

# ABHANDLUNGEN

## Die Rechtsstellung der Exportgläubiger gegenüber der zentralen Verrechnungsstelle bei internationalen Clearingabkommen

*Georg Erler*

### I

Das öffentliche Außenhandelsrecht als der Inbegriff der obrigkeitlichen Verwaltungsvorschriften über Verbot, Genehmigung, Kontingentierung und Lenkung von Ein- und Ausfuhr und über ihre Bezahlung durch Devisenerwerb, Überweisung, private und zentralgeleitete Verrechnung hat in der deutschen Rechtsprechung und Rechtslehre nur geringe Beachtung gefunden. Ein wesentlicher Grund dafür liegt in der Zurückhaltung der beteiligten Wirtschaftskreise gegenüber juristischen, insbesondere gerichtlichen Austragungen von Zweifelsfragen. Die Zeitdauer des Verfahrens, in der sich die Marktmöglichkeiten teils aufgelöst, teils anderweitig ergeben haben, läßt meist die formlose Rücksprache bei dem Behördenreferenten als das geeignetere Regelungsmittel erscheinen.

Diese Entwicklung bringt es mit sich, daß die Frage der Rechtsgarantien und des Rechtsschutzes gegenüber der obrigkeitlichen Außenhandels- und Zahlungsregelung bisher keine vertiefte Behandlung gefunden hat, obwohl gerade im Außenhandel Vermögenswerte in Höhe von vielen Milliarden obrigkeitlichen Eingriffen unterliegen. Diese Frage ist aber nicht mehr zu umgehen, seit im Herbst 1952 die Maßnahmen und Rechtsauffassungen der Bank deutscher Länder in der Behandlung der Brasilienexporterlöse zu einer tiefen Beunruhigung der betroffenen Wirtschaftskreise geführt haben. Die hierdurch geschaffene Lage zwingt zu einer wissenschaftlichen Untersuchung über Art und Umfang der Rechtsgarantien des Exportgläubigers gegenüber einer zentralen Verrechnungsbank, die kraft ihres Monopolcharakters die einzige Stelle ist, über die er in den Genuß der ihm geschuldeten Exporterlöse gelangen

1 Z. ausl. öff. R. u. VR., Bd. 15

kann. Die folgende Untersuchung wird zwar an diesen konkreten Einzelfall anknüpfen, aber bemüht sein, durch seine Betrachtung und unter rechtsvergleichender Klärung der besatzungsrechtlichen Anomalien der deutschen Gegenwartssituation einen Beitrag zur allgemeinen Lehre des Außenhandelsrechts und Internationalen Wirtschaftsrechtes zu leisten.

## II

Am 3. September 1952 faßte der Zentralbankrat bei der Bank deutscher Länder den Beschluß, daß die auf Grund des deutsch-brasilianischen Zahlungsabkommens vom 17. August 1950<sup>1)</sup> zur Bezahlung der Ausfuhrforderungen deutscher Exporteure von dem Banco do Brasil an die Bank deutscher Länder gegebenen Zahlungsaufträge nicht, wie bisher, sofort der jeweiligen Außenhandelsbank des Exporteurs zur Auszahlung an diesen gutgeschrieben würden; sie sollten vielmehr grundsätzlich der Außenhandelsbank des Exporteurs lediglich auf einem besonderen auf den Exporteur übertragbaren »US-Dollarkonto (Brasilien)« erkannt werden, das keinen Anspruch auf Auszahlung begründete<sup>2)</sup>. Lediglich soweit die betreffenden Ausfuhrverträge nachgewiesenermaßen vor dem 4. September 1952 abgeschlossen worden sind, würden 50 % der Gutschriften zum gültigen Umrechnungskurs ausgezahlt (»alte Verträge«). Hinsichtlich der übrigen 50 % bei alten Verträgen und der gesamten Gutschrift bei neuen Verträgen sollten die Exporteure die Wahl haben, entweder zu warten, bis der Debetsaldo Brasiliens auf dem Verrechnungskonto bei der Bank deutscher Länder bis zur vereinbarten Kreditmarge (Swing) abgedeckt wäre und somit eine Auszahlung aus dem vereinbarten Kredit erfolgen könne, oder das Guthaben bis zu 80 % für Zahlungen an Brasilien zu benutzen oder endlich ihr Guthaben ohne Kursbindung an dritte Interessenten, nämlich die Importeure, zu verkaufen. Bei den Verkäufen dieser sogenannten »Brasiliendollars« auf dem freien Markt zeigte sich – wie es zur Belebung der deutschen Einfuhr aus Brasilien auch bei diesen Maßnahmen beabsichtigt war – durch den Überhang des Angebots bald eine Kursminderung (Disagio) von zunächst etwa 12–13 %, die sich später bis auf etwa 7 % verringerte.

Für die hier aufgeworfene Frage der Rechtsgarantie interessieren

1) Texte im Bundesanzeiger 1950, Nr. 165, S. 3; vgl. auch Außenhandelsrundsreiben Nr. 21/50.

2) Mitteilungen der BdL Nr. 7 148/52, 7 151/52, 7 157/52; vgl. auch Bundesanzeiger Nr. 175 vom 10. 9. 1952.

in erster Linie nur die »alten Verträge«, die bis zu dem Zentralbankratsbeschuß vom 3. September 1952 abgeschlossen worden waren zu einer Zeit, in der stets vorbehaltlos die Zahlungsaufträge des Banco do Brasil sofort durch die Bank deutscher Länder an die Exporteure vermittelt ihrer Außenhandelsbanken zur Auszahlung gebracht worden waren. Der Bundeswirtschaftsminister hat geschätzt, daß bei einem Disagio von 20 % die Kursverluste der Exporteure aus alten Verträgen, falls sie ihre Guthaben verkaufen, bei rund 30 Millionen DM liegen werden<sup>3)</sup>. Wie hoch die Verluste durch Zinseinbuße und Kreditaufnahme im Falle des Wartens werden, läßt sich nicht abschätzen. Auch soweit die Exporteure bei der Hermes-Kreditversicherungs-AG. einen Exportversicherungsschutz erworben hatten, wird ihnen, nachdem die Hermes nach monatelanger Weigerung im Dezember das Vorliegen des Garantiefalles zugegeben hat, der Schaden nur teilweise abgenommen, da sie vertragsmäßig am Ausfall mit einer Selbstbeteiligung von 15–33 $\frac{1}{3}$ % belastet sind<sup>4)</sup>.

Die Vorgeschichte dieser Entwicklung läßt sich in aller Kürze wie folgt zusammenfassen: Seit dem Devisenstop im Jahre 1931 wickelte sich der deutsche Warenverkehr mit dem Ausland in steigendem Maße über Verrechnungsabkommen ab, bei denen die gegenseitigen Warenlieferungen nach Wert und Menge kontingentiert und die gegenseitigen Zahlungen der Importeure jeweils zentral der eigenen Verrechnungsstelle – oft der Zentralbank – zugeleitet und ohne Transfer buchmäßig durch Verrechnung der sich ergebenden Summen ausgeglichen wurden. Dieses Verfahren wurde in einer unten näher zu kennzeichnenden Form später durch Vereinbarung gegenseitiger Kreditmargen (Swings) und harter Devisenzahlung bei deren Überschreitung verfeinert und zum Teil in das multilaterale Verrechnungssystem der Europäischen Zahlungsunion eingebaut. Die ursprünglich durchweg einheitlichen Abkommen wurden nach dem Kriege meist in Handels- und Zahlungsabkommen auseinandergezogen<sup>5)</sup>. Zwischen der Bundesrepublik und ausländischen Staaten sind zur Zeit über fünfzig derartiger Abkommen gültig<sup>6)</sup>.

Am 17. August 1950 wurde zwischen der deutschen und der brasilianischen Regierung ebenfalls ein Handelsabkommen und gleichzeitig zwischen

<sup>3)</sup> Bundestagsdrucksache Nr. 3771 vom 10. 10. 1952, S. 3.

<sup>4)</sup> § 7 der Allgemeinen Bedingungen; vgl. auch Deutsche Zeitung vom 22. 10. 1952: Ressortstreit wegen des Exportrisikos.

<sup>5)</sup> Erler, Die Rechtsprobleme der deutschen Auslandsschuldenregelung und ihre Behandlung auf der Londoner Schuldenkonferenz, Europa-Archiv 1952, S. 5165 ff., 5173; Janssen-Erler, Die Regelung der deutschen Auslandsschulden, 1951, S. 36 ff.

<sup>6)</sup> Norddeutsche Bank, Die Handels- und Zahlungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland, 1952 (Zusammenstellung).

der Bank deutscher Länder und dem Banco do Brasil ein Zahlungsabkommen unterzeichnet. Nach dem Handelsabkommen verpflichteten sich in der bei diesen Verträgen üblichen Weise die beiden Regierungen, die Ein- und Ausfuhr aufgeschlüsselter Warenkontingente im Gesamtvolumen von je 115 Millionen US-Dollar zu gestatten, wobei die Zahlungen für die Waren »nach den Bestimmungen des jeweils zwischen den Hohen vertragschließenden Teilen geltenden Zahlungsabkommens geleistet« werden sollten (Art. X).

In dem Zahlungsabkommen, das ebenfalls einen durchaus üblichen Inhalt hat, ist niedergelegt (Art. III), daß bei der Bank deutscher Länder für den Banco do Brasil ein auf US-Dollar geführtes Konto eingerichtet werden sollte. In Art. I heißt es: »Alle Zahlungen... werden jeweils durch Debet- und Kreditbuchungen in US-Dollar auf dem in Art. III erwähnten Konto ausgeführt.« Zahlungen deutscher Importeure werden also an die Bank deutscher Länder bewirkt und dem Konto gutgebracht, Zahlungen brasilianischer Importeure erfolgen an den Banco do Brasil, der einen entsprechenden Zahlungsauftrag zugunsten des deutschen Exporteurs an die Bank deutscher Länder weitergibt; diese schreibt den Betrag der Außenhandelsbank des deutschen Exporteurs gut und belastet das Brasilienkonto entsprechend. Wegen des selbstverständlich nicht ständigen wertmäßigen Entsprechens der gegenseitigen Zahlungen ist festgelegt, daß »das Konto ebenso einen Debet-, wie einen Kreditsaldo« aufweisen darf und zwar in Höhe einer Kreditmarge bis zu 11,5 Millionen US-Dollar (Art. III, V). Wenn dieser von den Banken gegenseitig eingeräumte Kredit (Swing) überschritten wird, hat der Gläubiger das Recht, die sofortige Bezahlung des überschießenden Betrages nach seiner Wahl in effektiven US-Dollars oder in Gold zu verlangen (Art. V Abs. 2, X). Das Handelsabkommen ist von den beiden Regierungen infolge auffälliger Verzögerungen erst am 10. Mai 1952 in Kraft gesetzt worden; das Zahlungsabkommen, das von den beiden Zentralbanken unterschrieben ist, wurde als ein nicht ratifikationsbedürftiges Verwaltungsabkommen behandelt und am 16. September 1950 in Kraft gesetzt<sup>7)</sup>.

Die Entwicklung des Saldos wurde selbst dem Bundeswirtschaftsminister nur als »Geheimsache« mitgeteilt<sup>8)</sup>; eine Auskunft wurde den Exporteuren mit dem Hinweis auf das Bankgeheimnis verweigert<sup>9)</sup>.

<sup>7)</sup> BGBl. 1951, II, S. 11 ff.: 1952, II, S. 604: Mitteilungen der BdL Nr. 7 185/50; Bundesanzeiger 1950, Nr. 194, S. 1.

<sup>8)</sup> Bundestagsdrucksache 1952, Nr. 3771, S. 4.

<sup>9)</sup> Memorandum des Bundesverbandes der Deutschen Industrie an den Bundeswirtschaftsminister vom 25. 9. 1952, Ziff. I, 4; Bankdirektor der BdL Tüngeler im Handelsblatt vom 17. 9. 1952, IV.

So war es den Exporteuren nicht bekannt, daß sich seit Anfang 1952 sprunghaft ein Debitsaldo Brasiliens entwickelte, der im Juli 1952 rund 60 Millionen Dollar, im Oktober 1952 rund 85 Millionen Dollar betrug<sup>10)</sup>. Im Juni 1952 forderte die Bank deutscher Länder den Banco do Brasil auf, die den Swing überschreitende Schuld vereinbarungsgemäß in freien US-Dollars zu überweisen; der Banco do Brasil kam dieser Forderung nicht nach. Die Exporteure hatten von dieser Entwicklung keine Kenntnis. Sie erhielten trotz der erheblichen Überschreitung des Swings durch den Banco do Brasil auf die Zahlungsaufträge des Banco durch Vermittlung ihrer Außenhandelsbanken weiterhin sofort den deutschen Gegenwert durch die Bank deutscher Länder ausgezahlt. Die Bank deutscher Länder ging erst auf Grund des oben genannten Zentralbankratsbeschlusses vom 3. September 1952 von dieser Handhabung ab, als der Swing etwa um das siebenfache überschritten war.

### III

Für die geschädigten deutschen Exporteure aus alten, d. h. vor dem Zentralbankratsbeschuß eingegangenen Verträgen ergibt sich zwangsläufig die Rechtsfrage, ob sie es sind, die das Risiko dafür zu tragen haben, daß im Verhältnis zwischen den beiden Zentralbanken der Banco do Brasil seiner im Zahlungsabkommen niedergelegten Pflicht zur Abdeckung des Debitsaldos nicht nachgekommen ist.

Diese Frage soll im Folgenden nicht aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung (Art. 34 des Grundgesetzes in Verbindung mit § 839 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs) behandelt werden, da sie insoweit rechtlich nichts wesentlich Neues, dafür aber tatbestandsmäßig sehr viel Unklares bietet. Sie soll auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Gewährleistung der öffentlichen Hand für den schadenfreien Ablauf öffentlicher Leitungs- und Planungsmaßnahmen betrachtet werden, da dieser zweifellos außerordentlich interessante und in steigendem Maße diskutierte Gedanke<sup>11)</sup> zunächst einer sehr behutsamen Fundierung bedarf, ehe er praktisch verwertbar gemacht werden kann.

Die Frage soll vielmehr mit dem möglichst gesicherten Rüstzeug des allgemeinen Verwaltungsrechtes angegangen werden und dahin präzisiert werden,

<sup>10)</sup> VDMA Maschinenbau-Nachrichten vom 5.8.1952; Tüngeler, a. a. O., I.

<sup>11)</sup> Insbesondere auch auf der Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer in Marburg 1952.

1. ob dem deutschen Exportgläubiger im Zusammenhang mit den Verrechnungs- und Zahlungsabkommen ein öffentlichrechtlicher Anspruch auf Auszahlung gegen die Bank deutscher Länder zusteht,
2. unter welchen Bedingungen dieser Anspruch fällig wird und
3. ob der Zentralbankratsbeschuß vom 3. September 1952 geeignet war, diesen Anspruch zu vernichten oder einzuschränken.

Obwohl diese Untersuchung am konkreten Fall des Brasilienabkommens durchgeführt wird, gibt sie doch darüber hinaus Gelegenheit, die juristisch bislang stark vernachlässigten Probleme, die sich aus den internationalen Zahlungsabkommen allgemein und im Zusammenhang mit der spezifischen Lage des besetzten Nachkriegsdeutschland ergeben, aufzuzeigen, zu ordnen und einer vertieften Diskussion zuzuführen.

#### IV

Die Bank deutscher Länder hat sich in verschiedenen Verlautbarungen dahin ausgesprochen, daß sie dem deutschen Exporteur auf Grund des Zahlungsauftrages des Banco do Brasil zur Auszahlung nicht verpflichtet sei, da kein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Zahlungsbegünstigten bestehe<sup>12)</sup>. Sie hat sich damit auf den Standpunkt einer reinen Privatbank gestellt, die – wie im Privatrecht anerkannt ist – aus einem Überweisungsauftrag oder einem unbestätigten Akkreditivauftrag nur Geschäftsbesorgungspflichten gemäß § 675 BGB dem Auftraggeber, aber keine Zahlungspflichten dem Begünstigten gegenüber hat<sup>13)</sup>.

Gegen diese Stellungnahme der Bank deutscher Länder, die sich auf das Privatrecht zurückzuziehen versucht, müssen grundsätzliche Bedenken angemeldet werden. Sie übersieht die wesentliche Tatsache, daß die Funktion und damit auch die rechtliche Situation einer privaten Bank im privaten Überweisungsverkehr in keiner Weise zu vergleichen ist mit der einer zentralen obrigkeitlichen Verrechnungsbank im staatlich monopolisierten und zentralisierten internationalen Clearingverkehr. Denn diese tritt dem Exporteur und Importeur nicht als Teilnehmer am privaten Rechtsverkehr gegenüber, sondern als hoheitliche Obrig-

<sup>12)</sup> Mitteilungen der BdL Nr. 7 153/52, Ziff. 2, 3; Stellungnahme des Zentralbankrates vom 2. 10. 1952, Außenhandelsdienst Nr. 41 vom 9. 10. 1952.

<sup>13)</sup> Staudinger, Kommentar zum BGB., 10. Aufl., 1943, Vorb. zu § 783, Anm. 11, 12; Soergel, Kommentar zum BGB., 6. Aufl., 1937, § 783, Anm. 6; Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive, Drucksache Nr. 151 der Internationalen Handelskammer, Art. 4.

keit, zu deren Inanspruchnahme er gesetzlich – und zwar in der Bundesrepublik Deutschland durch ein von diesem Institut selbst erlassenes obrigkeitliches Gesetz – unter Strafan drohung gezwungen ist und ohne deren obrigkeitliches Handeln er keine Möglichkeit hat, in den Genuß der ihm zustehenden Handelsgegenwerte zu gelangen.

Dieses grundlegende Gesetz, mit dem die Bank deutscher Länder den Exporteur obrigkeitlich in den Verrechnungsweg hineinzwang, war in erster Linie die von ihr sowohl im Bundesanzeiger (1950, Nr. 194, S. 1) wie auch in ihren eigenen »Mitteilungen« veröffentlichte Mitteilung Nr. 7 185/50. In ihr ist nach einleitendem Hinweis auf das Zahlungsabkommen vom 16. September 1950 festgelegt, daß nach den geltenden Devisenbestimmungen alle Zahlungen für Warenlieferungen über das US-Dollar-Konto des Banco do Brasil bei der Bank deutscher Länder geleistet werden müssen. Zu gleicher Zeit ist aber wegen der Abrechnung die bedeutsame Bestimmung eingefügt: »Die US-Dollarbeträge werden wir den betreffenden Außenhandelsbanken abrechnen, sobald die entsprechenden Aufträge des Banco do Brasil bei uns eingegangen sind.« Bei dem Erlaß dieser Vorschrift handelte die Bank auf Grund hoheitlicher Ermächtigungen, die mit Straf- und Zwangsrechten verbunden waren, wie weiter unten zu zeigen sein wird.

Während das wissenschaftliche Interesse in Deutschland sich erstaunlich wenig mit dem rechtlichen Einfluß der Clearingverträge auf Bestand und Durchsetzung der Außenhandelsforderungen befaßt hat, liegen besonders in der allenthalben in Verrechnungsverträge gedrängten Schweiz eingehende Arbeiten über die rechtlichen und besonders die öffentlich-rechtlichen Auswirkungen des öffentlich vorgeschriebenen und monopolistisch gehandhabten Verrechnungsverkehrs vor, deren Ergebnisse im Wege der Rechtsvergleichung auch für das deutsche öffentliche Recht fruchtbar gemacht werden können, da sie auf einer gleichartigen Strukturierung des Systems des öffentlichen Rechtes beruhen<sup>14</sup>). Bevor die Feststellungen der

<sup>14</sup>) An deutschem Schrifttum vgl. E r l e r, Die Rechtsprobleme der deutschen Auslandsschuldenregelung und ihre Behandlung auf der Londoner Schuldenkonferenz, Europa-Archiv, 1952, S. 5173 f.; E r l e r, Die schuldbefreiende Wirkung von Zahlungen an die Konversionskasse und Verrechnungskasse, Rechtsgutachten für das Bundesjustizministerium, 1951; M ü l l e r, Grundriß der Devisenbewirtschaftung, 2. Aufl., 1939, S. 263 ff., 337 ff.

An schweizerischem Schrifttum vgl. H u g, Das Clearingrecht und seine Einwirkungen auf die vertraglichen Schuldverhältnisse, Ztschr. f. schweiz. Recht, NF 55, 1936, S. 393 a ff.; R o s s e t, Les accords de clearing et les obligations contractuelles, ebendort, S. 201 a ff.; G e l'p k e, Clearing und Devisen, 1940, S. 54 ff.; P f e n n i n g e r, Die subjektiven Voraussetzungen der Auszahlungsberechtigung im gebundenen Zahlungsverkehr, Diss. Zürich 1948, S. 15 ff.; T r e c h s e l, Vertrag und Clearingrecht, 1948, S. 43 ff. und die

schweizerischen Untersuchungen auf das deutsche Feld übertragen werden können, muß allerdings die Vorfrage sehr behutsam geprüft werden, ob die Rechts situation in der Schweiz mit der in der Bundesrepublik in allen wesentlichen Komponenten, auf denen sich die Vergleichsmö g lich keit aufbaut, übereinstimmt.

Hier ergibt sich das einzige, allerdings auch ernst erscheinende Bedenken aus der offenbaren Verschiedenheit der tätig werdenden Behörden. Während in der Schweiz es durchweg die Regierung – der Bundesrat – ist, der auf Grund parlamentarischer Ermächtigungen nicht nur die Zahlungsabkommen mit dem Ausland abschließt, sondern ihre Bestimmungen auch in Durchführungsverordnungen innerstaatlich durchsetzt<sup>15)</sup>, werden in der Bundesrepublik die für die Rechtslage des Exporteurs besonders wesentlichen innerstaatlichen Vorschriften nicht in der Form unmittelbar staatlicher Gesetze und Verordnungen, sondern durch die »Mitteilungen der Bank deutscher Länder« erlassen, und bei dem Abschluß der Zahlungsabkommen tritt zwar regelmäßig die Bundesregierung als deutsche Vertragspartei auf, in dem hier besonders herausgestellten Fall des Brasilienabkommens aber ausnahmsweise die Bank deutscher Länder. Die Untersuchung kommt unter diesen Umständen nicht an der Frage vorbei, ob es sich hier um grundsätzliche Unterschiede gegenüber der schweizerischen Situation handelt, die eine Übertragung der dort gewonnenen Ergebnisse verbietet.

Hier ist eine kurze Besinnung auf die durch das Besatzungsstatut gesetzten Grenzen staatlicher Hoheitstätigkeit und die durch die Ermächtigung deutscher Behörden zur Handhabung obrigkeitlicher Gewalt auf diesen vorbehaltenen Gebieten geschaffenen Anomalien zumal in dem hier interessierenden Jahre 1950 notwendig.

Das Besatzungsstatut hat sowohl in seiner ursprünglichen Fassung vom 12. Mai 1949, wie auch in der revidierten Fassung vom 6. März

---

dort angegebene Literatur; Bissig, Die schweizerische Verrechnungsstelle, Diss. Zürich 1942, S. 80 ff.; Vieli, Das Rechtssystem der Clearingverträge, Druckschr. 32 der Schweiz. Vgg. f. intern. Recht, 1934; Jaccard, De l'incidence juridique du clearing, ebendort; Glettig, Das schweizerische Clearingstrafrecht, 1952, und die dort angegebene Literatur; Rutishauser, Clearing- und Kompensationsverkehr, 1940; Frey, Das Clearing- und Devisenrecht der Schweiz, 1941; ferner Schnitzer, Handbuch des Internationalen Privatrechts, 2. Aufl., 1950, II, S. 689 ff.

An französischem Schrifttum, das weit weniger ergiebig ist, vgl. Jolly, Traité des opérations de compensation, 1935; Niboyet, Les récents accords de compensation (Revue pratique de législation et de jurisprudence du Tribunal de Commerce de la Seine, 1933, p. 73 ff.); Lachaze, L'Office français de Compensation et les règlements internationaux, 1934.

<sup>15)</sup> Glettig, a. a. O., S. 13 ff.



1951 in Ziff. 2 g grundsätzlich die Zuständigkeit für » Außenhandel und Devisenwirtschaft« den Besatzungsbehörden vorbehalten<sup>16)</sup>. Die verfassungsmäßigen Hoheitsrechte der Bundesrepublik müssen insofern als ruhend angesehen werden. Das ist auch vom Bundesverfassungsgericht in der bekannten Entscheidung über die parlamentarische Genehmigungsbedürftigkeit der deutsch-französischen Wirtschaftsabkommen betont worden<sup>17)</sup>.

Die Handhabung der vorbehaltenen Zuständigkeiten ist – teils durch Anweisung, teils durch Ermächtigung der Besatzungsbehörden – in weitem Maße deutschen Behörden anvertraut worden. Auf dem Gebiet des Außenhandels erhielt die Bundesregierung durch die I. und II. Durchführungsverordnung (DVO) zum MilRegGes. 53 vom 19. September 1949 und 11. August 1950 das Recht zur Erteilung von Ermächtigungen und zum Erlaß von Vorschriften über den Güter- und Dienstleistungsverkehr<sup>18)</sup>, durch die Jeia-Anweisung Nr. 34 auch die Ermächtigung zur praktischen Abwicklung von Ein- und Ausfuhrgeschäften im Einzelnen<sup>19)</sup> und endlich durch die AHK-Direktive vom 12. November 1949, revidiert durch die Direktive vom 7. März 1951 das Recht der Durchführung von Verhandlungen über Handels- und Zahlungsabkommen<sup>20)</sup>. Durch Anordnung vom 30. November 1950 hat die Bundesregierung die ihr in der I. DVO zum MilRegGes. 53 erteilte Ermächtigung zu Genehmigungen auf dem Gebiet des Güterverkehrs auf den Bundeswirtschaftsminister übertragen. Auf dem Gebiet des Devisenverkehrs – im Gegensatz zu dem des Güter- und Dienstleistungsverkehrs – sind die entsprechenden Ermächtigungen indessen nicht der Bundesregierung, sondern der Bank deutscher Länder erteilt worden. Nach Ziff. 7 a des Besatzungsstatuts war das MilRegGes. Nr. 53 und das amerikanische MilRegGes. Nr. 60 (brit. MilRegVO Nr. 129<sup>21)</sup>) über die Errichtung der Bank deutscher Länder aufrechterhalten geblieben. In § 15 des letztgenannten Gesetzes in Verbindung mit Art. II Ziff. 4 des MilRegGes. Nr. 53 und Art. 2 Ziff. 1 des AHKGes. Nr. 33 sowie der Allgemeinen Genehmigung Nr. 8 zum MilRegGes. Nr. 53 ist der

<sup>16)</sup> Schmoller-Maier-Tobler, Handbuch des Besatzungsrechtes, 1951, § 45, S. 8 ff.; Maunz, Deutsches Staatsrecht, 1951, S. 57 ff.

<sup>17)</sup> Urteil vom 29. 7. 1952, BVGE 1, S. 372 ff., 385, 391.

<sup>18)</sup> BAnz. 1950, Nr. 2, S. 2; Nr. 163, S. 1.

<sup>19)</sup> BAnz. 1949, Nr. 12; vgl. Schmoller-Maier-Tobler, a. a. O., § 45, S. 16 ff.

<sup>20)</sup> BAnz. 1949, Nr. 30; die Direktive vom 7. 3. 1951, die nicht zu verwechseln ist mit der am gleichen Tage verkündeten Direktive Nr. 3 (AHKAbl. 1951, Nr. 49, S. 799), scheint nicht veröffentlicht zu sein; ihr Wortlaut findet sich bei Schmoller-Maier-Tobler, a. a. O. § 45, S. 54 ff.

<sup>21)</sup> Br. Abl. S. 991.

Bank deutscher Länder eine umfassende Ermächtigung nicht nur für die Durchführung und Genehmigung von Devisengeschäften, sondern auch für den Erlaß von »Anordnungen und Vorschriften« über die Regelung von Devisengeschäften erteilt worden<sup>22)</sup>.

Sieht man von denjenigen Akten ab, die von den genannten deutschen Behörden auch weiterhin auf den vorbehaltenen Gebieten unmittelbar »auf Weisung« der Besatzungsbehörden vorgenommen wurden und die man als »indirektes Besatzungsrecht« bezeichnet hat<sup>23)</sup>, so entfaltet sich im übrigen die Tätigkeit dieser deutschen Behörden »auf Ermächtigung« der Besatzungsbehörden und zwar auf Grund einer Ermächtigung, die nach Inhalt und Handhabung der deutschen Tätigkeit immer weiteren Spielraum gelassen hat. Diese Ermächtigung gibt den Akten der deutschen Behörden eine ausreichende allgemeine Wirksamkeitslegitimation, so daß weder eine andere Grundlage in einem deutschen Gesetz noch auch die in der deutschen Gesetzgebung vorgeschriebene Form für ihre Gültigkeit erforderlich ist<sup>24)</sup>. Diese Tatsache muß man beachten, wenn man die Gesetzgebungsakte des Bundeswirtschaftsministers und der Bank deutscher Länder prüft. Das materielle Gesetzgebungsrecht des Bundeswirtschaftsministers ergibt sich aus Art. II der I. DVO zum MilRegGes. Nr. 53 in Verbindung mit der Anordnung der Bundesregierung vom 30. November 1950 und ihrer Begründung, wo ausdrücklich die Ermächtigung auch »zum Erlaß von Vorschriften« ausgesprochen ist; die Ermächtigung der Bank deutscher Länder ist ausgesprochen insbesondere in AHK Ges. Nr. 33, Art. 2 Ziff. 1 in Verbindung mit § 15 des amer. MilRegGes. Nr. 60 (brit. MilRegVO 129) und Ziff. 1 der Allgemeinen Genehmigung Nr. 8 der AHK zum MilRegGes. Nr. 53, wo die Ermächtigung zu »Anordnungen und Vorschriften« bzw. zu »allgemeinen und besonderen Weisungen« niedergelegt ist. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß hierin ein materielles Gesetzgebungsrecht delegiert worden ist. Die Form dieser Gesetzgebungsakte ist nicht gebunden an die deutschen Rechtsvorschriften; das ist durch das genannte Urteil des Bundesverfassungsgerichtes zu den deutsch-französischen Wirtschaftsabkommen vom 29. Juli 1952

<sup>22)</sup> MilRegGes. Nr. 53, BAnz. 1949, Nr. 2, S. 2; AHKGes. Nr. 33, AHKAbl. 1950, S. 514, BAnz. Nr. 159, S. 2; Allg. Genehmigung Nr. 8, br. Abl. Nr. 24, S. 822, amer. Abl. Ausg. J vom 1. 8. 1948. Vgl. ferner insbesondere auch Kühne, Handbuch des Devisenrechts, 1952, S. 67 ff.; Langen, Kommentar zum Devisengesetz, 2. Aufl., 1952, S. 22 f.

<sup>23)</sup> Vgl. hierzu Maunz, a. a. O., S. 58 ff.; Schmoller-Maier-Tobler, a. a. O., § 21, S. 2, § 25, S. 4; Entscheidung des Bad. Staatsgerichtshofes vom 31. 8. 1949, Verwaltungsrechtsprechung 1950, S. 129 ff.

<sup>24)</sup> Maunz, a. a. O., S. 59; Bad. StGH, a. a. O., S. 133.

bestätigt<sup>25)</sup>. Der Bundeswirtschaftsminister hat die Form der »Runderlasse Außenwirtschaft« gewählt und von ihnen ausdrücklich ausgesprochen, daß sie »nicht nur für die mit dem Außenhandel und der Devisenwirtschaft befaßten Behörden, sondern für die Allgemeinheit von Bedeutung sind«, und daß sie »deshalb« im Bundesanzeiger veröffentlicht und außerdem im Ministerialblatt des Bundeswirtschaftsministers abgedruckt werden<sup>26)</sup>. Die Bank deutscher Länder bringt die Veröffentlichung ihrer Anordnungen in der Form der »Mitteilungen der Bank deutscher Länder« und nimmt offenbar auch durchweg die Veröffentlichung im Bundesanzeiger vor. Entscheidend ist aber diese Form der Verkündung weder für den Bestand noch für den Rechtscharakter dieser ins Gebiet der »vorbehaltenen Zuständigkeiten« fallenden Verordnungen, da das Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 30. Januar 1950 auf sie, wie bereits dargestellt, keine Anwendung findet<sup>27)</sup>. Daß es sich bei den »Mitteilungen« der Bank deutscher Länder in derselben Weise, wie es bei den »Runderlassen Außenwirtschaft« ausdrücklich obrigkeitlich festgestellt wurde, nicht nur um interne Weisungen an die Außenhandelsbanken und andere Amtsstellen, sondern in weitem Umfange um generelle Anordnungen für die Öffentlichkeit handelt, durch die abstrakte Tatbestände des Devisenverkehrs hoheitlich in eine bestimmte zentralistisch und monopolistisch gestaltete Rechtsform unter Inanspruchnahme öffentlicher Zwangs- und Strafhoheit gezwungen werden, kann nicht zweifelhaft sein. Das zuweilen vorgebrachte Argument, die Bank deutscher Länder schreibe dem Außenhandel nichts vor, sondern teile ihm lediglich mit, unter welchen Bedingungen sie die finanzielle Seite der Außenhandelsgeschäfte abzuwickeln bereit sei, und überlasse ihm die freie Entscheidung, ob er sich unter diesen Umständen an Außenhandelsgeschäften interessiere, hat für die Beteiligten ebensowenig Beweiskraft, wie etwa die Behauptung einer Zentralbehörde im Falle monopolisierter Lebensmittelzwangswirtschaft, sie erlasse keine Vorschriften, sondern teile lediglich etwaigen Interessenten mit, auf welche Weise sie ohne Straffälligkeit die zur Existenz notwendigen Lebensmittel erhalten können. Wenn ein öffentlich-rechtlich monopolisiertes Geschäft für den Kreis der Betroffenen unumgänglich ist, so ist die Aufstellung unabdingbarer Bedingungen für seine Durchführung seitens der Monopolbehörde stets ein Akt hoheitlicher Rechtsetzung.

Die Besonderheit des Brasilienfalles veranlaßt endlich die Prüfung der

<sup>25)</sup> BVGE 1, S. 388 ff.

<sup>26)</sup> Runderlaß Außenwirtschaft Nr. 1/51, BAnz. 1951, Nr. 127.

<sup>27)</sup> BGBl. 1950, S. 23.

auch theoretisch nicht uninteressanten Frage, ob die Bank deutscher Länder auch zum Abschluß internationaler Zahlungsabkommen ermächtigt ist, denn im vorliegenden Fall ist das Zahlungsabkommen in der Form der »Vereinbarung über den Zahlungsverkehr« nicht – wie das gleichzeitig unterzeichnete Handels- oder Warenabkommen – zwischen den Regierungen, sondern zwischen der Bank deutscher Länder und dem Banco do Brasil abgeschlossen worden<sup>28)</sup>. Diese Regelung ist einmalig. Seit die Bundesregierung Ende 1949 durch die »Direktive der AHK über den Außenhandel und die Verhandlung von Handels- und Zahlungsabkommen« vom 12. November 1949, die als AHK-Direktive am 7. März 1951 neugefaßt wurde<sup>29)</sup>, unter einer sich langsam lockernden Kontrolle, aber ohne Verzicht der AHK auf ihre Vorbehaltsrechte aus dem Besatzungsstatut das Recht zur Verhandlung und zum Abschluß von Handels- und Zahlungsabkommen erhalten hatte, sind diese Abkommen sonst stets von der Bundesregierung ausgehandelt, paraphiert und unterzeichnet worden, wobei als Vertragspartner meist die Bundesregierung, gelegentlich aber auch die Bundesrepublik Deutschland<sup>30)</sup> angegeben ist, ohne daß ein zwingender Grund für diese Differenzierung ersichtlich wäre. Da die Bundesregierung sie nicht als politische Verträge, sondern als *executive agree-*

<sup>28)</sup> BAnz. 1950, Nr. 165, S. 3 ff.

<sup>29)</sup> BAnz. 1949, Nr. 30; die revidierte Direktive scheint nicht veröffentlicht zu sein, Wortlaut bei Schmöller-Maier-Tobler, a.a.O., § 45, S. 54; die Direktive Nr. 3 vom 24. 6. 1950/6. 3. 1951 über internationale Abkommen bezieht sich ausdrücklich nicht auf Handels- und Zahlungsabkommen; vgl. AHKAbl. 1951, Nr. 49, S. 799.

<sup>30)</sup> Die Bundesregierung ist als Vertragspartner genannt im Zahlungsabkommen mit Frankreich vom 10. 2. 1950 (BAnz. 1950, Nr. 31, S. 2); mit Jugoslawien vom 18. 4. 1950 (BAnz. Nr. 78, S. 3, Nr. 89, S. 1); mit Paraguay vom 18. 4. 1950 (BAnz. Nr. 88, S. 3); mit Belgien vom 26. 5. 1950 (BAnz. Nr. 119, S. 2); mit Spanien vom 19. 6. 1950 (BAnz. Nr. 119, S. 5, Nr. 122, S. 1); mit Argentinien vom 31. 7. 1950 (BAnz. Nr. 147, S. 6, Nr. 155, S. 2); mit Portugal vom 24. 8. 1950 (BAnz. Nr. 164, S. 7, Nr. 177, S. 5); mit Columbien vom 14. 8. 1950 (BAnz. Nr. 175, S. 8); mit Dänemark vom 19. 8. 1950 (BAnz. Nr. 180, S. 1); mit Mexiko vom 2. 10. 1950 (BAnz. Nr. 198, S. 2); mit Italien vom 10. 11. 1950 (BAnz. Nr. 222, S. 6), mit Chile vom 2. 2. 1951 (BAnz. Nr. 27, S. 5); mit Ägypten vom 21. 4. 1951 (BAnz. Nr. 113, S. 3). Die Bundesrepublik Deutschland ist als Vertragspartner genannt im Zahlungsabkommen mit Österreich vom 24. 6. 1950 (BAnz. Nr. 125, S. 2); mit Schweden vom 4. 9. 1950 (BAnz. Nr. 175, S. 3); mit dem besetzten Japan vom 2. 8. 1951 (BAnz. Nr. 168, S. 1); mit Iran vom 28. 2. 1951 und 14. 9. 1951 (BAnz. Nr. 47, S. 1, Nr. 205, S. 3); mit Libanon vom 16. 11. 1951 (BAnz. Nr. 34, S. 2); mit Finnland vom 16. 4. 1952 (BAnz. Nr. 81, S. 3) und mit Jugoslawien vom 11. 6. 1952 (BAnz. Nr. 169, S. 2). In den letzteren Fällen unterzeichnet die im Namen der Bundesrepublik geschlossenen Abkommen jeweils der Unterhändler: »Für die Regierung der Bundesrepublik Deutschland«. Einzelne Abkommen sind endlich abgeschlossen zwischen einer deutschen und einer ausländischen »Delegation«, so das mit der Schweiz vom 27. 1. 1951 (BAnz. Nr. 30, S. 5) oder zwischen dem Bundesministerium für Wirtschaft und einer ausländischen Verrechnungsstelle, so im Falle Columbien, Abkommen vom 17. 12. 1951 (BAnz. 1952, Nr. 23, S. 3). Eine einheitliche Praxis scheint noch zu fehlen.

ments im Sinne der amerikanischen Lehre<sup>31)</sup> ansah, legte sie sie nicht gemäß Art. 59 GG den parlamentarischen Organen des Bundes zur Zustimmung in Gesetzesform vor. Hierüber entbrannte aus Anlaß des deutsch-französischen Wirtschaftsabkommens (Handels- und Zahlungsabkommens) vom 10. Februar 1950 der bekannte Streit mit der Opposition, der zu dem schon mehrfach erwähnten Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Juli 1952 führte und in dessen Begründung eingehend wiedergegeben ist. Der Abschluß des Handels- und Zahlungsabkommens mit Brasilien stand offenbar unter dem Eindruck der Tatsache, daß der Rechtsausschuß und der Außenhandelsausschuß des Bundestages sich im Laufe der folgenden Monate dem Standpunkt der parlamentarischen Opposition anschloß, wonach eine gesetzesförmige Zustimmung und eine Ratifizierung für das Handels-, wie auch das Zahlungsabkommen notwendig sei<sup>32)</sup>. Man stellte daher in Art. XIII des Handelsabkommens vorsorglich fest, daß die »Zustimmung der verfassungsmäßigen Organe jedes Landes« für das Inkrafttreten erforderlich sei – eine Maßnahme, die man bei den früheren Abkommen nur im Falle Paraguays lose angedeutet hatte; dieser Schritt hatte zur Folge, daß das Inkrafttreten des Handelsabkommens außerordentlich verzögert wurde; es erhielt erst anderthalb Jahre später die deutsche parlamentarische Zustimmung und fast zwei Jahre später durch Austausch der Ratifikationsurkunden die bindende Kraft<sup>33)</sup>. Das Zahlungsabkommen aber wollte man offenbar vor einem ähnlichen Schicksal bewahren, indem man es als ein Abkommen zwischen den beiden Zentralbanken aufzog und, nachdem es ebenso wie das Handelsabkommen von dem Regierungsvertreter ausgehandelt und paraphiert worden war, von den Vertretern der Bank deutscher Länder und des Banco do Brasil unterzeichnen und dreißig Tage später in Kraft treten ließ<sup>34)</sup>. Unmittelbar danach ging man wieder zu der alten Praxis über und schloß die Zahlungsabkommen wieder zwischen den Regierungen ab. Ein irgendwie wesentlicher inhaltlicher

<sup>31)</sup> Vgl. insbes. McClure, *International Executive Agreements*, 1941, p. 32, 386, Hackworth, *Digest of International Law*, 1943, vol. V, p. 390 ff.; Hyde, *International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., 1947, vol. II, p. 1416 f.; Fisher, *Executive Powers in Foreign Relations* (Proceedings of the American Society of International Law, 45th meeting, 1951), p. 2 ff.; Piccard, *Der Abschluß internationaler Verträge durch den schweizerischen Bundesrat*, Diss. Zürich 1938, S. 78 ff.

<sup>32)</sup> BVGE 1, S. 373 ff.; Bundestag Prot. 1950, S. 3045 ff.

<sup>33)</sup> Gesetz vom 28. 2. 1951, BGBl. II, S. 11 ff.; Bekanntmachung über die Ratifikation vom 14. 5. 1952, BGBl. II, S. 604. Gesetzesförmige Zustimmungen und Ratifikationen zu Handelsverträgen sind in der Folgezeit nur in Ausnahmefällen, insbesondere bei der Zuebilligung von Meistbegünstigungsrechten vorgenommen worden, vgl. Pakistan, BGBl. 1950, S. 717; Island, BGBl. 1951, II, S. 53; Ägypten, BGBl. 1952, II, S. 525; Griechenland, BGBl. 1952, II, S. 517; Kuba, BGBl. 1952, II, S. 958; Peru, BGBl. 1952, II, S. 333.

<sup>34)</sup> BAnz. 1950, Nr. 194, S. 1; Mitteilung der BdL Nr. 7 185/50.

Unterschied ist zwischen dem Bankenabkommen und den Regierungsabkommen nicht zu sehen; in beiden heißt es durchweg gleichlautend, daß die Bank deutscher Länder für den Verrechnungsverkehr ein Konto für die ausländische Verrechnungsbank einrichten und führen, auf ihm einen gewissen Swingkredit einräumen und bestimmte Buchungen und Abrechnungen vornehmen wird<sup>35</sup>).

Es unterliegt nicht unerheblichen Bedenken, ob die Bank deutscher Länder zum Abschluß eines solchen Zahlungsabkommens, das sich nach Wortlaut, Zweck und Inhalt nicht von den zwischenstaatlichen Zahlungsabkommen der Regierungen unterscheidet, ermächtigt war. Während sich aus den genannten AHK-Direktiven vom 12. November 1949 und 7. März 1951, in denen das Vertragsschlußrecht für internationale Zahlungsabkommen ausdrücklich der Regierung delegiert ist, eine solche Ermächtigung für die Bank nicht entnehmen läßt, kann man bei weiter Auslegung der Verwaltungsermächtigung der Bank in §§ 12, 15 amer. MilRegGes. Nr. 65 (brit. MilRegVO Nr. 129) geneigt sein, eine unmittelbare Legitimation der Bank zum Abschluß eines solchen in der Verwaltungssphäre liegenden *executive agreement* zu bejahen. Jedenfalls dürfte eine mittelbare Weiterermächtigung darin liegen, daß die Regierung in dem Handelsabkommen in Art. X auf das Zahlungsabkommen hinweist, wobei es interessanterweise als das »zwischen den Hohen vertragschließenden Teilen geltende« Zahlungsabkommen bezeichnet wird. Wesentlich ist endlich, daß die Besatzungsmächte, denen die gesamten Verhandlungen und Verträge nach den genannten Direktiven vorzulegen waren, ihm offenbar zugestimmt haben.

Für die hier in erster Linie interessierende Frage des **A u s z a h l u n g s - a n s p r u c h e s** der Exporteure gegen die Bank deutscher Länder ist die Beurteilung dieser Frage endlich nicht von entscheidender Bedeutung. Denn die **o b r i g k e i t l i c h e N o r m**, die die Exportgläubiger zur Inanspruchnahme der Bank deutscher Länder im Verrechnungswege zwang, war nicht unmittelbar das Zahlungsabkommen, sondern jene in die Form der »Mitteilungen« gekleideten innerstaatlichen **m a t e r i e l l e n R e c h t s v e r o r d n u n g e n** der insoweit zweifellos ordnungsmäßig ermächtigten Bank deutscher Länder.

Wir kommen mithin zu dem Ergebnis, daß die **r e c h t l i c h e S i t u a t i o n** in der Bundesrepublik, soweit das öffentliche Auslandsclearingsrecht in Frage steht, in allen wesentlichen Komponenten **d i e s e l b e** ist, wie die in der

<sup>35</sup>) Vgl. etwa Zahlungsabkommen mit Jugoslawien vom 18. 4. 1950 (BAnz. Nr. 78, S. 3, Nr. 89, S. 1); mit Schweden vom 4. 9. 1950 (BAnz. Nr. 175, S. 3); mit dem besetzten Japan vom 2. 8. 1951 (BAnz. Nr. 168, S. 1); mit Ägypten vom 21. 4. 1951 (BAnz. Nr. 113, S. 3); mit Finnland vom 16. 4. 1952 (BAnz. Nr. 81, S. 3) usw.

Schweiz. In beiden Fällen werden von öffentlichen Behörden, die hierzu die ausreichende hoheitliche Ermächtigung besitzen, materielle Rechtsnormen aufgestellt, durch die für den Außenhandel unter Ausschluß aller anderen Lösungen ein zentrales unabdingbares Verrechnungssystem geschaffen wird, wie es in einem internationalen Zahlungsabkommen vereinbart worden ist.

## V

Die Rechtsverordnungen, die die zentrale Verrechnung zur ausschließlichen Zahlungsform im Verkehr zwischen den beteiligten Staaten machen, »verändern die privatrechtlichen Verpflichtungen der Parteien. An die Stelle des Rechts und der Pflicht auf direkte Zahlung seitens des Schuldners an einen Gläubiger in einem anderen Lande tritt die Einzahlung an die staatliche Verrechnungsstelle des Schuldners<sup>36)</sup>.« Diese Feststellung Schnitzers entspricht der durchaus herrschenden Meinung der schweizerischen Sachkennner. Die privatrechtliche Pflicht des Schuldners erschöpft sich in der Zahlung an die Verrechnungsstelle, obwohl der Erfüllungsanspruch des Gläubigers mangels Erfüllung noch nicht erloschen ist. Hat also der brasilianische Schuldner an den Banco do Brasil geleistet, so hat er alles ihm Mögliche getan. Der Gläubiger hat gegen ihn keinen weiteren Anspruch auf aktives Handeln. Aber auch gegen den Banco do Brasil hat der deutsche Gläubiger keine Ansprüche, weil er zu ihm in keinem Rechtsverhältnis steht. Der deutsche Exporteur hätte somit keinerlei rechtliche Mittel zur Durchsetzung der ihm gebührenden Erfüllung, wären nicht neben das private Rechtsverhältnis zwischen ihm und seinem Auslandskunden durch das Zahlungsabkommen und durch seine Transformierung in innerstaatliches Recht mehrere ineinandergreifende öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse getreten.

Eines von ihnen ist nicht typisch und fehlt häufig, nämlich das zwischen der Verrechnungsbank des Schuldnerlandes und dem Schuldner, aus dem sich ein öffentlichrechtlicher Einzahlungsanspruch der Bank ergibt; es ist in der Schweiz durch die dortigen innerstaatlichen Bestimmungen begründet, nicht aber in Deutschland und den meisten andern Ländern<sup>37)</sup>. Typisch dagegen, weil durch die Natur des öffentlichen Zwangsclearings geboten, sind zwei andere öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse, ein

<sup>36)</sup> Schnitzer, a. a. O., S. 690; Hug, a. a. O., S. 521 a ff., 545 a ff.; Trechsel, a. a. O., S. 55, 76; Pfenninger, a. a. O., S. 17 f.

<sup>37)</sup> Vgl. Hug, a. a. O., S. 481 a ff.; Gelpke, a. a. O., S. 37 ff.; Trechsel, a. a. O., S. 36 ff.

internationales zwischen den am Zahlungsabkommen beteiligten Regierungen und den im Zahlungsabkommen zu bestimmten Leistungen verpflichteten Verrechnungsbanken auf Grund dieses Abkommens, und ein innerstaatliches zwischen dem Gläubiger und seiner Verrechnungsbank auf Grund der öffentlichen Durchführungsnormen, die ihn obrigkeitlich zwingen, seine Befriedigung nur auf dem Verrechnungsweg zu suchen. Das erste Rechtsverhältnis gibt der Verrechnungsbank des Gläubigers gegen die des Schuldners einen Anspruch auf den Kontenbelastungs- und Auszahlungsauftrag; das zweite gibt dem Gläubiger gegen seine Verrechnungsbank einen Anspruch auf die Auszahlung des avisierten Betrages auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege über die Außenhandelsbanken<sup>38)</sup>.

In dem genannten schweizerischen Schrifttum – praktisch der einzigen Literatur, die sich mit diesen Fragen eingehend befaßt – ist das Bestehen eines solchen öffentlichrechtlichen Auszahlungsanspruches des Exporteurs gegen die eigene Verrechnungsbank unstrittig. Schnitzer, der als einziger in einer Gesamtdarstellung des internationalen Privatrechts sich mit Clearingfragen befaßt, hat keinen Zweifel an der allgemeinen These: »Der Gläubiger hat einen öffentlichrechtlichen Anspruch gegen die Verrechnungsstelle seines Landes, daß diese entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen an ihn auszahlt«<sup>39)</sup>. Hug, einer der besten Kenner des Clearingrechtes, unterstützt diese Auffassung mit den Worten: »Auf Grund der Clearingabkommen sowie der bundesrechtlichen Vorschriften steht diesen (den Gläubigern) ein Forderungsrecht gegenüber der Verrechnungsstelle zu. Daher wird durch Sätze des objektiven Rechts auch ein Rechtsverhältnis zwischen ihr und den Clearinggläubigern begründet. Den Kern desselben bildet das Forderungsrecht des Clearinggläubigers, das so wenig wie die Einzahlungspflicht des Clearingschuldners auf einem Privatrechtstitel beruht... Entstehung, Umfang und Fälligkeit der öffentlichrechtlichen Geldforderung des Clearinggläubigers richten sich nach den Sätzen des objektiven Rechts, wie sie durch die Clearingabkommen aufgestellt worden sind«<sup>40)</sup>. Mit Bezug auf die in den innerstaatlichen Ausführungsvorschriften – wie zum Beispiel in der Mitteilung Nr. 7 185/50 der BdL im Falle des Brasilienabkommens – bekanntgemachte Auszahlungsmodalität hat Vieli schon 1934 in seinem in vieler Beziehung wegweisenden Vortrag vor der schweizerischen Vereini-

<sup>38)</sup> Hug, a. a. O., S. 416 a ff., 440 a ff., 468 a ff., 510 a ff.; Vieli, a. a. O., S. 14 ff., 25 ff., 31 ff.; Rosset, a. a. O., S. 206 a ff.; Trechsel, a. a. O., S. 26 f.; Jolly, a. a. O., S. 35 ff.

<sup>39)</sup> Schnitzer, a. a. O., S. 691.

<sup>40)</sup> Hug, a. a. O., S. 494 a, 507 a.



gung für Internationales Recht es so ausgedrückt: »Aus dieser Bestimmung entstehen sehr wichtige Ansprüche öffentlichrechtlicher Natur der Clearinggläubiger. Ihre genaue Befolgung ist für die Nationalbank nicht nur eine staatsrechtliche Verpflichtung gegenüber dem Vertragsstaate, sondern auch eine Verpflichtung des internen öffentlichen Rechts gegenüber denjenigen Landesbewohnern, die aus den Clearingverträgen Rechte und Ansprüche abzuleiten haben«<sup>41)</sup>. Diese Zitate lassen sich beliebig vermehren<sup>42)</sup>.

Daß dieser Auszahlungsanspruch öffentlichrechtlicher Natur ist, kann auch in der Bundesrepublik Deutschland nicht zweifelhaft sein. Die Bank deutscher Länder, eine Körperschaft des deutschen öffentlichen Rechts<sup>43)</sup>, tritt bei der durch die zentralen Clearingordnungen geschaffenen Zwangsverrechnung den privaten Beteiligten stets im Verhältnis der Überordnung und der obrigkeitlichen Gewalt auf. Sie betreibt nicht die Vermittlung und Erleichterung der Devisengeschäfte, sondern ihre zentrale administrative Regelung, die kraft ihres Monopol- und Zwangscharakters dem Privaten keine andere Wahl läßt, als den Weg zu gehen, den die Bank selbst durch ihr öffentliches Ordnungs- und Verwaltungsrecht auf dem Hintergrunde der schweren in MilRegGes. Nr. 53 verkündeten Strafandrohungen hoheitlich festgesetzt hat. Die Bank tritt endlich bei dieser Regelung keineswegs nur als technisches Ausführungswerkzeug der Regierung auf – gewissermaßen als privater Hausbankier des Staates –, sondern kraft eigenen, nicht von der Regierung abgeleiteten, sondern dieser sogar besatzungsrechtlich vorenthaltenen Auftrages zur Regelung des Devisenverkehrs.

In dem Schweizer Schrifttum ist auch die Frage erörtert worden, ob es sich bei diesem Auszahlungsanspruch des Gläubigers um ein echtes subjektives öffentliches Recht oder nur um einen Gesetzesvollziehungsanspruch handelt. Mit guten Gründen hat sich Hug zu der ersten Ansicht bekannt mit der Erwägung, daß das objektive Clearingrecht »überhaupt nur geschaffen worden ist, um auf Grund eines öffentlichrechtlichen Anspruches, der dem Rechtsträger des Clearings gegenüber der Verrechnungsstelle des Vertragsstaates eingeräumt wird, dem Clearinggläubiger einen äquivalenten Anspruch gegenüber seiner eigenen Verrechnungsstelle zur Verfügung zu stellen. Der vom objektiven Recht angestrebte Erfolg soll daher in individualistischer Form herbeigeführt, der Anspruch des Clearinggläubigers verstärkt und verselbständigt werden. Daraus folgt, daß der Anspruch des Clearing-

<sup>41)</sup> Vieli, a. a. O., S. 33.

<sup>42)</sup> Trechsel, a. a. O., S. 40 ff.; Bissig, a. a. O., S. 80 ff.; Gelpke, a. a. O., S. 54 ff.; Pfenninger, a. a. O., S. 15 ff.

<sup>43)</sup> Amer. MilRegGes. Nr. 60, brit. MilRegVO Nr. 129, Art. 1, § 1.

gläubigers sich nicht nur als ein Reflex objektiven Rechts darstellt, sondern als ein subjektives öffentliches Recht<sup>44)</sup>.« Es ist nicht einzusehen, warum in einem devisenbewirtschafteten Staat die Antwort eine grundsätzlich andere sein sollte. Denn auch hier ist es ein Postulat rechtsstaatlichen Denkens, daß der Staat, der durch die Verordnung eines Zwangsclearings dem Gläubiger jede Möglichkeit einer endgültigen Durchsetzung seines privatrechtlichen Befriedigungsanspruches nimmt, ihm als notwendiges Äquivalent einen durchsetzbaren subjektiven Anspruch gegen die Obrigkeit gibt, der seinem Charakter nach allerdings nicht mehr auf ein privatrechtliches Geschäftsentgelt, sondern auf ein obrigkeitliches Tätigwerden gerichtet ist. Die Unterscheidung verliert im übrigen in demselben Maße an praktischem Interesse, in dem die herrschende Meinung unter Zugrundelegung von Art. 19 Abs. 4 GG auf dem Wege fortschreitet, einen Rechtsschutz nicht nur für die Geltendmachung subjektiver öffentlicher Rechte im hergebrachten Sinne, sondern auch für die schutzwürdiger Interessen im Sinne der von der Rechtsordnung zu Gunsten der Einzelnen geschaffenen und anerkannten allgemeinen Rechtsstellung zu bejahen<sup>45)</sup>.

Daß dieser Auszahlungsanspruch in der Bundesrepublik durch die besatzungsrechtlichen Anomalien beeinträchtigt werde, kann nicht anerkannt werden. Die Bank deutscher Länder ist trotz ihrer Errichtung durch die Besatzungsmacht unstreitig eine deutsche Körperschaft des öffentlichen Rechtes, die ausdrücklich der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen ist; alle Anordnungs-, Prüfungs- und Auskunftsrechte der Alliierten Bankkommission sind seit dem Änderungsgesetz vom 10. August 1951 gefallen; dieses Gesetz ist bezeichnenderweise nicht von der Besatzungsmacht, sondern vom Bundestag erlassen worden<sup>45a)</sup>. Nachdem die AHK durch die genannten Vorschriften die Durchführung des Devisenverkehrs und der Devisenbewirtschaftung voll in deutsche Hände gelegt hat, es auch ausdrücklich abgelehnt hat, als Beschwerdeinstanz gegenüber devisenrechtlichen Entscheidungen deutscher Stellen aufzutreten<sup>45b)</sup>, endlich auch ihr bisheriges Kontrollorgan, die Alliierte Bankkommission, zum 1. April 1952 aufgelöst hat<sup>45c)</sup>, kann es keinem Zweifel mehr unterliegen, daß die Bank deutscher Länder auf dem übertragenen Bereich der Durchführung von Verrechnungsverträgen nicht auf Grund bindender Anordnungen der Besatzungsmacht Maßnahmen der Be-

<sup>44)</sup> Hug, a. a. O., S. 506 a f.

<sup>45)</sup> Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 2. Aufl., 1951, S. 152 ff.

<sup>45a)</sup> Amer. MilRegGes. 60, brit. MilRegVO 129, §§ 1-5; Übergangsgesetz zur Änderung des Ges. über die Errichtung der Bank deutscher Länder vom 10. 8. 1951, BGBl. I, S. 509.

<sup>45b)</sup> Mitteilungen der BdL Nr. 6 055/50; Kühne, a. a. O., S. 67.

<sup>45c)</sup> Kühne, a. a. O., S. 67.

satzungsgewalt trifft<sup>45d)</sup>, sondern auf Grund einer umfassenden Rahmenermächtigung Maßnahmen eigenen, besatzungsrechtlich tatsächlich unbeeinflussten Ermessens vornimmt. In der Entwicklung von dem besatzungsrechtlichen Ausnahmezustand zu dem verfassungsrechtlichen Normalzustand ist somit ein Stadium erreicht, bei dem – auf einem der Besatzungsmacht nur noch formell vorbehaltenen, materiell aber von ihr nicht mehr in Anspruch genommenen Rechtsbereich – deutsche Behörden auf Grund ihres eigenen Ermessens hoheitlich tätig werden. Unter Berücksichtigung des Ausnahmekarakters aller besatzungsrechtlichen Vorbehalte kann diese Situation rechtlich nur so gedeutet werden, daß »die deutschen Instanzen in den Bereich der deutschen Staatsgewalt wieder eingerückt sind, der von den Alliierten freigegeben wurde«<sup>45e)</sup>, und zwar im Ausmaße und in den hier noch immer anomalen Zuständigkeitsformen dieser tatsächlichen Freigabe. Die Bank deutscher Länder ist also nicht nur eine deutsche Behörde, sondern sie übt bei der Durchführung der Verrechnungsverträge auch deutsche öffentliche Gewalt aus, durch die sie mit den Betroffenen in Rechtsverhältnisse des deutschen öffentlichen Rechtes tritt. Die besatzungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage dieses tatsächlich unbeschränkten Handelns einer deutschen Behörde heranzuziehen, um diese gegen alle im deutschen Rechtssystem begründeten Ansprüche und Rechtsschutzgarantien der deutschen Betroffenen abzuschirmen, würde eine gerade vom deutschen Standpunkt aus unverständliche Verkennung von Sinn und Zweck der deutschen rechtsstaatlichen Garantievorschriften, insbesondere der des Art. 19 Abs. IV GG, darstellen. Das ist in steigendem Maße auch von der Rechtsprechung und Rechtslehre hinsichtlich der nicht auf bindende Anordnung der Besatzungsmacht getroffenen Maßnahmen deutscher Behörden anerkannt worden<sup>45f)</sup>. Es steht auch nicht in Widerspruch zu dem Verbot gerichtlicher Nachprüfung besatzungsrechtlicher Maßnahmen in Art. 3 AHK Ges. 13, da dieses nur die Verneinung der Rechtmäßigkeit einer Verordnung oder Entscheidung verbietet, »die durch die Besatzungsbehörden oder eine von ihnen

<sup>45d)</sup> Dieses war etwa der Fall bei der Einziehung deutscher Devisenwerte für Reparationszwecke durch die Reichsbankanstalten und Landeszentralbanken auf Grund der ursprünglichen Fassung des MilRegGes. 53, Art. III; vgl. Kühne, a. a. O., S. 45; nur auf diesen Fall bezieht sich der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 11. 10. 1951, BVGE 1, S. 10 ff.

<sup>45e)</sup> Vgl. Stödter, Deutschlands Rechtslage, 1948, S. 248; Kaufmann, Deutschlands Rechtslage unter der Besatzung, 1948, S. 31 ff.

<sup>45f)</sup> Vgl. Urteil des Badischen Staatsgerichtshofes vom 31. 8. 1949, Verwaltungsrechtssprechung 1950, S. 129 ff.; Klinger, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, 2. Aufl., 1953, S. 189, Anm. 135; Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, 1951, S. 30, Anm. 43; Kühne, a. a. O., S. 41.

abgelöste Behörde veröffentlicht worden ist«, also der Rechtsnormen des unmittelbaren Besatzungsrechtes oder des auf bindende Anordnung der Besatzungsbehörden durch deutsche Stellen erlassenen mittelbaren Besatzungsrechtes<sup>45g</sup>). Solche Rechtsnormen aber werden im vorliegenden Falle freier Entscheidungsmöglichkeiten deutscher Stellen nicht in Frage gestellt.

Man wird also zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die besondere besatzungsrechtliche Situation der Bundesrepublik nicht geeignet ist, den öffentlichrechtlichen Auszahlungsanspruch des Exporteurs gegen die Bank deutscher Länder und seine grundsätzliche Durchsetzbarkeit im Wege der verwaltungsgerichtlichen Vornahmeklage (Untätigkeitsklage) auszuräumen.

## VI

In dem angeführten schweizerischen Schrifttum zur Frage der Wirkung der Verrechnungsabkommen ist man sich durchweg darüber einig, daß der Auszahlungsanspruch bereits im Augenblick der Einzahlung des Schuldners an seine Verrechnungsbank zur Entstehung kommt, weil in diesem Zeitpunkt die Lücke in dem privatrechtlichen Anspruchskomplex des Gläubigers erscheint, die auszugleichen ist<sup>46</sup>).

Die sehr viel schwierigere Frage ist, ob mit der Entstehung des Anspruches auch seine Fälligkeit gegeben ist, oder ob diese abhängig ist von einer Deckung, das heißt von einem Kreditsaldo oder wenigstens der Nichtausnutzung des vertragsmäßigen Swings auf Seiten des Schuldnerstaates.

1. Von wesentlichster Bedeutung ist hier, daß der Auszahlungsanspruch des Gläubigers gegen die Verrechnungsbank kein vertraglicher, sondern ein gesetzlicher ist. Seine Grundlage ist ausschließlich die materielle Rechtsnorm, die innerstaatlich den Verrechnungsverkehr regelt. Er ist rechtssystematisch unabhängig von dem auf einer ganz anderen rechtlichen Ebene liegenden internationalen Zahlungsabkommen und seinem Funktionieren, falls nicht im Ausnahmefall die innerstaatlichen Vorschriften die Fälligkeit des Auszahlungsanspruches ausdrücklich oder in einer sonst klar erkennbaren Weise von dem ordnungsmäßigen Funktionieren der internationalen Abmachungen, insbesondere von dem Vorhandensein der Deckung abhängig machen. Ob eine solche erkennbare Abhängigkeit besteht, wird bei

<sup>45g</sup>) Klinger, a. a. O., S. 66, Anm. 30; Verwaltungsrechtsprechung 1950, S. 129 ff.

<sup>46</sup>) Hug, a. a. O., S. 487 a f.; Trechsel, a. a. O., S. 44 f.; Schweizerisches Bundesgericht, Entsch. Bd. 67, II, S. 228 f.

den verschiedenen Typen der Abkommen unterschiedlich zu beurteilen sein.

2. Der technisch größte Typ ist der des sogenannten »reinen Verrechnungsabkommens«, bei dem sämtliche Verbindlichkeiten unter Ausschaltung jeder effektiven Zahlung zentral verrechnet werden. Da die gegenseitigen Zahlungen sich nie voll entsprechen, muß voraussetzungsgemäß sich stets für eine der beiden Verrechnungsbanken ein Debitsaldo ergeben. Die Gläubigerbank hat alsdann keine Clearingmittel zur Befriedigung ihrer Exporteure; sie ist auch nicht durch eine Swingvereinbarung zur Kreditierung verpflichtet; sie hat endlich keine Handhabe, von der Schuldnerbank eine Abdeckung des Saldos durch effektive Zahlung zu verlangen. Alle diese Tatsachen sind auf Grund der innerstaatlich veröffentlichten Verrechnungsabkommen den Exporteuren bekannt. Sie müssen also bei verständiger Auslegung die innerstaatlichen Vorschriften dahin verstehen, daß ihr Auszahlungsanspruch nur dann fällig ist, wenn sich ein Clearingsaldo zugunsten der ausländischen Verrechnungsbank zeigt und auch dann nur in chronologischer Reihenfolge der Einzahlungen<sup>47)</sup>.

3. Bei dem deutsch-brasilianischen Zahlungsabkommen handelt es sich aber keineswegs um ein solches reines Verrechnungsabkommen, sondern um einen nach dem letzten Krieg verfeinerten Mischtyp zwischen Verrechnungs- und Zahlungsabkommen, bei dem durch die Vereinbarung der Swings und der effektiven Zahlungspflicht bei ihrer Überschreitung mit aller Deutlichkeit dafür Sorge getragen war, daß der Auszahlungsanspruch des Exporteurs stets sogleich fällig war. Denn nach dem Inhalt des Zahlungsabkommens konnten nur die zwei Möglichkeiten in Frage kommen, daß entweder ein aktiver Saldo der ausländischen Verrechnungsbank zur Auszahlung zur Verfügung stand, oder der Passivsaldo der ausländischen Verrechnungsbank sich im Rahmen des vereinbarten Swings hielt und somit die Kreditierungspflicht und also auch die Auszahlungspflicht der eigenen Verrechnungsbank des Gläubigers auslöste. Die dritte Möglichkeit, daß der Debitsaldo der ausländischen Bank den Swing überstieg, konnte voraussetzungsgemäß nur für eine ganz unbeachtlich kurze Zeit eintreten, weil nach Art. V des Zahlungsabkommens die Gläubigerbank gegenüber der Schuldnerbank das Recht auf »sofortige Bezahlung« des überschießenden Betrages in Dollars oder Gold hatte, worauf der Saldo sich sogleich wieder in die Swinggrenze zurückziehen mußte. Damit war dafür gesorgt, daß stets Mittel zur Auszahlung zur Verfügung standen.

---

<sup>47)</sup> Trechsel, a. a. O., S. 45; Hug, a. a. O., S. 500 a f.

Von dieser Grundauffassung ausgehend und unter Betonung der Überlegenheit dieser neuen Abkommen gegenüber den primitiveren reinen Verrechnungsabkommen hat die Bank deutscher Länder in den für die Rechtsstellung der Exporteure grundlegenden Anordnungen und Verlautbarungen keinen Zweifel gelassen, daß der Auszahlungsanspruch sofort mit seinem Entstehen auch fällig sein sollte. In der erwähnten Mitteilung Nr. 7185/50, die den Charakter einer gesetzvertretenden Verordnung trägt, hat sie vorbehaltlose Zusagen über die sofortige Auszahlung der brasilianischen Zahlungsaufträge gemacht mit der eindeutigen Bestimmung: »Die US-Dollar-Beträge werden wir den betreffenden Außenhandelsbanken abrechnen, sobald die entsprechenden Aufträge des Banco do Brasil bei uns eingegangen sind«. Es fehlt an jedem Vorbehalt vorhandener Clearingmittel; daß ein solcher Vorbehalt aber nicht selbstverständlich war, ergibt sich daraus, daß er bei den früheren primitiven Verrechnungsabkommen verschiedentlich sogar ausdrücklich ausgesprochen war<sup>48)</sup>.

Auch aus der praktischen Handhabung der Auszahlungen durch die Bank deutscher Länder ist zu erkennen, daß sie selbst ihre Auszahlungspflicht als eine vorbehaltlose ausgelegt hat; denn sie hat noch acht Monate lang im Jahre 1952 volle Auszahlungen vorgenommen, als Deckung nicht mehr vorhanden war, ohne irgendwie auf die mangelnde Deckung auch nur hinzuweisen.

Er ergibt sich mithin, daß nach Wortlaut, Sinn, Entstehungsgeschichte und Zweck im Brasilienfall die innerstaatlichen für die Exporteure verbindlichen Vorschriften nur dahin ausgelegt werden können, daß der Auszahlungsanspruch der Exporteure ohne Rücksicht auf die Clearingentwicklung mit dem Eingang des Zahlungsauftrages des Banco do Brasil fällig wurde.

## VII

Der Einwand der Bank deutscher Länder, sie könne unmöglich das Risiko der Clearingentwicklung tragen, könnte rechtlich nur dann Bedeutung haben, wenn diese Erwägung von so zwingender Schlüssigkeit wäre, daß sie bei der Auslegung des Anspruchsinhaltes notwendig berücksichtigt werden müßte trotz des Schweigens der anspruchsbegründenden Vorschriften. Das ist indessen nicht der Fall.

<sup>48)</sup> Vgl. deutsch-tschechoslowakisches Verrechnungsabkommen vom 20. 11. 1934, Art. VI/2, DRAnz. Nr. 280 vom 30. 11. 1934; deutsch-niederländisches Verrechnungsabkommen vom 21. 9. 1934, Art. 5/2, RGBl. II, S. 1383 ff.; deutsch-finnisches Verrechnungsabkommen vom 2. 10. 1934, RdErl. 128/34 der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung, usw.; Hug, a. a. O., S. 501 a; Gelpke, a. a. O., S. 286 f., 273 f.

Gesetzgebung und Rechtsprechung gehen bei der Verteilung des Risikos für zufällige vom Handeln der Parteien unabhängige Fehlentwicklungen von bestimmten Risikosphären aus. Zur Risikosphäre eines Beteiligten gehört der Wirkungskreis, den er beherrscht, für dessen persönliche und sachliche Gestaltung er maßgebend ist<sup>49)</sup>. Im Verhältnis der Bank deutscher Länder zu dem Exporteur kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Gestaltung der zwischenstaatlichen Verrechnung und insbesondere die Verhinderung störender Swingüberschreitungen ausschließlich zum Wirkungskreis der Bank deutscher Länder gehörte. Diese allein hatte die Möglichkeit zur Beobachtung des Saldos, von dessen Kenntnis die Exporteure völlig ausgeschlossen waren, und zur statistischen Auswertung der »Sammelmeldungen über Ausfuhrabschlüsse und über die zu erwartenden Zahlungseingänge«, die auf Grund des Ausfuhrundschreibens Nr. 12/49 vom 5. Dezember 1949 und des Runderlasses Außenwirtschaft Nr. 26/51 monatlich von den Exporteuren an die Bundesstelle für den Warenverkehr und von dieser zusammengefaßt an die Bank deutscher Länder gingen. Sie allein konnte daher frühzeitig die Entwicklung voraussehen und Maßnahmen zur Vermeidung und gegebenenfalls zur sofortigen Abdeckung einer Swingüberschreitung treffen. Fehlentwicklungen auf diesem Gebiete fielen somit eindeutig in die Risikosphäre der Bank und nicht der Exporteure.

Man kann das Risiko der Saldoentwicklung auch nicht dadurch auf die Exporteure überbürden, daß man darauf hinweist, es sei diesen bekannt gewesen, daß die Kreditmarge ziffernmäßig begrenzt sei und an dieser Grenze also eine Gefahrenschwelle liege. Denn auf der einen Seite war es den Exporteuren völlig unbekannt, wann diese Grenze erreicht wurde, da Mitteilungen über die Saldenentwicklung ausdrücklich verweigert wurden. Zum andern ist ohne jede Veröffentlichung der Swing zweimal vergrößert worden<sup>50)</sup>, so daß seine geltende Höhe den Exporteuren nicht mit Sicherheit bekannt sein konnte. Und endlich bedeutete der Swing ja für den Exporteur gar keine Gefahrenschwelle, da bei seiner Überschreitung durch die sofortige effektive Dollar- oder Goldzahlungspflicht der Schuldnerbank die Mittel zur Auszahlung konvertibel bereitgestellt wurden und der Kredit innerhalb der Swinggrenze zurückgeführt wurde.

Die vielfach angestellte Erwägung, die Bank deutscher Länder könne als Notenbank keine Transferrisiken übernehmen und keine

<sup>49)</sup> Vgl. Soergel-Siebert, Kommentar zum BGB, 8. Aufl., 1952, § 242 Anm. B VI; Staudinger-Weber, Kommentar zum BGB, 10. Aufl., 1941, § 242, Anm. 300; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1948, S. 31 f., 118; Forsthoff, a. a. O., S. 140 f.

<sup>50)</sup> Bundestags-Drucksache Nr. 3771, S. 4.

Kreditierungen durchführen, hätte die Bank vielleicht veranlassen sollen, bei der Herausgabe der Verrechnungsvorschriften ausdrücklich die Zahlungsverpflichtung von einer hinreichenden Deckung abhängig zu machen, wozu sie zweifellos berechtigt gewesen wäre. Nachdem dieses nicht geschehen ist, kann sie um so weniger Bedeutung haben, als die Bank deutscher Länder tatsächlich nicht die Funktion einer reinen Notenbank hat, was vielfach mit Recht bedauert wird. In ihrer Funktion als zentrale Leitungs- und Verwaltungsanstalt des gesamten deutschen Zahlungs- und Verrechnungsverkehrs mit dem Ausland hat sie nach ihren eigenen Mitteilungen durch die vereinbarten Swings allein Kreditverpflichtungen von rund 900 Millionen DM übernommen, die mit der in der Europäischen Zahlungsunion vereinbarten Kreditlinie zusammen ein Kreditvolumen von über zwei Milliarden DM ergibt. Die Übernahme von Saldenkreditierungen stellt für sie also kein ungewöhnliches Geschäft dar, das beim Schweigen der Vorschriften zu dem Schluß genötigt hätte, die Bank wolle das in ihren eigenen Wirkungsbereich fallende Clearingrisiko nicht übernehmen.

Endlich brauchte der Exporteur auch keineswegs aus der Tatsache, daß ihm die Möglichkeit einer Exportrisikoversicherung bei der Hermes-AG. geboten wurde, darauf zu schließen, daß die Bank deutscher Länder das Transferierungsrisiko ablehnte. Denn die Exportversicherung wird in erster Linie für den »wirtschaftlichen Garantiefall« abgeschlossen, daß die Vermögenslage des Schuldners die Forderung uneinbringlich macht. Der »politische Garantiefall«, daß Staatsmaßnahmen des Schuldnerlandes die Erfüllung oder Transferierung unmöglich machen, tritt gegenüber jener Delcredeversicherung zurück. Daß dieser politische Garantiefall in der Brasilienverrechnung vorgelegen habe, ist zudem von der Hermes-AG. und dem Bundesfinanzminister bis zum Dezember 1952 bestritten worden<sup>51)</sup>. Unter diesen Umständen kann die Möglichkeit einer solchen Versicherung in keiner Weise zu dem zwingenden Schluß führen, daß die Bank deutscher Länder das Clearingrisiko ablehne.

### VIII

Ist somit festzustellen, daß ein fälliger Auszahlungsanspruch bei Zahlungsanweisungen des Banco do Brasil aus den vor dem 4. September 1952 abgeschlossenen »alten« Verträgen vorliegt, so ist noch kurz bei der Frage zu verweilen, wem dieser Anspruch zu-

<sup>51)</sup> Deutsche Zeitung vom 22. 10. 1952; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 5. 11. und 24. 12. 1952.



steht, dem Exporteur, seiner Außenhandelsbank oder der vermittelnden Landeszentralbank.

1. Nach §§ 2, 12 a amer. MilRegGes. No. 60 (brit. MilRegVO No. 129) wird der internationale Überweisungsverkehr von der Bank deutscher Länder auf dem Wege über die Zentralbanken mit Hilfe der Außenhandelsbanken abgewickelt, die ihrerseits wiederum mit dem Bankkunden in unmittelbarer Verbindung stehen<sup>52)</sup>. In dieser Kette ergeben sich eine Reihe von Geschäftsbesorgungsbeziehungen, die hier nicht interessieren. Denn für die Beurteilung des öffentlich-rechtlichen Auszahlungsanspruches ist nicht diese interne Auftragsstruktur relevant, sondern allein die innerstaatliche obrigkeitliche Regelung, die den Exporteur in den obrigkeitlich vorgeschriebenen Verrechnungsverkehr hineinzwang und ihm als Äquivalent für den verstümmelten Privatrechtsanspruch den öffentlichen Auszahlungsanspruch gab. Die Frage, wer der Träger dieses Auszahlungsanspruches ist, kann sich daher auch nur nach Sinn und Zweck dieser innerstaatlichen Rechtssätze richten, wobei gleichgültig ist, ob diese sich ihrem Wortlaut nach verpflichtend an die Behörde oder berechtigend an den Einzelnen richten<sup>53)</sup>.

2. Die maßgebliche Mitteilung Nr. 7185/50 richtet sich ihrem Wortlaut nach an die Außenhandelsbanken und spricht aus, daß die Bank deutscher Länder diesen die US-Dollarbeträge sofort abrechnen wird. Diese Adressierung ergibt sich zwangsläufig aus der Tatsache, daß nach den obigen Vorschriften die Bank deutscher Länder keine Geschäfte mit Privatpersonen vornimmt. Es würde aber meines Erachtens unrichtig sein, die Außenhandelsbanken als Träger des Auszahlungsanspruches anzusehen. Denn in dem ganzen Verfahren wird deutlich zum Ausdruck gebracht, daß es sich hier um die Zahlung von Exporterlösen an die in den amtlichen Vordrucken namentlich aufgeführten Exporteure handelt<sup>54)</sup> und daß die Außenhandelsbanken also nicht aus eigenem Rechte, sondern nur zugunsten der materiell allein berechtigten Exporteure tätig werden.

Rechtssystematisch ergibt sich das auch aus der Tatsache, daß der Auszahlungsanspruch und der privatrechtliche Befriedigungsanspruch sich ergänzen, gekoppelt sind und im Verhältnis der »Parallelität« stehen<sup>55)</sup>. Der als Äquivalent für die Verkümmerng des privatrechtlichen Anspruchs auftretende Auszahlungsanspruch muß daher auch dem beeinträchtigten

<sup>52)</sup> Vgl. auch Vordrucke der BdL Nr. 7130, 7957, 7093, 7260, 7280.

<sup>53)</sup> Forsthoff, a. a. O., I, S. 155; W. Jellinek, a. a. O., S. 203 ff.

<sup>54)</sup> Mitteilung Nr. 7185/52, Ziff. 1; Vordrucke Nr. 7130, 7957.

<sup>55)</sup> Hug, a. a. O., S. 510 a ff.; Trechsel, a. a. O., S. 55 ff.

Privatgläubiger zustehen. Gründe der Prozeßökonomie verlangen endlich gebieterisch, daß eine Verschachtelung einer Reihe von mittelbaren Ansprüchen zur Erreichung eines einheitlichen Zieles ausgeschlossen wird. Hieraus dürfte sich eindeutig ergeben, daß der Exporteur unmittelbar Träger des Auszahlungsanspruches ist, kraft dessen er verlangen kann, daß die Bank deutscher Länder den Betrag seiner Außenhandelsbank zwecks Auszahlung an ihn gutbringt.

## IX

Es erhebt sich endlich die Frage, ob der Zentralbankratsbeschluß vom 3. September 1952 und seine Durchführungsbestimmungen diese Ansprüche rechtswirksam beeinträchtigen konnten. Rechtsvergleichende Methoden lassen sich bei der Klärung dieses Problems leider nicht anwenden, da die rechtliche Beurteilung eines vergleichbaren Falles in der Auslandsliteratur nicht festzustellen war.

1. Die Ausführungsbestimmungen zu dem Beschluß, der sich auf § 20 des amer. MilRegGes. No. 60, brit. MilRegVO No. 129 stützt, sind Ausfluß des oben berührten Verordnungsrechtes der Bank deutscher Länder. Die grundlegende Mitteilung Nr. 7 148/52 richtet sich, wie besonders aus ihrer mit unmittelbaren Weisungen an die Exporteure verbundenen Veröffentlichung im Bundesanzeiger<sup>56)</sup> hervorgeht, nicht nur innerbehördlich an die Außenhandelsbanken, sondern auch an die beteiligten Privatpersonen und stellt eine Rechtsverordnung und damit einen Akt der materiellen Gesetzgebung dar, durch den das Forderungsrecht der Exporteure beeinträchtigt wird.

2. Diese Maßnahme der Bank deutscher Länder scheint mir eindeutig den Tatbestand einer Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG zu erfüllen, denn es handelt sich um einen Eingriff der Staatsgewalt in ein privates vermögenswertes Recht, durch den der Personengruppe der Exporteure besondere Opfer auferlegt worden sind. Daß diese weite Begriffsbestimmung, durch die insbesondere auch der Eingriff in Forderungsrechte erfaßt wird, auch der Auslegung des Art. 14 Abs. 3 GG zu unterlegen ist, ist durch den Bundesgerichtshof anerkannt<sup>57)</sup>.

Selbst wenn man unter die »privaten« Rechte nur die »privatrechtlichen« Rechte zählt und daher den öffentlich-rechtlichen Auszahlungsanspruch aus-

<sup>56)</sup> Nr. 173 vom 6. 9. 1952, S. 5 und Nr. 175 vom 10. 9. 1952, S. 4; vgl. auch Mitteilung Nr. 7 148/52 Ziff. I, II, Abs. 2, IV, Abs. 2.

<sup>57)</sup> Forsthoff, a. a. O., S. 254 ff.; Abraham in Bonner Kommentar zum GG, Art. 14, Anm. I, 5, II, 2, 6 ff.; OGHZ 1, 87/98; BGHZ 4, 272; Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, 1953, S. 79 ff.

scheidet – was meines Erachtens zu eng wäre<sup>58)</sup> –, wäre der Tatbestand erfüllt, denn auch der **privatrechtliche Erfüllungsanspruch** gegen den ausländischen Kunden ist durch die Maßnahme beeinträchtigt worden. Dieser Anspruch besteht fort bis zur tatsächlichen Befriedigung, wenngleich der Schuldner selbst nichts mehr zu seiner Erfüllung tun kann<sup>59)</sup>. Sein **Vermögenswert** wird weitgehend bestimmt durch die in den Verrechnungsvorschriften zugesagte **sofortige Auszahlung**. Kann der Gläubiger die Befriedigung nur unter **Kursverlust** erlangen, so ist sein Vermögenswert unmittelbar beeinträchtigt.

Da der **privatrechtliche Erfüllungsanspruch** bei den hier in Frage stehenden Kauf- oder Werklieferungsverträgen bereits mit **Vertragsschluß** entsteht (§§ 433, 631, 651 BGB), sind in ihren Vermögensrechten sämtliche Exporteure getroffen, die bis zum 3. September 1952 auch nur einen **Exportvertrag geschlossen** hatten.

Daß hier einer einzelnen Personengruppe besondere Opfer auferlegt worden sind, nämlich dem von vornherein nach Zahl und Individualität bekannten und beschränkten Kreis der Brasilienexporteure, braucht hier im einzelnen nicht weiter nachgewiesen zu werden<sup>60)</sup>.

3. Die **Rechtsgültigkeit** einer Enteignung ist daran geknüpft, daß sie zum Wohl der Allgemeinheit erfolgt durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt (Art. 14 Abs. 3 GG). Es kann schon sehr zweifelhaft sein, ob die Enteignung hier zum Wohl der Allgemeinheit und nicht nur aus fiskalischen Interessen erfolgt und ob die Mitteilung der Bank deutscher Länder den hier erforderlichen Rang eines Bundes- oder Landesgesetzes hat (Art. 74 Ziff. 14 GG). Jedenfalls ergibt sich aus der genannten deutschen Verfassungsnorm die Ungültigkeit der Neuregelung eindeutig aus der Tatsache, daß weder in ihr, noch in einem ermächtigenden Gesetz »Art und Ausmaß der Entschädigung« geregelt ist. Das aber wird durch die zwingende »Junctim-Klausel« des Art. 14 GG zur unabdingbaren Gültigkeitsbedingung erhoben, bei deren Nichterfüllung die Maßnahme »von Beginn an unwirksam, also nichtig« ist<sup>61)</sup>.

Es könnten Bedenken erhoben werden, ob nicht die Bank deutscher Länder von dieser verfassungsmäßigen Voraussetzung rechtsgültiger Enteignungen deshalb befreit ist, weil ihr Verordnungsrecht auf eine Ermächtigung der Be-

<sup>58)</sup> Anschütz, Kommentar zur WeimRV. Art. 153, Anm. 10 b; Hamann, a. a. O., S. 81.

<sup>59)</sup> Hug, a. a. O., S. 510 a ff.; Trechsel, a. a. O., S. 44 ff., 80 ff.

<sup>60)</sup> OGHZ 1. 87/100; Abraham, a. a. O., Art. 14, Anm. II, 7.

<sup>61)</sup> Ipsen, Enteignung und Sozialisierung, Veröff. der Vereinigg. der dtsh. Staatsrechtslehrer, Heft 10, S. 96 f., 78.

satzungsmacht zurückgeht. Ich halte dieses Bedenken nicht für begründet. Die Bank deutscher Länder ist, wie bereits oben dargelegt, eine deutsche behördliche Anstalt in der Form der Körperschaft des öffentlichen Rechtes. Ihre Funktionen auf dem Gebiet des Devisenverkehrs sind ihr zweifellos durch das Besatzungsrecht eingeräumt worden. Die von ihr ausgehenden Verordnungen und Entscheidungen stellen deshalb aber keineswegs notwendig Besatzungsrecht oder auch nur mittelbares – sogenanntes verdecktes – Besatzungsrecht dar. Das würde man nur von solchen Rechtsakten anzunehmen haben, die auf bindender Weisung der Besatzungsbehörden beruhen, nicht aber von solchen, die auf Grund einer zu eigenem Ermessen Raum gebenden Ermächtigung erfolgt sind. Der Badische Staatsgerichtshof hat in seiner bekannten Entscheidung vom 31. August 1949 bereits mit Recht betont, daß aus Gründen der Rechtssicherheit an den Nachweis, daß eine bindende Anweisung und mithin mittelbares Besatzungsrecht vorliege, strenge Anforderungen zu stellen seien<sup>62)</sup>. Es ist oben im einzelnen nachgewiesen worden, daß die Dienststellen der AHK sich seit etwa Herbst 1951 eines bestimmenden oder auch nur kontrollierenden Einflusses auf die Devisenverwaltung enthalten. Von irgendeiner Einflußnahme der AHK auf Entstehung und Gestaltung des Zentralbankratsbeschlusses vom 3. September 1952 ist unter diesen Umständen nichts zu sehen. Der Zentralbankrat hat vielmehr offenbar nach seinem eigenen besatzungsrechtlich unbeeinflussten Ermessen gehandelt. Seine Entscheidung und Verordnung stellt in einem solchen Fall kein mittelbares Besatzungsrecht, sondern deutsches Recht dar. Es wäre nun völlig unverständlich, wenn eine deutsche Behörde auf denjenigen Gebieten der – wenn auch auf besatzungsrechtlicher Ermächtigung beruhenden – Rechtssetzung und Verwaltung, die sie auf Grund unbeeinflussten eigenen pflichtgemäßen Ermessens gestalten kann, sich nicht im Rahmen der deutschen staatlichen Grundordnung zu halten brauchte. Ihre nicht auf bindende Besatzungsanweisung, sondern auf Grund einer dem Ermessen Raum gebenden Ermächtigung ergehenden Rechtsakte müssen deshalb im Einklang mit den materiellen Sätzen der deutschen Verfassung stehen. Das ist für die Frage der Enteignung und ihrer Voraussetzungen durch die erwähnte Entscheidung des Badischen Staatsgerichtshofes bestätigt worden und dürfte auch dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichtes vom 11. Oktober 1951 zu entnehmen sein, in dem nur

---

<sup>62)</sup> Verwaltungsrechtsprechung 1950, S. 129 ff.

die auf bindende Anordnung der Militärbehörden getroffenen Maßnahmen deutscher Behörden dem Besatzungsrecht gleichgestellt werden<sup>63)</sup>.

4. Der Zentralbankratsbeschuß und seine Ausführungsvorschriften konnten mithin den Auszahlungsanspruch aus den alten – vor dem 4. September 1952 abgeschlossenen – Brasilienverträgen nicht beeinträchtigen. Dieser könnte im Wege der verwaltungsrechtlichen Vornahmeklage (Untätigkeitsklage)<sup>64)</sup> und – soweit man die Vorschriften als Rechtsverordnungen im formellen Sinne und nicht als Gesetze auffaßt – auch im Wege der abstrakten Normenkontrolle den Verwaltungsgerichten zur Entscheidung vorgelegt werden, da sie nach den soeben getroffenen Feststellungen nicht als Besatzungsrecht der deutschen gerichtlichen Nachprüfung entzogen sind.

## X

Faßt man die an dem konkreten Brasilienfall entwickelten Gedankengänge in der Form einiger für das Außenhandels- und internationale Wirtschaftsrecht fruchtbar zu machender allgemeiner Lehren zusammen, so wird man etwa folgendes sagen dürfen:

1. Die durch ordnungsmäßige Ermächtigungen sanktionierten innerstaatlichen Durchführungsbestimmungen zu internationalen Clearingabkommen modifizieren als unabdingbares objektives Recht die Zahlungsbedingungen der privaten Auslandsgeschäfte.

2. Als Äquivalent für seinen in der Durchsetzungsmöglichkeit durch die Zwischenschaltung des Clearing verstümmelten privatrechtlichen Erfüllungsanspruch entsteht für den Exportgläubiger mit der Einzahlung des Schuldbetrages an die ausländische Verrechnungsstelle ein öffentlichrechtlicher Auszahlungsanspruch gegen die eigene Verrechnungsstelle.

3. Wann dieser Auszahlungsanspruch fällig wird, ergibt sich aus Wortlaut und Sinn der innerstaatlichen Ausführungsnormen, wie sie zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehen. Ergibt sich aus ihnen ein Vorbehalt dahin, daß die Auszahlung nur im Falle eines Guthabens des Schuldnerstaates und alsdann nur in chronologischer Folge der Aufträge erfolgen wird oder daß sonstige persönliche, sachliche oder ver-

<sup>63)</sup> BVGE I, S. 10 f.; Maunz, a. a. O., S. 59; Verwaltungsrechtsprechung 1950, S. 129 ff. mit Anmerkung von Maunz, S. 134.

<sup>64)</sup> Vgl. §§ 35, Abs. 2, 25 hess. Verwaltungsgerichtsgesetz; vgl. auch Klinger, a. a. O., S. 189, Anm. 135; Bachof, a. a. O., S. 30, Anm. 43; Kühne, a. a. O., S. 41, 58.

fahrensmäßige Voraussetzungen erfüllt sein müssen, so wird der Auszahlungsanspruch erst mit der Erfüllung dieser Voraussetzungen fällig. Ergibt sich dagegen aus diesen innerstaatlichen Vorschriften und dem in ihnen in Bezug genommenen Zahlungsabkommen kein solcher Vorbehalt oder sogar positiv ein Zusammenhang von internationalen Vereinbarungen, bei deren Einhaltung durch ein Zusammenwirken von Kreditierungen und Barabdeckungspflichten eine Auszahlungsmöglichkeit voraussetzungsgemäß stets besteht, so ist der Auszahlungsanspruch zugleich mit seiner Entstehung – spätestens aber mit der Avisierung der Einzahlung durch die Schuldnerbank – bereits fällig. Das Risiko der Nichteinhaltung der internationalen Vereinbarungen trägt nicht der private Gläubiger, sondern der vertragschließende Staat.

4. Eine obrigkeitlich angeordnete nachträgliche Verschlechterung der Auszahlungsbedingungen zuungunsten des Exportgläubigers stellt insoweit, als dieser bereits aus abgeschlossenen Verträgen Erfüllungsforderungen erworben hat und diese durch die geänderten Bedingungen in ihrem Vermögenswert beeinträchtigt werden, eine Enteignung dar, die nur unter Beachtung der verfassungsmäßigen Voraussetzungen zulässig und rechtswirksam ist.

5. Der öffentlichrechtliche Auszahlungsanspruch ist ein subjektives öffentliches, jedenfalls aber ein klagbares Recht, das mit der Vornahmeklage vor den Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden kann.

Diese Sätze, deren Geltung im schweizerischen Recht nachgewiesen wurde, werden auch im deutschen Recht anerkannt werden müssen, wenn der nach Zahl und Wert außerordentlich große Bereich der im zentralen Clearingverfahren abgerechneten Außenhandelsgeschäfte aus der Sphäre einer – jenseits des üblichen kaufmännischen Risikos liegenden – Unberechenbarkeit und Ermessensunterworfenheit in die rechtsstaatlicher Garantien erhoben werden soll.