

Mit dem Urteil in der Sache *Refah Partisi* gegen die Türkei hat der EGMR ein weiteres Mal gezeigt, dass er den Schutz der Demokratie ernst nimmt und den Staaten bei der Bekämpfung ihr drohender Gefahren nicht lediglich einen gewissen Beurteilungsspielraum zugesteht, sondern mutig genug ist, die Grenzen zulässiger politischer Betätigung – selbst wenn sie im religiösen Kontext stehen – zu bestimmen. Dies ist zweifellos verdienstvoll. Wenn es die Staaten auch nicht davon befreit, ihre Maßstäbe der »wehrhaften Demokratie« ständig aufs Neue selbst zu prüfen, so können sie doch aus diesem und aus anderen Urteilen wichtige Anhaltspunkte für den Umfang zulässiger Schutzmaßnahmen entnehmen. Hinzu kommt, dass die Kernbestandteile einer demokratischen Ordnung nach dem Verständnis der Konvention deutlich werden, wobei der Gerichtshof diese Merkmale nur punktuell und häufig auch nur negativ kennzeichnet. In jedem Fall gehört dazu eine eindeutige Ablehnung von Gewalt als Mittel der politischen Auseinandersetzung, darüber hinaus aber eine Absage an alle Konzepte, die von einer statischen, sämtliche Lebensbereiche durchdringenden Ordnung ausgehen und die die Ausübung der Konventionsrechte nicht gewährleisten.

## Andreas Fischer-Lescano Odious Debts und das Weltrecht

### 1. *Einleitung*

Der Regimewechsel, den George W. Bush und seine »Koalition der Willigen« der Weltgesellschaft im Irak zugemutet haben, hat, neben den zahlreichen völkerrechtlichen Fragen um das Gewaltverbot und das humanitäre Völkerrecht, eine Rechtsfrage wieder aktuell werden lassen, die schon einmal kontrovers diskutiert wurde und insbesondere in den 80er Jahren die entwicklungspolitische Debatte prägte: Wie sind die Schulden eines diktatorischen, despotisch-nepotisch regierenden Regimes rechtlich zu behandeln, wenn dieses Regime einmal nicht mehr an der Macht ist?

Die politisch-moralischen Appelle, mit denen von den Hauptschuldern des Irak (Russland, Frankreich und Deutschland) ein Schuldenerlass eingefordert wurde, sind so das jüngste und vielleicht auch prominenteste Beispiel für Forderungen nach einer Entpflichtung von Schulden, die auf ein Regime zurückzuführen sind, das mit Gewalt und Unterdrückung regierte und zu dessen Herrschaftstechniken der bewaffnete Konflikt – sei es innerstaatlich oder auch international – gehörte. Aus der Reihe von Staaten, in denen sich ein solcher Regimewechsel in den letzten Jahren vollzogen hat – man denke hier auch an Argentinien, Südafrika, Zaire, Philippinen und Nicaragua – und deren Staatshaushalte und Entwicklungsmöglichkeiten alle durch Schuldendienste belastet sind, für die despotische Vorgängerregimes verantwortlich zu machen sind, greift der vorliegende Beitrag den Fall Argentiniens heraus. Zwar unterscheiden sich die strukturellen Voraussetzungen der Entstehung der Staatsschuld in diesem Fall nicht von den vorher genannten, auch nicht vom irakischen Regime. Allerdings ist die Höhe der argentinischen Staatsschuld, die die irakische noch übertrifft, und der gleichzeitige Mangel an potentiellen Deviseneinnahmen aus dem Ölgeschäft ein besonders drastisches Beispiel für die Konsequenzen von Schuldverpflichtungen, die aus einer Zeit stammen, in der nicht der *demos*, sondern die Gewalt herrschte.

## 2. Der Fall Argentinien

Zur wirtschaftlichen Situation Argentiniens ist denn auch alles gesagt.<sup>1</sup> Die Lage ist hoffnungslos. Plünderungen, politische Instabilität und die akute, teils bereits realisierte Gefahr einer Ausweitung der Krise auf ganz Lateinamerika gehen einher mit einer eigenartigen Mischung aus konkreter Handlungsunfähigkeit und abstrakter Handlungswilligkeit internationaler wirtschaftspolitischer Akteure. Einerseits kann man so die Hilflosigkeit von IMF, G8, Pariser und Londoner Clubs, ihrem offensichtlichen Unvermögen, adäquate Krisenintervention im konkreten Fall zu praktizieren, zu Recht als »skandalös«<sup>2</sup> bezeichnen. Andererseits sind es offenbar aber gerade Skandale, die, wenn man nicht von diesem Virus des intellektuellen Defätismus befallen ist, die Initialoperationen für Reflexionsprozesse bilden. Und so haben mittlerweile sogar innerhalb des IMF Denkprozesse ihren Anfang genommen, die nichts weniger Revolutionäres andeuten als ein »Insolvenzverfahren für Staaten«.<sup>3</sup> Bis sich die Weltpolitik allerdings darauf einigen wird, dürfte noch viel Wasser den Rio de la Plata herunterfließen, und so sehr diese Prozesse, die auch in der deutschen Politik eine zurückhaltende Unterstützung finden,<sup>4</sup> zu begrüßen sind: Für Lateinamerika, aber auch für die hochverschuldeten Länder in Afrika und Asien,<sup>5</sup> kommen sie zu spät.

Argentinien ist schon jetzt eine Manifestation weltgesellschaftlicher Korruption und der Nachweis eines going global korruptiver Strukturen in der Weltgesellschaft. Und so sehr man es sich auch mit den eilig paraten Reflexionsparalysen der sicher notwendigen Reformierung von Finanz- und Verwaltungsstrukturen in Argentinien, der sicher existenten Korruption und der sicher existenten *ñoquis*<sup>6</sup> in argentinischen Behörden in den funktionierenden Solidaritätsnetzen europäischer Wohlfahrtsstaaten bequem machen kann: Das Ende des argentinischen Nationalstaats<sup>7</sup> ist der Beleg eines weltgesellschaftlichen *clash of rationalities*<sup>8</sup>, ein clash, der aus einer Vielgötterei resultiert, aus der die Politik offenbar nicht als Gewinner hervorgeht und der bereits von Max Weber adressiert worden ist: »Es ist«, schreibt er, »wie in der alten, noch nicht von ihren Göttern und Dämonen entzauberten Welt, nur in einem anderen Sinne: wie der Hellene einmal der Aphrodite opferte und dann dem Apollon und vor allem jeder den Göttern seiner Stadt, so ist es entzaubert und entkleidet der mythischen, aber

1 Siehe statt aller: Heiner Flassbeck, Lehrstück am Rio de la Plata, Blätter für deutsche und internationale Politik, 2/2002, S. 135 ff.; Barbara Fritz, Lateinamerikas ewige Schuldenkrise, FR 3. 1. 2003.

2 Wiederum statt aller: Heiner Flassbeck, Lateinamerika in der Falle, Blätter für deutsche und internationale Politik, 10/2002, S. 1169 ff.

3 Siehe die Rede (26. November 2001) von Anne Krueger, First Deputy Managing Director, International Monetary Fund, International Financial Architecture for 2002: A New Approach to Sovereign Debt Restructuring, <http://www.imf.org/external/np/speeches/2001/112601.htm>; vgl. auch den Sammelband: Martin Dabrowski/Rolf Eschenburg/Karl Gabriel (Hrsg.), Lösungsstrategien zur Überwindung der internationalen Schuldenkrise, Berlin 2000; insbesondere: Stefan Pieper, Völkerrechtliche Aspekte eines Internationalen Insolvenzrechts, ebd., S. 245 ff.

4 Vgl. den Beitrag von Christoph Paulus, der aus einer Studie Paulus im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung hervorgegangen ist: Christoph Paulus, Überlegungen zu einem Insolvenzverfahren für Staaten, WM 2002, S. 725 ff. m. w. N.

5 Vgl. die 40 unter die HIPC-Initiative (HIPC – Heavily Indebted Poor Countries) fallenden Länder: <http://www.worldbank.org/hipc>; siehe auch: Michel Kremer/Seema Jayandran (beide Harvard-University), unter: [www.odiousdebts.org](http://www.odiousdebts.org), S. 7 f.

6 Mit *ñoquis* umschreibt man in Argentinien nicht nur ein Gericht, das traditionellerweise einmal im Monat (am 29.) serviert wird, sondern auch den Umstand, dass einmal im Monat Tausende von Bürgern in die Rathäuser gehen, um ein Gehalt zu beziehen, für das sie nie gearbeitet haben, wengleich sie formell als Staatsbedienstete geführt werden. Auch diese informellen Formellen, die nur ein Mal im Monat in Erscheinung treten, nennt man in Argentinien *ñoquis*.

7 Alberto Manguel, Argentinien war einmal, Lettre International 56 (1/2002), S. 28 ff.

8 Das ist natürlich eine andere Problemlage als mit dem vulgär-wissenschaftlichen »clash of civilizations« (vgl. Samuel Huntington, The Clash of Civilizations, in: »Foreign Affairs« 3/1993, S. 3 ff.) beschrieben wird.

### 3. Strukturelle Korruption in der Weltgesellschaft

Und tatsächlich scheinen wir Zeuge eines Kampfes von Göttern zu sein; von Göttern, die Wirtschaft, Politik, Wissenschaft, Technologie, Medien und Moral heißen, die alle keine anderen Götter neben sich dulden und die es alle nur auf eines abgesehen haben: dass ihre hochgezüchteten, extrem spezialisierten Teilbereichsrationalitäten gesellschaftsweit institutionalisiert werden.<sup>10</sup> Das ist per se nicht beunruhigend, denn offenbar ist die Vielheit gleichberechtigter Funktionsbereiche<sup>11</sup> genau das, was freiheitliche Gesellschaftsordnungen von totalitären Varianten unterscheidet: »Grundrechte als Institution«<sup>12</sup> hat Niklas Luhmann das genannt. Danach gehört es zur originären Funktion des Rechts, nicht nur die Selbstkonstituierung der Individuen zu sichern, sondern auch Grenzen zwischen Systemen zu ziehen, d. h. Inkompatibilitätsregeln zu entwickeln, um dann, wenn der *clash of rationalities* zu gesellschaftsweiten Schädigungen führt, ein Unrecht zu markieren.<sup>13</sup> Dann ist es die Aufgabe des Rechts, in Fällen struktureller Korruption weltgesellschaftlicher Rationalitätsbereiche Kollisionsregeln zu entwickeln,<sup>14</sup> und es geht im Recht darum, kolonialisierenden Tendenzen anderer Sozialsysteme entgegenzuwirken und die strukturellen Bedingungen zu modifizieren, die sich diese Systeme zunutze machen, um ihre Rationalitäten gesellschaftsweit zu indoktrinieren.<sup>15</sup>

So formuliert kommt das Beunruhigende des argentinischen Falls zum Vorschein: Das Problem der argentinischen Schuldenkrise liest sich als ein Beispiel für die Dominanz des Wirtschaftscodes in der Weltgesellschaft und manifestiert, dass diese Codedominanz zu Schäden geführt hat, die sich nicht nur darin ausdrücken, dass im fünftgrößten Agrarexportland der Welt Menschen hungern und ihre Selbstkonstitution als Individuum betroffen ist,<sup>16</sup> sondern die auch das segmentär differenzierte politische System Argentiniens zur Handlungsunfähigkeit verurteilt haben. Man braucht keine Systemtheorie, um das beobachten zu können. Dafür genügt eine Tageszeitung, deren Informationsgehalt sich nicht nur auf den Anzeigenteil erstreckt. Attraktiver wird die systemtheoretische Beobachtungsform aber schon dann, wenn man die Lösungsszenarien der Krise eruieren möchte. Denn wenn man sich auf die Weltpolitik als Problemlöserin im aktuellen Fall offenbar nicht verlassen kann, dann ist daran zu denken, dass vielleicht mittels des Rechts Lösungsszenarien gefunden werden können. Was aber hat das Weltrecht zu Argentiniens Schuldenkrise zu sagen?

Es fällt zunächst einmal auf, dass Juristen zwar an den seit 1982 laufenden Umschuldungen auf beiden Seiten der Verhandlungstische in nicht unwesentlichem Maß

9 Max Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 3. Aufl., Tübingen 1968, S. 605.

10 Gunther Teubner, *Alter Pars Audiatur: das Recht in der Kollision anderer Universalitätsansprüche*, ARSP Beiheft 65 (1996), S. 199 ff. (200).

11 Vgl. Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt am Main 1992, S. 109 ff.

12 Niklas Luhmann, *Grundrechte als Institution*, 4. Aufl., Berlin 1999.

13 Gunther Teubner, *Ein Fall von struktureller Korruption? Die Familienbürgerschaft in der Kollision unverträglicher Handlungslogiken* (BVerfGE 89, 214 ff.), *KritV* 2000, S. 388 ff. (399).

14 Teubner (Fn. 10), S. 199 ff.; ders. (Fn. 13), S. 388 ff. (400).

15 Zu dieser emanzipativen Aufgabe des Weltrechts: Andreas Fischer-Lescano, *Themis Sapiens*, in: Christian Joerges/Inger-Johanne Sand/Gunther Teubner (Hrsg.), *Constitutionalism and Transnational Governance*, London 2003, I.E.

16 *Süddeutsche Zeitung* 15. 11. 2002: »In der nördlichen Provinz Tucuman verhungerten in den vergangenen Tagen vier Kinder, deren Eltern seit zwei Jahren arbeitslos waren und keine staatliche Unterstützung mehr erhielten. Insgesamt 260.000 Kinder gelten als akut unterernährt in dem fünftgrößten Agrarexportland der Welt. Durch die seit 1998 anhaltende schwere Wirtschaftskrise sind inzwischen fast 60 Prozent der Bevölkerung unter die Armutsgrenze gerutscht.«

beteiligt waren, dass aber gleichermaßen die bisherige Aufarbeitung und Neubestimmung juristischer Kategorien und Instrumente zur Bewältigung der Schuldenkrise der Dritten Welt für untauglich erachtet wird, da »die Aufdeckung sachverhaltsbezogener Rechtsnormen in diesem Kontext eher als Glasperlenspiel zu gelten habe«. <sup>17</sup> Und in der Tat: Als gelte es, diese Arbeitsaufteilung juristisch abzusichern, hat das völkerrechtliche Schrifttum sein Hauptaugenmerk auf die Frage eines *pactum de negotiando* gerichtet und diskutiert – freilich ohne in diesem Jahrzehntealten, herrschaftsfreien Diskurs bislang zu einem konsentierten Ergebnis gelangt zu sein – die Verpflichtungen der Gläubigerstaaten, sich auf Umschuldungsverhandlungen mit den Schuldnerstaaten einzulassen. <sup>18</sup> Hat das Weltrecht aber den postmodernen Stammesfürsten nicht mehr zu sagen als ein Lasst-uns-drüber-reden, garniert mit allerlei unverbindlichen Vorschlägen zur Änderung der Völkerrechtslage, die sich auf die Übertragung nationalstaatlicher Insolvenzmaßnahmen auf Staaten und Vorschläge paternalistischer Schuldenerlassprogramme (bspw. HIPC) durch Weltbank und in Pariser und Londoner Clubs versammelte »Geber«-Länder und -Banken <sup>19</sup> reduzieren?

#### 4. Staats- oder Regimeschulden?

Gibt es tatsächlich keine rechtsdogmatischen Figuren, die weitergehende Rechtsfolgen, möglicherweise gar die der Unverbindlichkeit der Schuldverträge, haben? Man wird zunächst konstatieren müssen, dass die mangelnde Bonität staatlicher Schuldner in der Vergangenheit zahlreich Anlass gegeben hat, zu vertraglichen Regelungen zu kommen. Der Schuldenerlass für Deutschland auf der Grundlage des Londoner Abkommens (1953) ist hier zu nennen, <sup>20</sup> aber auch zahlreiche andere Verträge aus dem achtzehnten und neunzehnten Jahrhundert, Verträge nach dem ersten Weltkrieg, der Vertrag von Campo Formio aus dem Jahr 1797 (zwischen Frankreich und Österreich), <sup>21</sup> der Vertrag von Tilsit von 1807 (Frankreich und Preußen), <sup>22</sup> der Vertrag von Wien 1864 (Dänemark, Preußen und Österreich). <sup>23</sup> All dies sind Beispiele für die Tendenz, bestimmte Schulden aus dem Bereich der Staatsschulden zu exkludieren. Und auch aktuell manifestieren Kredit-Swaps, Forderungen nach Insolvenzverfahren für Staaten, Maßnahmen innerhalb von Weltbank, IMF, Pariser Club, UNCTAD und multilaterale Entschuldungsinitiativen beispielsweise innerhalb der G8, dass es Bestrebungen gibt, die Rechtsverbindlichkeit von Schuldverträgen einzuschränken.

17 Rudolf Dolzer, Staatliche Zahlungsunfähigkeit: Zum Begriff und zu den Rechtsfolgen im Völkerrecht, in: Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung, FS Karl Josef Partsch, hrsgg. v. Jürgen Jekewitz, Berlin 1989, S. 531 ff. (532 f.).

18 Zur Frage einer völkerrechtlichen Verhandlungspflicht im allgemeinen: Hugo Hahn, Das pactum de negotiando als völkerrechtliche Entscheidungsnorm, Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters 18 (1972), S. 489 ff.; Ulrich Beyerlin, Pactum de Contrahendo, Pactum de Negotiando, EPIL 7 (1984), S. 371 ff.; und im Speziellen: Michael Bothe/Josef Brink, Public Debt Restructuring, The Case for International Economic Cooperation, GYL 29 (1986), S. 86 ff.; August Reinisch, State Responsibility for Debts: International Law Aspects of External Debt and Debt Restructuring, Köln 1995, S. 19 ff.

19 Im Pariser Club koordinieren sich die Gläubiger-Länder, im Londoner Club die Gläubiger-Banken.

20 Dolzer (Fn. 17), S. 540.

21 Hierzu: Hans Cahn, The Responsibility of the Successor State for War Debts, AJIL 44 (1950), S. 480 ff.; P. K. Menon, The Succession of States and the Problem of State Debts, Boston College Third World Law Journal 6 (1986), S. 111 ff. (116).

22 Art. 24 bzgl. Sachsen und Danzig und Westfalen sah vor: »while debts contracted by a sovereign in its capacity as ruler of a certain area were recognized by the succeeding states, debts contracted during the war between France and Prussia were excluded.« (vgl. die Darstellung bei: P. K. Menon, The Succession of States and the Problem of State Debts, Boston College Third World Law Journal 6 (1986), S. 111 ff. (116)).

23 Art. XVII des Vertrages: »[T]he new Government of the dutchies (Schleswig-Holstein) succeeds to the rights and obligations contracted by the administration of His Majesty the King of Denmark which concern the ceded areas. It is to be understood that obligations resulting from contracts concluded by the Danish Government in connection with the war and the federal execution are not comprised in the aforementioned provision«; vgl. Cahn (Fn. 21), S. 480 ff. (481 f.).

Der rechtliche Gehalt solcher Forderungen und Reaktionen der Politik ist allerdings nicht zwingend der, dass ruinöse Schuldverträge dem Schuldner einen Rechtsanspruch auf Entschuldung geben. Denn seitens der Gläubiger war und ist das jeweilige Handeln zu keinem Zeitpunkt von einer einheitlichen und transparenten Rechtsüberzeugung getragen, sondern folgt offenbar primär ökonomischen und politischen Erwägungen. Auf dem Weg der Anknüpfung an politisch konsentrierte Um- und Entschuldungen wird man also nicht zum Nachweis einer Norm des Völkergewohnheitsrechts kommen können, dafür wäre diese staatliche *opinio iuris* notwendige Voraussetzung.

Man muss differenzierter vorgehen. Dann wird man die Evolution des Begriffs der odious debts beobachten müssen und sehen, dass man es hier mit Fällen der Entpflichtung von Schuldverpflichtungen in Situationen der Staatensukzession zu tun hat. Klassisch ist diesbezüglich der Fall der kubanischen Schulden, d. h. der Streit um die Rückzahlung der Kredite, die Spanien im Namen Kubas aufgenommen hatte, um die Niederschlagung der kubanischen Aufstände zu finanzieren.<sup>24</sup> Die American Peace Commission hat die Argumentation der amerikanischen Vertreter anerkannt und die Nichtigkeit der Verpflichtung festgestellt (1898):<sup>25</sup> »Aus moralischen Gesichtspunkten ist der Antrag, diese Schulden Cuba aufzuerlegen, unhaltbar. Wenn, wie bisweilen angenommen, der Kampf für die Unabhängigkeit Cubas nur von einer Minderheit der Insel begonnen und unterstützt worden ist, dann wäre es die Bestrafung aller wegen der Taten Weniger, wenn man die Kosten der Unterdrückung dieses Aufstandes den Einwohnern als Ganzes auferlegte. Wenn, auf der anderen Seite, die Befreiungskämpfe, wie die American Commissioners behaupten, die Hoffnungen des gesamten Cubanischen Volkes repräsentierten, wäre die Belastung der Einwohner Cubas durch eine Schuld, verursacht durch Spanien im Rahmen der Unterdrückung der Unabhängigkeitsbewegung, ein noch größeres Unrecht.«<sup>26</sup>

Weitere internationale<sup>27</sup> Präzedenzfälle, die die Behauptung einer völkerrechtlichen Norm der Entpflichtung des Sukzessors im Fall von odious debts stützen, sind das indonesische Schuldenproblem<sup>28</sup> sowie der polnische Schulden-Fall aus dem Jahr 1919,<sup>29</sup> der Socobel-Streit 1938 zwischen Belgien und Griechenland,<sup>30</sup> die Position Russlands gegenüber der Türkei im Jahr 1912,<sup>31</sup> die mexikanische Verweigerung (1883), österreichische Schulden zu übernehmen,<sup>32</sup> und die Behandlung der Schuldenfrage im Zuge Großbritanniens Annexion der Boer Republik im Jahr 1900.<sup>33</sup>

24 Siehe die Darstellung bei Günter Frankenberg/Rolf Knieper, Rechtsprobleme der Überschuldung von Ländern der Dritten Welt, RIW 1983, S. 569 ff. (577 ff.).

25 Vgl. Mark Thompson, United States of America v. Steinmetz, the Doctrine of State Succession, Maritime Finds, and the Bell of the C. S. S. Alabama, Connecticut Law Review 28 (1995/96), S. 479 ff. (500 m. w. N.).

26 Zit. nach: Günter Frankenberg/Rolf Knieper (Fn. 24), S. 569 ff. (577 f.); siehe auch die Darstellung des Falls bei: Michael Hoeflich, Through a Glass Darkly: Reflections upon the History of the International Law of Public Debt in Connection with State Succession, Ill.L.R. 1982, S. 39 ff. (53 ff.).

27 Zur innerstaatlichen Praxis siehe: North Carolina Debt Issue (Reginald McGrane, Foreign Bondholders and American State Debts, New York 1935, S. 334 ff.), in dem der Supreme Court der US bestimmte Staatsanleihen für unverbindlich erklärte.

28 Dieses wurde 1949 in Den Haag diskutiert. Indonesien weigerte sich, die Schulden zu übernehmen, die die Niederlande im Kampf vor allem gegen das Indonesien National Liberation Movement verursacht hatte Menon (Fn. 22), S. 111 ff. (117).

29 Einzelheiten bei: Menon (Fn. 22), S. 111 ff. (117).

30 Hinsichtlich der Rechtsfolge einer Zahlungsunfähigkeit waren sich beide Parteien einig, es gab jedoch Streit im Tatsachenbereich. Auch Belgien, das gegen die griechische Regierung Zahlungsansprüche geltend machte, führte aus: »So far as the principle is concerned, the Belgian Government would no doubt be in agreement.« (PCIJ, Series A/B, No. 87, S. 260).

31 Zu beiden Fällen: Dolzer (Fn. 17), S. 541 f.

32 Pomeroy weist darauf hin, dass diese Weigerung darauf beruhte, dass »a large part of those debts has been created to maintain that usurper in his place against the legitimate authority and all of them were most scandalously usurious.« (John Norton Pomeroy, Lectures on international law in time of Peace, Boston 1886, S. 75).

33 Hierzu: Hoeflich (Fn. 26), S. 39 ff. (59): »The British Government denied all legal responsibility for such

Im Völkerrecht lässt sich – das wird von Völkerrechtlern nicht ernsthaft bestritten – mittels dieser Präzedenzfälle eine Konstellation nachweisen, in der Schuldverträge aus völkergewohnheitsrechtlichen Gründen unverbindlich sein können: *Odious Debts* (»hässliche Schulden«).<sup>34</sup> Diese Norm schützt Nachfolgestaaten davor, für die Schulden ihrer Vorgänger verantwortlich zu sein, wenn diese Schulden nicht im Interesse der Bevölkerung des jeweiligen Territoriums gemacht wurden,<sup>35</sup> wenn damit also beispielsweise die Unterdrückung einer Befreiungsbewegung durch die Kolonialmacht finanziert worden ist. Aber, und das ist das Schwierige an dieser Norm: Ihre völkergewohnheitsrechtliche Geltung kann nur für den Fall nachgewiesen werden, dass es um Rechtsbindungen von *Nachfolgestaaten* geht. Für den Fall einfacher *Regimewechsel* gilt sie scheinbar nicht.

Um eine solche »Regimeschuld« handelt es sich aber vornehmlich im argentinischen Beispiel. Denn die Problematik begann mit dem Jahr 1976. War Argentinien zuvor ein relativ reiches Land der Peripherie, ist seine Auslandsverschuldung seit 1976, dem Beginn der Militärdiktatur – einem Regime, das durch systematische Menschenrechtsverletzungen geprägt war<sup>36</sup> – bis zum Jahr 2001 von weniger als 8 Mrd. US-Dollar auf nunmehr 160 Mrd. US-Dollar gestiegen. Es wäre zu einfach, die Schuld allein in der Kapitalflucht der Eliten zu suchen. Das internationale Finanzsystem ist eine sehr viel komplexere Maschine, aber dennoch sollte man bei der Beschreibung der aktuellen Finanzsituation nicht vergessen, dass den 160 Mrd. US-Dollar der Auslandsverschuldung etwa 40 Mrd. US-Dollar gegenüberstehen, die argentinische Eliten bei ausländischen Banken geparkt haben,<sup>37</sup> und dass, groben Schätzungen zufolge, das Dollarvermögen der Argentinier im Ausland oder in lokalen Bankschließfächern dem Wert der gesamten Auslandsschulden entspricht.<sup>38</sup> Ob ein Großteil dieses Geldes tatsächlich illegal beiseite geschafft wurde – wie das Urteil des argentinischen Bundesrichters Ballesterro vom 13. Juli 2000 nahe legt<sup>39</sup> – oder nicht: Der entscheidende Punkt ist, dass im Zeitraum der Militärdiktatur die argentinische Verschuldung um 364 Prozent von vormals 8 Mrd. US-Dollar auf sodann 45 Mrd. zugenommen hat, dass in

»odious« debt, denied the Republic's capacity to have issued such debt validly, and announced that the British Government would not honour the bonds upon presentation.«.

- 34 Etwas anderes geht auch nicht aus Art. 33 der Wiener Convention on Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts (Wien, 8. April 1978) hervor: »State debt means any financial obligation of a predecessor State arising in conformity with international law towards another State, an international organization or any other subject of international law.« (Doc. A/CONF.117/14; Hervorhebung A.F.L.) Auch wenn die Konvention zunächst eine odious debts-Klausel beinhaltete (Philip Wood, *The Law and Practice of International Finance*, London 1980, S. 120f.), geht aus der Streichung dieser Klausel nicht hervor, dass nunmehr ein Konsens in bezug auf die Nicht-Einbeziehung gefunden worden sei, zumal die Konvention ein wenig erfolgreiches Kodifikationsbeispiel ist: Bislang haben nur sechs Staaten den Entwurf unterzeichnet.
- 35 P. K. Menon, *The Succession of States in Respect to Treaties, State Property, Archives and Debts*, 1991, S. 161; vgl. auch Daniel O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law III*, Cambridge 1967, S. 459, der die Kategorie der hostile debts entwickelt, d. h. debts »imposed on a community without its consent and contrary to its true interests.« Siehe auch das Argument Chinas im Hinblick auf den Huguang Railway Loan Fall: »According to international law, the concept of odious debts covers all debts assumed by a preceding nation in order to fulfill a purpose which runs counter to the fundamental interests of the successor nation. Evidently, the debts incurred by an old government in order to maintain its reactionary rule and suppress the people of that country in collaboration with the imperialist powers belong to the category of odious debts. The characteristics of odious debts that they cannot be inherited«; zit. nach: Debra Tarnapol, *The Role of the Judiciary in Settling Claims against the PRC*, Harvard International Law Journal 25 (1984), S. 355 ff. (361).
- 36 Andreas Fischer-Lescano, *Globalverfassung: Los desaparecidos und das Paradox der Menschenrechte*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2/2002, 217 ff.
- 37 BIS, Quarterly Review, International Banking and Financial Market Developments, Juni 2001, www.bis.org.
- 38 FAZ, Argentinien und der Währungsfonds ringen um eine Umschuldung, 8. 1. 2003, S. 10.
- 39 Bundesrichter Ballesterro (Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nr. 2 de la Capital Federal), Urteil vom 13. 7. 2001, in der Sache No. 14.467, abgedruckt: <http://www.odiousdebts.org/odiousdebts/publications/SentenciaDeudaExterna.pdf>.

dieser Zeit in Argentinien ein Regime an der Macht war, das seine Legitimation nicht auf Wahlen, sondern Waffen stützte, und dem mehrere zehntausend Verschwundene zum Opfer fielen.<sup>40</sup> Welche Verursachungsanteile nun auch immer den wirtschafts-politischen Maßnahmen des postdiktatoralen Argentiniens im Hinblick auf die aktuelle Schulden-situation zugeschrieben werden mag:<sup>41</sup> Der Ausgangspunkt der Schuldenkrise und ihre *conditio sine qua non* ist die Verschuldung Argentiniens durch das Militärregime.<sup>42</sup>

### 5. Alexandre Sack und die Regimeschulden

Ist es nun aber tatsächlich so, dass das Völkerrecht eine Regelung dieser Materie nicht kennt? Ist ruiniösen Kreditverträgen und Kreditverträgen zur Stützung diktatorischer Regimes unbedingte<sup>43</sup> Rechtswirkung beizumessen? Können die Schulden des argentinischen Unrechtsregimes bis heute zu Recht geltend gemacht werden? *Ex iniuria ius oritur?*

Zahlreiche NGOs antworten darauf ein kategorisches Nein.<sup>44</sup> Sie berufen sich insbesondere auf den Völkerrechtler Alexandre Nahum Sack, der 1927 geschrieben hat: »Wenn ein despotisches Regime Schuldvereinbarungen schließt, die nicht den Notwendigkeiten und Interessen des Staates dienen, sondern dafür, sich selbst als Regime zu stärken oder einen Volksaufstand zu unterdrücken etc., ist diese Schuld odious (hässlich) für das Volk dieses Staates. Diese Schuld bindet die Nation nicht; es ist die Schuld eines Regimes, die persönliche Schuld eines Führers und folglich fällt sie mit der Abdankung des Regimes.«<sup>45</sup> Das sind deutliche (aber interpretations-offene!) Worte, die in der Literatur zahlreich unterstützt werden<sup>46</sup> und die die NGOs auch auf

<sup>40</sup> Zum Verschwindenlassen (*desaparición*) in Argentinien: CONADEP (Hrsg.), *Nunca Más. Informe de la comisión nacional sobre la desaparición de personas*, Buenos Aires 1984, dt. Übersetzung: Nie wieder! Ein Bericht über Entführung, Folter und Mord durch die Militärdiktatur in Argentinien, hrsgg. v. Hamburger Institut für Sozialforschung, 1987; zur rechtlichen Qualifikation: Kai Ambos, *Straflosigkeit in Argentinien für während der Militärdiktatur (1976–1983) begangene Taten des »Verschwindenlassens«?* Rechtslage für Opfer mit deutscher und anderer Staatsangehörigkeit, *EuGRZ* 1998, S. 468 ff.; zur Militärdiktatur und den wirtschaftlichen Auswirkungen: Tino Thun, *Menschenrechte und Außenpolitik. Bundesrepublik Deutschland-Argentinien 1976–1983*, Bremen 1985; zum Ganzen: Fischer-Lescano (Fn. 36), S. 217 ff.

<sup>41</sup> Im weiteren Verlauf unter der Regierung *Alfonso* in den Jahren 1984 bis 1988 war die Zunahme eher moderat (44 Prozent), um dann unter *Menem* wegen und trotz zahlreicher Privatisierungen von 65 Mrd. auf 146 Mrd. US-Dollar anzusteigen (ein Zuwachs von 123 Prozent).

<sup>42</sup> Vgl. Eric Toussaint, *Wie Argentinien nicht in die Schuldenfalle fiel, sondern getrieben wurde*, Bibliotheken/ila 249, <http://www.ila-bonn.de/artikel/249argen.htm>.

<sup>43</sup> Mit der Ausnahme einer zu einem Suspendierungsanspruch führenden Situation eines Staatsnotstandes, Art. 25 ILC-Kodifikation zur Staatenverantwortlichkeit. Man kann durchaus argumentieren, dass ein solcher Notstand aktuell in Argentinien gegeben ist, aber, wie gesagt, die Rechtsfolge ist nur die Suspendierung, nicht die Annullierung der Schuldverträge.

<sup>44</sup> Vgl. das Verzeichnis diverser odious debts campaigns bei: [www.odiousdebts.org](http://www.odiousdebts.org) und [www.jubilee2000.org.au/educational/odious\\_debts.pdf](http://www.jubilee2000.org.au/educational/odious_debts.pdf); den Auftakt zur Hinwendung der aktuellen Diskussion der Entschuldungsdebatte zur dogmatischen Figur der odious debts machte ein Buch von Patricia Adams, *Odious Debt: Loose Lending, Corruption and the Third World's Environmental Legacy*, London 1991; siehe nunmehr auch: Peter Abrahams, *The Doctrine of »Odious Debts«*, Leiden 2000; Aktion Finanzplatz Schweiz (Hrsg.), *Odious Debts. Hinterlassenschaften der Diktatoren*, Zürich 2000; dies., *Entschädigung ist ein Menschenrecht*, Zürich 2001; Hanlon, *Dictators and Debt*, London 1998; Jeff Rudin, *Odious Debt Revisited*, Cape Town 2001; siehe ferner die Forderung in Ziff. 13 der NGO-Millenniums-Declaration (8. 8. 2000, UN-Doc. A/54/59): »To cancel the debts of developing countries, including odious debts, the repayment of which diverts funds from basic needs. To improve measures to ensure that funds from debt cancellation are spent in consultation with the impoverished sections of society within the indebted nations. To direct international financial institutions to cancel 100 per cent of the debt owed to them and to establish an arbitration process that balances the interests of debtor and creditor nations, with an independent arbitrator who will ensure discipline and transparency.«

<sup>45</sup> Alexandre Sack, *Les Effets des transformations des État sur leur dettes publiques et autres obligations financière*, Paris 1927, S. 157 f., Übers. A.F.L.

<sup>46</sup> Frankenberg/Knieper (Fn. 24), S. 569 ff.; James Forman/Michael Jehle, *Effects of State and Government Succession on Commercial Bank Loans to Foreign Sovereign Borrowers*, *Ill.L.R.* 9 (1982), S. 21 ff.; Philip

das Argentinien von heute angewendet wissen wollen.<sup>47</sup> Aber alle arbeiten nur mit einer Analogie: »Wenn eine staatlich organisierte Gesellschaft nicht schlechthin kollektiv für alle vertraglichen Abreden ihrer politischen Repräsentanten in Pflicht genommen wird, und wenn in Ermangelung eines nationalen Interesses Obligationen ad personam zurechenbar werden, dann fehlt jeder Grund, den Regierungswechsel hiervon auszunehmen. Wenn die Bevölkerung eines eingegrenzten Territoriums unter bestimmten Voraussetzungen nach Fairness- und Billigkeitsstandards für öffentliche Schulden haftet, dann muss sich sowohl ein Nachfolgestaat als auch eine (zumindest eine aus einer politischen Umwälzung hervorgegangene) Regierung grundsätzlich darauf berufen können, dass eine vom Vorgänger eingegangene Verpflichtung nicht durch nationales Interesse legitimiert sei.«<sup>48</sup>

Das ist aus Gründen der Rechtskohärenz unbedingt überzeugend und heute aktueller als zu dem Zeitpunkt, da die Theorie der odious debts von Sack auf Regimeschulden ausgeweitet wurde. Denn die eigenartigen Asymmetrien im Menschenrechtsschutz im Fall eines »internationalen« bewaffneten Konflikts und im Fall eines »nur« nationalen Konfliktes werden Zug um Zug beseitigt.<sup>49</sup> So hat das Jugoslawientribunal in der aus vielen Gründen bemerkenswerten Tadic-Entscheidung festgestellt: »Since the 1930s, however, the aforementioned distinction has gradually become more and more blurred, and international legal rules have increasingly emerged or have been agreed upon to regulate internal armed conflict. [...] A State-sovereignty-oriented approach has been gradually supplanted by a human-being-oriented approach. Gradually the maxim of Roman law *hominum causa omne jus constitutum est* (all law is created for the benefit of human beings) has gained a firm foothold in the international community as well. It follows that in the area of armed conflict the distinction between interstate wars and civil wars is losing its value as far as human beings are concerned. Why protect civilians from belligerent violence, or ban rape, torture or the wanton destruction of hospitals, churches, museums or private property, as well as proscribe weapons causing unnecessary suffering when two sovereign States are engaged in war, and yet refrain from enacting the same bans or providing the same protection when armed violence has erupted ›only‹ within the territory of a sovereign State? If international law, while of course duly safeguarding the legitimate interests of States, must gradually turn to the protection of human beings, it is only natural that the aforementioned dichotomy should gradually lose its weight.«<sup>50</sup>

Und auch wenn man dennoch versuchen möchte, unterschiedliche Menschenrechtsstandards für internationale und nationale bewaffnete Konflikte zu zementieren, muss

Wood, *The Law and Practice of International Finance*, London 1980, S. 120 f.; siehe schon: Pomeroy (Fn. 32), S. 62.

47 Nachweise bei: [www.odiousdebts.org](http://www.odiousdebts.org) und [www.jubilee2000.org](http://www.jubilee2000.org).

48 Frankenberg/Knieper (Fn. 24), S. 569 ff. (577).

49 Locus classicus: ICTY-Appeals Chamber, *The Prosecutor vs. Dusko Tadic »Dule«*, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case-Number IT-94-1-AR72, 2. 10. 1995, in: *International Legal Materials*, 32 (1996), S. 32 ff. (44 ff.). Siehe auch: Kai Ambos, *Zur Amnestierung von Menschenrechtsverletzungen*, VRÜ 1996, 465 ff.; ders., »Impunidad«, *Makrokriminalität und Völkerstrafrecht. Zu Ausmaß, Ursachen und Grenzen der weltweiten Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen*, KritV 1996, S. 355 ff.; ders./Guido Rugeberg/Jan Woischnik, *Straffreiheit in Argentinien?*, EuGRZ 1998, 468 ff. (472 ff.); Theodor Meron, *Classification of Armed Conflict in the former Yugoslavia: Nicaragua's fallout*, *American Journal of International Law* 1998, S. 236 ff., m. w. N.; Claus Kreß, *Friedenssicherung und Konfliktsicherungsrecht auf der Schwelle zur Postmoderne. Das Urteil des Internationalen Straftribunals für das ehemalige Jugoslawien (Appeals Chamber) im Fall Tadic vom 2. Oktober 1995*, EuGRZ 1996, S. 638 ff. (insbes. 647).

50 ICTY-Appeals Chamber, *The Prosecutor vs. Dusko Tadic »Dule«*, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case-Number IT-94-1-AR72, 2. 10. 1995, in: *International Legal Materials* 32 (1996), S. 32 ff. (53 f.).

man konzedieren, dass die Semantik »Krieg«, wenn man darunter die bewaffnete Auseinandersetzung von Staaten gegen Staaten versteht, schon seit dem *Briand-Kellog-Pakt* unterkomplex ist,<sup>51</sup> dass »neue Kriege« bewaffnete Auseinandersetzungen sind, die jenseits oder auch diesseits nationaler Grenzen verlaufen,<sup>52</sup> und dass – das ist entscheidend, wie auch immer man im Menschenrechtsbereich unterscheiden möchte – durch die argentinische Militärjunta ein interner bewaffneter Konflikt ausgetragen wurde, auf dessen Opferseite mehrere zehntausend *desaparecidos* stehen. Wenn man dann den Sinn der Doktrin der odious debts in bezug auf Staatensukzession so beschreibt: »Wer für militärische Unternehmungen oder für sonstige Zwecke, die ersichtlich einem nationalen Interesse widersprechen, finanzielle Mittel zur Verfügung stellt, soll vom Völkerrecht nicht von den Risiken einer solchen Investition entlastet werden.«<sup>53</sup> Dann gibt es keinen Grund, warum interne und internationale bewaffnete Konflikte in dieser Hinsicht ungleich behandelt werden sollten.

## 6. Norm oder Normprojektion?

Das scheint unbedingt einsichtig, aber was in der Theorie gilt, muss in der Rechtspraxis noch nicht richtig sein. Denn im Völkerrecht kommt es nicht darauf an, dass man einsichtige Analogien formuliert, sondern dass man die Geltung von Rechtsätzen nachweisen kann. Das geht aber nur, wenn man die Norm, deren Geltung behauptet wird, an die in Art. 38 IGH-Statut genannten Rechtsquellen anbinden kann. Hier interessieren Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze. Und hierzu muss man eben sagen, dass eine allgemeine, auch auf Regimeschulden anwendbare Regel des »odious debts sind unverbindlich« schwer nachgewiesen werden kann. Sie entspricht kaum<sup>54</sup> der Staatenpraxis, und die Herausarbeitung allgemeiner Rechtsgrundsätze hätte mit dem Problem zu kämpfen, dass zwar möglicherweise solche Sittenwidrigkeitsausnahmen in allen Rechtsordnungen der Welt zu finden sind, dass sie sie aber je anderes thematisieren.

Doch: Das post-westfälische Weltrechtssystem funktioniert mittlerweile komplexer. Es hat Norm-Hierarchien ausgebildet. Die Hierarchisierung von Rechtsprogrammen<sup>55</sup> ist eine der bedeutsamsten Strategien zur Begrenzung von Interdependenzen. Sie verläuft nur nicht (wie bei Kelsen) von oben nach unten, auch nicht von unten nach oben, sondern in *strange loops*: mittels der Beschränkung auf zentral vermittelte Interdependenzen, sei es durch Rechtsprogramme oder durch rechtliche Dogmatik, entwickelt das Rechtssystem Leitstrukturen, stellt Zusammenhänge her und schließt

51 Zum Kampf gegen den Terror: Frédéric Mégret, *Völkerrechtssemantik und Kampf gegen den Terrorismus*, KJ 35 (2002), S. 157 ff.

52 Vgl. Mary Kaldor, *Neue und alte Kriege: organisierte Gewalt im Zeitalter der Globalisierung*, Frankfurt am Main 2000.

53 Frankenberg/Knieper (Fn. 24), S. 569 ff. (578).

54 Allerdings gibt es immerhin einen Präzedenzfall, auf den man sich im Zuge einer solchen Argumentation berufen könnte: Eine schiedsrichterliche Entscheidung im Fall zwischen Großbritannien und Costa Rica (sog. Tinoco Arbitration), der seinen Ausgangspunkt im Jahr 1919 hatte, als die Banco Internacional de Costa Rica zahlreiche Schuldverschreibungen gegenüber der Royal Bank of Canada ausgab. Diese wurden ausschließlich für private Zwecke des früheren Diktators Costa Ricas, Federico Tinoco, und dessen Bruder genutzt. Die demokratische Nachfolgeregierung Costa Ricas erklärte sodann alle in der Diktaturzeit ausgegebenen Schuldverschreibungen für nichtig, woraufhin es zum Rechtsstreit mit Großbritannien kam. Das einberufene Schiedsgericht stellte fest, dass die Nachfolgeregierung nicht gegen internationales Recht verstoßen hätte, als sie die Schuldverschreibungen der Vorgängerregierung für ungültig erklärte. Das Schiedsgericht begründete dies mit dem Verhalten des Tinoco-Regimes (*Great Britain v. Costa Rica* (1923) 2 Ann.Dig. 34).

55 Zur Funktion der Konditionalprogramme des Rechtssystems, siehe: Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1995, S. 195 ff.

sie aus.<sup>56</sup> Die hierarchische Unterscheidung von Geltungsebenen in der Normstruktur folgt der Strategie der Interdependenzreduktion durch Umformung symmetrischer in asymmetrische Beziehungen, durch Umwandlung wechselseitiger in einseitige Feststellungsabhängigkeiten.<sup>57</sup> Das sind Vereinfachungen interner Entscheidungsprozesse, die im Rechtssystem verschiedene Kombinationen von Kontinuität und Innovation ermöglichen,<sup>58</sup> ohne jedoch eine logische Hierarchisierung der Entscheidungsgesichtspunkte im Sinne einer eindeutigen Zuordnung eines jeden Satzes von Gesichtspunkten zu wechselseitig exklusiven Stellen im System erreichen zu können (so wie Kelsens Modell einer Grundnorm es impliziert hat). Das Rechtssystem hilft sich also intern darüber hinweg, dass eine vollständige logische Deduzierbarkeit von Entscheidungen aus Entscheidungen, der Grenzfall absoluter Interdependenz, nicht gewährleistet werden kann.<sup>59</sup> So schreibt Gunther Teubner: »Man erfasst die operative Realität der Rechtshierarchie nicht, wenn man sie im Begriffspaar soziologische Fremdbeschreibung versus rechtstheoretische Selbstbeschreibung erfasst und sie dann nur als rechtstheoretische Selbstbeschreibung versteht. Vielmehr handelt es sich um eine Selbstbeschreibung der heutigen Rechtspraxis (besonders der Gerichte), die diese benutzt, um ihre Operationen rekursiv mit anderen Operationen zu verknüpfen. Dazu bedarf es des juristischen Nachweises der Gültigkeit einer anzuwendenden Norm, der dadurch geführt wird zu zeigen, dass sich die fragliche Norm innerhalb der Normhierarchie befindet (Entscheidung, untergesetzliche Normen, gesetzliche Normen, Verfassungsnormen). Eine Auflösung der Normenhierarchie würde entsprechend Rechtsoperationen blockieren, wenn nicht gleichzeitig eine nichthierarchische Verknüpfungsform bereitgestellt wird.«<sup>60</sup>

Die Funktion von Art. 53 III der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) ist nun genau diese: die Ermöglichung *rekursiver Vernetzung von Entscheidungen mit bereits Entschiedenem* im Bereich der fundamentalen Menschen- und Staatenrechte. Was ist dieses bereits Entschiedene? Zunächst der Text des Art. 53 III WVK: »Ein Vertrag ist nichtig, wenn er im Zeitpunkt seines Abschlusses im Widerspruch zu einer zwingenden Norm des allgemeinen Völkerrechts steht. Im Sinne dieses Übereinkommens ist eine zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann.«<sup>61</sup> Daraus folgt also, dass die Norm, die im argentinischen Beispiel interessiert, keine Norm ist, die heißt: völkerrechtliche Verträge über *odious debts* sind nichtig. Es genügt vielmehr eine Norm, die durch *odious debts* verletzt wird. Die Nichtigkeit des diesbezüglichen Vertrages folgt dann aus Art. 53 III WVK selbst. Dann ist es aber nicht schwierig zu sehen, dass für die Begründung einer solchen Norm des »*odious debts* sind nichtig« keine neuen Konventionsabschlüsse notwendig sind, sondern dass man sich auf geltendes *ius cogens*-Recht beziehen kann, dass man es dann aber nicht mehr mit dem Nachweis einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm des »*odious debts* sind nichtig« zu tun hat, oder mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern mit der

<sup>56</sup> Niklas Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt am Main 1981, S. 253.

<sup>57</sup> Luhmann (Fn. 55), S. 254.

<sup>58</sup> Luhmann (Fn. 55), S. 252.

<sup>59</sup> Luhmann (Fn. 55), S. 252 ff. Die Garantie referenzfähiger Darstellungen (Grundnorm/Verfassung) ist daher keine Voraussetzung des operativen Vollzugs des Rechtssystems, wengleich sie als Beschreibung des Systems im System ein sinnvoller Reflexionsstopp ist (vgl. Luhmann (Fn. 55), S. 73 ff.).

<sup>60</sup> Gunther Teubner, *Des Königs viele Leiber*, in: Hauke Brunkhorst/Matthias Kettner, *Globalisierung und Demokratie*, Frankfurt am Main 2000, S. 246, Anm. 4.

<sup>61</sup> Art. 53 WVK, BGBl. 1985 II S. 926; U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.

Abwägung von kollidierenden, evtl. aber auch kumulierenden Höchstwerten. Das ist kein neues Phänomen, und man muss sich nur die Entscheidung des Jugoslawien-tribunals im *Furundzija*-Fall ansehen, um diese Technik in Anwendung beobachten zu können.<sup>62</sup>

Wenn es also nur noch darum geht, die einschlägigen Höchstwerte in ein angemessenes Verhältnis zu bringen, dann ist zunächst festzuhalten: (1) mit den Krediten finanzierte die argentinische Militärjunta einen internen bewaffneten Konflikt und die Praxis der *desaparición*<sup>63</sup> bzw. verschaffte das Geld auf ausländische Konten, (2) die daraus resultierenden Schuldendienste haben zu einem politischen Vakuum in Argentinien beigetragen, und (3) dieses Vakuum hat zu chaotischen Verhältnissen, Plünderungen und weiteren Menschenrechtsverletzungen geführt. Dass die *desapariciones*, die in Argentinien staatlich unterstützt verübt worden sind, einen Verstoß gegen *ius cogens* darstellen, wird ernsthaft nicht mehr bezweifelt.<sup>64</sup> Zahlreiche internationale Gerichtsurteile gegen die argentinischen Militärs belegen dies,<sup>65</sup> und am deutlichsten hat es der Californische District Court im Fall *Forti vs. Suárez Mason* formuliert.<sup>66</sup> Aus Art. 53 III WVK folgt nun unmittelbar: Die finanzielle Unterstützung von *ius cogens*-Verletzungen wird nicht durch das Recht geschützt.<sup>67</sup> Diese Schuldverträge sind unwirksam. Und als eine generelle Regel kann daher formuliert werden: *Odious debts*, deren Vorliegen zur Unverbindlichkeit der Schuldverträge führt, da sie auf eine strukturelle Korruption von Wirtschaft und despotisch-nepotischen Regimes zurückgehen, liegen vor, wenn ein solches Regime darin unterstützt wird, *ius cogens*-geschützte Rechte zu verletzen.

## 7. Umschuldungen und private Akteure

Aber das macht die Angelegenheit komplex: Die aktuelle Verschuldungssituation Argentiniens ist zwar maßgeblich auf Schuldverpflichtungen der Militärregierung zurückzuführen, und diese Verträge sind *conditio sine qua non* der aktuellen Situation.<sup>68</sup> Die ursprünglichen Schuldverträge sind aber mittlerweile vielfach gewapt und umfinanziert, die Verträge der Militärjunta sind nicht mehr in Kraft. Ein zweites kommt hinzu: Ein Großteil der Verträge wurde nicht zwischen Völkerrechtssubjekten (Staaten und Internationale Organisationen), sondern zwischen Argentinien und privaten Gläubigern geschlossen. Beides kann die Rechtsfolge der Unverbindlichkeit der argentinischen Schuldverpflichtungen nicht kontraindizieren.

Zunächst zu den Umfinanzierungen: Auf *ius cogens* beruhende Rechte unterliegen nicht der Verwirkung.<sup>69</sup> Wie auch immer sich Nachfolgeregierungen aus politischen Erwägungen zum Schuldenproblem verhalten haben sollten: Das Recht, sich auf die Unverbindlichkeit der Staatsschulden zu berufen, haben sie nicht verwirkt. Dies

62 ICTY *Furundzija*, ILM 38 (1999), S. 349 f., Ziff. 153 ff.; vgl.: Pinochet III, (1999) 2 WLR, S. 841 E/F (Browne-Wilkinson).

63 Zu diesen Delikten in Argentinien siehe Fischer-Lescano (Fn. 36), S. 217 ff. m. w. N.

64 Zu den *ius cogens*-geschützten Menschenrechten statt aller: Bruno Simma, *International Human Rights Law and General International Law*, RdC IV 1995, S. 226; ders./Ved Nanda, *Slavery and Slave Trade: Steps Towards its Eradication*, Santa Clara L. Rev. 12 (1972), S. 424 ff.; Christian Tomuschat: »Equality of human beings, protection of human life and physical integrity, freedom from torture and slavery are without any doubt propositions that need no additional confirmation« (Christian Tomuschat, *Obligations arising from States without or against their Will*, in: *Recueil des Cours* 1993 IV, S. 303).

65 Nachweise: Fischer-Lescano (Fn. 36), S. 217 ff.

66 1988, 694 F. Supp. 707; Urteil z. T. abgedruckt in: Henry Steiner/Philip Alston, *Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, 2. Aufl. Oxford 2000, S. 1062 ff.

67 Vgl. Menon, der »debts contracted in violation of the peremptory norm of international law« für unverbindlich einstuft; Menon (Fn. 35), S. 163.

68 Vgl. hierzu das Urteil des argentinischen Bundesrichters Ballestero (Fn. 39).

69 Stefan Kadelbach, *Zwingendes Völkerrecht*, Berlin 1992, S. 326 m. w. N.

gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass ein Vertrag, der gegen *ius cogens* verstößt, nicht bestätigt und auf eine diesbezügliche Rechtsposition nicht verzichtet werden kann.<sup>70</sup>

Und auch der Einwand, dass man es gläubigerseits in erster Linie mit privaten Akteuren zu tun hat, zwingt Argentinien nicht, die Schuldentilgung fortzuführen. Denn auch diese Verträge sind unverbindlich. Die hier einschlägige Rechtsfigur ist der internationale ordre public.<sup>71</sup> Den Unterschied zum privatrechtlichen ordre public benennt Walter Kälin: »Dieser Begriff des völkerrechtlichen (bzw. menschenrechtlichen) ordre public ist von analogen Begriffen des *internationalen Privatrechts* zu unterscheiden: Dort steht der ›ordre public‹ für jene grundlegenden Werte der *eigenen*, nationalen Rechtsordnung, welche als Mittel zum Schutz der eigenen Rechtsordnung – und damit der eigenen Souveränität – die Anwendung von (kollisionsrechtlich an sich anzuwendendem) fremdem Recht verhindern; demgegenüber bezeichnet der ›internationale ordre public‹ jene völkerrechtlichen Grundsätze, mit welchen – im Interesse der Ausschaltung völkerrechtswidrigen fremden Rechts – das ausländische Recht inhaltlich übereinstimmen muss, um überhaupt anstelle des eigenen Rechts angewandt werden zu dürfen.«<sup>72</sup> Daraus folgt aber, dass die Staaten nach dem Völkerrecht gehalten sind, die Rechtsposition von Staaten im Verhältnis zu privaten Gläubigern nicht weniger günstig auszugestalten als die analogen Rechtspositionen im Verhältnis zu Staaten.<sup>73</sup> Welchem Recht die Verträge Argentinien mit Privaten daher auch immer unterstehen mögen: Sie sind aus den im Hinblick auf *ius cogens* benannten Gründen nicht verbindlich, im Gegenteil, es ist daran zu denken, die externe Finanzierung eines internen bewaffneten Konflikts zum Gegenstand von Restitutionsklagen zu machen.<sup>74</sup>

## 8. Annullierung der Schulden

Somit kann man also festhalten: Die aktuelle argentinische Staatsschuld beruht maßgeblich auf Schuldverträgen, die auf *odious debts* der Militärjunta zurückgehen und die ihren Makel nicht dadurch verlieren, dass sie zwischenzeitlich mehrfach gewapt worden sind. Wie auch immer sich die demokratisch gewählten Nachfolgeregierungen dazu verhalten haben sollten, um weiteren Schaden abzuwenden: Die völkerrechtliche Verpflichtung Argentinien zur Rückzahlung der auf die Militärdiktatur zurückgehenden Kredite und der daraus resultierenden Folgekosten entfällt, sofern diese Kredite dem diktatorialen Regime zur Finanzierung des bewaffneten Konfliktes bzw. zur Finanzierung seiner nepotischen Projekte zur Verfügung gestellt wurden. Diese Verträge verstießen von Beginn an gegen *ius cogens* bzw. den internationalen *ordre public*. Sie sind nichtig, unerheblich davon, ob es sich um Verträge Argentinien mit Staaten, Internationalen Organisationen oder mit Privaten handelt.

<sup>70</sup> Kadelbach (Fn. 69).

<sup>71</sup> Zum völkerrechtlichen ordre public: Walter Kälin, *Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung*, Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 1994, S. 9 ff.

<sup>72</sup> Kälin (Fn. 71), S. 9 ff. (35, Anm. 129), Hervorhebung im Original.

<sup>73</sup> Dolzer (Fn. 17), S. 550.

<sup>74</sup> Zur Haftbarmachung Privater bei Menschenrechtsverletzungen: Burkhard Heß, *Kriegsentschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht*, in: *Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 2001*, im Erscheinen. Problematisch sind in diesem Zusammenhang dann die Kollisionen mit friedensvertraglichen Reparationsregeln in Staatenverträgen; zu Restitutions- und Kompensationsansprüchen generell: Final Report of the Special Rapporteur of the UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Theo van Boven, *Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, und das Revised set of basic principles and guidelines on the right to reparation for victims of gross violations of human rights and humanitarian law nach der Sub-Commission decision 1995/117, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/17.

Dies ist das Ergebnis der Anwendung einer Regel auf den konkreten Fall. Und, um die im Wege der Betrachtung geltenden Völkerrechts gefundene Norm nochmals zusammenzufassen, diese Regel, deren Funktion die der Gewährleistung der Selbstkonstituierung der Individuen und der sozialen Differenzierung in der Weltgesellschaft ist, lautet:

*Odious debts*, die zur Unverbindlichkeit der Schuldverträge führen, da sie auf eine strukturelle Korruption von Wirtschaft und nepotischen Regimes zurückgehen, liegen vor, wenn (1) ein Regime darin unterstützt wird, *ius cogens*-geschützte Rechte zu verletzen, wenn (2) diese Schuldverpflichtungen eine maßgebliche Bedingung der Möglichkeit aktueller Schuldverpflichtungen sind, unabhängig davon, ob die Gläubiger staatliche oder private Akteure darstellen. Die Rechtsfolge besteht, vgl. Art. 71 Ziff. 1 WVK,<sup>75</sup> in der Wiederherstellung der der *ius cogens*-Verletzung vorausgehenden Rechtslage, d. h.: (1) Schuldbefreiung des Staates, stattdessen (2) Restitutionsverpflichtung der handelnden Individuen gegenüber den Gläubigern. In bezug auf die argentinische Auslandsverschuldung formulierte *Eric Toussaint* somit, zumindest im Hinblick auf einen großen Teil der Schulden: »Die Bürger können [...] daher mit vollem Recht [von ihrem Präsidenten] verlangen, dass er die Zahlungseinstellung aufrechterhält, um damit eine Annullierung der Schulden zu erreichen.«<sup>76</sup>

### 8.1. Verfahrensfragen

Die Probleme liegen demnach nicht darin, dass eine Rechtsregel im Fall von odious debts nicht existierte, dass man es hier mit einer »silence du droit«<sup>77</sup> zu tun hätte, sondern vielmehr im praktischen Bereich der Rechtsdurchsetzung und der exakten Sachverhaltsermittlung.<sup>78</sup>

Welche Verfahren bieten sich an? Es ist zunächst einmal nicht daran zu zweifeln, dass der argentinische Präsident, solange es ihm möglich sein wird, die Zahlungseinstellung aufrechterhalten wird: Seit Anfang 2002 bedient Argentinien die Staatsanleihen nicht mehr, und auch die Kredite der Weltbank werden aktuell nicht zurückgezahlt. Ob er aber tatsächlich eine Annullierung der Schuldverträge auf dem Rechtsweg anstreben würde? Wäre es nicht besser, gerade um die Kreditfähigkeit des angeschlagenen Landes nicht weiter zu gefährden, man bemühte sich weiter um Lösungen auf diplomatischem Parkett?

Sicher. Aber Argentinien bleibt keine Wahl. Das Land wird derzeit mit Klagen von Kleinanlegern in den USA und Europa überzogen. Denn seit Beginn des Jahres 2002 kann Argentinien auch seinen Verpflichtungen gegenüber privaten Gläubigern nicht mehr nachkommen, und allein deutschen Gläubigern gegenüber ist das Land mit etwa 12,5 Mrd. Dollar verpflichtet.<sup>79</sup> Damit ist schon jetzt eine Vielzahl nationalstaatlicher Gerichte zur Entscheidung der hier streitigen Abgrenzungsfragen berufen, zum Teil

75 Art. 71 I WVK: »Im Fall eines nach Artikel 53 nichtigen Vertrags haben die Vertragsparteien (a) soweit wie möglich die Folgen von Handlungen zu beseitigen, die gestützt auf eine zu der zwingenden Norm des allgemeinen Völkerrechts im Widerspruch stehende Bestimmung, vorgenommen wurden, und (b) ihre gegenseitigen Beziehungen mit der zwingenden Norm des allgemeinen Völkerrechts in Einklang zu bringen.«

76 Eric Toussaint, *Le Monde Diplomatique* v. 1. 2. 2002, S. 17.

77 So die Formulierung von Condorelli, freilich in anderem Zusammenhang, Luigi Condorelli, *Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le droit international?*, in: R.G.D.I.P. 2001, S. 255 ff. (255).

78 Die an dieser Stelle schwierigste Frage ist die der Ermittlung des exakten Umfangs der Entpflichtung. Sie kann hier natürlich nicht beantwortet werden (das gilt auch zu den Vorschlägen einer »Beweislastumkehr« dahingehend, dass nicht in erster Linie der odious debts-betroffene Staat, sondern die Gläubiger die Tatsachen bzgl. der Verwendung der Gelder nachzuweisen haben – vgl. Frankenberg/Knieper (Fn. 24), S. 569 ff.). Am geeignetsten, eine international einheitliche, rechtsverbindliche Entscheidung herbeizuführen, wäre jedenfalls ein Verfahren vor dem IGH.

79 Es hat sich mittlerweile eine »Interessengemeinschaft Argentinien« gebildet, die offensichtlich aber nicht

gibt es auch bereits gerichtliche Entscheidungen, wie der dingliche Arrest, den das Landgericht Frankfurt am Main Ende 2002 gegen die Republik Argentinien angeordnet hat. Argentinien hat es daher gar nicht mehr in der Hand, ob die Angelegenheit auf dem Rechtsweg zu entscheiden sein wird oder nicht. Nicht mehr das Ob einer gerichtlichen Auseinandersetzung, sondern nur noch die richtige Prozessstrategie steht damit zur Diskussion, wobei am geeignetsten, eine international rechtsverbindliche Entscheidung herbeizuführen, ein Verfahren vor dem IGH wäre und dieser Weg auch offen stünde, da hier *ius cogens*-Rechte betroffen sind und der IGH daher nach Art. 66 lit. a) WVK zuständig ist.<sup>80</sup>

## 8.2. Konsequenzen der Anwendung der odious debts-Doktrin

Wenn die dezentralen nationalen und die zentralen global remedies<sup>81</sup> zum argentinischen Fall Stellung nehmen, dann könnte es tatsächlich ernst werden mit der Anwendung der *odious debts*-Doktrin, und es wird, wenn sich die Rechtslösung der *odious debts* durchsetzte, zu komplizierten Rückabwicklungsverhältnissen kommen, in denen Kleinanleger gegen Banken, diese wiederum gegen die ursprünglichen Kreditgeber und diese letztlich gegenüber den Ex-Militärs Restitutionsansprüche erwerben.

Es wird dann natürlich auch Versuche geben, die Rechtswirkung der odious debts-Doktrin dadurch abzumildern, dass die Regimes die Restitutionsketten beispielsweise durch die nationalstaatliche Legislative zu unterbrechen suchen, um aus der Regimeschuld auf diesem Weg eine Staatsschuld zu machen und sich der Haftung zu entziehen. Aber auch solche Versuche wären am *ius cogens*-Recht zu messen, und sie hätten keine Rechtswirkung. Denn die Konstitutionalisierungsdebatte im Völkerrecht ist keine theoretische Schwärmerei, sondern das Weltrecht ist bereits soweit hierarchisiert, dass man von Art. 53 WVK sogar als »formellem Verfassungsrecht« sprechen kann.<sup>82</sup> Das gilt auch für die Rechtsfolgenseite. So sind innerstaatliche Rechtsakte, die zum Ziel haben, die Finanzierung von *ius cogens*-Verletzungen durch ein Regime zu legitimieren, nichtig. Es liegt dies in der Konsequenz der *Furundzija*-Entscheidung des ICTY, das 1999 festgestellt hat, dass Globalverfassungsrecht<sup>83</sup> auch innerstaatliches Recht bricht: »The fact that torture is prohibited by a peremptory norm of international law has other effects at the inter-state and individual levels. At the inter-state level, it serves to internationally de-legitimise any legislative, administrative or judicial act authorising torture. It would be senseless to argue, on the one hand, that on account of the *jus cogens* value of the prohibition against torture, treaties or customary rules providing for torture would be null and void ab initio, and then be unmindful of a State say, taking national measures authorising or condoning torture or absolving its perpetrators through an amnesty law. If such a situation were to arise, the national measures, violating the general principle and any relevant treaty provision, would produce the legal effects discussed above and in addition would not be accorded international legal recognition.«<sup>84</sup>

die Interessen Argentinien, sondern die der durch Argentinien Schuldenkrise affizierten Kleinanleger zu vertreten beabsichtigt (zur »Interessengemeinschaft Argentinien«: <http://www.ig-argentinien.org>).

<sup>80</sup> Zuvor müssen die Vertragspartner über die Behauptung der Nichtigkeit der *odious debts*-Verträge, schriftlich (Art. 67 WVK) notifiziert und im Fall des zu erwartenden Einspruches der Vertragspartner das Verfahren nach Art. 65 III WVK durchlaufen werden.

<sup>81</sup> Zu diesem Begriff: Fischer-Lescano (Fn. 36), S. 349 ff.

<sup>82</sup> Robert Uerpmann, Internationales Verfassungsrecht, Juristenzeitung, 2001, S. 565 ff.

<sup>83</sup> Fischer-Lescano (Fn. 36).

<sup>84</sup> ICTY, *Furundzija*, ILM 38 (1999), 349 f., Ziff. 153 ff.

Daher wird der Versuch, sich durch legislative Akte der Restitutionsverantwortung zu entziehen, am Völkerrecht scheitern, und das Weltrecht wird in komplexen Verfahren die Fehlentwicklungen der internationalen Finanzarchitektur über Restitutionsverhältnisse abzuwickeln haben. Solche Rückabwicklungsverhältnisse sind im nationalen Recht alltäglich und gemessen an den finanziellen Interessen der Gläubiger, der Schuldner, der Anwälte und Argentiniens auch die wirtschaftlich sinnvollste Lösung. Denn allen (Kleinanlegern, Banken, Staaten) stünden wieder solvente Schuldner (Banken, Staaten und als letztes Glied die argentinischen Milliardäre, deren Vermögen den Makel der *odious debts* trägt) zur Verfügung. Und das, was sich zukünftig in der Kreditgewährungspraxis ändern würde, ist nicht, dass niemand mehr Kredite geben würde, sondern dass den Gläubigern wieder solvente Schuldner gegenüber stünden. Das wäre dann aber keine schlechte und schon gar keine dramatische Konsequenz.<sup>85</sup>

<sup>85</sup> Siehe die – durch begrüßenswerte Verfahrensvorschläge ergänzte – ökonomische Analyse bzgl. der Auswirkungen der Anwendung der *odious debts*-Doktrin von Michel Kremer/Seema Jayandran (Fn. 5).