

BUCHBESPRECHUNGEN

GEORGES R. DELAUME

Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing.
Parker School of Foreign and Comparative Law

Oceana Publications, New York, 1967, xxiii, 371 S.

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um eine breitangelegte Untersuchung der Erscheinungsformen und rechtlichen Aspekte des internationalen Leihkapitals insbesondere auch in seiner Funktion als Instrument in der wirtschaftlichen Entwicklungshilfe. Sie gliedert sich in zwei Abschnitte:

1. The General Legal Framework of International Loans (S. 1—212)
2. Special Risks and Available Legal Remedies (S. 213—364), mit folgenden Kapitelunterteilungen:
 - I. The Conclusion of International Loan Transactions (S. 1—33)
 - II. The Administration of International Loans (S. 34—70)
 - III. The Quest for a System of Law (S. 71—150)
 - IV. The Quest for a Forum (S. 151—211)
 - V. Secured and Guaranteed Loans (S. 215—256)
 - VI. Maintenance of Value Clauses (S. 257—289)
 - VII. Exchange Controls (S. 290—312)
 - VIII. The Political Risk (S. 313—346)

In seiner Studie unternimmt Delaume den Versuch, auf induktivem Wege dem effektiven Recht des internationalen Anleihe- respektive Darlehensgeschäfts nachzuspüren, wobei er sich einer umfassenden Dokumentation bedient, um die Basis seiner empirischen Untersuchung so breit als möglich anzulegen. (Dabei wären Zitierungen und Verweise auf gerichtliche Entscheidungen, die einer überkommenen, heute nicht mehr existenten, wirtschaftlichen Bedeutung das Wort reden, als durchaus überflüssig aus Gründen der leichteren Lesbarkeit und Übersichtlichkeit besser nicht aufgenommen worden.)

Aufgrund ihres vordringlich deskriptiven Charakters begnügt sich die Arbeit mit einem Aufzeigen der Probleme und einer Konfrontation des interessierten Leserkreises mit denselben, ohne allerdings — in größerem Maße — Lösungsvorschläge oder Alternativen aufzuzeigen. Durchaus legitim — aufgrund der nicht immer exakt eruierbaren „Kollisionsnormen“ respektive der anzuwendenden Rechtsordnung — stellt Delaume vieles zur Diskussion, unterläßt es aber dennoch, in irgendeiner Weise verbindlich dogmatisch Stellung zu nehmen, wie sich dies insbesondere im Fehlen einer gerafften Schlußsynthese störend bemerkbar macht.

Delaume mußte aus den sich im Zusammenhang mit der internationalen Kreditvergabe stellenden Problemen notwendigerweise eine gezielte Auswahl treffen, so daß sich naturgemäß eine selektive Vertiefung auf einigen Gebieten ergab, die allerdings folgende konnexe Bezüge nicht erfaßte: Staatliche Risikoübernahme in Indemnitätsfällen, Auswirkungen der Besteuerung auf den internationalen Leihkapitalienmarkt sowie eine ausreichende Untersuchung der Frage, inwieweit die einzelnen zum Tragen kommenden Überwachungs- und Sicherungsmittel des internationalen Kredites Beeinträchtigungen der Souveränität des jeweiligen Schuldnerstaates nach sich zu ziehen vermögen.

Des weiteren wäre noch eine Schwäche des Verfassers für das Detail zu erwähnen, die in manchen Fällen weitere Perspektiven verstellt, bei der geradezu abundanten Fülle des Materials aber wohl nicht zu vermeiden war.

Der Autor beginnt seine Arbeit mit der Feststellung, daß es eine bereits gesicherte Erkenntnis darstelle, daß alle internationalen Kreditabkommen und — Kredithilfen eine legale Bindungswirkung zwischen den Parteien entfalten und nicht wie in früheren Zeiten als unklagbare und nicht effektive durchsetzbare „Ehrenschulden“ gesehen werden dürfen.

Inwiefern allerdings diesem Umstand von Fall zu Fall Rechnung getragen wird, das aufzuzeigen ist zugleich Anlaß und Rechtfertigung der Abfassung vorliegender Studie.

Der Abschluß internationaler Anleihen bzw. Darlehen variiert von Fall zu Fall, sowohl was die Rechtssubjektivität der Kontrahenten als auch die formelle Ausgestaltung der Willensübereinkunft anbelangt, da die Transaktionen internationalen Leihkapitals nur in wenigen Erscheinungsformen einer rechtlichen Normierung zugänglich sind.

Nach der Darstellung der möglichen Organschaften bei der internationalen Kreditvergabe kommt Delaume auf die Sicherungsbestimmungen derselben zu sprechen und betrachtet in der Folge die den verschiedenen Systemen der Regulierung des Geld- bzw. Kapitalmarktes inhärenten Regulative.

So erkennt er das amerikanische System als auf der Philosophie der „vollen und echten Information“ basierend an, um dadurch den potentiellen Investoren die für ihre eventuelle Plazierung notwendige Markttransparenz zu verschaffen und durch eine „cooling“-period von ca. 20 Tagen zwischen „filing“ und „effective registration“ weitere Sicherheiten zu verbürgen, die von separaten Agenturen (SEC) noch speziell überwacht werden. Was hingegen die „security regulations“ des kontinentalen Systems betrifft, so werden diese hauptsächlich von diversen Börsenkomitees wahrgenommen.

Das Recht zur Paraphierung respektive Signierung und Ratifizierung von internationalen Kreditdokumenten bzw. Delegationen desselben variiert von Fall zu Fall und findet seine effektive Ausrichtung an den in der Praxis bestehenden Kommunikationskanälen, wobei Delaume noch einmal auf eine bereits in der Einleitung (xxi) erwähnte Tatsache zurückkommt, daß dabei eine starke Neigung der Finanziers und ihrer Rechtsberater — auf Techniken zu vertrauen, die sich aufgrund ihrer langen Eingelebtheit bereits bewährt haben —, konservativ vorzugehen, zu beobachten ist.

Delaume geht in der Folge auf die „Kreditverwaltung“ näher ein, die auf der Basis eines umfassenden Informationsprogramms, ein System von Überwachungsrespektive Eingriffsrechten des Kreditgebers zu vollziehen hat.

In diesem Zusammenhang müssen zwei Techniken der Kreditbegebung unterschieden werden, die differente Maßnahmen hinsichtlich der Überwachung der widmungsgemäßen Verwendung der kreditierten Kapitalien erforderlich machen.

Der Akt der Ausschüttung in Form einer „lump sum“ nimmt dem jeweiligen Kreditgeber die Möglichkeit der effektiven Kontrolle der geliehenen Gelder, während die Begebung in Form mehrerer Tranchen eine bessere Überwachung der Kreditverwendung ermöglicht, da bei Nichterfüllung gewisser Bedingungen und Auflagen mit der Retention der weiteren Ausschüttungsraten gedroht werden kann, wobei dies bis zum Verlust des Rechtes auf Abrufung von weiterem Kapital im Wege der Suspendierung des Ziehungsrechtes fortgeführt werden kann. Dabei ist

Delaume voll beizupflichten, daß die Qualität und Erfahrung des Managements des Borger-Staates das beste Mittel zur optimalen Plazierung der geliehenen Fonds darstellt, wozu noch spezielle Informations- respektive Buchführungs- und Registrierungspflichten zur effektiven „end-use“-Verwendung sichernd hinzutreten können.

Was die Beibehaltung der juristischen Existenz des Borgers betrifft, so erwähnt Delaume nur „en passant“ (45 ff.), daß es dabei darauf ankomme, die Eigenexistenz desselben zu sichern respektive eine Vermengung seines Kapitals mit fremden Kapitalien hintanzuhalten, übergeht aber mehr oder weniger die große Problematik der Qualifikation der Akte der unter staatlicher Konzession bzw. in Lizenz autonomer öffentlicher Stellen agierenden „beliehenen Unternehmer“ als solche „iure gestionis“ oder „iure imperii“.

Die damit zusammenhängenden Probleme der im Rahmen der Staatensukzession übergehenden „bezüglichen“ Schulden sowie der Finanzschulden im allgemeinen streift der Autor nur sehr cursorisch am Ende seiner Publikation (318 ff.).

In ihrer Suche nach einer Rechtsordnung, der sie ihren Darlehensvertrag submittieren können, sind die Kontrahenten als Subjekte zweier verschiedener Rechtsordnungen frei und dürfen sich insbesondere auch das Völkerrecht als „Recht ihrer Wahl“ aussuchen, wobei dies nicht — wie Delaume treffend ausführt — der Aussage gleichkommt, daß die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht durch die ökonomischen Interdependenzen relativiert ist.

Aus dem Beispiel der Darlehensverträge der Weltbank läßt sich die Determinierung des „proper law“ unschwer ersehen, da die Loan Regulations bei vorliegender Staatsqualität des Borgers das Völkerrecht als Rechtsordnung zur Konfliktregelung für anwendbar erklären, da keine Behinderung durch „conflicting domestic law“ vorliegt.

Was die garantierten Darlehen anbelangt, bei denen den Borgern keine Völkerrechtssubjektivität zukommt, so würde es — bei Absenz einer besonderen Vereinbarung — primär zur Anwendung des Internationalen Privatrechts als Konfliktordnung zur Bestimmung der Anknüpfung kommen, was dazu führen würde, den Vertrag der Rechtsordnung des Ortes, an dem sich der Darleiher befindet, zu unterstellen. (Im Falle einer Kreditvergabe durch die Weltbank würde dies das Völkerrecht sein.)

Was die Tendenz betrifft, die Darlehensverträge zwischen Völkerrechtssubjekten und staatlichen Unternehmensschuldern zu „internationalisieren“, so distanziert sich Delaume von der Ansicht Broches, der Darlehensvertrag nehme an der „Internationalität“ des mit ihm gleichzeitig abgeschlossenen Garantievertrages teil, da er trotz der Stellung des Garanten als Mitschuldner, aus der Erkenntnis „pacta tertiis nec nocent nec prosunt“, die rechtliche Eigenexistenz der beiden Verträge als gegeben ansieht. Trotzdem sieht Delaume aus der Überlegung heraus, daß es der Darlehensgeber nicht riskieren könne, sich einer fremden Rechtsordnung und der Unsicherheit eines in ihr ergehenden Schiedsspruches zu unterwerfen, es als notwendig an, den Verträgen mit Unternehmensschuldern den Charakter völkerrechtlicher Verträge zuzuschreiben, wie dies in der Literatur bereits mehrmals versucht wurde.

So sieht Mann in der Gerichtsstandsvereinbarung, den Internationalen Gerichtshof als „forum prorogatum“ zu akzeptieren, implicite eine „Internationalisierung“ des betreffenden Vertrages, während Matzel die Darlehensverträge mit Unternehmensschuldern als typische Verträge der „economic development agreements“

im Rahmen einer „vertikalen“ Strukturänderung der Internationalen Rechtsordnung dem Völkerrecht zuzurechnen versucht.

Bezüglich der Rechtsordnung, unter der der Garantievertrag stehen soll, ist vorrangig auf das „proper law“, in der Folge aber auch auf das „law applicable to the principal debt“ abzustellen, wobei wieder zwischen der „Substanz“ der Schuld — geregelt vom „proper law“ des Vertrages — und der Art der Durchführung — unter der Anwendung der „lex loci solutioinis“ — unterschieden werden muß.

Besondere Vorsicht ist bei der Wahl des „centre of gravity“ in den bei garantierten Darlehen auftauchenden Anknüpfungproblematiken geboten, da man nur selten einen „genuine link“ zum Recht des Verleihers, dem des Marktes und der Begabung respektive dem des garantierenden Staates exakt feststellen kann.

Ist sowohl die „ability“ als auch die „capacity“ zum Abschluß des Internationalen Kreditvertrages festgestellt, das „proper law“ in seiner jeweiligen Ausprägungsform als Kollisionsrecht gefunden, so muß noch Bedacht auf die „lex loci actus“ genommen werden, von deren Beachtung die formelle Gültigkeit des Darlehensvertrages abhängt.

Die Einschließung von Klauseln über das anzuwendende Recht respektive die Suche nach dem „proper law“ der getroffenen Vereinbarung wäre aber unvollständig, wenn nicht auch zur gleichen Zeit das Problem des „proper forum“ geklärt werden würde, das einestils aus der „bargaining power“ des Kreditgebers, andererseits aus den diversen „Immunitäts- und Souveränitätseinreden“ — bei Akten „iure imperii“ — des Borgers resultiert.

Delaume hätte in diesem Zusammenhang bei der Behandlung der Frage, ob eine Kreditvergabe an einen ausländischen Schuldner einen hoheitlichen Akt darstellt oder nicht, näher auf die Argumente sowohl der „restriktiven“ als auch der „extensiven“ Theorie eingehen müssen, um hierzu etwas wesentlich Neues zu sagen. Der Autor kommt in der Folge auf die Möglichkeit der Sicherung von Darlehen zu sprechen, die er in der Abtretung der Einkünfte, der Verpfändung von Immobilien, der Bestellung von Grundpfändern respektive der Ausbedingung der „negative pledge-clause“ sowie der „floating charge“ (ähnlich dem „nantissement de fonds de commerce“) als besitzloses Pfandrecht für ausgestaltbar ansieht.

Mit einem kurzen Ausblick auf die Möglichkeit der Absicherung gegen politische Risiken schließt Delaume seine Untersuchung, die einen umfassenden Überblick über die auf dem Sektor der internationalen Finanzierung bestehenden und einer Lösung harrenden Probleme gibt.

Waldemar Hummer

R. J. DUPUY (Hrsg.)

**The Hague Academy of International Law
Jubilee Book — Livre Jubilaire 1923—1973**

A. W. Sijthoff Leiden 1973, 313 S.

Für die Haager Akademie für Internationales Recht hat R. J. Dupuy aus Anlaß ihres 50jährigen Bestehens im Jahre 1973 eine Festschrift herausgegeben. Sie enthält nicht so sehr wissenschaftliche Beiträge zum Gegenstand aller Bemühungen der Akademie als vielmehr teils sehr persönliche Erinnerungen (Ph. C. Jessup, F. Castberg, E. N. van Kleffens), teils kritisch-historische Reflexionen über Entstehung und Entwicklung der Akademie. A. Verdross verbindet damit die Erinnerung an die damals aktuellen wissenschaftlichen Kontroversen: internationales und nationales