in den wirtschaftsrechtlichen Bereichen¹⁷⁰. Solche einseitige Zurückhaltung kann rational durchaus im eigenen Interesse liegen. Denn wenn man selbst Rücksicht übt, hat man auch Anspruch auf Rücksicht. Nur ist diese Option anfällig gegenüber allen Interesseneinflüssen aus dem innenpolitischen Bereich, wenn sie nicht den Gerichten anheimgegeben ist. Wo nicht Gerichte entscheiden, also gerade im Bereich der durch Gesetz festgelegten Wirtschaftssanktionen, ist das Vertrauen in die einseitige Vernunft deshalb problematisch, weil auch hier die kurzfristigen nationalen egoistischen Interessen die Überhand gewinnen können gegenüber den langfristigen gemeinsamen Interessen. Auch ist verständlich, daß Sicherheitsinteressen zu Recht einzigartig und unverfügbar sein können.

Man könnte die Grenzen der Befugnis zu extraterritorialer Jurisdiktion, nicht aber die Grundlagen der Kompetenzausübung, auch international festlegen. Diese Lösung ginge also davon aus, daß die Grauzone im Anknüpfungsbereich erhalten bliebe, daß aber die negativen Konsequenzen hieraus minimiert werden sollten. Dies wäre zwar auch keine Garantie für die Vermeidung von Streitfällen, aber man könnte hierdurch jedenfalls dem Ziel der Rechtssicherheit näherkommen, als dies jetzt der Fall ist. Hier könnte man an eine Positivierung der Anforderung der Verhältnismäßigkeit, wie auch an eine genauere Festlegung der Erfordernisse unscharfer Prinzipien wie etwa des Auswirkungsprinzips, des objektiven Territorialitätsprinzips, des passiven Personalitätsprinzips und des Schutzprinzips denken. Das Kernstück einer solchen Lösung müßte dann eine obligatorische Streitschlichtung sein, welche durch kasuistische Rechtsfortbildung Rechtssicherheit vermehren könnte. Allerdings wäre

¹⁶⁹ Vgl. etwa Art. 34 EGBGB. Insgesamt Meng (Anm. 1), 653 ff.

¹⁷⁰ Vgl. W. Meng, Neue Entwicklungen im Streit um die Jurisdiktionshoheit der Staaten im Bereich der Wettbewerbsbeschränkungen, ZaöRV 41 (1981), 469 – 513; ders. (Anm. 1), 732 ff.

dies im gegenwärtigen Zustand der Staatenwelt wohl ohne Schutzklauseln nicht zu erreichen, und das würde die Rechtssicherheit wieder erheblich reduzieren, was insbesondere im Fall von Wirtschaftssanktionen aus politischen Gründen spürbar würde. Mehr wäre aber wohl realistisch nicht denkbar.

Schließlich wäre es möglich, Konsensbereiche mit Kooperationsmechanismen und Harmonisierungszonen anzureichern sowie in Dissensbereichen Streitschlichtungsmechanismen vorzusehen. Dies trüge der Tatsache Rechnung, daß nicht alle Jurisdiktionsbereiche gleich umstritten sind. Hier gibt es bereits entsprechende Entwicklungen in Teilbereichen: im internationalen Kartellrecht¹⁷¹ sowie in den Bereichen grenzüberschreitende Konzernaufsicht¹⁷² und Börsen- und Wertpapierrecht¹⁷³. Neben der sachlichen Nähe und materiellen Übereinstimmung wäre hier auch der Gesichtspunkt des Interesses an der Gegenseitigkeit der Anerkennung zu instrumentalisieren.

In Dissens-Bereichen bei potentiell gemeinsamen Interessen ist die drohende Möglichkeit extraterritorialer Jurisdiktion durchaus hilfreich, um die Staaten zu Verhandlungen über die Regelung dieser Bereiche zu zwingen. Ein gutes Beispiel ist hier die Umweltpolitik, bei der auf den Leitfall *Tuna-Dolphin* bereits hingewiesen wurde¹⁷⁴. Während sich die EG noch mit den USA über Helms-Burton streitet, macht sie sich daran, im Tierschutzbereich etwas ganz ähnliches zu regeln, nämlich das Verbot bestimmter Fußfallen für den Fang von Pelztieren. Diesmal sind die Rollen vertauscht, die USA protestieren und werden zu Verhandlungen gezwungen¹⁷⁵. Eine solche Ausgangsposition verbessert die Effektivität der Pflicht zur friedlichen Streitbeilegung, wenn die Staaten dabei eine ordentliche Kosten-Nutzen-Analyse erstellen. Hierzu sind Konsultationsmechanismen entscheidend, denn eine solche Analyse bedarf der Information über die gegenseitigen Interessen und Handlungsmöglichkeiten.

¹⁷¹ Hierzu Meng (Anm. 1), 350 ff.; Meessen (Anm. 132), *passim*.

¹⁷² Meng (Anm. 1), 325 ff.

¹⁷³ *Ibid.*, 331.

¹⁷⁴ Vgl. Anm. 154 und 162.

¹⁷⁵ Zum "Leghold Trapping"-Streit, *Financial Times* vom 25.2.1997 und *International Trade Reporter* vom 26.2.1997. Die geplante Regelung eines Importverbots ist zwar eine Auslandsregelung, aber sie kann nicht gegen Völkergewohnheitsrecht verstoßen, weil dieses kein Recht auf Einfuhr in einen anderen Staat gibt. Wohl aber tut sich hier wiederum die Frage der Zulässigkeit nach dem GATT auf. Insoweit bedarf dieses einer dringenden Harmonisierung mit dem Umweltschutz. Dieses steht zur Zeit vorrangig auf der Agenda der WTO.

Staatliche Verhandlungslösungen, auch wenn sie in bestem Einvernehmen enden, fördern nicht das wirtschaftlich notwendige Ziel der Rechtssicherheit. Sie sind aber in einer Koordinationsrechtsordnung unausweichlich. Eine solche Rechtsordnung ist deshalb immer notwendig in dieser Beziehung mehr oder minder defizient. Allmählich aber kann durch eine gemeinsame Praxis Rechtssicherheit entstehen. Mehr wird man zum gegenwärtigen Zeitpunkt kaum erwarten können. Aber es ist an der Zeit, daß die Staaten dem immer mehr Rechnung zu tragen trachten. Denn heute kann man konstatieren, daß sie in den genannten Bereichen der Jurisdiktion Festlegungen scheuen. Man kann erwarten, daß die Globalisierung der Wirtschaft die Notwendigkeit zu mehr Koordinierung deutlich machen wird.

Allerdings wird dies gerade im Bereich der Wirtschaftssanktionen nicht unbedingt immer die aufgezeigten Probleme beseitigen. Aber auch hier wird man differenzieren können. Sanktionen können punktuell auf die Beseitigung eines rechtswidrigen Verhaltens eines anderen Staates gerichtet sein und bewegen sich dann in einem rechtlich schärfer konturierten Rahmen. Wenn sie aber, wie bei den Kuba-Sanktionen auf die Beseitigung eines Regimes in einem anderen Staate gerichtet sind, dann verlieren sich ihre Konturen im unscharfen Regelungssystem der Koordinationsrechtsordnung.

Hier wird – neben der Einhaltung der minimalen Regeln des Völkerrechts – einerseits die Notwendigkeit der leidenschaftslosen Kosten-Nutzen-Analyse im ständigen Kontakt zwischen den Staaten offenbar, zum anderen aber auch der entscheidende Schwachpunkt solcher Situationen, nämlich die Divergenz zwischen innerstaatlichen Zielen einer Parlamentsmehrheit, möglichen staatlichen Sicherheitsinteressen und den Interessen an einer internationalen Rechtssicherheit.

Wirtschaftssanktionen der hier in Frage stehenden Art stehen an einem Extrempunkt des Problems der extraterritorialen Jurisdiktion der Staaten. Hier gibt es noch keine Bemühung der Völkerrechtssubjekte um Verbesserung der Rechtssicherheit und damit der Rahmenbedingungen für die internationale Wirtschaft. Die Rahmenbedingungen des Falles können nur punktuell bestimmt werden. Am anderen Ende des Spektrums stehen die Bereiche, in denen es um die internationale Wettbewerbsordnung oder um die Kontrolle etwa der Banken und Börsen geht. Hier hat die negative Erfahrung mit Jurisdiktionskonflikten in der Vergangenheit dazu geführt, daß man graduell zu den oben angedeuteten Möglichkeiten einer stärkeren Institutionalisierung von Kooperation und Regelhaftigkeit geschritten ist.

Das Bedürfnis hiernach ist auch im Falle politisch motivierter Sanktionen unabweisbar. Die Verifikation der Einhaltung unscharfer Rechtsregeln im jeweiligen Einzelfall erfüllt nicht die Anforderungen an ein funktionales Recht. Die dabei gefundenen Lösungen drohen zu einem beliebigen Teilaspekt der zwischen Staaten ausgehandelten Konfliktlösung zu werden, deren Ergebnis nicht vorhersehbar ist und damit hohe Transaktionskosten für die Wirtschaft mit sich bringt. In der Realität der heutigen Staatenwelt wird man nicht erwarten können, daß sich hierfür kurzfristig Regeln oder verbindlich entscheidende Institutionen herausbilden werden. Aber man kann den Staaten raten, diese belastende Situation dadurch etwas zu entschärfen, daß zumindest zwischen Staaten mit gleichgerichteten politischen Werten und Zielen mehr Koordination und Kooperation einkehrt, als dies im Falle der hier erörterten Sanktionsmaßnahmen der Fall war.

Aber trotzdem bleibt hier Skepsis realistisch: Denn der Vorrang von kurzfristigen Interessen vor langfristiger Rationalität ist ein Preis, den parlamentarische Demokratien scheinbar unausweichlich immer wieder zahlen müssen. Verfassungsrechtliche wie völkerrechtliche Bindungen können hier stabilisierend wirken. Dennoch ist das gegenwärtige Völkerrecht noch weit davon entfernt, hier einen verlässlichen Mast zu bieten, an den sich Odysseus bei der Vorbeifahrt an der Insel der Sirenen anbinden kann. Die Zeit sollte jedoch für eine Konsolidierung eines solchen Mastes arbeiten. Denn jeder Konflikt dieser Art, wie er nunmehr zwischen immerhin befreundeten Staaten entstanden ist, schärft das Bewußtsein für die Notwendigkeit einer Fortentwicklung des Völkerrechts.

Summary¹⁷⁶

Economic Sanctions and State Jurisdiction: Some Grey Areas under International Law

The Helms-Burton (LIBERTAD) Act and the Iran Libya Sanctions (D'Amato) Act, passed by the US Congress in 1996, are not only the latest examples of national legislation aiming at implementing foreign policy choices through economic means. They are also a further example for an exercise of extraterritorial jurisdiction by the US, aiming at bringing its allies "in line" with its own policy

¹⁷⁶ Summary by the author.

choices. The *Pipeline* case of the early 1980s is just one of the better known controversies in that field between the United States and its European allies. As was the case then, America's friends are not prepared to accept the impact of the US legislation on their national policies. They claim that the US measures violate general public international law by exercising US jurisdiction over foreign companies and individuals. The recent US legislation, in addition, allegedly violates rules of international trade law, most notably the WTO Treaty and the GATT (as well as NAFTA). This article examines first the state of law under general international law, before turning to the question to what extent the national security clause in GATT and GATS might serve as a valid exception to the duties under those trade agreements.

Economic measures are, by and large, the only remaining possibility to enforce a State's foreign policy, as other traditional means have been outlawed since 1945. At the same time the success of the various GATT Rounds in opening the national markets has diminished the capability of a single state – as powerful as it might be in economic or military terms – to exercise substantial economic pressure on the target state. Only if all potential suppliers or buyers of products have to follow the same set of rules vis-à-vis the target state, is the intended pressure exercised. The obvious way to achieve that single undertaking in a multipolar world of sovereign States is consensus. Thus it is that economic pressure was exercised vis-à-vis Iraq, Serbia and Libya by the world community according to an agreed outline ratified by the Security Council. The alternative to that multilateral approach is the unilateral effort to influence the other economic partners of the target state. Obviously this route is only open to the most powerful states or economic entities in the world, in particular to the US, which, however, has its history of unsuccessful extraterritorial acts to influence its partners' behaviour vis-à-vis the target state.

It is a recognised principle of international law that the exercise of extraterritorial jurisdiction is a violation of foreign sovereignty unless the state exercising jurisdiction has a sufficient linkage as a valid basis for its jurisdiction. Such bases include territory, nationality, protection of state security and common values of mankind. In cases of jurisdictional conflicts between states each having a basis for the exercise of their jurisdiction, a solution has to be sought, taking account of the sovereignty of the States involved. Thus it is claimed, for example, that the State exercising its territorial jurisdiction has a prerogative vis-à-vis states exercising their jurisdiction based on a different "title". Other limits to the extraterritorial exercise of jurisdiction presented in State practice and discussed in scholarly writing include the principles of proportionality, necessity and reasonableness. But the requirement of a sufficient link is not a sufficient distribution of exclusive powers and it also does not allow clear decisions about lawfulness in many cases. It is a minimum requirement that leaves open a lot of grey areas in which it is not easy

to determine whether a certain alleged rule is settled law or just an argument as to what and how the law should be.

While the D'Amato Act is intended to influence the decisions of economic actors outside the US vis-à-vis the target states Iran and Libya, its legal effect is strictly limited to refusing certain privileges to those found to violate the Act. This does not pose major problems under general international law: the withholding of certain privileges is within the sovereign competence of each State.

Things seem more complicated with regard to the US legislation intended to implement an international embargo on Cuba in order to restore democracy. Already the predecessor of the LIBERTAD Act, the Cuban Democracy Act of 1992, addressed in a significant part foreign companies and nationals controlled by "United States persons". This "piercing of the veil" allows a substantial extension of the nationality link; the question arises, whether this is in line with present-day international law, as stated, for example, by the ICJ in the *Barcelona Traction* Case. State practice and scholarly writing vary considerably. The article concludes that the law is not well enough settled to allow an easy condemnation of the US measures as illegal. The discussion between the US and allies, although largely political, is an important step towards creating new rules for the solution of jurisdictional conflicts.

However, the LIBERTAD Act's cause of action for punitive damages to be paid by foreign nationals investing in Cuba and using expropriated property seems to be in contradiction to international law. First, there is no basis for such an extraterritorial jurisdiction: even if one accepts the effects principle as a basis for jurisdiction outside the realm of business regulation *stricto sensu* (e.g. antitrust laws), the effects principle does not allow the US to penalise foreign behaviour in Cuba. So far, no convincing argument has been presented that investments in Cuba would have a negative effect on US territory or nationals. Other potential bases for jurisdiction, in particular the protective principle, seem possible, although here again the state of the law is less clear than the economic actors involved would wish. But until now the US has only given broad reasons without substance and not sufficient to decide on the justification of their measures.

Turning to the WTO Treaty, the GATT and the GATS, one would expect a much more precise and predictable set of rules than under general international law. While this holds true in principle, the contracting parties to GATT and GATS have been reluctant to give up their economic power for non-economic purposes. Thus, GATT and GATS contain national security exceptions, allowing the State to take any action it considers necessary for the protection of its essential security interests taken in time of war or other emergency in international relations. The article suggests that this exception has to be broadly interpreted: only acts manifestly not motivated by an essential security interest or without any emergency in international relations should not be covered. However, the US po-

sition that questions covered by Article XXI GATT should not be decided by panels under the WTO's Dispute Settlement Understanding is rejected.

Ironically, the legality of the EC's "blocking statute", passed in late 1996, depends very much on how one views the legality of the US laws and regulations. If one accepts a more generous view as to how far states may go in regulating activities outside their territory, then, for example, the "Claw-back-provision" of the EC regulation – which intends to nullify the effect of the LIBERTAD Act – is equally legal under international law. If, however, one follows a more restrictive view, the EC's counter-measure is as illegal as the targeted US measure, but of course it could be justified as a lawful reprisal.

International law at present does not offer clear rules for the solution of conflicting national jurisdictions. For the business community this means an unfortunate lack of predictability. The author encourages decision-makers in the States concerned to analyse the economic consequences of their behaviour. Already Hugo Grotius acknowledged the importance of binding predictable rules for inter-state relations even for the most powerful states. Using the economic analysis of international law should allow states to set up mechanisms for consultation and cooperation even for subject-matters as closely linked with the concept of sovereignty as extraterritorial jurisdiction. This might not eliminate the potential for conflicts, but the negative impact of future conflicts could be minimised.

