

Alternativen zum traditionellen Konzept der illegitimen Schulden

Sabine Michalowski, Rechtsdozentin, University of Essex

Angesichts des gegenwärtigen Booms an akademischer Literatur zum Thema der illegitimen Schulden ist es unmöglich, alle entsprechenden Ansätze in einem kurzen Vortrag zu diskutieren und zu bewerten. Ich werde dies denn auch gar nicht versuchen, sondern werde kurz und knapp meine eigene Kritik am traditionellen Konzept der illegitimen Schulden zusammenfassen und dann einige Überlegungen zu möglichen Alternativen vorstellen.

1. Kritik am traditionellen Konzept der illegitimen Schulden

Das traditionelle Konzept der illegitimen Schulden, wie es von Alexander Sack 1927 formuliert und dann weiterentwickelt wurde – in jüngerer Zeit zum Beispiel vom Centre for International Sustainable Development Law der McGill University in Montreal, aber auch von andern AktivistInnen und AkademikerInnen – hält fest, dass eine Schuld illegitim ist und ihre Anerkennung verweigert werden kann, wenn sie a) ohne Zustimmung der Bevölkerung des Landes eingegangen wurde, das für die Schuld verantwortlich zeichnet, b) nicht zu Nutzen der Bevölkerung des Landes eingegangen wurde, und c) die Gläubiger sich des illegitimen Charakters der Schuld bewusst waren.

Das Konzept der illegitimen Schulden, wie es herkömmlich verstanden und propagiert wird, ist ein Prinzip, das nicht nur nicht im Völkerrecht verankert ist, sondern es hat zusätzlich viele Unzulänglichkeiten als Mittel, die Schuldenfrage zu lösen. Und dies vor allem wegen der Vagheit seiner Kriterien, aber auch wegen der ideologischen Beiklänge, die Probleme bezüglich der Staatssouveränität und der politischen Voreingenommenheit schaffen (zum Beispiel indem die Befugnis, darüber zu entscheiden, ob ein Kredit der Bevölkerung des Kreditnehmerstaates diente, einem internationalen Gericht übertragen wird); zudem gibt es Bedenken, ob das Konzept umgesetzt werden kann. Ferner wird das Konzept, obwohl es auf der Idee basiert, dass illegitime Schulden nicht zurückbezahlt werden sollen, zumeist so verstanden, dass es vor allem gegen Forderungen zur Rückzahlung von Krediten schützen könne, dass es aber dem Schuldnerstaat nicht dabei nützen würde, bereits geleistete Rückzahlungen zurückzufordern. Insgesamt hat das traditionelle Konzept der illegitimen Schulden von einem juristischen Standpunkt aus so viele Schwächen, dass es kein nützliches Instrument darstellt, um Schuldenrückzahlungen erfolgreich zu bestreiten.

2. Alternative Ansätze

2.1. Völkerrechtlicher Ansatz

In seinem Bericht an die Internationale Völkerrechtskommission (International Law Commission, ILC) zu einem Entwurf der Wiener Konvention über die Nachfolge von Staaten bezüglich Staatseigentum, Archive und Schulden (1983), hat der Spezialberichterstatler, Mohammed Bedjaoui, vorgeschlagen, dass der Begriff illegitime Schulden ergänzend zur traditionellen Definition auch alle Schulden umfassen sollte, «die vom Vorgängerstaat abgeschlossen wurden und zwar mit Zielen und zu Zwecken, die nicht dem Völkerrecht und insbesondere nicht den in der Charta der Vereinten Nationen formulierten Prinzipien entsprechen».

Die Unterschiede zum traditionellen Konzept bestehen darin, dass der völkerrechtliche Ansatz

- Sich auf die Übereinstimmung mit dem Völkerrecht konzentriert; entsprechend wird vor allem die internationale Gemeinschaft durch den illegitimen Charakter der Schulden geschädigt, nicht die Bevölkerung des Schuldnerstaates.
- Wenn es, anders als es Sack vorsieht, nicht die Bevölkerung des Schuldnerstaates ist, sondern eine internationale Institution, die entscheidet, ob die Kredite nützlich oder nicht waren, müsste hier die Entscheidung durch eine internationale Körperschaft getroffen werden, ob die Kredite Völkerrechtsprinzipien verletzen, und eine solche Abklärung scheint den Kompetenzen internationaler Körperschaften angemessener als die Beantwortung der Frage, ob ein Kredit der Bevölkerung eines Landes nützte.
- Die Voraussetzungen dieses Ansatzes könnten analog Artikel 53 der Wiener Vertragsrechtskonvention (1969) geregelt werden: «Ein Vertrag ist nichtig, wenn er im Zeitpunkt seines Abschlusses im Widerspruch zu einer zwingenden Norm des allgemeinen Völkerrechts [*ius cogens*] steht. Im Sinne dieser Konvention 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.»

Wie kann entschieden werden, ob ein Kreditvertrag *ius cogens* (zwingende Normen des allgemeinen Völkerrechts) verletzt?

- Ein Problem besteht darin, dass Kreditverträge selber in Bezug auf *ius-cogens*-Verletzungen zumeist neutral sind, ausser es kann ausnahmsweise festgestellt werden,

dass der Kreditvertrag eine Übereinkunft über einen Zweck einschloss, der eine Verletzung von ius cogens darstellt, etwa ein Darlehen, das zum Kauf von Folterwerkzeugen bestimmt war.

- In vielen Fällen wird es nur möglich sein zu zeigen, dass Regierungen die erhaltenen Kredite zur Verletzung von ius cogens verwenden, zum Beispiel wenn sie das erhaltene Geld zur Anschaffung von Waffen brauchen, mit denen sie Menschenrechtsverbrechen im eigenen Land oder Angriffe gegen das Volk eines andern Staates verüben. Wenn man sich auf die Verwendung des geliehenen Geldes konzentriert, wird es allerdings schwieriger, eine direkte Verbindung zwischen dem Kredit und der ius-cogens-Verletzung herzustellen, oder zumindest einer genügend engen Verbindung, angesichts derer sich der Kreditvertrag als ungültig erklären liesse. Jedoch könnte man argumentieren, es genüge, wenn der Kredit zur ius-cogens-Verletzung beitrage. Ein Kredit kann zu einer ius-cogens-Verletzung beitragen, ob das dem Regime geliehene Geld direkt oder nicht zur Finanzierung dieser Verletzung verwendet wird; zum Beispiel mag das Geld die Verletzung erleichtern, indem es die finanziellen Mittel des Regimes verbessert, oder es mag die Verletzung ermöglichen, indem die politische Stellung des Regimes stabilisiert wird. Ein Kredit, der direkt Folterwerkzeuge oder Foltermassnahmen finanziert, hat eine beträchtliche Konsequenz für den Auftrag zur Folter; aber das selbe gilt auch, obwohl es schwieriger zu belegen ist, für einen Kredit, der einem Regime ermöglicht, an der Macht zu bleiben und mit seinen Folterpraktiken fortzufahren.
- Falls anerkannt würde, dass Kredite an Regimes, die ius-cogens-Verletzungen begehen, höchstwahrscheinlich zumindest indirekt die Verletzungen erleichtern, dann könnte eine Vorannahme zugunsten der Illegitimität und der entsprechenden Ungültigkeit dieser Kredite getroffen werden, ausser es könnte ausnahmsweise gezeigt werden, dass der Kredit nicht einmal indirekt die entsprechende Wirkung hatte. Das würde eine Bestimmung jener Regimes erfordern, auf die die entsprechende Vorannahme zuträfe, dass heisst, Regimes, die ius-cogens-Verletzungen schuldig sind. Dies schliesse Urteile über die Politiken von Regimes ein; dennoch würde die Aufforderung an die internationale Gemeinschaft und an potentielle Geldgeber, sich vor Geschäften mit Regimes zu hüten, die ius cogens verletzen, sich von der Aufforderung unterscheiden, eine Beurteilung über die demokratischen Verdienste der entsprechenden Regimes vorzunehmen, wie es zuweilen im Konzept des traditionellen Konzepts der illegitimen Schulden vorgeschlagen wird. Denn schliesslich ist das

Konzept des *ius cogens* bei allen Unschärfen als Teil des Völkerrechts anerkannt, und es besitzt zumindest einen Kerninhalt, über den breite Zustimmung besteht. Dennoch würde ich vorschlagen, dass man eine Hemmschwelle bezüglich der Schwere der *ius-cogens*-Verletzungen betreffender Regimes einführen sollte. Die Artikel der ILC zur Verantwortung der Staaten unterscheiden zwischen ernsthaften und andern Verletzungen von Staatsverpflichtungen, die sich aus den zwingenden Normen des Völkerrechts ergeben (Artikel 40 und 41) und messen den ersteren besondere Bedeutung zu. Eine ernsthafte Verletzung wird definiert als eine, die «ein krasses oder systematisches Versagen des verantwortlichen Staates darstellt, seine Verpflichtung zu erfüllen» (Art. 40.2). Eine systematische Verletzung ist eine, die «in organisierter und bewusster Weise» durchgeführt wird, und «krass» bezieht sich auf die Intensität der Verletzung und ihrer Folgen. Entsprechende Erwägungen sollten im Zusammenhang mit Krediten angewandt werden.

Folgen:

- Dies würde bedeuten, dass Banken erleben würden, dass Kredite einfach deswegen für illegitim erklärt werden könnten, weil sie an Regimes erteilt wurden, die *ius-cogens*-Verletzungen begehen, beziehungsweise für Geschäfte mit einem solchen Regime.

Probleme dieses Ansatzes:

- Ob *ius cogens* durch das gewohnheitsmässige Völkerrecht jenseits des speziellen Falls von Verträgen zwischen Staaten anerkannt wird, ist nicht klar, aber die entsprechende Position kann mit guten Gründen vertreten werden.
- *Ius cogens* ist ein sehr enges Konzept, und nur sehr wenige Prinzipien sind als Bestandteile anerkannt worden, etwa die Ächtung von Angriffskriegen und von Verbrechen gegen die Menschheit, das Verbot der Folter und das Recht zur Selbstbestimmung.
- Der *ius-cogens*-Ansatz, wie er hier entwickelt worden ist, wird vermutlich all jenen unannehmbar erscheinen, die Geschäftsbeziehungen mit Regimes, die *ius-cogens*-Verletzungen ausüben – selbst solche, die so offenkundig waren und so breit verurteilt wurden wie diejenigen des Apartheid-Regimes –, als annehmbar oder sogar wünschenswert erachten. Vermutlich würde auch eingewandt, dass ein solcher Ansatz sich negativ auf die Entwicklungsländer und deren Zugang zu den internationalen Finanzmärkten auswirken könnte. Allerdings sollte nicht vergessen werden, dass hier nicht mehr zur Diskussion steht als der Vorschlag, Verträge könnten als ungültig und undurchsetzbar erklärt werden, falls sie zu *ius-cogens*-Verletzungen beitragen, das

heisst, dass sie zu Taten beitragen, die von der internationalen Gemeinschaft als unerträglich und unannehmbar erachtet werden. Eine Anwendung des Konzepts der illegitimen Schulden auf Fälle, in denen durch einen Staat allgemein als Teil von ius cogens anerkannte Prinzipien verletzt werden, würde weder Handel noch Investitionen beeinträchtigen, sondern würde im Gegenteil sicherstellen, dass Handel und Investitionen nicht zur Durchführung oder Ermöglichung solcher Verletzungen beitragen.

Vorteile dieses Ansatzes:

- Ein Ansatz, der sich auf ius-cogens-Verletzungen beruft, liefert klarere Kriterien als das traditionelle Konzept der illegitimen Schulden.
- Dieser Ansatz überwindet eine der fundamentalen Schwächen des traditionellen Ansatzes, weil er sich auch auf umgeschuldete Kredite beziehen liesse, da dann, wenn ein Vertrag ius cogens verletzt, er nicht nur ungültig ist, sondern auch nicht ratifiziert werden kann. Das heisst, nicht nur die ursprüngliche Kreditaufnahme durch einen Diktator, der ius cogens verletzt, würde für ungültig erklärt, sondern auch die Umschuldungs- und Refinanzierungs-Vereinbarungen, die sich auf entsprechende Schulden beziehen, könnten nicht als gültige Ratifizierung dieser Kredite betrachtet werden. Zudem meinen etliche KommentatorInnen, dass keinerlei zeitliche Beschränkung für Forderungen, die sich auf ius-cogens-Verletzungen berufen, gelten sollten, was bedeutsam für mögliche Forderungen zur Rückerstattung von Rück- und Zinszahlungen solcher Kredite wäre.
- Die zugrunde liegende Annahme, schon die einfache Tatsache von Geschäften mit einem Regime, das ius cogens verletzt, könnte entsprechende Kredite ungültig machen, mag von grösseren Teilen der internationalen Gemeinschaft nicht gerade enthusiastisch begrüsst werden. Aber gerade diese Fokussierung macht das Konzept attraktiv, da es die Auffassung herausfordert, es bestehe nur eine moralische und keine juristische Verpflichtung, nicht zu solchen Verletzungen beizutragen. Zudem würde durch diesen Ansatz, sofern der Umfang von ius cogens allmählich erweitert wird, mit der Zeit auch der Anwendungsbereich des Konzepts illegitimer Schulden vergrössert.
- Idealerweise würde dieser Ansatz ein internationales Tribunal einschliessen, aber er könnte auch vor nationalen Gerichten, die sich mit Schuldentrückzahlungen beschäftigen, angewandt werden, und zwar in dem Masse wie die massgebliche Rechtssprechung, innerhalb derer sich das Gericht bewegt, von den nationalen Gerichten verlangt, dass sie Prinzipien des Völkerrechts berücksichtigen. Da die

Gerichte entsprechend verhindert wären, Urteile zu erlassen, die Prinzipien des Völkerrechts verletzen, könnte den vertraglichen Forderungen der Gläubiger damit begegnet werden, dass man sich angesichts der Verletzungen von *ius cogens* auf die Ungültigkeit der Kredite beruft. Zudem könnte ins Feld geführt werden, dass die Gründe, die für die Anerkennung eines solchen Konzepts innerhalb des Völkerrechts sprechen, auch für die Integration des Konzepts in die nationale Gerichtsbarkeit der einzelnen Länder sprechen.

2. 2. Konzentration auf die mögliche Ungültigkeit der Kredite

Das traditionelle Konzept der illegitimen Schulden hinterfragt nicht die generelle Gültigkeit von Kreditverträgen, die mit diktatorischen Regimes abgeschlossen werden. Doch ist überhaupt nicht einsichtig, dass Verträge, die von einem Diktator im Namen eines Landes abgeschlossen worden sind, auf alle Fälle juristisch verbindliche Verpflichtungen für das Land darstellen. Tatsächlich unterscheidet Sack zwischen regulären und irregulären despotischen Regimes, aber es wird nirgends klar, gemäss welchen Kriterien er diese Unterscheidung trifft. Wenn ein Kredit nicht durch eine reguläre Regierung und gemäss korrekten Verfahren abgeschlossen wurde, scheint er angenommen zu haben, dass die Gläubiger sich für die Rückforderungen nur auf das Prinzip der unrechtmässigen Bereicherung beziehen konnten. Das Konzept der illegitimen Schulden würde dagegen nur in jenen Fällen angewandt, in der eine Schuld durch eine reguläre Regierung gemäss korrekten Verfahren eingegangen wurde, aber nichtsdestoweniger illegitim ist. Diese Unterscheidung zwischen Verträgen, die ein Land rechtskräftig binden, und solchen, die dies nicht tun, ist in der Rechtsprechung wichtig, wird jedoch innerhalb der Diskussion um illegitime Schulden zumeist übersehen. Falls ein Vertrag ungültig ist, zum Beispiel weil ein Diktator nicht über die rechtskräftigen Kompetenzen verfügte, Schulden für das Land einzugehen, oder wenn der Vertrag wegen anderen Unkorrektheiten ungültig ist, kann der Grundsatz *pacta sunt servanda* («Verträge sind einzuhalten»; Vertragstreue) nicht angewandt werden, und eine Berufung auf das Konzept der illegitimen Schulden wäre unnötig.

Einer der Gründe, warum ein Kreditvertrag mit einem diktatorischen Regime ungültig sein könnte, ist das Fehlen einer verantwortlichen Täterschaft, das heisst dass die handelnde Regierung gemäss den eigenen verfassungsmässigen oder anderweitigen Gesetzen nicht ermächtigt war, das Land in dieser Weise zu vertreten, womit der Vertrag für ungültig erklärt werden könnte. Die Möglichkeiten dieses Ansatzes würden je nach den Gesetzen eines jeden

Landes variieren. Immerhin zeigten meine Analysen zur besonderen Situation Argentiniens, dass das verfassungsmässige Recht eine wichtige Rolle bei der bedeutsamen Reduktion der Schuldenlast hätte spielen können. Tatsächlich hätten, wenn man sich an die Verfassung gehalten hätte, grosse Teile der argentinischen Staatsschuld nicht eingegangen werden können; entsprechend hätte die Schuldenkrise vermieden und die Gültigkeit der Schulden mit verfassungsmässigen Argumenten bestritten werden können.

2. 3. Zivilrechtlicher Ansatz

Eine Alternative zu dem hier vorgestellten Ansatz bestünde darin, sich nicht auf das Strafrecht des verschuldeten Landes sondern sich stattdessen auf die Gesetze, die Kreditverträge regeln, zu konzentrieren und juristische Argumente gegen die Gültigkeit oder Durchsetzbarkeit des Vertrags auf der Basis dieser Gesetzesvorschriften zu entwickeln. Dies könnte beispielsweise erreicht werden, indem zivilrechtliche Prinzipien mittels Analogieschlüssen auf Staaten ausgedehnt würden. Zweifellos wäre es lohnenswert, die Möglichkeiten eines solchen Ansatzes zu erkunden. Dennoch bin ich der Meinung, dass ein Ansatz, der die Fragen von tatsächlicher und offensichtlicher Rechtsautorität und Ratifizierung im Recht des verschuldeten Staats aufsucht, grundsätzlich vorzuziehen ist, weil er es erlaubt, die besondere Situation eines Staats als Souverän und die verfassungsmässigen Grenzen, die staatlichen Körperschaften auferlegt sind, in Betracht zu ziehen, statt den Staat künstlich so zu behandeln, als befände er sich in der gleichen Situation wie ein privates Rechtssubjekt.

3. Schlussbemerkungen

Als eine Art Resümee glaube ich, dass man sich in jeder Diskussion über das Konzept der illegitimen Schulden und die möglichen juristischen Wege, dieses Konzept umzusetzen, über die zu erreichenden Ziele klar sein muss. Wie die gegenwärtigen akademischen Debatten deutlich zeigen, unterscheiden sich die Vorschläge sehr stark je nach den Ansichten der AutorInnen, ob das hauptsächliche Ziel darin bestehe, die Kriterien künftiger Kreditvergaben zu ändern, nach überzeugenden juristischen Möglichkeiten zu suchen, einen Teil der vorhandenen Schulden der Dritten Welt zu streichen, oder eine Theorie zu entwickeln, die beides erreicht. Bedeutsamer noch, die Ansätze werden sich grundsätzlich voneinander unterscheiden je nach der Position, die man bezüglich der Frage einnimmt, ob es wünschenswert sei, dass gewisse Regimes überhaupt keine Kredite erhalten, oder ob man meint, es hänge alles vom Gebrauch eines bestimmten Kredits ab.