

Neue Ansätze bei der Beurteilung und Behandlung Illegitimer Schulden

In der ersten Phase Ihrer „Wiedererentdeckung“ konzentrierte sich die Diskussion um die Illegitimen Schulden hauptsächlich auf die Doktrin der „Verabscheuungswürdigen Schulden“ (Odious Debts) im Sinne von A.N. Sack. Das war für die Diskussion unter NROs deshalb besonders wichtig, weil die OD-Doktrin jenseits von recht willkürlichen Begrifflichkeiten wie „Diktatorenschulden“, „Ökologische Schulden“, „kriminelle Schulden“ etc. verallgemeinerte Kriterien lieferte, bei deren Erfüllung ein Gläubigeranspruch zurückgewiesen werden konnte. Der berühmte Dreiklang von fehlendem Nutzen, fehlender Zustimmung der Bevölkerung und Mitwisserschaft des Gläubigers war ein großer Fortschritt für die Kampagnen zu diesem Thema.

Unsere eigenen Bemühungen bei erlassjahr.de, die Doktrin praktisch anzuwenden – z.B. auf die gesamten Saddam-Schulden des Irak¹, wie auch auf den bekannten Ex-DDR-Kriegsschiffexport nach Indonesien² – zeigten die Stärken aber auch die Schwächen von Sacks Kriterien auf. Systematisch befassten sich dann Juristen wie Sabine Michalowski und Mitu Gulati mit den Schwächen der klassischen OD-Doktrin³. Letzterer mit einer höchst amüsanten Demontage allerlei sich um die Person von Sack rankenden Mythen. Substanzieller Kern ihrer Kritik ist jeweils die Vagheit der drei Sack'schen Kriterien. Dazu kommt die auch von grundsätzlich kritisch eingestellten Juristen erhobene Einwand, keine der drei anerkannten Quellen des Völkerrechts biete tatsächlich eine Grundlage für mehr als eine vage „Doktrin“, die halt von manchen interessierten Kreisen hochgehalten und von anderen ignoriert werde. Diese Quellen sind (a) Völkerrechtspraxis, (b) Anerkanntes wissenschaftliches Schrifttum und (c) Zwischenstaatliche Verträge.

Wissenschaftler wie Gulati und Michalowski, die unser Interesse an einer Sanktionierung entwicklungs- und menschenrechtsfeindlicher Kreditvergabe teilen, weisen auf die alternative Rechtsgrundlage der „Zwingenden Normen des Völkerrechts“ (*Ius Cogens*) hin. Den Arbeiten von Bedjaoui und Charles Abrahams folgend, sehen sie – so vage auch die konkrete Anwendung solcher sehr allgemein gehaltener völkerrechtlicher Normen sein mag - in diesen Normen eine deutlich verbindlichere Grundlage als in den Kriterien des Klassikers Sack.

Zusammen mit dieser Verschiebung, der erlassjahr.de ein Stück weit gefolgt ist⁴, hat sich die zuvor auf die klassische OD-Doktrin fokussierte Diskussion aber auch in andere Richtungen weiter geöffnet. Das ist ein erfreuliches Ergebnis des auch wachsenden akademischen Interesses und der Ausrichtung einiger durchaus hochkarätig besetzter Tagungen zum Thema „Illegitime Schulden“ unter Beteiligung von Ökonomen, Rechtspraktikern und Völkerrechtlern. Das Folgende ist ein sehr knapper Überblick über einige neuere Ansätze, die in diesem Zusammenhang das Licht der Öffentlichkeit erblickt haben. Die meisten sind nicht als „Konkurrenz“ zu den vorhandenen Ansätzen zu verstehen. Oft werden deren Begriffe aufgenommen, abgewandelt oder erweitert. Die knappe Darstellung kann den Ansätzen natürlich nicht gänzlich gerecht werden. Es wird deshalb ausdrücklich auf die genannten, allgemein zugänglichen Originalquellen verwiesen.

¹ Kaiser,J, A.Queck: Odious Debts - odious creditors? International claims on Iraq; FES Dialogue on Globalisation; Occ. Papers Nor.12, March 2004

² Kaiser,J., H.Kowsky: DDR-Kriegsschiffe für Indonesien; www.erlassjahr.de

³ Gulati,M., S. Ludington: A convenient untruth; Facts and Fantasy in the Doctrine of Odious Debt; Virginia Journal of International Law 2007

⁴ erlassjahr.de-Fachinfo Nr. 9 „Das Völkerrecht und die Frage der Legitimität von Schulden“ von Antje Queck.

1. „Odious Expenditure“ (Bradley Lewis)

a. Literatur

Bradley N. Lewis: Restructuring the Odious Debt Exception; in: Boston University International Law Journal 2007.

b. Was ist die Aussage?

Die klassische OD Doktrin krankt daran, dass keine Gerichtsbarkeit sich ein kohärentes Urteil über die „Verabscheuungswürdigkeit“ einer individuellen Schuld oder eines einzelnen Regimes bilden kann. Deswegen entwickelt Lewis die „Doktrin verabscheuungswürdiger Ausgaben“. Er geht davon aus, dass eine Beurteilung dessen, was eine Regierung tatsächlich mit ihrem Geld macht, eher praktikabel ist, als ein Globalurteil über ein Regime oder die Verbindung zwischen bestimmten zu verurteilenden Regimepraktiken und einem individuellen Kredit. Konsequenterweise führt sein Ansatz im Normalfall nicht dazu, dass ein individueller Gläubigeranspruch zurückgewiesen wird, sondern dazu, dass pro-rata alle Forderungen an einen bestimmten souveränen Schuldner in dem Maße in Frage gestellt werden, wie die betreffende (Vorgänger-)Regierung tatsächlich Mittel für verabscheuungswürdige Zwecke eingesetzt hat. Lewis schlägt zur praktischen Umsetzung dieses Ansatzes die Anwendung eines „Peer Review Standards“ vor. Das heißt: es wird abgeglichen, inwiefern die Ausgaben für bestimmte kritische Bereiche, wie z.B. die Ausrüstung von Armee und Sicherheitskräften des in Frage stehenden Staates von dem Durchschnitt aller Staaten in vergleichbaren Umständen abweichen.

c. Wie würde es funktionieren?

Der den Anspruch in Frage stellende Schuldner – also etwa die demokratische Nachfolgeregierung eines Despoten - brauchte nicht die Verwendung der Mittel eines bestimmten Kredits nachzuweisen. Er könnte vielmehr die persönliche Bereicherung eines früheren Herrschers durch entsprechende Bankauszüge nachweisen, oder durch den Marktpreis für angeschaffte Luxusgüter. Gleichermäßen könnte innerstaatliche Gewalt in die Kosten für die Beschaffung der entsprechenden Waffen umgerechnet werden. Der Punkt hier ist generell, dass die Bezifferung der entsprechenden Ausgaben erfolgen muss - unabhängig davon, ob eine Verbindung zu dem in Frage stehenden Kredit hergestellt werden kann.⁵

Als einen Rahmen für ein solches Verfahren stellt der Autor sich interessanterweise den *Sovereign Debt Restructuring Mechanism* (SDRM) des IWF⁶ vor, in dessen Kontext die Streichung von Forderungen im Umfang der odiosen Ausgaben des betreffenden Schuldnerlandes entschieden werden könnte.

d. Stärken und Schwächen

Der Ansatz antwortet vor allem auf das Dilemma, dass zahlreiche Finanzierungen, die zweifelhafte Regime von ausländischen Gläubigern erhalten, implizit oder explizit fungible Mittel sind. Das heißt, sie kommen entweder von vornherein als Budgethilfe, und können von daher konkreten Verwendungszwecken nicht zugeordnet werden; oder aber sie helfen, selbst wenn sie für einwandfreie Projekte gegeben werden, fungible Mittel aus dem Haushalt des souveränen Schuldners für verabscheuungswürdige Zwecke frei zu setzen.

Dabei steht der Ansatz bei der Definition dessen, was „verabscheuungswürdig“ ist, vor dem gleichen definitiorischen Problem wie die traditionellen Ansätze auch. Er löst es auf eine etwas zu elegante Weise, indem er das als „odios“ erklärt, was nicht alle anderen auch ma-

⁵ Lewis, S. 29

⁶ Der SDRM wurde von der damaligen Vizedirektorin des IWF Anne Krueger zwischen 2001 und 2003 als Lösung für die Kohärenzprobleme zwischen verschiedenen Gläubigergruppen im internationalen Schuldenmanagement propagiert. Er nimmt einige Elemente des erlassjahr.de-Vorschlags eines FTAP auf – allerdings mit dem kleinen Schönheitsfehler, dass das Verfahren weitgehend in den Händen des IWF verbleibt. Zum Hintergrund siehe: <http://www.erlassjahr.de/themen/schiedsverfahren-ftap/>

chen. Dazu macht er eine recht verwegene Anleihe im amerikanischen Steuergesetz, welches nur solche Ausgaben für absetzungsfähig erklärt, welche „normal und notwendig“ („*ordinary and necessary*“) sind.

e. Kritische Einschätzung aus der Sicht von ej

Lewis' Ansatz würde bemerkenswerte verfahrensbezogene Vereinfachungen mit sich bringen, die in ihrer Bedeutung für einen politischen Reformprozess nicht unterschätzt werden dürfen. Leider bringt aber die Verlagerung der definitorischen Schwierigkeiten von der Ebene des Einzelkredits auf die des gesamten Ausgabenportfolios überhaupt keine Schärfung an diesem kritischen Punkt.

Zudem irritiert, dass Lewis' die Streichung illegitimer Forderungen der Berechnung untragbarer Schulden nach- und nicht, wie ej es logischerweise tut, vorordnet. Kann ein Land bezahlen, sollte es das, nach Ansicht von Lewis, auch tun.⁷ Die Überprüfung der Legitimität von Schulden wird so zu einem bloßen Hilfsmittel, um die Kosten von Schuldenerlassen, auf verschiedene Gläubiger(-gruppen) zu verteilen.

Lewis sieht seinen Vorschlag als eine sich entwickelnde Doktrin, welche im internationalen Recht durchaus Anwendung finden könnte. Man kann z.B. die 80%-Streichung der Auslandsschulden des Irak durch den Pariser-Club als eine bereits rudimentär erfolgte Anerkennung der Existenz einer solchen Doktrin interpretieren. Sie ist deshalb für einen politischen Prozess, der andernfalls an den Spitzfindigkeiten der allzu hohen Hürden der klassischen OD-Doktrin scheitern würde, als ein praktikables Verfahren interessant.

2. „Odious Finance“ (Christina Ochoa)

a. Literatur

C. Ochoa: From Odious debt to Odious Finance: Avoiding the Externalities of a Functional Odious Debts Doctrine; *Duke Law Journal*

b. Was ist die Aussage?

Verabscheuungswürdige Kreditaufnahme kann in der Tat einem Land und seiner Bevölkerung erheblichen Schaden zufügen. Diese Kreditaufnahme zu sanktionieren, wie es die OD Doktrin vorsieht, übersieht allerdings, dass andere Formen der Mittelbeschaffung unter Umständen erheblich problematischer sein können als die Kreditaufnahme. Dazu gehören etwa die Überausbeutung natürlicher Ressourcen oder ausländische Direktinvestitionen, welche die Bevölkerung des Empfängerlandes extremen sozialen oder Umwelt-Belastungen aussetzen⁸. Solche alternative Finanzquellen würden durch eine OD-Doktrin relativ interessanter. Die Autorin zeigt, dass die konstitutiven Elemente der OD Doktrin in gleichem Maße auch auf andere Formen der Mittelbeschaffung angewandt werden könnten und sollten. Deswegen sollte die Fokussierung auf externe Kreditaufnahme überwunden und die Doktrin der Verabscheuungswürdigen Schulden zu einer Doktrin der Verabscheuungswürdigen Finanzierung ausgeweitet werden.

c. Wie würde es funktionieren?

In der Praxis geht die Autorin von einer Übertragung von Verfahren zur OD-Bestimmung (welchen auch immer) auf andere Finanzierungen aus. Wie das verfahrensmäßig geschehen könnte, wird nicht erläutert.

d. Stärken und Schwächen

Ochoa's Argument, dass andere Finanzierungen mindestens gleichwertigen Schaden anrichten können wie souveräne Schulden, ist einleuchtend.

⁷ Lewis S. 34

⁸ Ochoa, Kap. 4 und 5.

Ihr Ansatz liefert allerdings keine neuen Einsichten hinsichtlich der offenen Fragen, die sich schon im Umgang mit verabscheuungswürdigen souveränen Schulden stellen.

e. Kritische Einschätzung aus der Sicht von ej

So interessant der Ansatz klingt: Wir stehen noch am Anfang des politischen Prozesses, der für den einen Teil der grenzüberschreitenden Finanzierung die Frage nach der Qualität dieser Finanzierungen überhaupt in die Nähe politischer Entscheidungen trägt. Ob eine Ausweitung auf weitere Finanzierungen deshalb im Moment politisch hilfreich ist, muss bezweifelt werden.

3. „Partially Odious“ (Ben-Shahar/Gulati)

a. Literatur

Omri Ben-Shahar & Mitu Gulati: Partially Odious debts? A Framework for an Optimal Liability Regime". Journal of Law and Contemporary Problems" (spring 2007)

b. Was ist die Aussage?

Eine Entscheidung "legitime oder illegitime Schuld" ist zu grobschlächtig, um anwendbar zu sein. Schon der kleinste Nutzen für die Bevölkerung würde nach der reinen Sackianischen Lehre ja einen Kredit schon legitimieren, und sollte er umgekehrt überhaupt für illegitim erklärt werden, muss das in Bausch und Bogen geschehen.

Statt mit einem solchen schwarz-weiß-Schema sollte nach Ansicht der Autoren Verantwortung nach Maßgabe des jeweiligen Fehlverhaltens Gläubigern und Schuldner zugemessen werden - wie es in zivil- und strafrechtlichen Verfahren in nationalen Kontext ja auch üblich ist. Eine solche Flexibilisierung der OD-Doktrin kann dazu führen, dass der Gläubiger den Verlust, den er hinnehmen muss, wenn er bei einem Geschäft angemessene Sorgfalt walten lässt (und ggf. auch auf das Geschäft verzichtet) abwägen kann gegen die Kosten, die entstehen, wenn man ihm auf die Schliche kommt. So kann der gewünschte abschreckende Effekt entstehen, den ein funktionierendes rechtliches Sanktionsinstrumentarium normalerweise mit sich bringt.

c. Wie kann es funktionieren?

Am Beispiel der DR Kongo stellen die Autoren die Frage, ob nicht eben nur der gestohlene Teil der Mobutu gewährten Kredite als illegitim anzusehen sei, und nicht etwa der, der doch irgendwie der Bevölkerung zugute gekommen ist.

Da alle Amerikaner ein Faible für's Quantitative haben, schlagen sie auch konkret vor, den Nutzen von Projekten direkt in Zahlungsverpflichtungen des Schuldners umzurechnen, und den Rest gegebenenfalls zu streichen.

d. Stärken und Schwächen

Die wichtigste Stärke des Ansatzes besteht darin, eine praktische Fragestellung aus dem rechtlichen Alltag in die Diskussion um souveräne Schulden einzuführen. Damit zeigen die Autoren eine Schwäche unserer bisherigen Debatte um illegitime Schulden auf. Die Lösung, geteilte Verantwortung auch in geteilte Kosten umzurechnen, ist vom Ansatz her verblüffend einfach. Auch wenn – und das ist im Moment die bedeutendste Schwäche des Ansatzes – die faktische Berechnung der jeweiligen Verantwortung dann doch wieder nicht so einfach ist. Gleichzeitig hat das Urteil eines Schiedsgerichts, welches über die jeweilige Verantwortung beider Seiten entscheidet, einen enormen Einfluss auf das materielle Ergebnis eines Verfahrens. Wie allerdings diese Berechnung im Hinblick auf die Kreditierung von Waffenkäufen oder im Hinblick auf Zahlungsbilanzhilfe anzustellen ist, wissen die Autoren auch nicht wirklich.

e. Kritische Einschätzung aus der Sicht von ej

Der Aufsatz ist einer der konstruktivsten und pragmatischsten Schritte auf dem Weg von der Frage, ob Illegitimität eine relevante Kategorie ist, hin zum wie der Anwendung. Darüber hinaus stellt sich die strategische Frage, ob klassische alte und neue OD-Fälle auch in Kategorien von Teil-Illegitimität bewerten werden sollten. Sollte z.B. ausdrücklich nur auf eine teilweise Streichung der noch aus dem NVA-Geschäft bestehenden Schulden Indonesiens⁹ gedrängt werden - da diese ja wahrscheinlich auch bestimmungsgemäß, d.h. zur Bekämpfung von Piraten, eingesetzt worden sind?

4. „Contractual Approach to OD“ (Adam Feibelman)

a. Literatur

Feibelman, A.: Contract, Priority and Odious Debt; North Carolina Law Review; Vol.85

b. Was ist die Aussage?

Die klassische OD-Doktrin ist mit so vielen praktischen Unklarheiten behaftet, dass auf ihrer Grundlage eine wirksame Sanktionierung illegitimer Kreditvergabe kaum zu erwarten ist. Es ist daher sinnvoll, sich auf existierende Rechtswege zu stützen. Deren Grundlage sind die Kreditverträge selbst. In den Verträgen sollte deshalb - individuell – eine Art Missbrauchsklausel eingefügt werden, welche einer einfachen Mehrheit oder einem festgelegten Quorum von Gläubigern¹⁰ das Recht einräumen würde, bestimmte Forderungen an den Schuldner für illegitim zu erklären. Wenn dies geschieht, ist es dem Schuldner durch den ursprünglichen Kreditvertrag selbst untersagt, diese Forderungen weiter zu bedienen.

c. Wie würde es funktionieren?

Feibelman gibt folgendes Beispiel: Eine Regierung nimmt bei drei Gläubigern Kredite von je 5 Mio US-\$ auf, um eine Universität zu bauen. Es zeigt sich, dass 8 Mio tatsächlich für die Uni verwendet wurden, und 7 Mio ihren Weg auf das Schweizer Bankkonto des Präsidenten fanden. Gläubiger 1 hat sich kundig gemacht, und nachdem der Betrug ruchbar wurde, für die Illegitimität der 7 Mio votiert. Gläubiger 2 hat sich zwar erkundigt, aber gehofft, nichts würde ans Licht kommen, und keine Initiativen ergriffen. Gläubiger 3 hat sich um nichts gekümmert. In diesem Fall wäre die Forderung von Gläubiger 1 legitim; die von Gläubiger 2 illegitim; die Forderung von Gläubiger 3 könnte als partiell illegitim angesehen werden.¹¹

d. Stärken und Schwächen

Der Ansatz würde die Gläubiger schon mit der Unterzeichnung einer Kreditvereinbarung auf die Berücksichtigung von Kriterien der verantwortlichen Kreditvergabe verpflichten. Das bedeutet allerdings, dass er für bereits existierende Schulden ohnehin keine Anwendung finden könnte. Außerdem geht er – wie schon der SDRM – von einem Szenario aus, bei dem souveräne Anleihen das Hauptfinanzierungsinstrument für souveräne Schuldner darstellen. Gruppen von Gläubigern zusammenzustellen, die qualifizierte Mehrheitsentscheidungen im Hinblick auf einzelne konkurrierende Forderungen hinbekommen, würde bei öffentlichen bilateralen Krediten, multilateralen Krediten und selbst bei syndizierten Bankkrediten erheblich schwieriger.

Auf der Schuldnerseite wäre das Verfahren vor allem für verlässliche und vertrauenswürdige Schuldner attraktiv, die mit den entsprechenden Klauseln den Gläubigern eine Versicherung gegen Zahlungsunfähigkeit infolge unverantwortlicher Kreditaufnahme bei anderen Gläubi-

⁹ Kaiser/Kowsky (fn.2)

¹⁰ Denkbar wäre auch ein von allen Gläubigern gemein bestimmter entscheidungsfugter Treuhänder; Feibelman, S. 750

¹¹ Feibelman, S. 760ff.

gern anbieten würden. Notorisch korrupte Herrscher wären von vornherein nicht sehr geneigt, entsprechende Standard-Klauseln aufzunehmen.¹² Außerdem wäre es denkbar, dass der Schuldner mit einem einzelnen Gläubiger Verträge ohne die entsprechende Klausel abschließt. Dann können die übrigen Gläubiger gleichwohl versuchen, sie durchzusetzen, würden damit aber in ein schwieriges und langwieriges Verfahren in den üblichen Gerichtsständen eintreten müssen.

e. Kritische Einschätzung aus der Sicht von ej

Es zeigt sich, dass der Ansatz mit nicht weniger praktischen Problemen behaftet ist, als ein Verfahren auf der Grundlage eines klassischen OD-Ansatzes. Er bietet ein gewisses Potenzial, um die Konkurrenz zwischen den Gläubigern im Sinne einer gegenseitigen Kontrolle zugunsten verantwortlicher Kreditvergabe auszunutzen. Auf diesem Hintergrund kommt der Autor zu dem Schluss, dass der Ansatz sogar Stärken gegenüber einem eigentlich anzustrebenden Internationalen Insolvenzverfahren habe. Das erscheint uns auf dem Hintergrund der nicht gegebenen Kontrollmöglichkeiten außerhalb der Gläubigerszene selbst recht zweifelhaft.

erlassjahr.de - Entwicklung braucht Entschuldung e. V.

Carl-Mosterts-Platz 1
40477 Düsseldorf
Tel.: 0211 / 4693-196
Fax.: 0211 / 4693-197
E-Mail: buero@erlassjahr.de
<http://www.erlassjahr.de>

Ansprechpartner: Jürgen Kaiser

¹² Feibelman, p.732