

# Internationales Devisenrecht

von

**Prof. Dr. Werner F. Ebke, LL.M. (Berkeley)**

**Ordinarius für Bürgerliches Recht, Wirtschafts- und Steuerrecht  
sowie Internationales Privatrecht an der Universität Konstanz  
Attorney at Law, New York**



**Verlag Recht und Wirtschaft GmbH  
Heidelberg**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	21
<b>Einführung</b> .....	35

## **1. Kapitel** **Das internationale Recht der Konvertibilität**

<b>A. Konvertibilität als Rechtsproblem</b> .....	39
I. Begriff der Konvertibilität .....	39
1. De iure versus de facto Konvertibilität .....	39
2. Frei verwendbare Währung .....	40
3. Ökonomisch-funktionale Betrachtung .....	41
II. Bedeutung der Konvertibilität .....	43
1. Kommerzieller Zahlungs- und Kapitalverkehr .....	43
2. Nichtkommerzieller Zahlungs- und Kapitalverkehr .....	44
3. Beschränkungen: Ein Datum .....	44
4. Formen .....	46
5. Konvertibilität als relative Eigenschaft .....	47
<b>B. Konvertibilität und der Internationale Währungsfonds</b> .....	48
I. Grundlegung .....	48
1. Die Einstellung des IWF-Übereinkommens .....	48
2. Kapitalverkehrsbeschränkungen .....	49
3. Flexible Wechselkurse .....	50
4. Wirtschaftswachstum .....	51
5. Multilaterales Zahlungssystem .....	51
6. Übergangsregelung .....	52
7. Vorbehaltsstatus .....	53
8. Neuordnung der Übergangsregelung .....	53
9. Laufender internationaler Zahlungsverkehr versus Kapitalverkehr .....	55
II. Laufender internationaler Zahlungsverkehr .....	55
1. Artikel VIII Abschnitt 2(a) IWF-Ü .....	55
a) Grundverpflichtung gegenüber Gebietsansässigen .....	56
aa) Abgaben .....	57

bb) Zwangsumtausch .....	57
cc) Ausnahmen („retention quotas“) .....	58
dd) Prescription Requirements .....	58
b) Pflichten gegenüber Gebietsfremden .....	59
c) Laufende Zahlungen und Handelsbeschränkungen .....	59
d) Laufende Zahlungen versus Kapitalverkehr .....	61
aa) Abgrenzungskriterien .....	61
(1) Auslegung .....	61
(2) Rückgriff auf das Bilanzrecht .....	62
(3) Teleologische Auslegung .....	63
bb) „Normale kurzfristige Bank- und Kreditgeschäfte“ ..	64
cc) Der Fall <i>Hood</i> .....	65
(1) Sachverhalt .....	65
(2) Entscheidung .....	66
2. Artikel VIII Abschnitt 3 IWF-Ü .....	67
a) Multiple Wechselkurspraktiken .....	67
aa) Ansichten des Fonds .....	68
bb) Grundsatz .....	68
cc) Broken Cross Rates .....	69
b) Kapitalverkehr und laufende Zahlungen .....	69
c) "Pesofizierung" .....	70
d) Diskriminierende Wechselkurspraktiken .....	72
e) Gegengeschäfte .....	73
3. Artikel VIII IWF-Ü in der Praxis des Fonds .....	74
a) Verfahren .....	74
b) Durchsetzung .....	75
aa) Konsultation .....	76
bb) Vorhaltungen („Representations“) .....	76
cc) Freiwilligkeit .....	77
dd) Versagung von Fondsmitteln .....	77
ee) Ausschluß .....	78
ff) Die Zweite Satzungsänderung .....	78
gg) Untätigkeit .....	79
c) Die Zustimmungspraxis des Fonds .....	79
aa) Kriterien .....	80
bb) „Notfälle“ .....	81
cc) Beschränkungen aus Gründen der nationalen Sicherheit	81
(1) E.B. Decision No. 144-(52/51) .....	82
(2) Vereinfachtes Zustimmungsverfahren .....	82
(3) Beispiele .....	83
(a) Suez-Kanal-Krise .....	83
(b) Der Fall Rhodesiens .....	83
(c) Die Geiselnahme in Teheran .....	84
(d) Der Kampf um die Falkland-Inseln/Islands Malvi-	
nas .....	84

dd) Auskünfte	85
ee) Beschränkungen gegenüber Nichtmitgliedern	85
4. Artikel VIII Abschnitt 4 IWF-Ü	86
5. Artikel XIV Abschnitt 2 IWF-Ü	87
a) Vorbehaltsstatus	87
b) Änderungen	88
c) „Vorstellungen“ des Fonds	89
III. Kapitalverkehr	89
1. Hintergrund	90
2. Ausschuß der Zwanzig	91
3. Die Zweite Satzungsänderung	92
a) Auswirkungen auf den privaten Kapitalverkehr	92
b) Aufgaben des Fonds	93
c) Multiple Wechselkurspraktiken	93
<b>C. Konvertibilität und die OECD</b>	<b>95</b>
I. Internationale Kapitalbewegungen	96
1. Vorarbeiten	96
2. Kodex	97
a) Verpflichtungen	97
b) Katalog	98
c) Schutzklausel	98
d) Aussetzung	98
II. Laufender Zahlungsverkehr	99
1. Erfasste Transaktionen	99
2. Vorbehalte	100
3. Schutzklausel	100
4. Diskriminierungsverbot	100
<b>D. Konvertibilität und die Europäische Gemeinschaft</b>	<b>102</b>
I. Der rechtliche Rahmen	102
II. Die Freiheit des Zahlungsverkehrs	104
1. Verhältnis zur Warenverkehrsfreiheit	104
2. Art. 106 EWG-Vertrag	105
3. Der Fall <i>Luisi und Carbone</i>	106
III. Kapitalverkehr	106
1. Bedeutung der Kapitalverkehrsfreiheit	107
a) Hintergrund der Einschränkungen	107

b) Richtlinien .....	108
c) Stillhalteklauseel .....	109
2. Kapitalverkehr mit Nichtmitgliedstaaten .....	110
3. Systematik des Art. 67 EWG-Vertrag und sein Verhältnis zu anderen Vertragsbestimmungen .....	111
4. Begriff des Kapitalverkehrs .....	112
5. Die Kapitalverkehrsrichtlinien .....	113
6. Rechtswirkungen .....	115

## **2. Kapitel**

### **Die extraterritoriale Reichweite von Konvertibilitätsbeschränkungen**

<b>A. Einführung</b> .....	117
I. Materielles Devisenrecht und Devisenbewirtschaftung .....	118
1. Die Zeit zwischen den Weltkriegen .....	118
2. Die Nachkriegszeit .....	119
a) Verfassungsrechtliche Bedenken .....	120
b) Praktische Schwierigkeiten .....	120
c) Devisenbewirtschaftung und Marktwirtschaft .....	121
3. Vom Devisenrecht zum Außenwirtschaftsrecht .....	121
II. Internationales Devisenrecht .....	123
1. Neuorientierung der Rechtsprechung .....	123
a) Anstoß durch den BGH .....	123
b) Art. VIII Abschn. 2(b) IWF-Übereinkommen .....	123
c) Verfassungsrechtliche Dimension .....	124
d) Wachsende Bedeutung des internationalen Devisenrechts .....	125
2. Art. 7 EuSchVÜ .....	125
3. Fehlen einer gesetzlichen Regelung .....	127
4. Folgen für Wissenschaft und Praxis .....	127
<b>B. Herkömmliche Anknüpfungen: Bestandsaufnahme und Analyse</b> ..	130
I. Anerkennung der parteiautONOMEN Verweisungsfreiheit .....	130
1. Deutschland .....	130
2. USA .....	131
a) Der Einfluß von Joseph Henry Beale .....	131
b) Anerkennung der Parteiautonomie .....	132
c) Der UCC als Vorreiter .....	133
d) Die Sicht des Restatement (Second) of Conflict of Laws ..	133

II. Verweisungsfreiheit und Devisenrecht .....	134
1. Inländisches Devisenrecht .....	134
a) Deutschland .....	134
aa) Schuldstatusunabhängige Anwendung .....	135
bb) Begründungsversuche .....	136
(1) Positiver Ordre Public .....	136
(2) „Versteckte“ Kollisionsnorm .....	138
(a) Lois d'application immédiate .....	139
(b) Zweckbestimmung .....	139
(c) Kritik .....	139
(3) Sonderanknüpfung zwingenden Rechts .....	141
(a) Die Wenglersche Sonderanknüpfungslehre ..	141
(b) Präzisierung durch Zweigert .....	142
(c) Die deutsche Rechtsprechung .....	142
b) Blick ins Ausland .....	143
2. Ausländisches Devisenrecht .....	144
a) Schuldstatutstheorie .....	145
b) Negativer Ordre Public .....	146
aa) Deutschland .....	146
bb) Schweiz .....	148
cc) Kritik .....	149
(1) Das rechte Maß .....	149
(2) Wertungsdivergenz .....	150
(3) Gebot der Rücksichtnahme .....	151
c) Unanwendbarkeit ausländischen öffentlichen Rechts .....	152
aa) Devisenrecht als internes Organisationsrecht .....	153
bb) Territoriale Begrenztheit .....	156
d) Tiefgreifende Neuerungen .....	157
<b>C. Internationales Devisenrecht und das IWF-Übereinkommen .....</b>	<b>158</b>
I. Allgemeine Grundsätze .....	161
1. Mittelbare Geltung .....	161
2. Artikel VIII Abschnitt 2(b) IWF-Ü und Schiedsgerichtsbarkeit .....	163
a) Ein praktisches Beispiel .....	164
b) Anwendung ex officio? .....	165
c) Schiedsfähigkeit .....	166
3. Artikel VIII Abschnitt 2(b) IWF-Ü und Lex Mercatoria .....	167
a) Bestand .....	167
b) Kritik .....	168
c) Risikoverteilung .....	169
4. Bedeutung des Artikel VIII Abschnitt 2(b) IWF-Ü .....	170
a) Judikatur .....	171
b) Doktrin .....	176

5. Rechtsnatur	177
a) Kollisionsnorm versus Sachnorm	177
b) Öffentliche versus private Kollisionsnorm	180
6. Kollisionsrechtliche Revolution	180
7. Ordre Public	181
a) Kollisionsrechtlicher Ordre Public	181
b) Ordre Public und Vollstreckung	184
c) Ordre Public und Kapitalverkehrsbeschränkungen	185
8. Zusätzliche Probleme	186
9. Notwendigkeit einer international einheitlichen Anwendung	188
a) Zielrichtung	189
b) Verantwortung der Wissenschaft	190
II. Das erste Jahrzehnt	191
1. USA	193
2. England	194
a) Der Fall <i>Anglo-Prague Credit Bank</i>	194
b) Der Fall <i>Kahler</i>	195
3. Deutschland	196
a) Die ersten Entscheidungen	196
b) Schattenseiten	197
4. Der Fall <i>Perutz</i>	199
5. Durchbruch	201
III. Artikel VIII Abschnitt 2(b) IWF-Ü auf dem Prüfstand	202
1. „Exchange Contracts“	203
a) Die enge Auffassung	205
b) Die weite Auslegung	205
c) England	206
aa) <i>Sharif v. Azad</i>	206
bb) Der Fall <i>Terruzzi</i>	208
cc) Monetary Transactions in Disguise	209
dd) <i>United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada</i>	210
ee) <i>Mansouri v. Singh</i>	211
ff) Folgen	213
gg) Exkurs: Vollstreckung aus deutscher Sicht	213
d) USA	214
aa) Die U.S.-amerikanische Rechtsprechung	215
(1) Das Beispiel New York	215
(a) Gesetzgebungspaket von 1984	216
(b) Attachments	217
(c) Entscheidung für die enge Auslegung	218
(d) Der Fall <i>Zeevi</i>	219
(2) Ansätze einer Neuorientierung?	221

bb)	Der <i>Allied Bank</i> -Fall	223
	(1) Sachverhalt	223
	(2) Entscheidung	224
	(3) Reaktionen	225
	(4) Antrag auf Rehearing	226
	(5) Die zweite Entscheidung des Second Circuit	226
	(6) Wirkungen	227
cc)	Die U.S.-amerikanische Literatur	228
e)	Deutschland	229
	aa) Kreis der erfaßten Geschäfte	229
	bb) Darlehen – Exchange Contracts?	230
	cc) Grenzüberschreitender Kapitalverkehr	231
f)	Frankreich	232
g)	„Exchange Contracts“ und die Auslegung des IWF-Übereinkommens	232
	aa) Grundsätzliche Fragen	233
	bb) Entstehungsgeschichte	237
	(1) Parität	238
	(2) Ziele der USA	238
	(3) Die britische Delegation	239
	(4) Gegenvorschläge	240
h)	Eigene Lösung	240
	aa) Austausch	240
	bb) „Vertrag“	241
	cc) Weites Verständnis	243
	dd) Internationale Darlehensverträge	243
	ee) Kapitalverkehrsgeschäfte	244
2.	„... welche die Währung eines Mitglieds berühren ...“	246
	a) Devisenabfluß	247
	b) Devisenzufluß	247
	c) Sicht der deutschen Gerichte	248
	d) Der Hamburger „Lizenz-Fall“	249
	e) Der Fall <i>Weston Banking</i>	250
	f) Besonderheiten der Bürgschaft	251
3.	Devisenkontrollbestimmungen	252
	a) Beschränkungen des laufenden Zahlungsverkehrs	252
	b) Beschränkungen „aus Gründen der nationalen Sicherheit“	253
	aa) Ansichten der Praxis	253
	bb) E.B. Decision No. 144–(52/51)	254
	cc) Auswirkungen auf Art. VIII Abschn. 2(b) IWF-Übereinkommen	255
	dd) Sonstige internationale Regelungen	255
	c) Kapitalverkehrsbeschränkungen	256
	aa) Grundsätzliche Beachtung	256
	bb) Ordre Public	256



d)	Reichweite .....	258
aa)	Erlaßstaat ist nicht (mehr) Mitglied des Fonds .....	258
bb)	Forumstaat ist nicht Mitglied des Fonds .....	259
cc)	Devisenkontrollbestimmungen von Kolonien .....	260
e)	Souveränitätswechsel .....	260
f)	Alleinvertretungsanspruch .....	262
aa)	Der Shanghaier Darlehnsfall .....	262
bb)	Grundsatz der Effektivität .....	264
4.	Abkommenskonformität .....	264
a)	Pflicht zur Einholung einer Stellungnahme des Fonds? ..	265
aa)	Meinungsbild .....	265
bb)	Primäres und sekundäres Fondsrecht .....	266
cc)	Nationales Recht .....	268
dd)	Empfehlung .....	268
ee)	Verfassungsrechtliche Erwägungen .....	270
b)	Kapitalverkehrsbeschränkungen .....	270
c)	Fehlende Transformation .....	272
d)	Verfassungswidrigkeit .....	272
e)	Vermutung der Abkommenskonformität? .....	274
5.	Verstoß .....	275
6.	Unklagbarkeit .....	276
a)	Das anglo-amerikanische Verständnis .....	276
b)	Kontinentale Sichtweisen .....	278
aa)	Lehrmeinungen .....	278
bb)	Deutsche Rechtsprechung .....	279
c)	Folgen der deutschen Rechtsprechung .....	280
aa)	Zeitpunkt .....	280
bb)	Prüfung von Amts wegen .....	283
cc)	Beweislast .....	284
dd)	Verjährung .....	284
ee)	Unwirksamkeit aus anderen Gründen .....	285
ff)	Ungerechtfertigte Bereicherung .....	286
gg)	Die lachenden Erben .....	287
hh)	Sicherungsgeschäfte .....	288
(1)	Bürgschaften .....	289
(2)	Die Sicht des OLG Düsseldorf .....	289
(3)	Garantieverträge .....	291
(4)	Dingliche Sicherheiten .....	291
ii)	Aufrechnung .....	292
d)	Eigene Lösung .....	293
aa)	Grundsätzliche Kritik .....	293
bb)	„Unklagbarkeit“ als unvollkommene Verbindlichkeit ..	296
(1)	Ein Blick über die österreichische Grenze .....	297
(2)	Charta der Vereinten Nationen .....	298
(3)	Verhältnis von materiellem Recht und Prozeßrecht ..	298

(4) Materiellrechtliche Beurteilung .....	300
(5) Echte unklagbare Ansprüche im deutschen Recht .....	300
(6) Private versus öffentliche Interessen .....	302
(7) Gläubigerschonende Wirkung .....	303
cc) Folgen .....	305
7. Unlauteres Verhalten .....	309
a) Ausnahmen .....	309
b) <i>Banco Frances e Brasileiro S.A. v. John Doe</i> .....	310
<b>D. Das autonome internationale Devisenrecht .....</b>	<b>312</b>
I. Das internationale Devisenrecht in der Nachkriegszeit .....	314
1. Fortsetzung der Schuldstatutstheorie .....	315
2. Die Spaltung Deutschlands .....	316
a) Forderungen in Reichsmark .....	316
b) Stillschweigende Vereinbarung .....	316
c) Mutmaßlicher (hypothetischer) Parteiwille .....	317
d) Ostzонаles Devisenrecht in den Westzonen .....	318
3. Von der Schuldstatutstheorie zur Sonderanknüpfung .....	318
a) Grenzen des legiferierenden Staates .....	319
b) Sachrechtliche Lösung .....	320
4. Zurück zur Schuldstatutstheorie? .....	320
II. Entscheidung für eine Sonderanknüpfung .....	321
1. Ziele .....	322
2. Territorialität .....	323
3. Völkergewohnheitsrecht .....	324
4. Genuine Link .....	325
5. Schuldstatutsunabhängige Beachtung .....	326
a) Beschränkung der Parteiautonomie .....	327
b) Ideologiefreiheit .....	328
c) Staatliches Ordnungsinteresse und individuelle Gestaltungsfreiheit .....	329
d) Vom Bilateralismus zur monetären Zusammenarbeit .....	330
e) Folgen für das Kollisionsrecht .....	331
f) Art der Beachtung .....	332
g) Maßstab der Beachtung .....	333
<b>Schlußbetrachtungen .....</b>	<b>335</b>
Literaturverzeichnis .....	337
Entscheidungsregister .....	371
Sachregister .....	381