

Ana Estefanía Carballo/Hannah Franzki

Wirtschaftliche Rationalität vs.

Menschenrechte und Autonomie:

Die Republik Argentinien vor Gericht¹

Die derzeitige Phase der Weltwirtschaftskrise manifestiert sich vor allem als Krise der Staatshaushalte in Europa. Insbesondere angesichts des drohenden Staatsbankrotts Griechenlands richtet sich die mediale Aufmerksamkeit wieder verstärkt auf die argentinische Schuldenkrise, die um den Jahreswechsel 2001/02 in einer Periode massiver politischer Konflikte kulminierte.² Es ist nicht nur die wirtschaftliche Situation, die einen Vergleich der beiden Länder nahe legt, sondern auch der politische Umgang mit ihr.³ Dem argentinischen Entschluss, die Zahlung der Schulden einzustellen, gingen mehrere Umschuldungsabkommen mit dem Internationalen Währungsfonds (IWF) voraus, um eine Zahlungsunfähigkeit zu verhindern. In ihnen verpflichtete sich die argentinische Regierung zu drastischen Sparmaßnahmen auf Kosten der sozialen und wirtschaftlichen Situation der Bevölkerung.⁴ Auch das zwischen der griechischen Regierung und VertreterInnen von EU und IWF im Mai 2010 abgeschlossene Abkommen, Voraussetzung für die Bewilligung eines Kreditvertrags außerhalb der freien Kapitalmärkte, enthält eine Reihe von Maßnahmen zur Sanierung des Staatshaushalts, unter anderem die Erhöhung der Verbrauchersteuern und die Senkung der staatlichen Lohnkosten durch Entlassungen und Neuverhandlung der Tarifverträge im öffentlichen Dienst.⁵ Der Katalog der Maßnahmen wurde inzwischen um die Privatisierung staatlicher Betriebe ergänzt. Ihre Umsetzung kontrolliert ein Stab von EU- und IWF-TechnokratInnen.⁶ Sowohl in Argentinien als auch in Griechenland reagiert(e) die Bevölkerung mit Protesten gegen die von außen oktroyierten Sparmaßnahmen und die nationale politische Klasse, die bereit ist, die Kosten der Tilgung der teilweise als illegitim erachteten Staatsschulden von der Bevölkerung tragen zu lassen. Forderung der Proteste ist damit nicht nur eine gerechte Verteilung der Kosten der Staatsschulden auf GläubigerInnen und SchuldnerInnen, sondern auch nach einer demokratischen Regierung, die sich in erster Linie gegenüber der Bevölkerung und nicht dem globalen Finanzkapital zu verantworten hat.⁷

Die Mitte-Links-Regierung, die in Argentinien aus den krisenbedingten Unruhen hervorging, versuchte der Überschuldung und den damit verbundenen sozialen Härten für die Bevölkerung durch eine Stärkung staatlicher Handlungs-

1 Die Autorinnen danken Matthias Ebenau für die ausführliche Kommentierung einer ersten Version des Textes.

2 New York Times, As Greece Ponders Default, Lessons From Argentina, 23.6.2011; The Economist, Gauchos and gadflies, Creditors' decade-long battle with Argentina shows just how tangled sovereign defaults can be, 22.10.2011.

3 Zu Möglichkeiten und Grenzen eines Vergleich zwischen der griechischen und argentinischen wirtschaftlichen Situation zum Zeitpunkt der jeweiligen Krise vgl. Katz, Lecciones de Argentina para Grecia, <http://katz.lahaine.org/?p=206> (abgerufen am 25.12.2011), 2011.

4 Ausführlich Boris/Tittor, Der Fall Argentinien, Krise, soziale Bewegungen und Alternativen, 2006.

5 Roth, Griechenland und die Euro-Krise, Sozial.Geschichte Online, 2011, S. 166.

6 Roth (Fn. 5), S. 171.

7 Kritidis, Die Demokratie in Griechenland zwischen Ende und Wiedergeburt, Sozial.Geschichte Online, 2011, S. 138.

fähigkeit gegenüber internationalen GläubigerInnen und InvestorInnen entgegenzutreten: Sie wertete den bis dahin an den Dollar gekoppelten Peso ab, erklärte die Zahlungsunfähigkeit des Landes und regulierte im Rahmen einer wirtschaftlichen Notstandsgesetzgebung die Preise der privatisierten Versorgungsbetriebe. Während die Bevölkerung in Ländern wie Griechenland weiterhin gegen eine Fremdbestimmung durch EU und IWF protestieren, gilt insbesondere in globalisierungskritischen Kreisen der argentinische als Fall, in dem ein Befreiungsschlag aus dem Schuldendiktat gelungen sei.⁸

Dieser Einschätzung gegenüber tritt dieser Text einen Schritt zurück, indem er sein Augenmerk auf die Versuche betroffener WirtschaftsakteurInnen legt, in komplexen und langwierigen transnationalen Rechtsstreits das argentinische Staatshandeln nachträglich zu sanktionieren. Diese betreffen zum einen Schadensersatzansprüche transnationaler InvestorInnen im Bereich öffentlicher Dienstleistungen aufgrund im Staatsnotstandsgesetz beschlossener Regulierungsmaßnahmen. Zum anderen versuchen GläubigerInnen, rechtlich gegen den Schuldenschnitt und seine Modalitäten vorzugehen, um Kapitalrückzahlungen zu erwirken. Im Folgenden zeichnen wir zunächst die historische Entfaltung der Krise und Argentiniens politische Antworten hierauf nach. Letztere stellen einen Versuch dar, die Kosten der Krise nicht allein von der argentinischen Bevölkerung tragen zu lassen, sondern auf alle betroffenen Akteure zu verteilen. Die hierauf folgenden Verfahren, so unser Argument, lassen sich als die rechtliche Verhandlung eines grundlegenden Konfliktes zwischen demokratischer Selbstbestimmung und regulativer Absicherung sozialer und wirtschaftlicher Grundbedürfnisse einerseits und der Besitz- und Gewinnansprüche internationaler WirtschaftsakteurInnen andererseits verstehen. Die anschließende Analyse der unterschiedlichen Streitfälle fragt also nach der Art und Weise, wie dieser Konflikt im Recht entschieden und welche Positionen hierdurch gestärkt werden.

1. Argentiniens Antwort auf die Krise des neoliberalen Modells: *Staatsnotstandsgesetz und Schuldenschnitt*

Die Massenproteste im Dezember 2001 waren lediglich der Kristallisationspunkt politischer Spannungen, die sich über Jahre der Vorherrschaft neoliberaler Politik hinweg aufgebaut hatten. Beginnend unter der letzten Militärdiktatur fand die neoliberale Dominanz ihren Höhepunkt unter der Regierung Menem (1989-1999).⁹ Eine von deren zentralen Maßnahmen war die Einführung des sogenannten Konvertibilitätsplans zur Bekämpfung einer Hyperinflationsschub im Ende der 1980er Jahre. Dieses *currency board* koppelte den argentinischen Peso im Verhältnis von 1:1 an den US-Dollar.¹⁰ Die so fixierte Wechselkursparität implizierte eine deutliche Überbewertung der Währung; neben ihrer inflationsdämpfenden Effekte entfesselte sie einen auf dem fiktiven Anstieg der Kaufkraft beruhenden, importgetriebenen Konsumboom, die *fiesta menemista*. Zusammen mit dem Wachstum ausländischer Direktinvestitionen sowie den Devisenerlösen aus den massenhaften Privatisierungen trug dieser zum Schein des Erfolgs der neoliberalen Strategie bei.¹¹

Allerdings zog die neoliberale Politik der strategischen Senkung der Staatsausgaben negative soziale Konsequenzen nach sich: Die wachsende Reichtumskon-

8 Boris/Tittor (Fn. 4).

9 Teubal, Rise and Collapse of Neoliberalism in Argentina, *Journal of Developing Societies*, 2004.

10 Convertibilidad del Austral (Ley N° 23.928).

11 Chudnovsky/López, Foreign Investment and Sustainable Development in Argentina, http://ase.tufts.edu/gdae/Pubs/rp/DP12Chudnovsky_LopezApr08.pdf (abgerufen am 20.11.2011), 2008.

zentration manifestierte sich in einem Anstieg des Gini-Koeffizienten von 0,46 (1993) auf 0,52 (2001); die Arbeitslosigkeit stieg im gleichen Zeitraum von 9,1 % auf 18,5 %; die offizielle Armutsquote erreichte im Mai 2002 gar 49,7 %.¹² Dennoch reichten die getroffenen Maßnahmen nicht aus, um das durch die Überbewertung der Währung induzierte strukturelle Leistungsbilanzdefizit zu kompensieren. So vollzog sich zwischen 1991 und 2001 ein gravierender Anstieg der Auslandsverschuldung von 65 auf 172 Mrd. US\$.¹³

Die Regierung De La Rúa (1999-2001) sah sich zunehmenden Schwierigkeiten bei der Erfüllung der externen Obligationen gegenüber. Die Instabilität führte seit 2000 zu einer massiven Kapitalflucht, auf welche sie zunächst mit der Verschärfung der Austerität zu reagieren versuchte.¹⁴ Durch das Einfrieren aller Bankguthaben zur Verlangsamung der Kapitalflucht wurde die politische Situation für die Bevölkerung schließlich untragbar. Soziale Proteste eskalierten unter anderem in einer Reihe von Supermarktplünderungen. Am 19. Dezember 2001 verhängte die Regierung den Ausnahmezustand, eine Maßnahme, welche seit den 1980er Jahren nicht mehr eingesetzt worden war. Die verbreitete Ablehnung dieses Schrittes führte zu einer spontanen Verallgemeinerung der Proteste im gesamten Land, insbesondere in der Form sogenannter *cacerolazos*.¹⁵ Zwar hatte die argentinische Zivilgesellschaft bereits während der zweiten Hälfte der 1990er Jahre öffentliche Räume für gesellschaftlichen Widerstand erkämpft und die Legitimität des politischen Systems hinterfragt; die Proteste im Dezember 2001 zeugten allerdings von einer anderen Qualität, sowohl in Hinblick auf Umfang und Intensität der Mobilisierung als auch was das Verhältnis der Zivilgesellschaft zum Staat betrifft.¹⁶ Mit dem Ausruf "*Que se vayan todos, que no quede ni uno solo*" forderten die DemonstrantInnen eine komplette Erneuerung der politischen Klasse.¹⁷ De la Rúa musste schließlich zurücktreten. Vier Interimspräsidenten später übernahm Eduardo Duhalde am 2. Januar 2002 das Präsidentenamt.¹⁸

Vier Tage darauf verabschiedete die neue Regierung ein Gesetz über den Staatsnotstand und die Reform des Wechselkursregimes (im Folgenden Staatsnotstandsgesetz). Dieses begründete eine Reihe regulatorischer Instrumente, um auf die wirtschaftliche und soziale Krise zu reagieren, wozu zentral die Ermächtigung der Exekutive zur Auflösung des *currency board* gehörte.¹⁹ Darüber hinaus verfügte es, dass die Preise, welche die im Bereich öffentlicher Dienstleistungen tätigen transnationalen Unternehmen (TNU) verlangen durften, pesifiziert, also nicht länger in Dollar berechnet und entsprechend des US-Produzentenpreisindex angepasst würden. Die der Freigabe der Wechselkurse folgende Abwertung des Peso um nahezu zwei Drittel implizierte für die Unternehmen damit einen empfindlichen Einschnitt bei den zu erwartenden Gewinnen. Zudem hatte Interimspräsident Rodríguez Saa bereits am 24. Dezember 2001 die Einstellung der

12 Instituto Nacional de Estadística y de Censos de la República Argentina, www.indec.gov.ar (abgerufen am 14.11.2011).

13 Allen, Some lessons from the Argentine Crisis, in: Teunissen/Akkerman (Hrsg.) The crisis that was not prevented, 2003.

14 Teubal (Fn. 9).

15 Die *cacerolazos* ergaben sich als spontane Massenprotestform hauptsächlich in den urbanen Zentren Argentiniens. Insbesondere während des 19. und 20. Dezember 2001 versammelten sich tausende Menschen auf den Straßen, schlugen dabei Töpfe (*cacerolas*).

16 Svampa, Las dimensiones de las Nuevas Protestas Sociales, El Rodaballo, 2002.

17 Dinerstein, El poder de lo irrealizado. El corte de ruta en Argentina y el potencial subversivo de la mundialización, Observatorio Social de América Latina, 2001.

18 Svampa, The End of Kirchnerism, New Left Review 2008, S. 80 f.

19 Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario (Ley N° 25.562). Art. 2 zur Auflösung des *currency board*.

Bedienung der Auslandsschulden verkündet, eine Maßnahme, welche im April 2002 formalisiert wurde.²⁰ Offiziellen Angaben zu Folge betraf der Schuldenschnitt einen Gesamtbetrag von 94,3 Mrd. US\$.²¹ Die Regierung Duhalde und insbesondere die seit Mai 2003 amtierende Mitte-Links-Regierung Néstor Kirchners unternahmen Anstrengungen zur Neustrukturierung der Obligationen. Dabei verlangte letztere von internationalen Gläubigern, durch Umtausch ihrer Schuldtitel auf bis zu 80 % der jeweiligen Ansprüche zu verzichten.²²

Das Gesetzesprojekt zum Staatsnotstand und die Umschuldungsinitiativen wurden von vielen Abgeordneten als wesentlicher Bruch mit dem neoliberalen Modell gewertet.²³ Die Unzufriedenheit der Bevölkerung mit dem existierenden politischen System zeigte sich aber weiterhin in unterschiedlichen Protestformen, die aus der Massenmobilisierung hervorgingen:²⁴ den *piqueteros*, organisierte, hauptsächlich von Arbeitslosen getragene Gruppen, die Protestmärsche und Straßenblockaden organisierten, Nachbarschaftsversammlungen, Tauschringe, Besetzungen von Gebäuden, *escraches*²⁵ vor Häusern korrupter Politiker oder die selbstbestimmte Übernahme von Fabriken und Krankenhäusern, die aufgrund der Krise geschlossen worden waren. Vieler der linken gesellschaftlichen Kräfte kritisierten das Staatsnotstandsgesetz und auch die spätere Politik der Kirchner-Regierung, beispielsweise die Wiederaufnahme des Schuldendienstes im Kontext eines Umschuldungsabkommens mit dem IWF, als unzureichend; sie wehrten sich gegen eine Fremdbestimmung durch die internationale Finanzinstitution und argumentierten, dass die Ansprüche der GläubigerInnen illegitim seien, da die Wurzeln der Schuldenkrise in der undemokratischen Regierung der Militärjunta lägen.²⁶

Eine völlig andere Position vertraten zahlreiche betroffene internationale GläubigerInnen und InvestorInnen, welche die Maßnahmen als unangemessen und unrechtmäßig verurteilten. Überzeugt, dass ihre fundamentalen Eigentumsrechte verletzt worden seien, initiierten sie Verfahren an nationalen Gerichten und internationalen Schiedstribunalen, um Entschädigungen für die entstandenen Verluste geltend zu machen. Zu entscheiden war: Unter welchen Bedingungen darf ein Staat aus seinen Obligationen austreten? Was sind legitime Entschädigungsansprüche in Fällen von Staateninsolvenz? Und wann darf ein Staat regulierend eingreifen, selbst wenn damit Investitionsabkommen gebrochen werden? Von der Beantwortung dieser rechtlichen Fragen hängt auch der Umgang mit einer fundamentalen politischen Problematik ab: Inwiefern wird die Fähigkeit des argentinischen Staates, sich gegenüber der Bevölkerung zu verantworten, durch den Schutz der Interessen von GläubigerInnen und InvestorInnen in

20 Resolución del Ministerio de Economía (N° 73/2002).

21 García Hamilton/Olivares Caminal/Zenarruza, The Required Threshold to Restructure Sovereign Debt, *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review* 2005, S. 256.

22 Damill/Frenkel/Rapetti, La deuda argentina: historia, default y reestructuración, 2005; Waibel, Sovereign Defaults Before International Courts and Tribunals, 2011, S. 15.; Wautelet, Vulture funds, creditors and sovereign debtors, <http://orbi.ulg.ac.be/handle/2268/87549> (abgerufen am 20.11.2011), S. 12.

23 Cámara de Diputados, 47ª Reunion, 2ª Sesión, Ordinaria de Prorroga (especial), Plenarprotokoll, <http://www.diputados.gov.ar> (abgerufen am 30.11.2011), S. 1.2002.

24 Svampa (Fn. 16); vgl. auch die Beiträge in *Colectivo Situaciones, Que se vayan todos! Krise und Widerstand in Argentinien*, 2003.

25 *Escraches* sind eine Protestform, die Demonstrationen und Performance verbindet, um Personen an den Pranger zu stellen. Ursprünglich als Antwort auf juristische Straffreiheit vieler Militärs praktiziert, richten sich *escraches* inzwischen auch gegen Straffreiheit im Zusammenhang mit polizeilicher Gewalt oder Korruption. Ausführlich zur Theorie und Praxis von *escraches* vgl. *Colectivo Situaciones, Genocide in the Neighborhood*, 2009.

26 Economistas de Izquierda, Argentina: Program for a Popular Economic Recovery, *Monthly Review*, 2004; siehe auch Boris/Tittor (Fn. 4), S. 53 ff.; Fischer-Lescano, *Odious Debts* und das Weltrecht, *KJ* 2003, 225.

transnationalen Rechtsprozessen nachträglich limitiert? In den Worten von Fischer-Lescano und Teubner geht es damit um den „weltgesellschaftlichen Grundkonflikt: Wirtschaftliche Rationalität vs. Menschenrechte und nationalstaatliche Souveränität“.²⁷ Ein komplementäres polit-ökonomisches Interpretationsangebot dieser Problematik unterbreitet Stephen Gill mit seinem Konzept des „Neuen Konstitutionalismus“:²⁸

„[N]euer Konstitutionalismus legitimiert und befestigt (locks in) die Machtgewinne der Besitzenden (des Kapitals) durch Verfassungsänderungen, internationale Abkommen und andere juristisch-politische Mittel. Staatliche Politik wird damit den dominanten Elementen der Zivilgesellschaft, insbesondere den Freiheiten von Unternehmen und InvestorInnen untergeordnet. [...] Wir argumentieren, dass das dominante politische Subjekt – der tatsächliche Souverän – des neuen Konstitutionalismus der Investor, die Besitzerin umfangreicher privater Eigentumsrechte (das Kapital) ist.“²⁹

In einer rechtstheoretisch angeleiteten Spezifizierung dieser Perspektive plädiert Kolja Möller nun dafür, den Blick auf die vielfältigen Konstitutionalisierungsprozesse innerhalb der sich ausdifferenzierenden Teilbereiche der Weltgesellschaft zu richten.³⁰ Er folgt somit systemtheoretischen Ansätzen, wie sie von Fischer-Lescano und Teubner formuliert werden, stellt aber gleichzeitig im Sinne Gills die Frage nach den asymmetrischen Kräfteverhältnissen, in denen sich die Teilbereiche zueinander befinden.³¹ Auf Grundlage dieser Überlegungen untersuchen wir im Folgenden, wie der Konflikt zwischen staatlicher Regulierung zur Sicherung sozialer und wirtschaftlicher Grundbedürfnisse und dem Primat unternehmerischer Ansprüche rechtlich verhandelt wird.

2. Die Antwort auf die Antwort I: investitionsrechtliche Pflichten gegen Staatsnotstand und Menschenrechte

„Wir dürfen den Weg für eine Neuverhandlung [der Verträge] nicht öffnen, und falls eines der Unternehmen sich in seinen Rechten verletzt fühlt, soll es sich an die Justiz wenden. Der Staat wird vor Gericht verteidigt; lasst uns daher nicht den Weg für Neuverhandlungen öffnen, denn dieser ist ausgesprochen gefährlich und kann zu einer Annullierung des soeben beschlossenen Artikels führen.“³²

Die Befürchtung des Abgeordneten Hector Teodoro Polino, die Befähigung der Exekutive die Konzessionsverträge für Strom-, Wasser-, Elektrizitäts- und Gasversorgung sowie für das Telekommunikationswesen eigenmächtig neu zu verhandeln, führe potenziell zu einer Aufhebung der in Artikel 8 eingeführten Regulierung der Tarife, beruht auf historischer Erfahrung. Denn die Bindung der Tarife privatisierter Versorgungsbetriebe an die Preisentwicklung in den USA wurden Anfang der 1990er Jahre per Ministerialdekret eingeführt.³³ Aber ist die Alternative, nämlich den Staat vor Gericht zu verteidigen, soviel aussichtsreicher?

27 Fischer-Lescano/Teubner, Regime-Kollisionen, 2006, S. 141.

28 So auch Schneiderman, Constitutional Approaches to Privatization, Law and Contemporary Problems 2000, S. 83; Schneiderman, Investment Rules and the New Constitutionalism, Law & Social Inquiry 2000, S. 757; Schneiderman, Constitutionalizing economic globalization, 2008.

29 Gill, Constitutionalizing Inequality and the Clash of Globalizations, International Studies Review 2002, S. 47, 60 f.; Übers. d.A.

30 Möller, Global Assemblages im neuen Konstitutionalismus, Ancilla Iuris, 2008, S. 44, 48 f.; zur Kritik am rechtstheoretischen Defizit des Konzept des neuen Konstitutionalismus siehe auch Ebenau, The Law of New Constitutionalism, unveröff. Ms., 2010.

31 Möller (Fn. 30), S. 51 f.

32 Zit. nach Cámara de Diputados (Fn. 23).

33 Página 12, Los controles también brillan por su ausencia, 1.3.1999.

Obwohl Artikel 9 letztlich verabschiedet wurde, haben sich eine große Anzahl der betroffenen Unternehmen nicht auf Neuverhandlungen der Verträge eingelassen, sondern beantragten auf der Grundlage bilateraler Investitionsabkommen (BIT) die Einrichtung von ICSID- oder UNCITRAL-Tribunalen, um Entschädigungszahlungen für entstandene Verluste zu erklagen. Die dezentrale Führung der Schiedsverfahren, von denen nur ein Teil öffentlich bekannt gemacht wird, macht eine genaue Aussage über deren Anzahl, Stand und Ausgang unmöglich. Den Zählungen des *International Arbitration Reporter* zufolge waren Anfang 2011 im Zusammenhang mit der Finanzkrise wenigstens 30 Verfahren gegen Argentinien entweder am ICSID (26), UNCITRAL (2) oder an US-Gerichten (2) anhängig, von denen allerdings sieben zu dem Zeitpunkt ausgesetzt waren, um politische Verhandlungen voranzutreiben.³⁴ Seitdem wurden in drei Fällen Entscheidungen getroffen, was die Zahl der beendeten Verfahren mit Bezug zur Finanzkrise auf 18 erhöht.³⁵ Insgesamt belaufen sich die von Argentinien aufgrund von Investitionsstreitigkeiten zu leistenden Entschädigungen derzeit auf ca. 493,2 Mio. US\$.

Mit Bezug auf diejenigen Fälle, welche die Fixierung und Pesifizierung der Tarife betreffen, soll im Folgenden analysiert werden, wie der Konflikt zwischen staatlicher Regulierung zum Schutz der nationalen Bevölkerung und den wirtschaftlichen Interessen von TNU rechtlich verhandelt wird. Wie zu zeigen sein wird, lassen sich zwar zentrale, den Fällen gemeinsame Rechtsfragen identifizieren, eine einheitliche Entscheidungspraxis sucht man aber vergebens. Dennoch führt die Wahl des transnationalen Investitionsrechtsregimes als Austragungsforum, systemtheoretisch-abstrakt ausgedrückt, zu einer generellen Übersetzung der Risiken in die Logik eines hochspezialisierten Sozialsystems – dem der Wirtschaft – mit der Folge, dass sie „nur noch eindimensional als teilsystemspezifische Probleme wahrgenommen werden“.³⁶ Konkret: Die Entscheidungen zeigen die offensichtliche Unfähigkeit der SchiedsrichterInnen, außerhalb der Logiken von Privateigentum und Rechtssicherheit von Investitionen die Legitimität und Legalität einer demokratischen Selbstkonstitution und der Sicherung von Grundbedürfnissen zu denken.³⁷ Dies zeigt sich besonders eindrücklich in der Verhandlung der Verteidigungsstrategien Argentiniens, dem Verweis auf das Ausnahmeprinzip des Staatsnotstands³⁸ sowie auf die Verpflichtung aus menschenrechtlichen Verträgen.

Die Entschädigungsforderungen von Unternehmen mit Bezug auf die entsprechenden bilateralen Investitionsabkommen stützten sich in erster Linie auf Vorwürfe der direkten und indirekten Enteignung, des Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot und der Verletzung des Grundsatzes der gerechten und billigen Behandlung. Die meisten Schadenersatzurteile basieren auf Letzterem, denn die durch dieses Prinzip gesicherte „Stabilität des rechtlichen und wirtschaftli-

34 Peterson, *Argentina by the numbers: where things stand with investment treaty claims arising out of the Argentine financial crisis*, IA Reporter, 1.2.2011.

35 Stand vom 30.11.2011. Alle im Text zitierten Entscheidungen sind verfügbar unter www.italaw.com (abgerufen am 6.12.2011). Jüngst entschieden wurden *National Grid vs. Argentina*, *El Paso vs. Argentina* (unveröffentlicht) und *Imperiglio vs. Argentina*.

36 Fischer-Lescano/Teubner (Fn. 27), S. 30 f.

37 Zur Relevanz des akademischen und beruflichen Hintergrunds der SchiedsrichterInnen siehe Schneiderman, *Judicial Politics and International Investment Arbitration*, *Northwestern Journal of International Law & Politics*, 2010, S. 383. Treffend auch die „systeminterne“ Beschreibung bei Schill, *W(h)ither Fragmentation? On the Literature and Sociology of International Investment Law*, *European Journal of International Law* 2011.

38 Ausführlich hierzu siehe u.a. Burke-White, *The Argentine Financial Crisis: State Liability under BITS and the Legitimacy of the ICSID System*, *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy* 2008, S. 199, 205ff.; Schill, *Auf zu Kalypso? Staatsnotstand und Internationales Investitionsschutzrecht*: Anmerkung zur ICSID-Entscheidung *LG&E Energy Corp vs. Argentina*, *SchiedsVZ* 2007, 178.

chen Rahmenumfeldes” sei durch das Einfrieren der Tarife und deren Pesifizierung hintertrieben worden.³⁹ Die Tribunale hatten nun zu entscheiden, inwiefern diese anderenfalls vertragswidrigen Handlungen durch den Staatsnotstand Argentiniens gerechtfertigt werden konnten. Die differierenden Argumentationsstränge, abhängig davon, ob das entsprechende BIT über eine Ausnahmeklausel verfügt⁴⁰ oder ob das Prinzip des Staatsnotstandes aus dem Völkergewohnheitsrecht⁴¹ herangezogen werden muss, können an dieser Stelle vernachlässigt werden, denn der Umgang mit den Rationalitätenkonflikten gestaltet sich ähnlich. Zur Veranschaulichung: In *National Grid*, verhandelt vor dem UNCITRAL, behauptete das britische Unternehmen aufgrund der Regulierungen Verluste in der Höhe von 100 bis 130 Mio. US\$ aus seinen Investitionen in die argentinische Wasser- und Stromversorgung erlitten zu haben.⁴² Das Tribunal betonte, dass eine Erörterung der Frage, ob Argentinien sich auf das völkergewohnheitsrechtliche Prinzip des Staatsnotstandes berufen könne, einer strikten Auslegung folgen müsse, um Missbrauch durch Staaten zu vermeiden.⁴³ Mit Verweis auf ein Urteil des IGH begründeten die drei Schiedsrichter, dass ein Staat sich nicht auf das Staatsnotstandsprinzip berufen könne, wenn er selbst zu der Notlage beigetragen hätte. Genau dies sei aber der Fall gewesen, denn, wie aus einer durch das Tribunal konsultierten IWF-Studie hervorgehe, müssten die Krisenfaktoren hoher Auslandsverschuldung, unsolider Haushaltspolitik und rigider Arbeitsmärkte auf Regierungshandeln zurückgeführt werden.⁴⁴

Die Berufung auf diese Einschätzung mutet insofern ironisch an, als dass Argentinien in den 1990er Jahren als Musterschüler des IWF galt und von diesem sicherlich keine Anerkennung der eigenen (Mit-)Verantwortung zu erwarten ist.⁴⁵ Darüber hinaus birgt die Art der Beurteilung der argentinischen Wirtschaftspolitik und ihrer Konsequenzen durch das Tribunal Implikationen für die Chance von Staaten, sich auf Staatsnotstand zur Rechtfertigung regulatorischer Politiken zu berufen. Denn sie hängt damit im Wesentlichen davon ab, ob die (wirtschafts-)politischen Maßnahmen der Regierung mit der Auffassung der geladenen WirtschaftsexpertInnen übereinstimmt. Dass durch eine solche Argumentationsweise eine rechtsexterne Logik ins Verfahren geholt wird, hat auch das ICSID-Ad-hoc-Annullierungskomitee in *Enron* erkannt.⁴⁶ Sowohl bei der Frage, ob Argentinien substantiell zur Krise beigetragen habe, als auch beim Versuch zu bestimmen, ob die von Argentinien ergriffenen Maßnahmen den einzigen Ausweg (*the only way*) dargestellt hätten, habe sich das ursprüngliche Tribunal auf Wirtschaftsexperten verlassen, anstelle eine juristische Analyse der entsprechenden Begriffe vorzunehmen.⁴⁷ Der Schuldspruch sei damit ungültig. Ebenso wie die Annullierung des ähnlichen Spruchs in *Sempra* basierte diese Entscheidung allerdings auf einer Kritik der Auslegungsmethode und trifft keine Aussage darüber, ob Argentinien sich auf den Staatsnotstand hätte berufen kön-

39 Schill (Fn. 38), S. 180 f.

40 So im Fall des BIT mit den USA, Art. XI.

41 Hierbei folgen die Parteien und Tribunale in der Regel der Bestimmungen in Art. 25 der Artikelentwürfe der ILC zur Staatenverantwortlichkeit.

42 UNCITRAL, *National Grid P.L.C. vs. Argentina*, 3.11.2008, Abs. 42.

43 UNCITRAL (Fn. 40), Abs. 257.

44 UNCITRAL (Fn. 40), Abs. 260.

45 León Rincón/González, ¿Fallaron los alumnos o falló el maestro? Una crónica de América Latina en el más reciente curso del FMI, *Revista Opera*, 2003, S. 280, 284 ff.

46 Siehe Zusammenfassung bei Peterson, Another Argentine crisis award is annulled: ICSID committee strikes down \$100+ million verdict in favour of Enron Corporation, *IA Reporter*, 2.8.2010.

47 Peterson (Fn. 46).

nen.⁴⁸ Sie entspricht daher nur begrenzt einer Rehabilitierung der argentinischen Position.⁴⁹

Analysen der Auslegung des Staatsnotstandsprinzips durch Schiedsgerichtspräsidenten heben in erster Linie auf die Inkonsistenz der Entscheidungen der unterschiedlichen Ad-hoc-Tribunale ab. Denn anders als in *CMS, Enron, National Grid* oder *Sempra* kamen die Tribunale in *EG&A* (2005) und *Continental Casualty* (2008) zu dem Ergebnis, dass die Schwere der Krise Argentinien durchaus die Ausrufung des Staatsnotstands rechtfertige und regulatorische Maßnahmen zumindest zeitweise erlaubt gewesen seien. Dieser Unterschied ist für Argentinien insofern bedeutend, als dass Verluste, die in den als Staatsnotstand anerkannten Zeitraum fallen, nicht in die Berechnung der Entschädigungszahlungen einbezogen werden. In der grundsätzlichen Auslegung des Staatsnotstandsprinzips stimmen die unterschiedlichen Entscheidungen jedoch überein: Erstens, Artikel XI des US-Argentinien BIT sei keine *self-judging* Klausel, d.h. die Tribunale, nicht die argentinische Regierung, entscheiden über die Anwendbarkeit des Staatsnotstandsprinzips. Zweitens spiegeln sie die Rechtsauffassung wider, dass Maßnahmen wie das Staatsnotstandsgesetz Argentinien, die das „rechtliche Rahmenfeld derart fundamental und dauerhaft ändern“, zu Recht als Verletzung des Grundsatzes gerechter und billiger Behandlung angesehen werden könnten.⁵⁰ Denn der Notstand erlaube nicht die „dauerhafte Abschaffung von Investorenrechten oder die Nichtbeachtung vertraglicher Verpflichtungen, sondern nur deren Suspendierung“.⁵¹ Während das argentinische Parlament die Auflösung der Währungsparität, die asymmetrische Pesifizierung und die Loslösung der Tarife von ausländischen Preisdizits als wesentlichen Schritt einer Abkehr vom *Washington Consensus* und als gerechte Umverteilung der Kosten der Krise wertete, stellt die restriktive Auslegung des Staatsnotstandsprinzips durch die Tribunale eben dieses Wirtschaftsmodell auf Dauer. Der von Argentinien evozierte Wert der souveränen Selbstkonstitution wird damit auf die Möglichkeit zu einem minimalen Krisenmanagement reduziert.

Wie verhandeln die Schiedstribunale dann von Argentinien eingebrachte rechtliche Normen, die – anders als das Staatsnotstandsprinzip – nicht über BIT oder anerkanntes Völkergewohnheitsrecht in das transnationale Investitionsrecht eingebunden sind? Argentinien hatte in den diversen Verfahren die Maßnahmen in erster Linie mit der staatlichen Verpflichtung zum Schutz wirtschaftlicher und sozialer Rechte der Bevölkerung begründet. Durch eine Verfassungsänderung von 1994 hätten einige internationale Menschenrechtsverträge Verfassungsrang und stünden damit über völkerrechtlichen Verträgen wie den BIT.⁵² Die Autoren des ersten Schiedsspruchs, welcher sich mit dem Argument beschäftigt, verwerfen den gesellschaftlichen Konflikt zwischen wirtschaftlichen und sozialen Bedürfnissen der Bevölkerung und Profitinteressen internationaler Wirtschaftsakteure in einem einzigen Absatz:

„In diesem Fall findet das Tribunal keinerlei derartige Kollision. Erstens, weil die Verfassung, ganz genauso wie die Menschenrechtsabkommen, Eigentumsrechte schützen; und zweitens, weil im Fall der von den Parteien umstrittenen Angele-

48 ICSID, *Enron vs. Argentina*, Decision on Annulment, 30.7.2010, Abs. 169 f.; ICSID, *Sempra vs. Argentina*, Decision on Annulment, 29.6.2010, Abs. 196 ff.; siehe auch Peterson (Fn. 46).

49 Vgl. auch die Darstellung im Positionspapier der Republik Argentinien, *The 2001/2002 Crisis: Impact on Public Utilities Operators*, <http://www.embassyofargentina.us> (eingesehen am 25.12.2011), ohne Datum.

50 Schill (Fn. 38), S. 180 f.

51 Schill (Fn. 38), S. 186; siehe auch Waibel, *Two Worlds of Necessity in ICSID Arbitration: CMS and LG&E*, *Leiden Journal of International Law* 2007, S. 641 f.

52 ICSID, *CMS vs. Argentina*, 12.5.2005.

Und selbst im Verfahren in *Suez*, in dem eine *amicus curiae*-Einreichung durch Nichtregierungsorganisationen ausführlich über internationales Menschenrechtsrecht informiert, kommt das Tribunal zu dem Schluss, dass weder das BIT noch internationales Recht einen Hinweis darauf gäben, dass Argentiniens Pflicht, das Recht auf Wasser zu gewährleisten, die Verpflichtungen unter dem BIT überschreibe: „Argentinien ist *sowohl* der Menschenrechts- *als auch* der Vertragsverpflichtung unterworfen, und muss beide gleichermaßen respektieren.“⁵⁴ Beide hier exemplarisch zitierten rechtlichen Entscheidungen des Konflikts spiegeln die aktuelle schiedsgerichtliche Praxis zum Umgang Argentiniens mit der Finanzkrise wider, namentlich die Ausblendung des zugrundeliegenden *gesellschaftlichen* Interessenkonfliktes, der keine gleichzeitige Beachtung bestimmter Menschenrechte und des Investitionsschutzes erlaubt. Wenig überraschend wird folglich der *Rechtskonflikt* im transnationalen Investitionsrecht (derzeit) auf Kosten ersterer entschieden und stärkt damit ein Modell, welches, trotz widersprechender Erfahrungswerte, in der Liberalisierung der Wirtschaft die Grundlage gesellschaftlicher Entwicklung sieht.

3. Die Antwort auf die Antwort II: Verrechtlichung des Schuldenschnitts

Mit der Amtsübernahme Mitte 2003 begann die Regierung Néstor Kirchners auf eine Restrukturierung der Schulden hinzuwirken, um eine deutliche Reduktion der Obligationen zu erreichen. Seitdem wurden in drei Phasen die meisten Schuldtitel umgetauscht, wobei GläubigerInnen auf durchschnittlich ca. 75 % ihrer Ansprüche verzichteten.⁵⁵ Allerdings versuchte eine erhebliche Anzahl derselben mit dem Gang vor Gericht ihre Ansprüche durchzusetzen; Mitte 2009 verzeichnete der Club von Paris über 140 anhängige Verfahren.⁵⁶ Zwar ist es der Regierung der seit 2007 amtierenden Cristina Fernández gelungen, in einer letzten Umschuldungsrunde im Jahr 2010 den Anteil der akzeptierten Umschuldungsangebote auf 92,5 % aller unbedienten Titel zu steigern und damit zahlreiche Verfahrenseinstellungen zu erwirken.⁵⁷

Allerdings versucht eine substanzielle Minderheit von umschuldungsunwilligen GläubigerInnen weiterhin, ihre Ansprüche auf juristischem Wege einzutreiben; die umstrittenen Obligationen belaufen sich derzeit noch auf ca. 6 Mrd. US\$, also knapp 6,4 % der vom Schuldenschnitt 2002 betroffenen Summe.⁵⁸ Ein beträchtlicher Teil dieser Obligationen konzentriert sich inzwischen bei Holdinggesellschaften, welche sich auf den großflächigen Aufkauf von Schuldtiteln (beinahe) zahlungsunfähiger Staaten auf Sekundärmärkten spezialisieren. Sie verweigern prinzipiell die Teilnahme an Verhandlungen, um stattdessen die vollumfängliche Einlösung der Obligationen gerichtlich einzuklagen. Daneben existieren einige Assoziationen, die dem Anspruch nach größere Gruppen von Individualkläge-

53 ICSID, (Fn. 52), Abs. 121, Übers. d.A.

54 Gemeinsame Entscheidung von ICSID, *Suez, Vivendi vs. Argentina und UNCITRAL, AWG Group vs. Argentina*, 30.7.2010, Abs. 262, Hervorh. i.O., Übers. d.A.

55 Damill/Frenkel/Rapetti (Fn.22), S. 42; Wautelet (Fn. 22), S.12.

56 Club von Paris, EMTA preliminary analysis of creditor litigation in the non-HIPC sovereign debt restructuring context, <http://www.clubdeparis.org/sections/communication/evenements/rencontre-avec-secteur/secteurprive2009/rencontre-avec-secteur/switchLanguage/en>, (abgerufen am 20.11.2011), 2009.

57 Waibel, *Sovereign defaults before International courts and tribunals*, 2011, S. 18; Official Statement from the Argentine Embassy in Washington DC, <http://www.embassyofargentina.us/v2011/en/informationcenter/positionpapers/main.htm>, (abgerufen am 19.11.2011), 2010.

58 La Nación, *Dura acusación de los bonistas en default*, 14.12.2010.

rInnen vertreten.⁵⁹ Die Organisation von Sammelklagen wie durch die italienische *Task Force Argentina* (TFA) hat es ermöglicht, die Forderungen aufrechtzuerhalten, obwohl etwa 85 % der betroffenen 400.000 italienischen GläubigerInnen Restrukturierungsangebote annahmen.⁶⁰ Zur Durchsetzung ihrer Forderung bieten sich diesen AkteurInnen hauptsächlich zwei institutionelle Möglichkeiten. In der Regel wird die Jurisdiktion der Schuldtitle im Moment ihrer Ausgabe bestimmt; für 51 % der argentinischen Anleihen, insbesondere die Mehrheit der umstrittenen Titel, ist das die US-Gerichtsbarkeit.⁶¹ Neben nationalen Gerichten wird in Zukunft möglicherweise das ICSID als Forum für die Verhandlung von Wertpapieren zur Verfügung stehen. Neben den oben diskutierten Verfahren aufgrund der durch das Staatsnotstandsgesetz veränderten Investitionsbedingungen ist dort seit 2006 eine Sammelklage der TFA anhängig, in welcher der Schuldenschnitt verhandelt wird.⁶²

Zwar hatte die argentinische Regierung die Position von TFA, bei den Obligationen handle es sich dem Ursprung nach um Finanzanlagen, was eine Zuständigkeit des ICSID begründe, bestritten. Sie argumentierte, nicht nur verfüge die Schiedsstelle über keine Befähigung zur Bearbeitung von Sammelklagen; auch handle es sich bei im Kontext eines erklärten Schuldenschnitts auf Sekundärmärkten erworbenen Schuldtitle nicht um Investitionen.⁶³ Diese Position, die sowohl in der Fachliteratur als auch von internationalen Organisationen gestützt wird,⁶⁴ baut auf der Anschuldigung auf, bei den KlägerInnen handle es sich um sogenannte „Geierfonds“ (*fondos buitres/vulture funds*). Sie wird von der argentinischen Regierung auch in den an New Yorker Gerichten anhängigen Verfahren eingenommen:⁶⁵ Ihr zufolge stellt die Verhandlung der von den Holdings vorgebrachten Fälle einen Bruch des Art. 489 der New Yorker Gerichtsverfassung (*New York Judiciary Law*) dar, welcher Klagen über ausschließlich zu Spekulationszwecken erstandene Staatspapiere für unzulässig erklärt.⁶⁶

Allerdings liegt das Hauptinteresse des argentinischen Staates in diesen Fällen, anders als in den oben diskutierten Investitionsstreitigkeiten, nicht in der Begründung einer rechtmäßigen Ausnahme von der ansonsten unrechtmäßigen Einstellung des Schuldendienstes. Die Feststellung des Staatsnotstandes hätte Argentinien ohnehin nur zu einer zeitweisen Aussetzung der Zahlungen berechtigt, während die Regierung aber auf eine langfristige Reduktion der Schulden durch Umstrukturierung abzielte. Argentiniens politische Strategie zeichnet sich vielmehr durch das Bestreben aus, den offiziellen Zustand des Zahlungsvollzugs durch Umschuldung möglichst schnell zu beenden, ohne dabei die volle Höhe der ausstehenden Schulden begleichen zu müssen.

59 Allg. Blackman/Mukhi, *The Evolution of Modern Sovereign Debt Litigation: Vultures, Alter Egos, and Other Legal Fauna*, *Law & Contemporary Problems* 2010; zur Rolle im argentinischen Restrukturierungsprozess vgl. *The Economist* (Fn. 2).

60 *The Economist* (Fn. 2).

61 García Hamilton/Olivares Caminal/Zenarruza (Fn. 21), S. 135.

62 ICSID, *Abacat and Others vs. Argentine Republic*, *Decision on Jurisdiction and Admissibility*, 4.8.2011. Bezeichnenderweise ist einer der Rechtsbeistände der KlägerInnen der argentinische Jurist José Martínez de Hoz jr., Sohn des ehemaligen Wirtschaftsministers der Militärdiktatur gleichen Namens. Letzterer wurde in Argentinien als einziger Verantwortlicher für die Aufhäufung illegitimer Schulden gerichtlich belangt (das Verfahren wurde wegen Verjährung eingestellt).

63 Cross, *Investment Arbitration Panel Upholds Jurisdiction to Hear Mass Bondholder Claims against Argentina*, *American Society of International Law – Insights*, 2011, S. 3.

64 UNASUR 'Fondos de Situaciones Especiales (Fondos Buitres)', 2010; vgl. auch García Hamilton/Olivares Caminal/Zenarruza (Fn. 21), Wautelet (Fn. 22).

65 So z.B. in *SDNY, Lightwater Corporation Ltd. vs. Republic of Argentina*, 14.4.2003 und *SDNY, EM Ltd. vs. Republic of Argentina*, 16.9.2003.

66 García Hamilton/Olivares Caminal/Zenarruza, (Fn. 21), S. 139.

Die voranschreitende Verrechtlichung der Auseinandersetzungen über den Schuldenschnitt hintertreibt allerdings dieses Ziel. Das zuständige ICSID-Tribunal lehnte die argentinische Argumentation zur fehlenden Zuständigkeit ab; vielmehr entschied es im August 2011 im Sinne der KlägerInnen die Zulässigkeit des Falls, dessen Entscheidung aussteht.⁶⁷ Immerhin wurde die argentinische Argumentation durch den Rücktritt eines Tribunalmitglieds gestützt.⁶⁸ In seiner abweichenden Meinung argumentiert der Schiedsrichter, dass das ICSID kein Mandat habe, um über Sammelklagen zu entscheiden, und dass die Anerkennung seiner Zuständigkeit für Investitionsstreitigkeiten durch Argentinien nicht als Grundlage einer expliziten Anerkennung der Zuständigkeit für diesen Fall gelten könne; daher sei das Recht auf ein ordnungsgemäßes Verfahren verletzt worden.⁶⁹ Im selben Dokument erörtert er zustimmend die argentinische Argumentation über die Problematik der „Geierfonds“:

„[D]ieses Tribunal hat keine Zuständigkeit ratione materiae über die staatlichen Schuldtitel (Ansprüche über argentinische Staatsanleihen), welche die Grundlage der ihm vorliegenden Sammelklagen darstellen, da sie in Abwesenheit einer territorialen Verbindung mit Argentinien keine durch die ICSID-Konvention und das BIT abgedeckten oder geschützten Investitionen konstituieren.“⁷⁰

Während der Rücktritt des Schiedsrichters den Ausgang dieses spezifischen Verfahrens unsicher erscheinen lässt, läuft die sonstige Rechtsentwicklung den Interessen des argentinischen Staates entgegen. In *Lightwater Corp.*, dem einzigen der an US-Gerichten anhängigen Fälle, in dem der Staatsnotstand von Argentinien eingebracht wurde, wurde dieser im Sachverhalt abgelehnt.⁷¹ Und auch das Bundesverfassungsgericht konnte in einem Normverifikationsverfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG keine gewohnheitsrechtliche Norm und kein Prinzip Internationalen Rechts feststellen, welches es Staaten erlaube, sich gegenüber privaten Akteuren auf Staatsnotstand zu berufen.⁷² In *EM Ltd.* wurde der argentinische Staat durch den zuständigen Richter Grieser, der auch alle weiteren Fälle im Zusammenhang mit dem argentinischen Schuldenschnitt gehört hat, dazu verpflichtet, ausstehende Schulden in der Höhe von 700 Mio. US\$ zu zahlen. Zwar verwies er positiv auf die Möglichkeit der Umschuldung,⁷³ die Entscheidung zugunsten des Fonds zog aber eine Flut von weiteren Verfahren nach sich.

Trotz anhaltender Versuche, durch die Restrukturierung die Verschuldungskrise hinter sich zu lassen, bleibt der argentinische Staat durch die gerichtlichen Entscheidungen also unter Druck. Bei jeder internationalen Verschiebung argentinischer Aktiva prüft ein Heer von AnwältInnen die Möglichkeiten zu deren Beschlagnahme. Der argentinische Staat hat bislang keine Zahlungen vorgenommen. Angesichts dessen lauern die „Geier“, bildlich gesprochen, nun auf mögliche Beute auf US-Territorium. Zwar wurde der Versuch, Urteile durch die Anweisung argentinischer Rentenfonds,⁷⁴ der Flotte von Aerolíneas Argentinas oder

67 Cross (Fn. 63), S. 3.

68 IA Reporter, Briefly Noted: Arbitrator resigns after sharp dissent in ICSID case; Peru and Argentina each move to annul awards at ICSID, 20.11.2011.

69 Peterson, Third arbitrator in Argentine Sovereign Bonds Dispute weighs in with Blistering Dissent, IA Reporter, 2.11.2011.

70 *Abi-Saab, Abaclarat and Others vs. Argentina*, Dissenting Opinion, 28.10.2011, Abs. 276.

71 *García Hamilton/Olivares Caminal/Zenarruza* (Fn. 21), S. 139.

72 BVerfG, NJW 2007, S. 2610; ausführlich zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes siehe Schill, *Der völkerrechtliche Staatsnotstand in der Entscheidung des BVerfG zu Argentinischen Staatsanleihen*, ZaöRV 2008, 45.

73 Miller/Thomas *Sovereign debt restructuring: the judge, the vultures and creditor rights*, Discussion Paper, University of Warwick, Department of Economics, 2006, S. 27.

74 *SDNY, Aurelius Capital Partners, LP vs. Republic of Argentina*, 5.3.2010.

von Aktiva der nationalen Gasregulationsbehörde zu vollstrecken, gerichtlich verhindert.⁷⁵ In New York verwaltete Aktien einer argentinischen Privatbank und Mittel des Wissenschaftsministeriums zum Kauf von Teleskopen haben aber immerhin eine Anzahlung von etwas mehr als 90 Mio. US\$ eingebracht.⁷⁶ In der Schuldenfrage liegt der regulierende Effekt der Entscheidungen nationaler Gerichte also zum einen in der unmittelbaren Begrenzung staatlichen Handelns; zum anderen steht die Verrechtlichung des Schuldenschnitts der argentinischen Strategie der politischen Lösung im Weg. Der Konflikt zwischen der staatlichen Sicherung sozialer Rechte und der Bedienung hoher Auslandsschulden, wie er sich beispielsweise im Konzept des Staatsnotstandes widerspiegelt, wird in dieser rechtlichen Konstellation gar nicht erst verhandelt. Die Aussicht auf rechtliche Bestätigung der Forderungen und die Vollstreckung des Urteils zur Befriedigung der Ansprüche minimiert die Bereitschaft der letzten verbliebenen Gläubiger, sich an der Umschuldung zu beteiligen. Dies trifft insbesondere auf die „Geierfonds“ zu, deren Geschäftsmodell sich auf diese Praxis gründet und deren sukzessiven Versuchen der Spekulation mit den Staatsschulden des Landes die argentinische Regierung legitimerweise durch die Ablehnung der Zulässigkeit der Verfahren einen Riegel vorzuschieben versucht. Durch die andauernden Verfahren behält Argentinien den Status als „Paria“ der internationalen Finanzmärkte, was problematisch werden kann, wenn das Land die damit verbundenen hohen Kosten der Kapitalbeschaffung nicht mehr so einfach durch eine robuste Wirtschaftsentwicklung auffangen kann.

4. *Das letzte Wort? Argentinien soll zahlen und tut es doch nicht*

Auf das Bestreben des argentinischen Staates, durch regulative Maßnahmen und einen Schuldenschnitt die Folgen der Wirtschaftskrise für die Bevölkerung zu mildern, haben InvestorInnen und GläubigerInnen in zahlreichen Fällen mit rechtlichen Verfahren reagiert. In den Investitionsstreitigkeiten rechtfertigt Argentinien die Verletzung von BIT mit der völkerrechtlichen Pflicht des Landes, soziale und wirtschaftliche Menschenrechte zu schützen. Diese Verteidigungsstrategie fällt aber aber der hoch spezialisierten Eigenlogik des transnationalen Investitionsrechtsregimes zum Opfer, in die Menschenrechte derzeit bestenfalls als grundlegendes Recht auf Privateigentum einbezogen werden. Während Argentinien den Schuldenschnitt und später die angebotene Umstrukturierung politisch mit Verweis auf die faktische Zahlungsunfähigkeit und das Recht auf Selbstbestimmung begründete, bestand die hauptsächliche, bislang allerdings erfolglose Strategie in den anhängigen Verfahren in der Disqualifizierung der KlägerInnen als „Geier“, um eine Verrechtlichung der Auseinandersetzungen zu verhindern. Die zwei Versuche seitens der Zivilgesellschaft, den argentinischen Staat für die Verletzung von sozialen und wirtschaftlichen Menschenrechten im Zuge der Krisenpolitik vor supranationalen Institutionen zur Verantwortung zu ziehen, blieben demgegenüber erfolglos.⁷⁷

Diese rechtlichen Entwicklungen können als Mechanismen der (Re-)Produktion des Neuen Konstitutionalismus interpretiert werden. Denn der eingangs er-

75 Wautelet (Fn. 22), S. 12-13.

76 The Economist (Fn. 2).

77 Ein Zusammenschluss mehrerer Organisationen mobilisierte 2003, um eine 1503-Beschwerde beim Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen einzureichen. Außerdem ersuchten Menschenrechtsanwälte 2004 um Anhörung vor der interamerikanischen Menschenrechtskommission. Beide Maßnahmen blieben erfolglos. Vgl. Vegas, Intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la deuda externa argentina, <http://www.observatoriomercosur.org.uy> (abgerufen am 28.12.2011), 2004.

wähnte Grundkonflikt zwischen wirtschaftlicher Rationalität einerseits und Menschenrechten und Souveränität andererseits wird somit vorrangig im Finanz- und Investitionsrecht verhandelt, in das systemexterne Argumente keinen Eingang finden. Selbst der Fall einer rechtlichen Anerkennung des Staatsnotstandes impliziert durch seinen Status als zeitlich begrenzte Ausnahme, dass staatliches Handeln sich prinzipiell an seiner Übereinstimmung mit liberaler Wirtschafts-rationalität messen lassen muss.

Argentiniens politischer Umgang mit den Schiedssprüchen und Urteilen verkompliziert aber die in polit-ökonomischen Debatten verbreitete Annahme einer Unausweichlichkeit dieses Prozesses. Angesichts der durch die argentinische Zahlungsunwilligkeit bedingten Perspektive, buchstäblich auf einem Urteil sitzen zu bleiben, haben einige TNU Schiedsverfahren unterbrochen, um den Konflikt außer-rechtlich neu zu verhandeln. Etliche GläubigerInnen sind 2010 von laufenden Verfahren auf den neuen Umschuldungszug aufgesprungen. Trotz der Einschränkungen durch die ergangenen Urteile hat sich Argentinien also offensichtlich Handlungsmöglichkeiten bewahrt.

Die griechische Regierung folgt bisher den Versuchen der Troika, bestehend aus EU, EZB und IWF, eine Zahlungsunfähigkeit des Landes durch die beschlossenen Rettungspakete zu verhindern und bemüht sich um ein Umschuldungsabkommen. Kritische BeobachterInnen des Prozesses merken jedoch an, dass es den internationalen AkteurInnen weniger darum gehen könnte, Griechenland zu retten, sondern eine Zahlungsunfähigkeit so lange hinauszuzögern, bis Sicherungen geschaffen wurden, um eine gesamteuropäische Krise zu vermeiden. Eine Forderung exponierter Mitglieder der griechischen Protestbewegung lautet deshalb, den Schuldendienst unmittelbar einzustellen und aus der Eurozone auszutreten, um durch die Abwertung einer eigenen Währung gegenüber dem Euro der griechischen Ökonomie „Sauerstoff“ zu geben.⁷⁸ Hierbei verweisen die Akteure auf die ecuadorianische Kommission zur Untersuchung der Legalität der Auslandsschulden, in deren Folge der Präsident Rafael Correa 2009 einen Schuldenschnitt für einige unter rechtlich fragwürdigen Bedingungen ausgegebene Staatsanleihen bekanntgab.⁷⁹ Während in dem Fall weder die betroffenen Gläubiger noch Geierfonds rechtliche Verfahren gegen das Land anstrebten,⁸⁰ legt die vorliegende Analyse des argentinischen Falles nahe, dass ein solcher Schritt des Schuldenschnitts höchstwahrscheinlich mit einem langwierigen und schmerzhaften rechtlichen Nachspiel verbunden wäre. Denn die privaten GläubigerInnen sind gut vernetzt und versuchen auch über politischen Druck, die rechtlichen Verfahren zu beschleunigen. Die bereits erwähnte *Task Force Argentina* hat laut Angaben der argentinischen Botschaft bereits knapp 2,2 Mio. US \$ für Lobby-Aktivitäten zur Beeinflussung des US-amerikanischen Gesetzgebers ausgegeben, um auf diese Weise die Verfahren gegen Argentinien voran zu bringen.⁸¹ Auch im Fall Griechenlands zeigt sich der Einfluss der privaten GläubigerInnen auf den regulativen Prozess eines drohenden Staatsbankrotts. Erst kürzlich erhielt Deutsche Bank-Chef Josef Ackermann die „Lobbykategorie-Medaille 2011“ für seine Teilnahme am europäischen Krisengipfel zum Rettungspaket für Griechenland in seiner Funktion als Vorsitzender des internationalen

78 Katz (Fn. 3.).

79 Kritidis (Fn. 7), S. 139.

80 Reuters, Where are Ecuador's bondholders?, <http://blogs.reuters.com/felix-salmon/2009/05/19/where-are-ecuadors-bondholders/> (eingesehen am 25.12.2011), 19.5.2009.

81 Eine genaue Aufschlüsselung der Ausgaben für Lobby-Arbeit bezüglich des argentinischen Schuldenschnitts findet sich unter <http://www.embassyofargentina.us/v2011/en/informationcenter/positionpapers/lobbying.htm> (abgerufen am 25.12.2011).

Bankenverbands IIF. Für LobbyControl, Verleiherin des Preises, ist dies ein weiteres Beispiel dafür, wie Banken die Interessen der Finanzbranche zu schützen versuchen und dabei gegen fundamentale demokratische Prinzipien verstoßen.⁸² In der Tat setzten sich der IIF mit dem Beschluss einer Abschreibung von 21 % gegenüber den Vorschlägen des Sachverständigenrats der Bundesregierung durch, welche eine Beteiligung privater Banken mit 50 % beinhalteten.

Welche Möglichkeiten sind, angesichts eines gut vernetzten Blocks internationaler InvestorInnen und der rechtlichen Absicherung ihrer Interessen auf transnationaler Ebene, vorhanden, um die Kosten der Finanzkrisen nicht allein auf die Bevölkerung abwälzen zu lassen, sondern auch die GläubigerInnen daran zu beteiligen? Wie bereits erwähnt, zeigt der Fall Argentinien (und auch Ecuador), dass politische Verweigerung ein Weg ist, sich den finanziellen Forderungen von InvestorInnen und internationalen GläubigerInnen und den folgenden rechtlichen Beschlüssen zu entziehen. Nun baut Argentinien wirtschaftliche Erholung, aufgrund welcher das Land in den letzten Jahren nicht auf teure Kredite des freien Kapitalmarktes angewiesen war, auf die vielfältigen Ressourcen des Landes auf. Und für den Erfolg des Ecuadorianischen Schuldenschnitts wird vielfach der günstige Zeitpunkt angeführt, zu dem viele der Staatsanleihen zu günstigen Konditionen zurückgekauft wurden und somit Massenklagen verhindert werden konnten.⁸³ Ob sich auch Griechenland die durch schlechte Ratings deutlich erhöhten Kosten der Kapitalbeschaffung leisten oder, im Falle eines Falles, „Gerichtsurteile in tote Buchstaben“⁸⁴ verwandeln könnte, ist fraglich.

Vor allem aber ist eine solche Position von der griechischen Regierung derzeit nicht zu erwarten. Anders als in Argentinien wurde die Forderung, sich gegenüber den GläubigerInnen selbstbewusst zu verhalten und Maßnahmen nicht von außen diktieren zu lassen, bisher nicht von der Regierung aufgenommen. Die Positionierung der Präsidenten Duhalde und Kirchner in Fragen des Schuldenschnitts und der Pesifizierung der öffentlichen Versorgungsbetriebe ist ohne den massiven Protest der Bevölkerung nicht zu denken. Auch in Griechenland wehrt sich die Bevölkerung mit der Losung „Wir schulden nichts, wir verkaufen nichts, wir zahlen nichts“ gegen die Spar- und Privatisierungspolitik der Regierung, die als Teil der Kreditabkommen mit der EU und dem IWF verfolgt wird, und drückt ihren Unmut gegenüber dem politischen System und der etablierten Parteien aus.⁸⁵ Mit der Absage des Referendums über das „Rettungspaket“ und der Bildung einer technokratischen Übergangsregierung haben Ex-Premier Papandreou und sein Nachfolger Papademos die letzte Hoffnung, die politische Klasse könnte sich gegenüber der eigenen Bevölkerung verantworten, enttäuscht. Ein von den gewerkschaftlichen Dachorganisationen GSEE, ADEDY und anderen getragener Versuch, das erste Abkommen mit der EU aufgrund prozeduraler und materieller Verstöße gegen die Verfassung mit einer Beschwerde vor dem Staatsrat, dem obersten Verwaltungsgericht, zu kippen, ist ebenfalls gescheitert. In ihrem Urteil vom 21.6.2011 befanden die Richter, dass weder der Abstimmungsvergänger noch die beschlossenen Sparmaßnahmen gegen die griechische Verfassung, das Europäische Menschenrechtsabkommen oder andere internationale

82 LobbyControl, Deutsche Bank und Josef Ackermann – Kandidaten für die Lobbykatie-Medaille, <http://www.lobbycontrol.de/blog/index.php/2011/11/deutsche-bank-und-josef-ackermann/> (abgerufen am 25.12.2011), 2.11.2011.

83 Reuters (Fn. 80).

84 So der Vorwurf des New Yorker Richters Grieser gegenüber Argentinien, zit. nach The Economist (Fn. 2).

85 Kritidis (Fn. 7), S. 138.

Abkommen verstoßen.⁸⁶ Sie begründeten die Entscheidung mit dem wirtschaftlichen Gesamtinteresse des Landes, welches unter den gegenwärtigen Umständen Einschnitte bei Renten und Gehältern sowie Steuererhöhungen verlange. Jedoch mahnte nur wenige Tage nach dem Urteil des Staatsrats und dem Beschluss des zweiten Sparpakets der UN-Experte für internationale Schulden und Rechte, Cephas Lumina, an, dass die angestrebte Privatisierung staatlicher Betriebe und weitere Sparmaßnahmen potenziell zu Verletzungen der sozialen und wirtschaftlichen Rechte der Bevölkerung beitrage und bei der Vereinbarung der Abkommen die Menschenrechtsverpflichtungen des jeweiligen Staates beachtet werden müssten.⁸⁷ Auch wenn der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte für die Vertragsstaaten bindend ist, fehlt nach wie vor eine Instanz, diese einzuklagen. Genau das wäre aber notwendig, um die politischen Forderungen der Bevölkerung nach einer gerechten Verteilung der Kosten, einen selbstbestimmten Umgang mit der Krise und der Demokratisierung der Wirtschaft zu stärken.⁸⁸ Denn solange soziale globale Rechte nicht institutionell gestärkt werden, folgt die Entscheidung real-gesellschaftlicher Konflikte im Kontext von Wirtschafts- und Finanzkrisen im transnationalen Recht weiterhin einer wirtschaftlichen Rationalität.

86 Griechenland-Blog, Moratorium laut Verwaltungsgerichtshof in Griechenland verfassungskonform, <http://www.griechenland-blog.gr/2011/moratorium-laut-verwaltungsgerichtshof-in-griechenland-verfassungskonform/4887/> (abgerufen am 26.12.2011), 22.6.2011. Der Eintrag ist eine Zusammenfassung eines Artikels der griechischen Nachrichtengruppe IN, einsehbar unter <http://news.in.gr/greece/article/?aid=1231114464> (abgerufen am 27.12.2011). Der Oberste Gerichtshof in Argentinien hingegen hat 2002 ein Dekret, welches eine Senkung der Gehälter im öffentlichen Dienst um 13 % vorsah, für verfassungswidrig erklärt. Vgl. Etchichury, Argentina: Social Rights, Thorny Country. Judicial Review of Economic Policies Sponsored by the IFIs, *American University International Law Journal*, 2001, S. 120.

87 OHCHR, Greek crisis: “Keep in mind the people’s basic human rights” – UN expert on rights and foreign debt, <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11195&LangID=E> (abgerufen am 22.12.2011), 30.6.2011.

88 Möller (Fn. 30); ausführlich: Fischer-Lescano/Möller, *Globale Soziale Rechte*, 2012.