

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 58

Finanzierung durch die Weltbank

**Grundlegung und anwendbares Recht
der vertraglichen Instrumente**

Von

Dr. Matthias Mosler



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

MATTHIAS MOSLER

Finanzierung durch die Weltbank

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 58

Finanzierung durch die Weltbank

Grundlegung und anwendbares Recht
der vertraglichen Instrumente

Von

Dr. Matthias Mosler



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Mosler, Matthias:

Finanzierung durch die Weltbank : Grundlegung u.
anwendbares Recht d. vertragl. Instrumente / von
Matthias Mosler. — Berlin : Duncker u. Humblot, 1987.

(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 58)
ISBN 3-428-06291-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1987 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Satz: Hermann Hagedorn GmbH & Co, Berlin 46
Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3-428-06291-4

Vorwort

Die Idee, das Thema der Grundlegung und des anwendbaren Rechts der Darlehensverträge der Weltbank wiederaufzugreifen, entstand während eines Aufenthalts in der Rechtsabteilung der Weltbank im Jahre 1982.

Diese Arbeit lag im Sommersemester 1986 der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Dissertation vor.

Ich danke Herrn Professor Dr. Karl Doehring für die persönliche Betreuung der Promotion und für zahlreiche wissenschaftliche Gespräche, die insbesondere die Ausführungen zum internen Recht der Weltbank mitbeeinflusst haben. Dem Zweitberichterstatte Herr Professor Dr. Erik Jayme gebührt ebenfalls mein Dank für seine Mithilfe am Gelingen der Arbeit.

Dem früheren General Counsel und Vice President der Weltbank, Herrn Professor Dr. Heribert Golsong verdanke ich meinen Aufenthalt in der Rechtsabteilung der Weltbank. Erwähnen möchte ich ferner Herrn Professor Dr. F. A. Mann, London, der mit seinen Seminaren über Internationales Wirtschaftsrecht an der Universität Bonn mein Interesse für diese Materie geweckt hat. Nicht zuletzt schulde ich Herrn Dr. Hans Ballreich, München, für wissenschaftlichen und freundschaftlichen Rat Dank.

Mein Promotionsvorhaben wurde durch ein Stipendium der Friedrich-Naumann-Stiftung unterstützt.

Matthias Mosler

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
-------------------------	----

Teil A

Die vertraglichen Instrumente der Darlehensgewährung

1. Kapitel: Das Loan Agreement	19
1.1 Aufbau und Inhalt	19
1.2 Der Darlehensgeber	23
1.3 Der Darlehensnehmer	25
1.3.1 Unternehmen als Darlehensnehmer	26
1.3.1.1 Privatunternehmen als Darlehensnehmer	26
1.3.1.2 Staatsunternehmen als Darlehensnehmer	27
1.3.2 Ein Mitgliedsstaat der Weltbank als Darlehensnehmer	32
1.3.2.1 Die Regierung als Vertragspartner	32
1.3.2.2 Politische Gebietskörperschaften als Vertragspartner	32
1.4 Zusammenfassung	33
2. Kapitel: Zusatzverträge zum Loan Agreement	34
2.1 Das Guarantee Agreement	34
2.2 Das Project Agreement	36
2.3 Security Arrangements	38
2.3.1 Das Security Arrangement (Typ 1)	38
2.3.2 Das Security Arrangement (Typ 2)	39
2.3.3 Das Security Arrangement (Typ 3)	40
3. Kapitel: Das Cofinancing mit anderen Vertragspartnern	42
3.1 Sinn und Zweck des Cofinancing	42
3.2 Das traditionelle Cofinancing	43
3.3 Das neue Cofinancing	46

Teil B
Die rechtliche Qualifizierung der vertraglichen Instrumente

1. Kapitel: Die Grundlegung des Loan Agreements mit einem Unternehmen — Traditionelle Lösungskonzepte —	50
1.1 Die Fragestellung	50
1.2 Die Lehre vom rechtsordnungslosen Vertrag als untaugliche Grundlegung des Loan Agreements	52
1.3 Der Verzicht auf eine Grundlegung durch „Internationalisierung“ des Loan Agreements als unzulässige Methode	60
1.4 Mögliche Zuordnungskategorien für die Grundlegung des Loan Agree- ments	64
1.4.1 Das Völkerrecht als mögliche Grundlegung	66
1.4.1.1 Voraussetzungen eines völkerrechtlichen Vertrages	66
1.4.1.2 Die Lehre vom beschränkt völkerrechtlichen Vertrag	69
1.4.1.3 Multinationale Unternehmen als Völkerrechts-Subjekte	75
1.4.1.4 Die Lehre von der akzessorischen Völkerrechts-Subjektivität	79
1.4.1.5 Die Lehre von der Anwendbarkeit des Völkerrechts auf Investitionsverträge zwischen Völkerrechts-Subjekten und Privatpersonen	85
1.4.1.6 Zusammenfassung	95
1.4.2 Die allgemeinen Rechtsgrundsätze und die Lex mercatoria als mögliche Grundlegung der Verträge	96
1.4.2.1 Die allgemeinen Rechtsgrundsätze	97
1.4.2.2 Die Lex mercatoria	100
1.4.2.3 Zusammenfassung	102
1.4.3 Ein nationales Recht als mögliche Grundlegung	103
1.4.3.1 Das nationale Recht des Darlehensnehmers als Grundlegung	103
1.4.3.2 Die Heranziehung international-privatrechtlicher Grundsätze	106
1.4.3.3 Zusammenfassung	114
2. Kapitel: Das interne Recht der Weltbank als Grundlegung des Loan Agreements mit einem Unternehmen	115
2.1 Die Behandlung des internen Rechts Internationaler Organisationen durch Literatur und Praxis	115
2.2 Der Umfang interner Rechte Internationaler Organisationen	117
2.3 Die Rechtsnatur interner Rechte Internationaler Organisationen	118
2.4 Das interne Bankrecht	122
2.4.1 Allgemeines	122
2.4.2 Das Primärrecht	123

2.4.3	Das Sekundärrecht	124
2.4.4	Die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Ergänzung	127
2.4.5	Die Rolle des Völkerrechts im internen Bankrecht	129
2.4.6	Die Bedeutung der Praxis der Weltbank	130
2.5	Die Rechtssubjektivität des Darlehensnehmers	131
2.5.1	Allgemeines	131
2.5.2	Die satzungsmäßige Funktion des Darlehensnehmers	132
2.5.3	Die Konstruktion der Kreditvergabe	133
2.5.4	Einzelne Rechte und Pflichten des Darlehensnehmers	134
2.5.5	Ergebnis	136
2.6	Mögliche Einwände	137
2.7	Zusammenfassung	138
 3. Kapitel: Das auf das Loan Agreement mit einem Unternehmen anwendbare Recht		140
3.1	Das interne Bankrecht als Maßstab	140
3.2	Der Parteiwille der Partner des Loan Agreements	145
3.3	Zusammenfassung	150
 4. Kapitel: Das Loan Agreement mit einem Mitgliedsstaat		151
4.1	Die Grundlegung des Loan Agreements mit einem Mitgliedsstaat	151
4.2	Das auf das Loan Agreement anwendbare Recht	152
 5. Kapitel: Die Zusatzverträge zum Loan Agreement		154
5.1	Das Guarantee Agreement	154
5.1.1	Die Grundlegung	154
5.1.1.1	Das interne Bankrecht als Grundlegung	154
5.1.1.2	Die Auffassungen in Literatur und Praxis	155
5.1.2	Das anwendbare Recht	157
5.2	Das Project Agreement	158
5.2.1	Die Grundlegung	158
5.2.2	Das anwendbare Recht	159
5.3	Das Security Arrangement (Typ 1)	161
5.3.1	Die Grundlegung	161
5.3.2	Das anwendbare Recht	162
5.4	Das Security Arrangement (Typ 2)	162

5.4.1	Die Grundlegung	162
5.4.2	Das anwendbare Recht	162
5.5	Das Security Arrangement (Typ 3)	164
5.5.1	Die Grundlegung	164
5.5.2	Das anwendbare Recht	165
5.6	Zusammenfassung	165
6. Kapitel: Das Cofinancing		168
6.1	Die Grundlegung der Kofinanzierungsinstrumente	168
6.1.1	Das traditionelle Cofinancing	168
6.1.2	Das neue Cofinancing	170
6.2	Das auf die Kofinanzierungsinstrumente anwendbare Recht	171
6.2.1	Das traditionelle Cofinancing	171
6.2.2	Das neue Cofinancing	172
6.3	Zusammenfassung	173

Teil C

Streitschlichtung zwischen der Weltbank und ihren Vertragspartnern

1. Kapitel: Verträge, die eine Schiedsklausel enthalten		175
1.1	Die Schiedsklausel	175
1.2	Das Verfahren des Schiedsgerichts gemäß Art. 10 General Conditions ...	176
1.3	Die rechtliche Verankerung des Schiedsgerichts	177
1.4	Die Vollstreckung des Schiedsspruchs	179
1.5	Zusammenfassung	182
2. Kapitel: Verträge, die keine Schiedsklausel enthalten		183
2.1	Anwendungsbereich	183
2.2	Im Streitfall anrufbare Instanzen	183
2.3	Die Vollstreckung erlangter Titel	184
3. Kapitel: Sonderprobleme im Zusammenhang mit der Beteiligung von Staatsunter-		
nehmen an Streitigkeiten		185
3.1	Immunität der Staatsunternehmen	185
3.2	Staatseingriff als Erfüllungshindernis (force majeure)	189

	Inhaltsverzeichnis	11
3.3	Haftungsdurchgriff auf den Staat	191
3.4	Zusammenfassung	192
	Literaturverzeichnis	194

Abkürzungsverzeichnis

AA	Articles of Agreement der Weltbank
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AJIL	American Journal of International Law
Berichte	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BYIL	British Yearbook of International Law
Clunet	Journal du droit international (Clunet)
DGfVR	Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht
FS	Festschrift
GA	Guarantee Agreement
GC	General Conditions
GYIL	German Yearbook of International Law
IBRD	International Bank for Reconstruction and Development
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International Comparative Law Quarterly
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IDA	International Development Association
IDI	Institut de Droit International
IFC	International Finance Corporation
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILM	International Legal Materials
ILR	International Law Reports
IMF	International Monetary Fund
IO	Internationale Organisation
IPR	Internationales Privatrecht
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IWR	Internationales Wirtschaftsrecht
JuS	Juristische Schulung
JWTL	Journal of World Trade Law
LA	Loan Agreement
LN	Loan Number
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NTIR/ NordTIR	Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht
PA	Project Agreement
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdC	Recueil des Cours der Académie de Droit International
RGIP	Revue générale de droit international public
RIW/AWD	Recht der Internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
Selected Documents	Selected Documents of the International Petroleum Industry, OPEC, Wien 1968 ff.

StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
UN	United Nations
VR	Völkerrecht
vr	völkerrechtlich
YBWA	Yearbook of World Affairs
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht

Einleitung

Gegenstand der Untersuchung sind alle der Projektfinanzierung der International Bank for Reconstruction and Development (Weltbank) dienenden Verträge. Nicht in diese Untersuchung fallen die Verträge der zur Weltbankgruppe gehörenden Tochterunternehmen International Development Association (IDA) und International Finance Corporation (IFC).

Die Weltbank¹ ist eine Internationale Organisation und wurde 1945 zusammen mit dem Internationalen Währungsfonds gegründet; sie gehört den Regierungen von 147 Ländern. Sie ist damit eine Weltbank im wörtlichen Sinne. Sogar der Ostblock ist mit Ungarn, Rumänien und neuerdings mit Polen vertreten.

Die Weltbank, deren Eigenkapital von ihren Mitgliedstaaten gezeichnet wurde, finanziert ihre Kreditvergabe in erster Linie aus eigenen Mittelaufnahmen an den internationalen Kapitalmärkten. Die Refinanzierungsaktivitäten sind nicht Gegenstand dieser Untersuchung.² Die in diesem Zusammenhang auftretenden rechtlichen Fragen sind bereits in der Literatur eingehend erörtert worden.³

Ein wesentlicher Teil der Weltbankmittel stammt außerdem aus den nicht entnommenen Gewinnen und Rückzahlungen auf die von ihr gewährten Darlehen. Die Weltbank-Darlehen (Loan Agreements) sind jeweils den einzelnen Projekten angepaßt, haben aber im allgemeinen einen tilgungsfreien Zeitraum von 5 Jahren und sind spätestens nach 20 Jahren zurückzuzahlen.

Sie richten sich an Projekte in Entwicklungsländern, die sich bereits in einem fortgeschrittenen Stadium des wirtschaftlichen und sozialen Wachstums befinden. Der Zinssatz, den die Bank berechnet, wird nach einer Richtlinie berechnet, die sich an den ihr entstehenden Kosten der Mittelbeschaffung orientiert.

Die Weltbank ist in ihrer Geldvergabepolitik nicht völlig frei, sondern ist an bestimmte Grundsätze ihrer Geschäftspolitik gebunden, die sich in der Satzung, insbesondere in den Artikeln I und III wiederfinden. Sie ist gehalten, ihre Darlehen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten nur für produktive Zwecke zu vergeben und das wirtschaftliche Wachstum in den Entwicklungsländern, in denen sich die Projekte befinden, zu fördern.⁴

¹ Vgl. allg. *Golsong*, IBRD, S. 58-64.

² Vgl. zu Refinanzierungen in Deutschland: *Hittmair*, Die Weltbank und die deutsche Börse, S. 58-61.

³ Vgl. dazu *Delaume*, Legal Aspects, S. 86, 98-103.

Sie muß darauf achten, daß der Kredit realistischerweise nach allgemein geltenden Grundsätzen zurückgeführt werden kann.⁵

Darlehen werden an private wie öffentliche Unternehmen, sowie an Mitgliedsstaaten und deren Untergliederungen vergeben. Ist der Darlehensnehmer kein Staat, muß eine Garantie auf Rückzahlung (Guarantee Agreement) des Staates, in dem das Projekt lokalisiert ist, eingeholt werden.⁶

Die Verwendung der Darlehen darf nicht lediglich für Käufe in den jeweiligen Projektländern dienen, sondern erfolgt nach einem internationalen Ausschreibungsverfahren, das die günstigste Durchführung des Projektes sicherstellt. Die Projekte werden nicht nur finanziert, sondern mit Hilfe von Fachleuten der Bank ausgesucht, überwacht und am Schluß auf ihre Effizienz hin überprüft.

Die Methoden der Kreditvergabe werden im Rahmen des Entwicklungsprogrammes eines Landes formuliert und bewertet. Durch enge Arbeitsbeziehungen, die der Stab der Weltbank mit Beamten in den Planungsstellen und technischen Ministerien der Kreditnehmerländer unterhält, prüft die Bank die sektormäßigen Prioritäten, und die Beziehungen zwischen Projekten und diesen Prioritäten, um festzulegen, welche Projekte in Kreditgewährungsprogramme einbezogen werden. Der Kreditnehmer trägt aber die letzte Verantwortung für die Vorbereitung und Durchführung des Projektes.⁷

Seit einiger Zeit verlagert sich die Geschäftspolitik der Weltbank etwas weg von der einzelnen, isoliert betrachteten Projektfinanzierung und hin zur Förderung und Erhaltung gesunder nationaler Wirtschaftsstrukturen durch Strukturanpassungsdarlehen. Dies geschieht im Zusammenspiel mit dem Internationalen Währungsfonds, dessen Rolle wieder in den Bereich verlagert werden soll, für den er ursprünglich geschaffen wurde, nämlich für die Überbrückung und Auflösung internationaler monetärer Verzerrungen in den Zahlungsbilanzen mittels Ausgabe kurzfristiger Darlehen.⁸

Große Anstrengungen erfolgen seit einigen Jahren im Bereich des sog. „Cofinancing“, durch das andere Partner, insbesondere Geschäftsbanken aufgefordert werden, zusätzliche Mittel für von der Bank nach herkömmlichen Grundsätzen ausgesuchte Projekte bereitzustellen.⁹

⁴ Vgl. Art. I. Art. of Agreement.

⁵ Vgl. Art. III section 4 (v) Art. of Agreement.

⁶ Vgl. Art. III section 4 (i) Art. of Agreement.

⁷ Vgl. allgemein zur Kreditvergabepolitik: *Hürni*, Die Weltbank; *Jahresberichte der Weltbank*.

⁸ Vgl. dazu *Baehring*, Zeichen einer neuen Weltfinanz, *Börsenzeitung* vom 8. 10. 1985, S. 3f.

⁹ Vgl. *Clausen*, The World Bank and International Commercial Banks: Partners for Development, S. 1-25; vgl. auch Bericht über die Weltbankjahrestagung 1985 in Seoul, *Financial Times* vom 8. 10. 1985, S. 1.

Die Vertragsinstrumente des Cofinancing finden in dieser Untersuchung deshalb besondere Berücksichtigung. In den weiteren Rahmen, private Geldquellen zu mobilisieren, gehört auch die Initiative der Bank zur Schaffung einer Multilateral Investment Guarantee Agency, die bestimmte nicht-kommerzielle Risiken bei Investitionen in Entwicklungsländern übernehmen soll.¹⁰ Die Schaffung dieser Agentur fällt aber nicht in den Bereich dieser Untersuchung.

Die vorliegende Arbeit ordnet alle im Bereich der Projektfinanzierung unter Beteiligung der Weltbank abgeschlossenen Verträge in rechtstheoretischer Hinsicht ein. Dabei werden für jeden Vertragstyp seine Grundlegung und das anwendbare Recht herausgearbeitet.

Unter „Grundlegung“ soll die Rechtsordnung verstanden werden, die dem Vertrag den rechtlichen Geltungsgrund verschafft. Das „anwendbare Recht“ folgt im Rahmen des rechtlich Zulässigen der Parteiautonomie. Am Schluß wird ferner ein Blick auf Fragen der Streitschlichtung geworfen werden.

Die Arbeit soll für den Fall eines Rechtsstreits zwischen der Weltbank und ihren Vertragspartnern in der Projektfinanzierung dem streitentscheidenden Richter oder Schiedsrichter eine Orientierungshilfe geben. Um einen Streitfall entscheiden zu können, ist Voraussetzung zu wissen, in welcher Rechtsordnung ein Vertrag wurzelt und welches Recht anwendbar ist.

In diesem Rahmen soll darüber hinaus anhand der Darstellung des internen Rechts der Weltbank ein Beitrag zur weiteren Systematisierung der internen Rechte Internationaler Organisationen geleistet werden.

Anlaß für die Untersuchung ist eine aus der Sicht des Verfassers — jedenfalls rechtstheoretisch — falsche Praxis der Weltbank, die praktisch alle Verträge dem Völkerrecht zuordnet, obwohl oft einer der Vertragspartner kein Völkerrechts-Subjekt ist. Da es seit der Gründung der Weltbank noch zu keinem Rechtsstreit gekommen ist,¹¹ hat sich diese Praxis bis jetzt nur in internen und externen Stellungnahmen führender Mitarbeiter der Rechtsabteilung der Weltbank niedergeschlagen.¹² Angesichts der nach wie vor virulenten Verschuldungskrise der Entwicklungsländer und der im Rahmen des Cofinancing erfolgenden, vermehrten Einbeziehung fremder Finanzierungspartner, können aber Rechtsstreitigkeiten in der Zukunft nicht ausgeschlossen werden. Vor diesem Hintergrund wurde diese Arbeit geschrieben.

Die Arbeit ist in drei Hauptteile gegliedert. In Teil A werden die vertraglichen Instrumente der Darlehensgewährung rein deskriptiv ohne juristische Analyse vom Aufbau und Inhalt her dargestellt.

¹⁰ Vgl. *Draft Convention establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)* vom 8. 3. 1985, abgedruckt in: ILM 1985, S. 688 ff.

¹¹ Vgl. *Clausen*, S. 9; *Hürni*, S. 25.

¹² Vgl. *Broches*, *International Legal Aspects of the Operations of the World Bank*, RdC 1959 III, S. 293-408; *Delaume*, *Issues of applicable law in the context of the World Bank's operations*, S. 317 ff.