

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN
JURISTISCHE FAKULTÄT
INSTITUT FÜR VÖLKER- UND EUROPARECHT



PROFESSOR DR. CHRISTIAN TOMUSCHAT

HU Berlin • Institut für Völker- und Europarecht • Unter den Linden 6 • D-10099 Berlin

Sitz	Bebelplatz 1, Kommode D-10117 Berlin
Telefon	(030) 2093-3335
Sekretariat	
Zimmer	212
Telefon	(030) 2093-3305
Telefax	(030) 2093-3365

Vorbereitende Äußerung

zur Anhörung über den Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der ERP-
Wirtschaftsförderung

23. April 2007

I. Gegenstand

Mit Schreiben vom 2. April 2007 des Vorsitzenden des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages bin ich als Sachverständiger zu der für den 23. April 2007 geplanten Anhörung über den Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der ERP-Wirtschaftsförderung (BT-Drucksache 16/4664) geladen worden. Ein Fragenkatalog ist mir nicht mitgeteilt worden. Ich gehe davon aus, dass der Ausschuss im Hinblick auf meine Person primär an einer Beurteilung der völkerrechtlichen Lage interessiert ist. In Bezug auf die wirtschaftlichen Sachverhalte, die der vorgesehenen Neuregelung zugrunde liegen, besitze ich keine spezifischen Fachkenntnisse.

II. Sachverhalt

Für die völkerrechtliche Beurteilung des Entwurfs ist von entscheidender Bedeutung des Abkommen über Wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland vom 15. Dezember 1949 (BGBl. 1950 II, S. 10). Diesem Abkommen lag auf amerikanischer Seite der Economic Cooperation Act 1948 zugrunde, der die wesentlichen Grundzüge des Systems der Marshallplan-Hilfe zugunsten der im Zweiten Weltkrieg zerstörten europäischen Länder, einschließlich Deutschlands, festlegte. Das Abkommen enthält in seinem Art. IV spezielle Vorschriften über das auf deutscher Seite einzurichtende ERP-Sonderkonto, das hauptsächlich von den DM-Einzahlungen der deutschen Bezieher amerikanischer Waren und Dienstleistungen gespeist werden sollte. In Abs. 7 wird dort festgelegt, dass die Verwendung frei verfügbarer Gelder („unencumbered balance“) dieses Sonderkontos, die zum 30. Juni 1952 noch vorhanden sein sollten, des Einverständnisses der USA in Form eines Gesetzesaktes oder eines gemeinsamen Beschlusses der beiden Häuser des Kongresses bedarf. Nach dem Economic Cooperation Act 1948 sollte die Auslandshilfe an sich mit dem Jahre 1952 auslaufen. Da aber schon im Jahre 1951 sichtbar wurde, dass die Abwicklung der der Bundesrepublik Deutschland gewährten Devisenkredite über den ursprünglich vorgesehenen Zeitpunkt hinaus andauern würde, legten die beiden Staaten in einem Notenwechsel vom 19. und 28. Dezember 1951 folgendes fest:

„In lieu of the date referred to in paragraph 7 of Article IV of the Economic Cooperation Agreement, the amount of unencumbered balances referred to in that paragraph shall be determined as of the date of the termination of the assistance program under this agreement.“^d

Im Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 27. Februar 1953 über die Regelung der Ansprüche der Vereinigten Staaten von Amerika aus der Deutschland geleisteten Nachkriegs-Wirtschaftshilfe (BGBl. 1953 II, S. 492), abgeschlossen im Zusammenhang mit der Londoner Schuldenkonferenz, heißt es klarstellend (Art. V), dass alle Abkommen über Wirtschaftshilfe „in vollem Umfang“ in Kraft bleiben. Auf Grund dieses Abkommens wurde der geschuldete

ⁱ Nach mir vorliegenden Angaben lautet die Fundstelle: TIAS 2607.

Gesamtbetrag von den USA in einer Geste generöser Hilfsbereitschaft auf einen Betrag von einer Milliarde Dollar reduziert (Art. I).

Die gesamte Schuld wurde bis zum Ende des Jahres 1966 restlos zurückbezahlt, einschließlich aller möglichen zusätzlichen Kredithilfen in der Zeit zwischen 1953 und 1961. Offenbar aber wurden in diesem Zeitraum keine neuen Hilfen vereinbart, vielmehr erstreckte sich lediglich die Abwicklung der vorgesehenen Devisenleistungen über einen weitaus längeren Zeitraum, als dies zunächst erwartet worden war.

Dennoch behielt die Bundesrepublik Deutschland auch nach dem Jahre 1966 das ERP-Sondervermögen als eine gesonderte Vermögensmasse mit eigener Haushaltsführung bei (vgl. das Gesetz über die Verwaltung des ERP-Sondervermögens, 31. August 1953, BGBl. 1953 I, S. 1312). Maßgebend für diese Entscheidung war offenbar die Tatsache, dass sich die Kreditvergabe über das ERP-Sondervermögen als zweckmäßiges Instrument zur Förderung vor allem des Mittelstandes bewährt hatte und nunmehr ein eingespielter Verwaltungsapparat vorhanden war, der auch weiterhin für diesen Zweck genutzt werden sollte. Neben den Rückzahlungen aus gewährten Krediten flossen in der Folgezeit in erheblichem Umfang auch allgemeine Haushaltsmittel in das ERP-Sondervermögen. Überdies wurden gelegentlich am Kapitalmarkt Mittel aufgenommen (vgl. § 10 ERPVwG), die dann den Empfängern von Krediten zinsverbilligt zur Verfügung gestellt wurden. Vor allem mit der Wiedervereinigung erfuhr das ERP-Sondervermögen eine erhebliche Ausweitung. Erhebliche Mittel wurden insbesondere zur Förderung des Mittelstandes in den neuen Bundesländern eingesetzt.

III. Rechtliche Bewertung

In dem Abkommen von 1949 sind in Art. IV zwei Bestimmungen enthalten, die den USA ein Mitspracherecht einräumen. Art. IV Abs. 6 regelte die routinemäßige Verwendung der Mittel auf dem ERP-Sonderkonto, soweit sie nicht von vorrangigen Rechten der USA besprucht waren, und Art. IV Abs. 7 enthält eine Bestimmung über frei verfügbare Restmittel und stellt insoweit fest, wie schon hervorgehoben, dass entweder ein amerikanischer

Gesetzgebungsakt oder ein gemeinsamer Beschluss beider Häuser des Kongresses ergehen müsse. Die Regierung der USA bezieht sich bei ihren jetzt erhobenen Einwendungen gegen den Gesetzesentwurf insbesondere auf jene Bestimmung des Art. IV Abs. 7. Es fragt sich indes, ob die beiden Vorschriften heute überhaupt noch in Geltung stehen.

Die Bundesregierung ist offensichtlich der Auffassung, dass das Abkommen von 1949 noch heute rechtliche Wirkungen besitzt. Ausdrücklich wird in § 1 des Entwurfs auf das Abkommen Bezug genommen; wäre das Abkommen insgesamt hinfällig geworden, so hätte diese Bestimmung keinen Sinn. Fest steht auch, dass eine Kündigung des Abkommens bis zum heutigen Tage nicht erfolgt ist. Art. XV Abs. 2 enthält eine Kündigungsklausel. Von dieser hat die deutsche Seite ebenso wenig wie der amerikanische Vertragspartner bisher Gebrauch gemacht. Dies ändert aber nichts daran, dass einzelne Teile des Abkommens heute als obsolet betrachtet werden müssen. Es gibt überzeugende Gründe, die erkennen lassen, dass sich das Abkommen bis auf einige Restbestände erledigt hat.

Ganz deutlich ergibt sich sowohl aus der Präambel wie auch aus Art. I des Abkommens, dass seine Regelungen dazu bestimmt waren, dem damaligen westdeutschen Teilstaat einen An Schub für eine Wiedereingliederung in die Weltwirtschaft zu geben. So heißt es etwa in Art. I Abs. 2, dass die Regierung der Bundesrepublik Deutschland Anstrengungen unternehmen werde,

„um durch ein gemeinsames Wiederaufbauprogramm möglichst bald die wirtschaftlichen Bedingungen in Europa zu schaffen, die für einen dauerhaften Frieden und Wohlstand wesentlich sind, und um es den Ländern Europas, die an diesem Wiederaufbauprogramm mitwirken, zu ermöglichen, während der Dauer dieses Abkommens unabhängig von außergewöhnlicher wirtschaftlicher Hilfe von außen zu werden.“

Die Zeitgebundenheit des Abkommens wird mit besonderer Anschaulichkeit in Art. II des Abkommens deutlich, wo etwa von einer „Steigerung der Kohleförderung“ die Rede ist (Abs. 1 (b)) sowie von der Festlegung eines sachgerechten („valid“) Wechselkurses (Abs. 1 (c)). Diese Verpflichtungen hatten ihren Sinn in der unmittelbaren Nachkriegszeit. Sie sind von der wirtschaftlichen Entwicklung überrollt worden. Es bedarf insoweit nicht

einmal eines Hinweises auf die in der Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (vom 23. Mai 1969, BGBl. 1985 II, S. 927) enthaltene Bestimmung über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (Art. 62). Die Bestimmungen des Abkommens von 1949 trugen auf Grund ihres Charakters als Rechtsregime für eine übergangsweise Aufbauphase eine zeitliche Begrenzung schon in sich, auch wenn - zu Recht! - kein fester Zeitrahmen festgelegt worden war. Es kommt also keinem Verstoß gegen den grundlegenden Satz von der gebotenen Vertragstreue („pacta sunt servanda“) gleich, wenn hier festgestellt wird, dass Art. IV des Abkommens sich durch Zeitablauf erledigt hat.

Bestätigt wird diese Einschätzung im Hinblick auf Art. IV Abs. 6 durch die Praxis. Nach den mir zugänglichen Informationen hat die Regierung der USA seit der Mitte der 60er Jahre davon abgesehen, in irgendeiner Weise bei der Bestimmung der Zwecke, für die Mittel aus dem ERP-Sondervermögen eingesetzt werden, mitentscheiden zu wollen. Sie hat also durch ihr Verhalten deutlich zu erkennen gegeben, dass auch gemäß ihrer Auffassung nach der Rückzahlung der Marshallplan-Mittel die innere Rechtfertigung für jede Art von Mitspracherecht entfallen ist. Nach dem Wiener Übereinkommen von 1969 ist eine solche Praxis ein wesentliches Auslegungskriterium. In Art. 31 Abs. 3 (b) wird in diesem Sinne verwiesen auf

„jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht.“

Es ist ganz eindeutig, dass ein über 40 Jahre lang geübtes Verhalten die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt.

In seiner Gesamtheit bezieht sich Art. IV auf die Einzahlungen, die von den deutschen Leistungsempfängern zur Begleichung ihrer Schulden aus den Handelsgeschäften getätigt worden sind, die von der amerikanischen Regierung durch die Zurverfügungstellung eines Devisenkredits finanziert worden waren. Nachdem die Kredite ausgelaufen und zurückbezahlt worden waren, konnte Art. IV keine Anwendung mehr finden. Die Bestimmung rechtfertigte sich lediglich aus der Überlegung, dass das ERP-Sonderkonto das Gegenstück, in deutscher Währung, der in Dollar gewährten Kreditmittel war.

Da die Devisenhilfe dazu diente, die deutsche Wirtschaft wieder anzukurbeln („Entwicklung der Produktionskapazität der Bundesrepublik“), war es legitim zu verlangen, dass die beiden Regierung sich bei der Bestimmung der Zwecke miteinander verständigen. Solche Verständigungen hat es offenbar auch in den ersten Jahren im Geiste guter Zusammenarbeit ständig gegeben. Es war allerdings nur folgerichtig, dass die amerikanische Seite nach der vollständigen Rückzahlung der gewährten Devisenhilfe davon Abstand nahm, weiter ein *droit de regard* bei der Entscheidung über die Förderungszwecke der ERP-Mittel zu fordern. Es wäre auch nur schwer einzusehen, weshalb die USA unter Berufung auf eine vor einem halben Jahrhundert geleistete Devisenhilfe befugt sein sollten, sich in die Wirtschaftsförderungspolitik eines souveränen Staates einzumischen, der heute die Förderungsmittel allein aus eigenen Kräften aufbringt. Zweifelhaft ist ferner, ob das amerikanische Mitspracherecht sich überhaupt jemals auch auf die Verwendung der Gelder beziehen konnte, die sich auf Grund von Rückzahlungen der aus dem Sonderkonto gewährten Kredite sowie durch Zinsen für solche Kredite angesammelt hatten. Auch diese wurden nämlich nach dem Gesetz über die Verwaltung des ERP-Sondervermögens in das Sondervermögen einbezogen (vgl. § 5 Abs. 2).

Was Art. IV Abs. 7 angeht, so liegt auf der Hand, dass auch diese Bestimmung in engem Zusammenhang mit der seinerzeit geleisteten Wiederaufbauhilfe gesehen werden muss. Den rechtlichen Anknüpfungspunkt bildet der Begriff der „unencumbered balance“, damals übersetzt als „unbelastetes Guthaben“, festgestellt zu einem bestimmten Zeitpunkt, ursprünglich dem 30. Juni 1952. Aus dem Gesamtkontext des Art. IV lässt sich deutlich erschließen, was damit gemeint ist. Geregelt wird in Abs. 7 die Verwendung der Restmittel, die nach Abschluss der gesamten Hilfsoperation und nach Abzug der nicht zur Deckung der in den Abs. 3 und 4 näher spezifizierten amerikanischen Erstattungsansprüche übrig bleiben würden. Nach Abs. 3 konnten die USA für Verwaltungsaufwendungen bei der Durchführung des Gesetzes über Wirtschaftliche Zusammenarbeit aus dem Jahre 1948 Ersatz beanspruchen. Nach Abs. 4 stand ihnen für jede Einzahlung deutscher Leistungsempfänger eine Abgabe in Höhe von 5% zu. In Abs. 7 geht es folglich um den Saldo restposten der finanziellen Transaktionen zum Abschluss der Periode, in der noch Aufwendungen nach Abs. 3 oder Abgaben nach Abs. 4 anfielen. Dies

ist auch in dem oben erwähnten Notenwechsel vom Dezember 1951 deutlich zum Ausdruck gebracht, wo als das entscheidende Datum für die zu treffende Verwendungsentscheidung „the date of the termination of the assistance program“ angegeben wird. Der inneren Logik der Bestimmung entspricht auch ihre Platzierung als letzter Absatz im Gesamtrahmen des Art. IV.

Seit dem Jahre 1966, also mit der vollständigen Rückzahlung der gewährten Devisenfinanzhilfe, ist jener Zeitrahmen definitiv überschritten. Das ERP-Sondervermögen hat sich seitdem in eine völlig andere Richtung entwickelt. Es ist ein Finanzinstrument der Bundesrepublik Deutschland geworden. Nur in einem formellen Sinne bleibt richtig, dass es heute noch das ERP-Sondervermögen gibt, das auf Grund des Abkommens von 1949 und des Gesetzes aus dem Jahre 1953 eingerichtet worden war. In der Sache hat der ERP-Sondervermögen in seinem heutigen Bestand nichts mehr mit dem ERP-Sondervermögen aus der Anfangszeit zu tun, wo es tatsächlich zur Hauptsache von den Einzahlungen der tatsächlichen Nutznießer der Devisenhilfe gespeist wurde.

Man hätte erwarten können, dass im Jahre 1966, nach der vollständigen Rückzahlung aller erhaltenen Mittel, in einem förmlichen Rechtsakt festgestellt wird, dass sich damit Art. IV des Abkommens von 1949 erledigt hat. Nach den mir vorliegenden Informationen ist dies nicht geschehen. Offenbar hat sich selbst durch ausgiebige Recherchen in den Aktenbeständen der zuständigen Ministerien nicht ermitteln lassen, ob die beiden Regierungen im Jahre 1966 irgendeine gegenseitige Vereinbarung getroffen haben oder ob zumindest die amerikanische Seite anerkannt hat, dass nunmehr die Bundesrepublik Deutschland ihre Verpflichtungen zur Gänze erfüllt habe. Das Fehlen einer solchen Förmlichkeit ändert aber nichts daran, dass tatsächlich eine Erledigung eingetreten ist.

Es ist hier nicht der Ort, Aussagen darüber zu treffen, welche anderen Teile des Abkommens von 1949 heute noch in Geltung stehen. Im Wesentlichen wird man wohl davon auszugehen haben, dass nach wie vor die Vorschriften des Art. VI anwendbar sind, welche den USA einen diskriminierungsfreien Zugang zu den wirtschaftlichen Ressourcen Deutschlands sichern.

IV. Ergebnis

1) Die USA können heute aus Art. IV Abs. 7 des Abkommens vom 15. Dezember 1949 keine Rechte auf Mitsprache bei der Neuordnung des ERP-Sondervermögens für sich herleiten.

2) Mögliche Einwände der USA gegen die Neuordnung sollten dennoch aufmerksames Gehör finden, zumal die Marshallplan-Hilfe der USA der Wirtschaft im damaligen westlichen deutschen Teilstaat ermöglicht hat, die Produktionskapazitäten wieder aufzubauen und Anschluss an die Weltwirtschaft zu finden. Die Bundesrepublik Deutschland hat damit eine immense Dankbarkeitsschuld, die aber keine rechtliche Verfestigung erfahren hat.

Berlin, 17. April 2007

Professor Dr. Dr. h.c. Christian Tomuschat

Ehem. Mitglied der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen