

Argentinien in Den Haag: Geburtswehen eines öffentlichen Rechts der pluralistischen Weltgesellschaft?

[VB verfassungsblog.de/argentinien-den-haag-geburtswehen-eines-oeffentlichen-rechts-der-pluralistischen-weltgesellschaft/](http://vb.verfassungsblog.de/argentinien-den-haag-geburtswehen-eines-oeffentlichen-rechts-der-pluralistischen-weltgesellschaft/)

Matthias Goldmann Fr 15 Aug 2014

Der Streit zwischen Argentinien und einigen seiner Gläubiger hat schon viele international bedeutende Gerichte beschäftigt: So entschied etwa das Bundesverfassungsgericht bereits 2007, dass sich Argentinien nicht auf Staatsnotstand berufen könne. Der UK Supreme Court befand 2011, dass Argentinien keine Immunität für entsprechende Klagen genieße, was noch 2005 der italienische Corte di Cassazione anders gesehen hatte. Eine Sammelklage von Tausenden von Gläubigern ist vor einem internationalen Schiedsgericht anhängig. Der Internationale Seegerichtshof unterband Ende 2012 den Versuch eines Gläubigers, in ein in Ghana vor Anker liegendes argentinisches Marinesegelschiff zu vollstrecken.

Jetzt erhält auch der Internationale Gerichtshof in Den Haag Gelegenheit, sich mit der Materie zu befassen: Am 7. August 2014 hat Argentinien vor dem IGH Klage gegen die USA erhoben. Es sieht sich durch die Verfügungen amerikanischer Gerichte zugunsten einiger Gläubiger in seiner Souveränität verletzt.

Vom Default zum Griefault

Der Hintergrund der Klage ist dieser: Die meisten Gläubiger Argentiniens haben sich darauf eingelassen ihre vor der Schuldenkrise von 2001 emittierten Altanleihen gegen hohe Abschläge in neue Anleihen zu tauschen. Im Streit liegt Argentinien mit Gläubigern, die ihre Altanleihen nicht eingetauscht haben und sich von den Zahlungen an die Inhaber neuer Anleihen etwas abzwacken wollen. US-Gerichte haben verfügt, dass die Banken, über die Argentinien diese Zahlungen abwickelt, diese Gelder anteilig an die unkooperativen Gläubiger auszahlen müssen. Argentinien hat nun fällige Gelder in Höhe von etwa einer halben Milliarde US-Dollar bei amerikanischen Geschäftsbanken geparkt. Wenn Argentinien aber die unkooperativen Gläubiger befriedigt, wäre es vertraglich verpflichtet, seinen kooperativen Gläubigern entsprechende Nachzahlungen zu leisten. Insgesamt handelt es sich um etwa 15 Milliarden Dollar, die das Land finanziell nicht verkraften könnte. Damit befindet es sich derzeit in einem „technischen default“. Es kann fällige Schulden eigentlich bedienen, darf aber nicht. In Anspielung auf den amerikanischen Bundesrichter Thomas P. Griesa, besonders eifriger Unterstützer der Gläubigerseite, ist auf Twitter inzwischen vom #Griefault die Rede.

Den Anlass zu der Klage in Den Haag gab, dass der US-amerikanische Supreme Court entschieden hat, die unkooperativen Gläubiger nicht zu stoppen. Kann der Gang zum IGH die verfahrenere Situation lösen? Es wäre nicht das erste Mal, dass der Rechtsweg aus einer politischen Sackgasse führt. Schließlich ist der amerikanischen Regierung die

Angelegenheit höchst unangenehm, wie ihre Stellungnahme in der Vorinstanz deutlich macht. Könnte die US-Regierung mit einem Urteil des IGH ein Faustpfand gegen ihre eigene Justiz erlangen? Dies böte ihr zumindest einen Grund, sich auf die Klage einzulassen – denn eine rechtliche Handhabe, sie dazu zu zwingen, hat Argentinien nicht.

Gemischte Erfolgsaussichten

Materiell ist die Klage nicht chancenlos, wenn auch manche der von Argentinien angeführten Klagegründe Fragen aufwerfen. So stützt Argentinien die Klage erstens darauf, dass die Verfügungen amerikanischer Gerichte seine Immunität verletzen. Allerdings ist der Immunitätspanzer souveräner Staatlichkeit in den letzten Jahrzehnten immer durchlässiger geworden. Kommerzielle Aktivitäten schützt er heute nicht mehr. Die Rechtsprechung des Supreme Court versteht darunter auch Transaktionen in Verbindung mit Staatsanleihen.

Zweitens macht Argentinien geltend, die USA übten durch die gerichtlichen Verfügungen unzulässigen ökonomischen Druck auf Argentinien aus. Zwar erwirkten der Ostblock und der globale Süden in den 1970ern und 80ern mehrere Resolutionen der UN-Generalversammlung, die diese Position stützen. So spricht die Erklärung über die Unzulässigkeit der Intervention und Einmischung in innere Angelegenheiten von Staaten von 1981 von einer Pflicht der Staaten, Aktivitäten auf ihrem Territorium zu verhindern, welche die wirtschaftliche Stabilität eines anderen Staats bedrohen. Doch diese Resolution spiegelt wohl kein Gewohnheitsrecht, da sie nicht die Zustimmung der westlichen Staatenwelt gefunden hat. Außer in Extremfällen wird ökonomischer Druck als legitimes Mittel der Außenpolitik gesehen. Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte (IPWSKR) stellt dagegen verbindliche Pflichten auf. Zunehmend setzt sich die Ansicht durch, dass sie auch gegenüber der Bevölkerung anderer Staaten zu berücksichtigen sind. Das Problem dabei ist nur, dass die USA zu den wenigen Staaten gehören, welche den IPWSKR nicht ratifiziert haben.

Am aussichtsreichsten dürfte das Vorbringen Argentinien sein, die USA leisteten einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten der Gläubiger Vorschub und verletzen damit das völkerrechtliche Prinzip des guten Glaubens. Dass es rechtsmissbräuchlich ist, aus der Insolvenz eines Staats Profit schlagen zu wollen, indem man notleidende Staatsanleihen billig auf dem Sekundärmarkt erwirbt und dann ihren Nennwert einklagt, liegt auf der Hand. 2012 bekräftigten dies die UNCTAD-Principles on Promoting Responsible Sovereign Lending and Borrowing. Auch die UN-Generalversammlung hat solche Gläubiger mehrfach zur Kooperation gemahnt. Zudem finden sich immer mehr Anzeichen, dass die Weltgesellschaft ganz allgemein ein öffentliches Interesse anerkennt, Staatsschuldenkrisen zügig zu lösen. So hat unter anderem der Internationale Währungsfonds (IWF) mehrfach Selbstkritik an seiner Vergabep Praxis geübt; die Heavily Indebted Poor Countries Initiative hat konzertierte

Maßnahmen zur Entschuldung von Entwicklungsländern zu Wege gebracht. Diesem wachsenden öffentlichen Interesse kann das Völkerrecht durch Generalklauseln wie das Prinzip des guten Glaubens Rechnung tragen.

Politische Lösungen für politische Probleme?

Sollten die USA sich nicht auf das Gerichtsverfahren einlassen, bliebe es dabei, dass zwischen dem öffentlichen Interesse an der Bewältigung von Staatsschuldenkrisen und den institutionellen Strukturen zu seiner Durchsetzung ein Missverhältnis besteht. Vorschläge für Letztere gibt es reichlich, es fehlt allein an der Umsetzung. Doch vielleicht könnte sich die Klage vor dem IGH insofern als geschickter Schachzug erweisen. Denn Argentinien pocht darin auf die völkerrechtliche Pflicht der Vereinigten Staaten zur friedlichen Streitbeilegung. Dies läuft zwar nicht auf eine Verpflichtung hinaus, sich auf die Klage Argentiniens einzulassen. Es könnte aber ein Tor öffnen zu Verhandlungen auf derjenigen Ebene, wo öffentliche Interessen eigentlich verhandelt gehören: nämlich auf der politischen, nicht hinter verschlossener Tür zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern. Vielleicht ergibt sich daraus ein erster Schritt zu einem Restrukturierungsmechanismus für Staaten? Es müsste dazu nicht gleich ein internationales Insolvenzgericht aus der Taufe gehoben werden. Die Verknüpfung bestehender Mechanismen in einem Verfahren nach einheitlichen Prinzipien wäre schon ein großer Fortschritt. Allein ein „Kooperationsverhältnis“ unter den beteiligten Gerichten dürfte dagegen nicht ausreichen. Denn hier geht es nicht nur um einzelne Fälle, die Straßburg oder Karlsruhe anders beurteilen als Luxemburg. Vielmehr sind Gerichte verschiedenster Länder und aller Instanzen mit unterschiedlichsten Ansprüchen, Einwendungen und Vollstreckungsmaßnahmen befasst. Ohne eine zumindest ansatzweise zentrale Koordinierung stößt der Pluralismus der Jurisdiktionen hier an seine Grenzen.

Der IWF favorisiert derweil verbesserte Vertragsklauseln, die die Gläubiger an Mehrheitsentscheidungen binden. Doch neben etlichen technischen Schlupflöchern können vertragliche Lösungen nie das Übel an der Wurzel packen: dass die Bewältigung einer Staatsschuldenkrise nicht länger von der Willkür der Gläubiger abhängen darf. Öffentliche Interessen darf man auch in einer pluralistischen Weltgesellschaft nicht vertraglich außer Kraft setzen.



While you are here...

If you enjoyed reading this post – would you consider supporting our work? Just click [here](#). Thanks!

All the best, *Max Steinbeis*

SUGGESTED CITATION Goldmann, Matthias: *Argentinien in Den Haag: Geburtswehen eines öffentlichen Rechts der pluralistischen Weltgesellschaft?*, *VerfBlog*, 2014/8/15, <https://verfassungsblog.de/argentinien-den-haag-geburtswehen-eines-oeffentlichen-rechts-der-pluralistischen-weltgesellschaft/>.

The disputes between Argentina and her creditors keep travelling the world. They have reached many important courts on their journey. In 2007, the Bundesverfassungsgericht decided that Argentina could not invoke the defense of necessity. The UK Supreme Court held in 2011 that Argentina did not enjoy immunity

against its creditors, which the Corte di Cassazione had granted in another case in 2005. A class action of thousands of creditors is pending before an international investment tribunal. In 2012, the International Tribunal for the Law of the Sea stopped the foreclosure of an Argentine naval sailing vessel which lay at anchor in Ghana

The latest move brings the dispute to the Hague-based International Court of Justice (ICJ). On 7 August 2014, Argentina filed a suit against the United States before this court, claiming that certain orders by US courts violated its sovereignty.

From Default to Griefault

Argentina's disputes originate in its 2001 default. Most creditors who held Argentinean bonds issued before that date have exchanged their old bonds into new bonds and accepted a massive haircut. However, some creditors who rejected the exchange offers now try to tap the payments with which Argentina wishes to service its new bonds. US courts recently ordered banks who act as intermediaries for these transactions to direct proportionate parts of these payments to uncooperative creditors. After these orders, Argentina transferred about half a billion of US dollars due to its cooperative creditors to US-based banks, where they have been withheld since. Payments to uncooperative creditors would trigger contract clauses that give the cooperative creditors a right to equal treatment. As a consequence, Argentina would have to pay up to 15 billion dollars to its cooperative creditors – an amount that would clearly surpass its financial capacity. As a result, Argentina is in technical default: it wants to service its debt, but is legally prevented from doing so. In reference to Thomas P. Griesa, judge at the Federal District Court of the Southern District of New York and an ardent supporter of Argentina's uncooperative creditors, the hashtag #Griefault has become all the rage on twitter.

The proceedings initiated at the ICJ are a reaction to the US Supreme Court's denial of certiorari in Argentina's last attempt to stop Griesa's orders from taking effect. Will the ICJ be able to dissolve the Gordian knot? That would not be the first time that legal proceedings find the way out of the quagmire in which the political process has been caught. Indeed, the US government seems to be all but happy about Griesa's orders, as its amicus brief submitted before the Second Circuit testifies. Does it intend to use the international proceedings as a welcome opportunity to mitigate the political turmoil caused by its judiciary? Such a strategy would give the US government a reason to answer to Argentina's complaint and thereby to enable the ICJ to exercise its jurisdiction – for that would be impossible without the specific consent of the US government.

Mixed Prospects of Success

Should the ICJ be granted jurisdiction, Argentina has some chances to win the case, although some of its claims raise questions. First, Argentina alleges that the respective court orders violate its immunity. However, the once solid armor of state immunity has

become more and more permeable. It does not protect from suits relating to commercial activities any more. The US Supreme Court considers transactions related to sovereign debt contracts as commercial activities.

Second, Argentina claims that the US court orders amount to an illegitimate economic intervention. It was during the 1970s and 80s that the UN General Assembly adopted a number of resolutions that support such a view. For example, the 1981 Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States establishes the duty of a state to ensure that its territory is not used to disrupt the economic and social stability of another state. However, having been adopted with the votes of the Eastern Bloc and the Global South, this resolution does not seem to reflect customary international law. Rather, economic pressure is generally considered as a legitimate foreign policy measure, with the exception of some extreme cases. The concern articulated by Argentina in this claim would find a much more stable basis in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. It is increasingly recognized that states need to respect their duties under the Covenant also with regard to the population of another state. However, the United States remains one of the few countries that have not ratified this treaty.

More promising seems to be Argentina's third claim that the US, by supporting abusive creditor behavior, violates good faith, a recognized general principle of law. The abusive character of secondary market purchases of highly discounted defaulting sovereign bonds for the sole purpose of extracting a preferential settlement from the debtor state by suing for their nominal value should be a matter of course. In 2012, the UNCTAD-Principles on Promoting Responsible Sovereign Lending and Borrowing confirmed this view. The UN General Assembly has repeatedly requested the cooperation of such creditors. In general, there seems to be a growing conviction that world society has a public interest in the expedient solution of sovereign debt crises. For example, the International Monetary Fund (IMF) has critically scrutinized its own practice to that effect, and the Heavily Indebted Poor Countries Initiative has brought along concerted efforts to grant debt relief to developing countries. International law should take into account this growing public interest in the application of general clauses like the principle of good faith.

Political Solutions to Political Problems?

Should the US not accept the jurisdiction of the ICJ in this case, the asymmetry between the public interest in the expedient solution of debt crises and the institutional structures available for that purpose would continue. There is no lack of proposals for better institutions, but serious deficits in implementation. However, in the latter respect, Argentina's complaint might turn out to be a clever move. She stresses that the US has an obligation under international law to reach the peaceful settlement of disputes. Although this does not amount to a duty to accept the jurisdiction of the ICJ, it might open the doors for negotiations on the political level; hence the place where public interests should be debated rather than in backroom dealings between a debtor

and its creditors. Perhaps this might constitute a first step in the establishment of a workout mechanism for states? Such a mechanism would not require the creation of yet another international tribunal. It would mean a huge step already to coordinate existing mechanisms for debt restructuring in a comprehensive manner and according to common principles. By contrast, the mere establishment of cooperative relationships among the various courts involved in a sovereign default would not suffice. Such litigation does not only arise out of a disagreement between Strasbourg or Karlsruhe and Luxemburg in respect of one single case. Rather, it involves a wide range of courts of all levels and countries presenting a myriad of claims, defenses, and enforcement measures. Without a minimum of central coordination, legal pluralism would reach its limit here.

While the outcome of this case is pending, the IMF favors improved collective action clauses in bond contracts which would make restructurings and litigation subject to majority decisions. However, besides a number of technical loopholes, such clauses never reach the core of the matter: debt restructuring should not hinge on creditor discretion alone. Even in a pluralistic world society, one cannot contract away recognized public interests.



While you are here...

If you enjoyed reading this post – would you consider supporting our work? Just click [here](#). Thanks!

All the best, *Max Steinbeis*

SUGGESTED CITATION Goldmann, Matthias: *Argentina in The Hague: Labor Pains of a Public Law for a Pluralistic World Society?*, *VerfBlog*, 2014/8/15, <https://verfassungsblog.de/argentinien-den-haag-geburtswenhen-eines-oeffentlichen-rechts-der-pluralistischen-weltgesellschaft/>.

LICENSED UNDER CC BY NC ND