

WESTFÄLISCHE  
WILHELMS-UNIVERSITÄT  
MÜNSTER

# Inkohärenzen im Geldschuldrecht

Anja Schlichting

# **Inkohärenzen im Geldschuldrecht**

Inauguraldissertation  
zur Erlangung des akademischen Grades  
eines Doktors der Rechte  
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Anja Schlichting  
aus Düsseldorf

Tag der mündlichen Prüfung: 31.5.2016

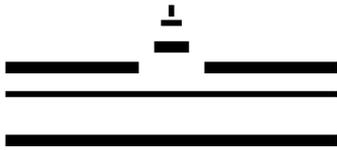
Dekan: Prof. Dr. Oebbecke

Erstgutachter: Prof. Dr. Gutmann

Zweitgutachter: Prof. Dr. Casper

**Anja Schlichting**

**Inkohärenzen im Geldschuldrecht**



WESTFÄLISCHE  
WILHELMS-UNIVERSITÄT  
MÜNSTER

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster

## Reihe III

Band 19

**Anja Schlichting**

# **Inkohärenzen im Geldschuldrecht**

## Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster

herausgegeben von der Universitäts- und Landesbibliothek Münster

<http://www.ulb.uni-muenster.de>



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Buch steht gleichzeitig in einer elektronischen Version über den Publikations- und Archivierungsserver der WWU Münster zur Verfügung.

<http://www.ulb.uni-muenster.de/wissenschaftliche-schriften>

Anja Schlichting

„Inkohärenzen im Geldschuldrecht“

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster, Reihe III, Band 19

© 2017 der vorliegenden Ausgabe:

Die Reihe „Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster“ erscheint im Imprint „Münsterscher Verlag für Wissenschaft“ der readbox publishing GmbH – readbox unipress

<http://unipress.readbox.net>

Dieses Werk ist unter der Creative-Commons-Lizenz vom Typ 'CC BY-SA 3.0 DE' lizenziert: <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/de/>



ISBN 978-3-8405-0152-4

(Druckausgabe)

URN urn:nbn:de:hbz:6-53289688842

(elektronische Version)

direkt zur Online-Version:

© 2017 Anja Schlichting

Alle Rechte vorbehalten

Satz:

Anja Schlichting

Umschlag:

readbox unipress



# Vorwort

---

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2016 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum sind bis Juni 2015 berücksichtigt.

Die Arbeit entstand maßgeblich während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Rechtsphilosophie und Medizinrecht meines Doktorvaters Herrn Prof. Dr. *Thomas Gutmann*. Ihm gilt mein herzlicher Dank für seine Unterstützung in jeder Phase meiner Arbeit. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. *Matthias Casper* für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein besonderer Dank gilt zudem allen Freunden und Kollegen, die mich in dieser Zeit durch viele juristische und unjuristische Gespräche unterstützt und auf diesem Weg begleitet haben. Besonders nennen möchte ich an dieser Stelle Herrn Priv.-Doz. Dr. *Bernhard Jakl*, Frau *Eva Katharina Berkemeier*, LL.M., Frau Dr. *Marina Kohake* LL.M., Frau *Luise Schüling*, LL.M. sowie Herrn *Tobias Schröder*.

Von ganzem Herzen möchte ich schließlich meiner Familie und meinem Verlobten Herrn *Johannes Piskor* für ihre uneingeschränkte Unterstützung danken, ohne die diese Arbeit nicht hätte entstehen können.

Düsseldorf, im November 2016

*Anja Schlichting*



# INHALT

---

<b>Hinführung zum Thema</b> .....	1
<b>A Warum das Thema <i>Geld</i>?</b> .....	1
<b>B Der Begriff der Kohärenz und inkohärentes Geldschuldrecht</b> .....	2
I. Bedeutung von Stimmigkeit und Klarheit des Geldschuldsrechts .....	3
1. Grundgedanken der Wertungsjurisprudenz nach Canaris .....	3
2. Kohärenz als Ziel rechtswissenschaftlicher Dogmatik .....	5
II. Anfälligkeit des Geldschuldsrechts für Inkohärenzen .....	6
<b>C Die Inkohärenzen</b> .....	8
I. Geld als Rechtsbegriff.....	8
II. Die Rechtsnatur der Geldschuld .....	9
III. Das Unvermögen des Schuldners zur Begleichung der Geldschuld .....	10
<b>1   Geld als Rechtsbegriff</b> .....	11
<b>A. Geschichtlicher Überblick zu der Entstehung und Entwicklung des Geldes</b> .....	12
I. Die Entstehung des Geldes .....	12
1. Geldentstehung als gesellschaftliches Übereinkommen .....	13
2. Geldentstehung durch die Herausbildung des Tauschverkehrs .....	15
3. Sakrale Herkunft des Geldes .....	18
4. Hortgeld – „Homo Ambitiosus“ als Schöpfer des Geldes .....	20
5. Absage an eine monokausale Erklärung .....	22
II. Geldgeschichte als Spiegel der Weltgeschichte – Ein Überblick.....	24
1. Die Anfänge.....	25
a) Edelmetalle erfüllen Geldfunktionen.....	25
b) Hinzutreten der ersten Instrumente des bargeldlosen Zahlungsverkehrs .....	28

c) Wirtschaftliche Depression im 14. und 15. Jh. ....	29
d) Stabilisierung durch Silberfunde und Ausweitung der Handelsbeziehungen ...	30
e) Dreißigjähriger Krieg .....	32
2. Der Siegeszug der Banknoten .....	32
a) Banknoten als allgemeines Zahlungsmittel .....	32
b) Börsencrash und Scheitern des Papiergeldes in Frankreich .....	34
c) Banknoten werden zum gesetzlichen Zahlungsmittel .....	36
3. Globalisierung .....	37
a) Der internationale Goldstandard .....	37
b) Entwicklung des modernen Bankwesens ausgehend von England.....	39
4. Die Wirren des Ersten und Zweiten Weltkrieges.....	40
a) Der Erste Weltkrieg: Ende des Goldstandards – Beginn der Papiergeldwährungen – Hyperinflation in Deutschland .....	40
b) Die Weltwirtschaftskrise und das System von Bretton Woods .....	42
5. Der Status Quo – Völlige Entsubstantialisierung .....	44
a) Bargeldloser Zahlungsverkehr .....	44
b) E-Geld .....	46
c) Die virtuelle Währung Bitcoin .....	50
d) Regionalwährungen .....	53
6. Zwischenergebnis: Rückschlüsse auf den juristischen Geldbegriff .....	54
<b>B Interdisziplinarität des Geldbegriffs – Ein Problem für die juristische Begriffsbildung? .....</b>	<b>55</b>
<b>I. Gesellschaftliche Auswirkungen der Geldwirtschaft –         Ein Einblick in den Ansatz Georg Simmels .....</b>	<b>56</b>
1. Was ist Geld?.....	59
2. Geld als Garant individueller Freiheit und als Grund für die Entpersönlichung sozialer Beziehungen.....	61
<b>II. Der volkswirtschaftliche Geldbegriff .....</b>	<b>67</b>
1. Metallismus vs. Nominalismus .....	68
2. Funktionaler Geldbegriff .....	70
3. Die Geldeigenschaft verschiedener Aktiva .....	75

4. Einfluss wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse auf den juristischen Geldbegriff – Ein Problem für die juristische Begriffsbildung! .....	78
a) Die Berücksichtigung wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse in der Rechtswissenschaft überhaupt .....	78
b) Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit der Heranziehung wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse im konkreten Fall.....	82
c) Zwischenergebnis: Welche Erkenntnisse sollen berücksichtigt werden?.....	85
<b>C Die Grundlage des juristischen Geldbegriffs .....</b>	<b>85</b>
I. Die gesellschaftliche Theorie des Geldes .....	86
II. Die staatliche Theorie des Geldes .....	90
III. Abwägung – Die Grundlage für einen zeitgemäßen Geldbegriff .....	95
1. Die Schwächen der gesellschaftlichen Theorie des Geldes.....	95
a) Herleitung einer Grundlage aus einer Ausnahmesituation .....	95
b) Historischer Hintergrund der gesellschaftlichen Theorie .....	96
c) Staatliche Theorie im heutigen Recht.....	97
d) Zwischenergebnis: Staatliche Grundlage des rechtswissenschaftlichen Geldbegriffs.....	98
2. Die Schwächen der staatlichen Theorie .....	98
a) Gleichstellung von Bar- und Buchgeld in der Rechtswirklichkeit .....	98
b) Die Unmöglichkeit der Handhabung von Geldwertproblemen .....	102
c) Geld ist kein rein juristischer Begriff .....	103
<b>D Bilanz: Forderungen für den juristischen Geldbegriff .....</b>	<b>103</b>
<b>E Die Erfüllung der Forderungen durch den dreigliedrigen Geldbegriff von Karsten Schmidt – Analyse und Schlussfolgerungen .....</b>	<b>106</b>
I. Gegenständlicher Geldbegriff.....	107
1. Inhalt – Geldzeichen als gesetzliche Zahlungsmittel .....	107
2. Währungsrechtlicher Annahmezwang als Voraussetzung für den rechtlichen Geldbegriff .....	109
3. Sachgeldeigenschaft von Sammlermünzen – BGH vom 14.06.2013 .....	113
II. Institutioneller Geldbegriff .....	116
1. Inhalt .....	116

a)	Wertmaßfunktion .....	116
b)	Gegenstand der Geldforderung und somit auch der Geldschuld .....	117
2.	Verhältnis zum „abstrakten“ Geldbegriff .....	118
3.	Institutioneller Geldbegriff als Grundlage der Geldschuld – Konsequenzen.....	120
a)	Möglichkeit der Erfüllung einer Geldschuld durch Bar- oder Buchgeld.....	120
aa)	Entbehrlichkeit des Einverständnisses des Gläubigers in die Erfüllung mit Buchgeld.....	120
bb)	Beschränkung auf nur eine Erfüllungsmöglichkeit.....	124
cc)	Einschränkung und Begründung des Annahmewangs für Bar- und Buchgeld nach § 242 .....	126
dd)	Zwischenergebnis und Appell an den Gesetzgeber.....	131
b)	Das Insolvenzrisiko der Gläubigerbank.....	132
<b>III.</b>	<b>Konkret-funktioneller Geldbegriff.....</b>	<b>138</b>
1.	Inhalt .....	138
2.	Ausblick – Bitcoins als Geld i.S.d. BGB? .....	139
<b>2  </b>	<b>Die Rechtsnatur der Geldschuld.....</b>	<b>143</b>
<b>A</b>	<b>Die Vorgaben des nationalen Schuldrechts .....</b>	<b>144</b>
I.	Hol-, Bring- und Schickschulden.....	145
1.	Holschulden .....	145
2.	Bringschulden .....	146
3.	Schickschulden .....	146
a)	Gewöhnliche Schickschulden .....	146
b)	Sonderkonstellationen: Qualifizierte Schickschuld und modifizierte Bringschuld.....	147
II.	Der Geldbegriff des § 270 Abs. 1 .....	149
<b>B</b>	<b>Rechtsnatur der Geldschuld nach deutschem Recht .....</b>	<b>150</b>
I.	Wortlaut .....	152
II.	Historie .....	154
1.	Motive der Ersten Kommission zum BGB .....	154

2. Protokolle der Zweiten Kommission zum BGB.....	156
a) Die Streichung des beantragten Klammerzusatzes.....	156
b) Das ADHGB und der Gerichtsstand des Erfüllungsortes.....	157
aa) Die Ansicht der Zweiten Kommission.....	157
bb) Art. 325 ADHGB als Ausdruck des Bringschuldcharakters der Geldschuld? .....	159
c) Zwischenergebnis: Zweite Kommission pro Schickschuld .....	161
<b>III. Systematik und Teleologie .....</b>	<b>161</b>
1. Überflüssigkeit des § 270 Abs. 1 .....	162
2. Umschlagen der Verzögerungs- in die Verlustgefahr .....	162
3. Entfallen und Wiederaufleben der Einreden aus §§ 273 Abs. 1, 320 Abs. 1 .....	164
a) Wann ist die Gegenleistung bewirkt? .....	165
b) Tatsächliche Möglichkeit des Entfallens und Wiederauflebens der Einreden.....	167
4. Erfüllungsgehilfeneigenschaft – Versendungskauf vs. Überweisung .....	169
a) Rechtslage vor dem 14.08.1999 .....	170
b) Rechtslage nach dem 14.08.1999 .....	172
5. Möglichkeit der Bestimmung des Abschlusses der Leistungshandlung.....	173
6. Verzinsungsanspruch des Geldschuldners gem. § 676b Abs. 1, c a.F. ....	177
a) Sinn und Zweck des Verzinsungsanspruchs aus § 676b a.F. ....	179
b) Inhalt des Anspruchs nach § 676b a.F. ....	180
7. Zwischenergebnis: Beschränkte Aussagekraft von Systematik und Teleologie.....	182
<b>IV. Die Geldschuld war zumindest einmal eine Schickschuld .....</b>	<b>183</b>
<b>C Die Rechtsnatur der Geldschuld unter Berücksichtigung europarechtlicher Einflüsse .....</b>	<b>184</b>
<b>I. Zahlungsverzugsrichtlinie – Inhalte und Ziele .....</b>	<b>186</b>
<b>II. Die richtlinienkonforme Auslegung.....</b>	<b>189</b>
1. Allgemeines .....	189
2. Methodik .....	192
3. Richtlinienkonforme Auslegung im Hinblick auf dogmatische Vorfragen .....	194

<b>III. Anwendung der Methode – Die Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie in das deutsche Schuldrecht</b> .....	196
1. Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie .....	196
a) Art. 3 der Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr .....	196
b) Art. 3 der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr .....	200
c) Auslegung durch das Urteil des EuGH vom 03.04.2008 .....	201
aa) Inhalt des Urteils – „Erhalten“ heißt „Gutschrift“ .....	202
bb) Kritik an der EuGH-Entscheidung .....	204
2. Anknüpfung dieser Vorgaben im nationalen Recht .....	207
a) Keine Rechtsfortbildung erforderlich .....	207
b) Modell Bringschuld .....	210
c) Modell Schickschuld.....	212
d) Modell Verzugsvoraussetzungen .....	214
e) Reichweite der Umsetzung .....	216
<b>IV. Entscheidung: Die Rechtsnatur der Geldschuld unter Einbeziehung europarechtlicher Vorgaben</b> .....	217
1. Einschätzungen der Rechtsprechung.....	218
2. Keine Gespaltene Anknüpfung.....	221
a) Keine Beschränkung nach der Zahlungsart.....	222
b) Keine Beschränkung auf § 288.....	223
c) Keine Beschränkung nach dem personalen Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie.....	224
aa) Keine überwiegende Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers .....	225
bb) Verhinderung von Rechtsanwendungsproblemen .....	227
d) Zwischenergebnis: Überschießende Umsetzung .....	230
3. Keine Anwendung des Bringschuldmodells .....	230
a) Die Bringschuld im Ausland und internationalen Übereinkommen.....	230
b) Widersprüche bei der Umsetzung durch das Bringschuldmodell.....	232
c) Exkurs: Neues Zahlungsdiensterecht schwächt die Argumentation für die Annahme der Bringschuld weiter .....	236
4. Keine vollständige Umsetzung bei Anwendung des Schickschuldmodells .....	238
5. Bevorzugte Lösung: Anknüpfung an die Verzugsvoraussetzungen .....	240

V. Normative Anpassungen.....	242
VI. Exkurs: Die Prämienschuld des Versicherungsnehmers – § 36 VVG.....	243
1. Die Prämienschuld war qualifizierte Schickschuld .....	244
2. Die Prämienzahlung im Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie.....	244
3. Der europarechtliche Einfluss auf die Prämienschuld .....	245
a) Versicherungsrechtliche Besonderheiten – §§ 37, 38 VVG.....	245
b) Umsetzung über die Verzugsvoraussetzungen .....	247
c) Keine personal gespaltene Anknüpfung .....	249
d) Spannungsverhältnis zu § 33 VVG .....	251
4. Ergebnis Exkurs .....	255

### **3 | Unvermögen des Schuldners zur Begleichung der Geldschuld .....**

A. Die Unmöglichkeitregeln im heutigen BGB – Ein Überblick .....	258
B Keine Leistungsbefreiung durch die subjektive Unmöglichkeit des Geldschuldners .....	262
I. Begründung .....	262
1. Das Prinzip unbeschränkter Vermögenshaftung.....	263
2. Einstimmigkeit zweier Gesetzgeber .....	267
a) Entstehungsprozess des BGB .....	267
b) Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz.....	271
c) Zwischenergebnis.....	273
3. Vergleich der Geldschuld zu anderen Schuldarten .....	274
a) Gelderlangung ist immer möglich .....	274
b) Gleichheit des Leistungsgegenstandes von Primär- und Sekundärleistungspflicht.....	276
II. Anknüpfung des Ergebnisses im Schuldrecht? .....	277
1. Vor der Schuldrechtsreform – § 279 .....	277
2. Nach der Schuldrechtsreform – § 276.....	281
3. Verortung der Ergebnisse auf Tatbestands- oder Rechtsfolgenseite? .....	284

III.	A. A. Kähler – Feststehende Finanzierungsquelle und Fixschuld .....	286
	1. Die Unmöglichkeit der Geldschuld nach den allgemeinen Regeln .....	286
	2. Einwände .....	289
	a) Das Beispiel der feststehenden Finanzierungsquelle .....	289
	b) Konsequenzen aus der Anwendung der allgemeinen Regeln .....	290
C	Die materiell-rechtliche Berücksichtigung der mangelnden finanziellen Leistungsfähigkeit – Ausnahmsweise Unmöglichkeit? .....	292
I.	Der Anspruch auf Herausgabe von Geld gem. § 667 2. Var. ....	292
II.	Reifner – Das Verbraucherdarlehen .....	294
III.	Kohärenz im Geldschuldrecht durch die Absage an ein Unvermögen des Geldschuldners.....	297
	1. Rechtssicherheit .....	298
	2. Möglichkeit der Formulierung gerechter Ergebnisse nach geltendem Recht.....	299
	a) Medicus – Das Leistungsvermögen des Geldschuldners als Geschäftsgrundlage?.....	299
	b) BGH: Jobcenter auch bei Direktzahlung an Vermieter kein Erfüllungsgehilfe des Mieters.....	302
D	Ergebnis .....	304
<b>Fazit – Zur Kohärenz des Geldschuldrechts .....</b>		<b>307</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>		<b>317</b>

# Abkürzungsverzeichnis

---

A.A./ a.A.	Andere Ansicht/ andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alter Fassung
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Ann. Rev. L. Soc. Sci.	Annual Review of Law and Social Science
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BB	Betriebsberater
BBankG	Bundesbankgesetz
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
CR	Computer und Recht
DB	Der Betrieb
D.h./d.h.	Das heißt/ das heißt
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EAEG	Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz
EBA	Europäische Bankenaufsicht
Econ J.	Economic Journal
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EU	Europäische Union

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	EU-Vertrag in der Fassung von Lissabon
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgend/fortfolgend
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
grds.	grundsätzlich
Hastings Bus. L. J.	Hastings Business Law Journal
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
i.E.	im Ergebnis
i.H.v.	in Höhe von
InsO	Insolvenzordnung
i.R.d.	im Rahmen des/der
i.R.e.	im Rahmen eines/einer
i.R.v.	im Rahmen von
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.e.	im Sinne eines/einer
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
Jb. f. Sozwiss.	Jahrbuch für Sozialwissenschaften
Jh.	Jahrhundert
Jura	Juristische Ausbildung
jurisPR-BKR	juris PraxisReport Bank- und Kapitalmarktrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KO	Konkursordnung
KWG	Kreditwesengesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MMR	Multimedia und Recht
MünzG	Münzgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

---

NJOZ	Neue juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift-Spezial
Nr.	Nummer
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
SGB I	Sozialgesetzbuch Erstes Buch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannt
str.	strittig
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
Var.	Variante
v.Chr.	vor Christus
VersR	Versicherungsrecht
Vgl./ vgl.	Vergleiche/ vergleiche
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
ZAG	Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
z.T.	zum Teil



# Hinführung zum Thema

---

Für eine Hinführung zu dem Thema dieser Arbeit, den *Inkohärenzen im Geldschuldrecht*, gilt es folgenden drei Fragen kurz nachzugehen.

1. Warum setzt sich eine juristische Arbeit mit dem Thema *Geld* auseinander?
2. Was soll der Begriff der Inkohärenz – vor allem im Zusammenhang mit dem Geldschuldrecht – hier bedeuten?
3. Welche sind die Inkohärenzen, die in der vorliegenden Arbeit besprochen werden?

## A Warum das Thema *Geld*?

*Money makes the world go round*<sup>1</sup> – ist eigentlich bereits Hinweis genug, um zu erklären, warum es aus vielerlei Blickwinkeln reizvoll sein kann, sich mit dem Thema *Geld* zu beschäftigen.

Daran schließt sich jedoch noch eine – mit Blick auf die offensichtliche Wichtigkeit und Unverzichtbarkeit des Geldes für unsere ganze Gesellschaft – paradoxe Bemerkung an: *„We all want money, and devote our lives to getting it. Yet, many spend little time thinking about what it is. Given the role money plays in our lives, it is surprising that few questions are asked about it.”*<sup>2</sup>

Tatsächlich trifft diese Aussage insbesondere auf die Rechtswissenschaft zu. Während sich nämlich z.B. die Wirtschaftswissenschaften sehr ausführlich mit der Entstehung des Geldes, seinen Ausprägungen und seinem Wirken in unserer

---

<sup>1</sup> Mit direktem Bezug auf diese Redewendung bspw. Ingham, *The Nature of Money*, 2004, 3: „Money is one of our essential social technologies; along with writing and number (...), and today it literally does make the globalized world ‚go round‘.“

<sup>2</sup> Chung, *Money As Simulacrum: The Legal Nature And Reality of Money*, *Hastings Bus. L. J.* (5) 2009, 109.

Marktwirtschaft auseinandersetzen, nehmen wir Juristen Geld oftmals als Gegebenheit hin, ohne uns vertiefte Gedanken darüber zu machen, was es eigentlich ist, und wie es im Rahmen unserer eng verzahnten Gesetze funktioniert.<sup>3</sup>

Die vorliegende Arbeit will sich also aus juristischer Sicht mit dem *Geld* in einem Ausschnitt des Rechts, nämlich dem des Schuldrechts, beschäftigen und so einen Beitrag zu der rechtswissenschaftlichen Debatte zu dem Thema Geld leisten.

## B Der Begriff der Kohärenz und inkohärentes Geldschuldrecht

Dieser Beitrag besteht in der Untersuchung der *Inkohärenzen* des Geldschuldrechts,<sup>4</sup> was zu der zweiten oben aufgeworfenen Frage führt: Was soll der Begriff der Inkohärenz bzw. der Kohärenz – vor allem im Zusammenhang mit dem Geldschuldrecht – im Rahmen dieser Arbeit bedeuten?

Sprachlich leitet sich der Begriff von dem lateinischen Wort *incohaerere* ab, was *nicht zusammenhängend* oder *nicht verbunden sein* bedeutet. Jedoch soll hier nicht der Vorwurf erhoben werden, das Geldschuldrecht des BGB sei ohne inneren Zusammenhalt, sozusagen zusammengewürfelt.

---

<sup>3</sup> An dieser Stelle soll nicht verschwiegen werden, dass es zu dieser Regel viele bedeutende Ausnahmen gibt. Stellvertretend seien hier nur folgende genannt: Savigny, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, 1851; Nussbaum, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, 1925; Mann, Das Recht des Geldes, 1960; Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff.

<sup>4</sup> Sebastian Omlor macht bereits im Vorwort zu seiner jüngst erschienenen Habilitationsschrift deutlich, dass er eine ähnliche Vorgehensweise gewählt hat. Er habe sich mit dem von ihm entworfenen Geldprivatrecht zum Ziel gesetzt, den „drei zentralen Entwicklungslinien des Geldes rechtsdogmatisch Geltung zu verschaffen: der Entmaterialisierung der Erscheinungsformen des Geldes, der Europäisierung von Geld- und Währungsrecht sowie der Entwertung des Geldes durch Inflation.“ Er möchte die Veränderungen der vergangenen Jahrzehnte „in ein möglichst kohärentes und friktionsfreies System des Geldprivatrechts“ überführen. Omlor, Geldprivatrecht, 2014, VII f. Dabei unternimmt er eine umfassende rechtliche Einordnung des Geldes, die über schuldrechtliche Fragen weit hinaus reicht. Bezüglich der in dieser Arbeit besprochenen Aspekte wird an den relevanten Stellen auf seine Arbeit verwiesen.

Vielmehr geht es in dieser Arbeit darum, einige Baustellen im Geld(schuld)recht zu bearbeiten, um diesem an der einen oder anderen Stelle zu mehr *Stimmigkeit* und *Klarheit* zu verhelfen. Dazu ist eine Modernisierung des Geldschuldrechts z.B. im Hinblick auf den Geldbegriff an sich sowie auf die Rechtsnatur der Geldschuld, die europarechtlichen Vorgaben zu begegnen hat, notwendig. Zur Unterstützung der Kohärenz des Geldschuldrechts ist es jedoch auch erforderlich, Althergebrachtes zu bestätigen, was z.B. in Bezug auf das Unvermögen des Geldschuldners der richtige Weg zu sein scheint.

Im diesem Zusammenhang müssen hier zwei Fragenkomplexe angesprochen werden.

## **I. Bedeutung von Stimmigkeit und Klarheit des Geldschuldrechts**

Der erste dieser Fragenkomplexe kann im Rahmen dieser Arbeit tatsächlich nur gestreift werden. Er sei wie folgt umschrieben: Warum ist die Kohärenz, d.h. die Stimmigkeit und Klarheit, des (Geldschuld-)Rechts von solch großer Bedeutung und somit die Beschäftigung mit den Unstimmigkeiten des Geldschuldrechts ein lohnenswertes Anliegen?

### **1. Grundgedanken der Wertungsjurisprudenz nach Canaris**

Eine rechtstheoretische Antwort auf diesen ersten Fragenkomplex bietet die Wertungsjurisprudenz nach dem Ansatz von *Canaris*, die das „gegenwärtige Paradigma“<sup>5</sup> der Methodenlehre darstellt. Ihre Grundlinien werden an dieser

---

<sup>5</sup> Jakl, *Recht aus Freiheit*, 2009, 34. Zur Frage, ob der Übergang von der Interessen- zur Wertungsjurisprudenz einen Paradigmenwechsel i.S.d. von Thomas S. Kuhn in die Wissenschaftstheorie eingeführten Begriffs (Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen) darstellt, Petersen, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, 2001, 2 ff. Erwähnenswert – weil wohl nicht jeder Ironie entbehrend – erscheint insbesondere das von Petersen zum Begriff des Paradigmenwechsels angeführte Planck-Zitat: „Eine neue wissenschaftliche Wahrheit pflügt sich nicht in der Weise durchzusetzen, dass ihre Gegner überzeugt werden und sich als bekehrt erklären, sondern vielmehr dadurch, dass die Gegner allmählich aussterben und dass die heranwachsende Generation von vornherein mit der Wahrheit vertraut gemacht ist.“, 3.

Stelle unter Rückgriff auf bereits existente Analysen zusammenfassend nachzeichnet.<sup>6</sup>

Zentrales Anliegen der Wertungsjurisprudenz ist es, die *Einheit und Folgerichtigkeit* einer bestehenden Rechtsordnung herzustellen. Wesentlicher Maßstab ist dabei der Gleichheitssatz. Wenn also die Herstellung der Einheit und Folgerichtigkeit einer Rechtsordnung gelingt, ist nach diesem Ansatz „die Rechtsidee, der zufolge Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist, konkret verwirklicht.“<sup>7</sup> Methodisches Hilfsmittel des positiven Gleichheitssatzes ist vor allem die Analogie;<sup>8</sup> für den negativen Gleichheitssatz ist primär die teleologische Reduktion zu nennen.<sup>9</sup> Beide Instrumente werden in der Debatte um die Inkohärenzen des Geldschuldrechts eine Rolle spielen.

Zur Herstellung der Einheit und Folgerichtigkeit einer bestehenden Rechtsordnung rückt dieser Ansatz die *Wertungen* des demokratischen Gesetzgebers in den Vordergrund. Rechtsanwendung wird so zur Umsetzung dieser gesetzlichen Wertungen und geht über eine begriffliche Interpretation hinaus. Die gesetzlichen Wertungen werden dabei als „situationsbedingte Konkretisierungen der Gerechtigkeitsidee“<sup>10</sup> verstanden. Als wesentliche Mittel zur Herstellung von Einheit und Folgerichtigkeit einer Rechtsordnung verwendet die Wertungsjurisprudenz die Hermeneutik, die eher im Hinblick auf Einzelfallentscheidungen zum Tragen kommt, sowie Rechtsprinzipien, die aus dem positiven Recht, der Natur der Sache und aus der Rechtsidee hergeleitet werden.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> Maßgeblich orientiert wird sich dabei an den Ausführungen von Jakl, *Recht aus Freiheit*, 2009, 30 ff.; Petersen, *Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, 2001, 7 ff.

<sup>7</sup> Jakl, *Recht aus Freiheit*, 2009, 30.

<sup>8</sup> Canaris, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, 1964, 71 ff.; Larenz; Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. Aufl., 1995, 202.

<sup>9</sup> Canaris, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, 1964, 82 ff.; Larenz; Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1995, 210.

<sup>10</sup> Westermann, *Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht*, 1955, 17.

<sup>11</sup> Jakl, *Recht aus Freiheit*, 2009, 35 ff.

Dieser kurze rechtstheoretische Einblick in die Wertungsjurisprudenz nach *Canaris* liefert – ohne, dass die eigentliche Komplexität und die verschiedenen Ansätze eingegeben werden sollen – an dieser Stelle eine erste Antwort auf die Frage, warum die Maßstäbe der *Stimmigkeit* und der *Klarheit* des Rechts keine willkürlich gesetzten Parameter sind. Schon im Hinblick auf das verfassungsrechtlich verankerte Gebot, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln, ist die Untersuchung der Inkohärenzen, d.h. der Unstimmigkeiten und Unklarheiten des (Geldschul-)Rechts, ein lohnenswertes Anliegen.

## **2. Kohärenz als Ziel rechtswissenschaftlicher Dogmatik**

Einen weiteren Grund für die Begutachtung des Geldschuldrechts unter dem gewählten Blickwinkel liefert die Rechtsdogmatik, deren Ziel es ist, eine um innere Konsistenz und Kohärenz bemühte Systematisierung des positiven Rechts zu ermöglichen. Nur wenn Dogmatik auf die Kohärenz des Rechts zielt, bleibt das Recht verstehbar und lehrbar. Rechtsdogmatik muss daher stets dazu anleiten, einschlägige Normen argumentativ nachvollziehbar auszulegen, Lücken und Wertungswidersprüche zu erkennen und diese methodengerecht und somit gerecht zu schließen.<sup>12</sup> Gerade hierdurch trägt sie nicht nur zur Herstellung von Rechts- und Erwartungssicherheit, sondern auch zur Rationalität des Rechts bei. Dies beschreibt *Hassemer* treffend wie folgt: „Rechtsdogmatik verlängert, wenn und soweit sie ihre Ziele erreicht, das Gesetz in die Entscheidung von Fällen und faktischen Konstellationen hinein, sie generiert, sammelt und systematisiert normative Anordnungen (...). So wirkt sie mit an der Aufgabe jeder kodifizierten Rechtsordnung, Gesetzesbefehle und sonstige Rechtsnormen in Richtung der Konstellationen, die sie ‚meinen‘, semantisch klarer und reicher zu machen. Klarheit und Reichtum sind eine Voraussetzung von Voraussehbarkeit rechtlicher

---

<sup>12</sup> Stellvertretend für viele Lorenz, *Forschung, Praxis und Lehre im Bericht des Wissenschaftsrats „Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland“*, JZ 2013, 704, 706.

Entscheidungen unter dem Gesetz und damit zugleich eine Voraussetzung ihrer Kontrollierbarkeit.“<sup>13</sup>

So werden die gewählten Parameter der Stimmigkeit und Klarheit des Geldschuldrechts im Gefüge des Schuld- bzw. des gesamten Zivilrechts auch aus rechtsdogmatischer Sicht bestätigt.

## II. Anfälligkeit des Geldschuldrechts für Inkohärenzen

Der zweite Fragenkomplex richtet sich konkret auf die *Geldschuld* und beschäftigt sich damit, warum insbesondere das Geldschuldrecht anfällig für derartige Inkohärenzen ist. Woher kommen die Unstimmigkeiten und Unklarheiten?

Sucht man eine Antwort auf diese Frage, so fällt zunächst die wohl nur als rudimentär zu bezeichnende Regelungsdichte des Geld-Themas im BGB ins Auge. Die am häufigsten auftretende Form der Schuld wird nicht durch eine systematisch angelegte Ordnung, sondern nur durch verhältnismäßig wenige Paragraphen geregelt.<sup>14</sup> Zu nennen sind hier zunächst die §§ 244-248 BGB<sup>15</sup>. Weitere geldschuldrechtliche Fragestellungen werden dann über das BGB verstreut behandelt. Beispielhaft seien hier die §§ 270, 288, 301, 1288 aufgeführt.<sup>16</sup>

Dies mag aufgrund der Bedeutung der Geldschuld im Gefüge des BGB zunächst verwundern: Schon auf der Ebene der Primärleistungspflichten ist Geld bspw. für jeden Kauf nach § 433 Abs. 1, 2, jedes Werk nach § 631 Abs. 1 und jede Zurverfügungstellung einer Mietsache nach § 535 Abs. 1, 2 die Gegenleistung. Zusätzlich muss im

---

<sup>13</sup> So z.B. Hassemer, Dogmatik zwischen Wissenschaft und richterlicher Pragmatik: Einführende Bemerkungen, in: Kirchhof; Magen; Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, 2012, 3, 14.

<sup>14</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 1; Schmidt, Das Geld im BGB und im Staudinger, in: Martinek; Amann; Sellier (Hrsg.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1999, 76; so auch Jakobs, Gesetzgebung im Banküberweisungsrecht, JZ 2000, 641, 643 f.; ebenso F.A. Mann mit der Feststellung: „Obwohl das Geld eine wahrhaft universale Institution des Wirtschaftsverkehrs ist, gibt es kein Universalrecht des Geldes“, Mann, Recht des Geldes, 1960, VII; Maydell, Geldschuld und Geldwert, 1974, 7.

<sup>15</sup> §§ ohne Bezeichnung sind solche des BGB.

<sup>16</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 1.

Rahmen der Sekundärleistungspflichten jede Schadensersatzpflicht, die nicht durch Naturalrestitution i.S.d. § 249 Abs. 1 beglichen wird, in Geld erfüllt werden.

Man könnte also meinen, dass eine Abbildung dieser Dimensionen in entsprechenden Normen im BGB nötig ist, um eine kohärente Regelung der Geldschuld herzustellen. Doch die verstreute Normierung der Geldschuld soll hier nicht der Anlass zur Kritik sein. Der Gesetzgeber des BGB hat Geld und Geldschulden absichtlich unabhängig vom jeweils geltenden Währungsrecht als Teil der Rechtsordnung begriffen und vorausgesetzt.<sup>17</sup> Die Regelung des Geldrechts wurde zu weit überwiegenden Teilen nach dem Motto „Währungsrecht vergeht, Geldschuldrecht besteht“<sup>18</sup> dem ersteren überlassen.<sup>19</sup> Die zurückhaltende Normierung verfolgt also den Zweck, die Geldschuld des BGB anpassungsfähig zu gestalten.<sup>20</sup> Die wenigen Regelungen, die das BGB enthält, sollen unabhängig von Währungskrisen und anderen volkswirtschaftlichen Umbrüchen Bestand haben<sup>21</sup> und hatten dies auch seit Inkrafttreten des BGB.

Ansatz der Kritik kann also nicht die spärliche Regelung der Geldschuld im BGB per se sein. Jedoch ist zu beobachten, dass sich trotz der grundsätzlichen Bewährung

---

<sup>17</sup> Schmidt, Geld im BGB, 1999, 76.

<sup>18</sup> So Schmidt in Abwandlung von Otto Mayers Ausspruch „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht“, Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Unveränd. Nachdr. d. 1924 erschienenen 3. Aufl., 1969, im Vorwort zur dritten Auflage. Schmidt, Geld im BGB, 1999, 76.

<sup>19</sup> Dies wird bereits aus den Motiven der Ersten Kommission zum BGB deutlich. Diese stellte fest: „Die Geldschuld, d.h. die Verbindlichkeit, eine Geldsumme zu bezahlen, erfordert wegen ihrer Eigenthümlichkeit besondere Vorschriften. Zu solchen ist jedoch auf dem Boden des durch die Reichsmünzgesetzgebung eingeführten gesetzlichen Währungssystemes nur in sehr beschränktem Maße Raum und Bedürfnis“, Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2, 1899, 7.

<sup>20</sup> Auch Jakobs, Gesetzgebung im Banküberweisungsrecht, JZ 2000, 641, 643 f. beschreibt die generelle Bemühung des historischen Gesetzgebers zur „Vermeidung der Entscheidung von Einzelheiten“ als die praktikablere Variante gegenüber der detailreichen Gesetzgebung des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten (ALR). Zudem habe der historische Gesetzgeber anerkannt, dass es das Beste sei, Praxis und Wissenschaft die Rechtsfindung im Einzelnen zu überlassen.

Begrüßt hätte die Enthaltensamkeit des Gesetzgebers wohl auch Savigny, der in seinem Obligationenrecht forderte, der Gesetzgeber solle entweder überhaupt keine Regelungen zur Geldschuld erlassen oder er solle sich auf die allgemeinsten, unbedenklichsten Grundsätze beschränken, vgl. Savigny, Obligationenrecht I, 1851, 493.

<sup>21</sup> Schmidt, Geld im BGB, 1999, 76.

des Systems im Laufe der Jahre einige rechtliche Probleme im Hinblick auf die Geldschuld aufgetan haben, die in diesem Bereich für umfangreiche Diskussionen sorgen. Die vorliegende Arbeit soll durch die Aufarbeitung dieser Inkohärenzen einen Beitrag zu der Stimmigkeit und Klarheit des Geldschuldrechts liefern.

## C Die Inkohärenzen

Schließlich zu der dritten eingangs gestellten Frage: Welche Inkohärenzen werden in der vorliegenden Arbeit besprochen und soweit wie möglich aufgelöst?

### I. Geld als Rechtsbegriff

Zunächst soll die oben geäußerte Kritik zum Anlass genommen werden, sich mit dem Phänomen des Geldes aus einem juristischen Blickwinkel zu beschäftigen. Es wird also im ersten Kapitel der Arbeit darum gehen, was *Geld als Rechtsbegriff* im BGB bedeutet.

Da auch in der Rechtswissenschaft die Entwicklung eines Geldbegriffs entlang der tatsächlichen Entwicklung des Geldes zu verlaufen hat, wird zunächst ein geschichtlicher Überblick zu der Entstehung und Entwicklung des Geldes von einem substanzabhängigen zu einem von jeglicher Verkörperung losgelösten Zahlungsmittel gegeben. Sodann wird es darum gehen, den Begriff des Geldes in das interdisziplinäre Spannungsfeld zwischen Soziologie, Wirtschafts- und Rechtswissenschaften einzuordnen. Hier wird schnell deutlich werden, dass die Stimmigkeit des Geldschuldrechts mit einer interdisziplinären Öffnung mit Blick auf das Geldverständnis der Wirtschaftswissenschaften einherzugehen hat. Nach der sich daran anschließenden Analyse der genuin juristischen Grundlagen des Geldbegriffs werden bestimmte Forderungen formuliert, die ein juristischer Geldbegriff erfüllen muss, um zum einen interdisziplinär informiert und zum anderen aber juristisch handhabbar zu sein. Sodann wird festzustellen sein, dass es bereits einen Geldbegriff bzw. eine Trias von Geldbegriffen gibt, die all diese Forderungen auf sich vereint. Dabei han-

delt es sich um den von *Karsten Schmidt* entwickelten dreigliedrigen Geldbegriff, dessen Analyse sich sodann anschließt. Im Rahmen der aus dem Ansatz *Schmidts* zu ziehenden Schlussfolgerungen werden insbesondere die Erfüllung von Geldschulden durch Buchgeld und in einem Ausblick die Einordnung von Bitcoins als Geld i.S.d. BGB besprochen.

## II. Die Rechtsnatur der Geldschuld

Anschließend geht es um eine dogmatische Unstimmigkeit und zwar um die Rechtsnatur der Geldschuld nach §§ 269, 270 Abs. 1, 4. Ist die Geldschuld eine *qualifizierte Schickschuld* oder muss sie als *modifizierte Bringschuld* eingeordnet werden?

Uneinigkeit bestand in dieser Frage bereits kurz nach Inkrafttreten des BGB. In der jüngeren Vergangenheit wurde die Debatte jedoch vor allem durch das Urteil des EuGH vom 03.04.2008 zur Auslegung der Zahlungsverzugsrichtlinie wieder entfacht. Da es in diesem Fall um das Einwirken europarechtlicher Vorgaben auf das nationale Schuldrecht geht, wird an dieser Stelle in zwei Schritten vorgegangen. Zunächst werden allein die nationalen Vorzeichen unter Außerachtlassung der europarechtlichen Vorgaben geklärt. Dazu erfolgt anhand der bekannten Auslegungsregeln eine Analyse von Wortlaut, Historie sowie Systematik und Teleologie der relevanten Normen, denn erst wenn feststeht, woran die europarechtlichen Vorgaben auf nationaler Seite anknüpfen, können diese auch sinnvoll Berücksichtigung finden. Dafür werden sodann Inhalt und Ziele der Zahlungsverzugsrichtlinie herausgearbeitet sowie die Auslegung des hier maßgeblichen Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) dieser Richtlinie durch den EuGH untersucht, um sodann zu der Frage zu gelangen, wie diese Vorgaben am besten in nationales Recht umzusetzen sind. Dabei wird es drei mögliche Anknüpfungsmodelle geben. Außer der Anknüpfung an die Rechtsnatur der Geldschuld, d.h. der Einstufung entweder als Schick- oder Bringschuld, wird man sich fragen müssen, ob eine Umsetzung bei den Verzugsvoraussetzungen nicht der zu bevorzugende Weg ist. In einem Exkurs wird zudem noch auf die parallele Problematik der *Prämienschuld* des *Versicherungsnehmers* einzugehen sein.

### III. Das Unvermögen des Schuldners zur Begleichung der Geldschuld

Im letzten Teil der Arbeit werden die Thematik des Unvermögens des Geldschuldners zur Begleichung seiner Verbindlichkeit und die Ausnahme zu § 275 Abs. 1 besprochen, die die ganz herrschende Meinung in diesem Fall macht. Denn der Geldschuldner, der nicht in der Lage ist, seiner Verpflichtung nachzukommen, wird nicht – wie § 275 Abs. 1 eigentlich anordnet – von seiner Leistungspflicht befreit. Er hat vielmehr mit seinem ganzen pfändbaren Vermögen für diese Schuld einzustehen.

Die Untersuchung dieser Ausnahme zu § 275 Abs. 1 soll zeigen, dass mit Blick auf unsere Marktwirtschaft gerade diese Ausnahme dazu beiträgt, die Stimmigkeit und Klarheit des Geldschuldrechts im Bereich der Unmöglichkeit herzustellen.

Als Grund dafür, dass das Unvermögen des Geldschuldners diesen nicht von seiner Leistungspflicht befreien kann, ist das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung zu nennen, das insbesondere der Insolvenzordnung sowie dem Zivilprozessrecht zugrunde liegt. Zur Erleichterung der schuldrechtlichen Handhabung wird jedoch zu fragen sein, ob dieses Prinzip – insbesondere nach der Schuldrechtsreform – nicht auch seinen Anklang im geltenden Schuldrecht gefunden hat.

Zudem gibt es auch Stimmen – hier vor allem die von *Lorenz Kähler* – die eine Behandlung des Unvermögens des Geldschuldners nach den allgemeinen Regeln, d.h. ohne Rückgriff auf eine ungeschriebene Ausnahme zu § 275 Abs. 1, fordern. Doch ist das in diesem Zusammenhang tatsächlich ein gangbarer Weg?

Im Anschluss daran wird zudem noch auf den Ansatz *Udo Reifners* einzugehen sein, der in Ausnahmefällen doch eine materiell-rechtliche Berücksichtigung des finanziellen Unvermögens des Geldschuldners im Rahmen der Unmöglichkeit fordert.

# 1 | Geld als Rechtsbegriff

---

Wagt man also den Versuch, die Inkohärenzen des Geldschuldrechts anzugehen, so offenbart sich der erste zu bearbeitende Komplex direkt im Zusammenhang mit der Frage danach, wie sich der Inhalt der Geldschuld konkret darstellt.<sup>22</sup>

Natürlich ist die Geldschuld eine schuldrechtliche Verbindlichkeit, die auf die Verschaffung von Geld gerichtet ist. Doch was ist *Geld* im Rechtssinne eigentlich? Sicherlich wird Bargeld Geld im Rechtssinne sein. Aber ist auch Buchgeld geschuldet, wenn eine Geldschuld vereinbart wurde? Und wie ist es mit den virtuellen Bitcoins, können sie z.B. die Gegenleistung i.R.e. Kaufvertrags darstellen und so eine Geldschuld zum Erlöschen bringen? Stellt man sich diese Frage, steht man am Anfang einer langen, zunächst unbefriedigenden Suche, bei deren Voranschreiten man nur eines schnell feststellen wird, nämlich dass die erste Problematik, die sich im Rahmen dieser Arbeit stellt, der Geldbegriff an sich ist.<sup>23</sup>

Weder unser nationales Recht noch das Recht der Europäischen Union hält eine Legaldefinition dessen, was wir Geld nennen, bereit. Allein das genügt im Normalfall, um in der juristischen Literatur für nicht lösbare Meinungsverschiedenheiten zu sorgen. Für den Begriff *Geld* kommt noch hinzu, dass er gerade kein originär juristischer ist. Es handelt sich um einen enorm interdisziplinären Begriff an der Schnittstelle zwischen Gesellschafts-, Wirtschafts- und Rechtswissenschaften. Um dieser Besonderheit gerecht zu werden, soll hier eine Annäherung an den juristischen Geldbegriff über die faktische Entwicklung des Geldes und

---

<sup>22</sup> Davon ebenso ausgehend Omlor, Geldprivatrecht, 2014, 255: „Nur wer zu definieren weiß, was Geld im Rechtssinne ist, vermag auch den Inhalt der Geldschuld zu bestimmen.“

<sup>23</sup> Für das Verhältnis der Fragen nach dem Inhalt der Geldschuld und der Bestimmung des Geldbegriffs sieht auch Kiefner die Frage nach dem Geldbegriff als die maßgebliche an, Kiefner, Geld und Geldschuld in der Privatrechtsdogmatik des 19. Jahrhunderts, in: Coing; Wilhelm (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. 5, 1980, 27 – „Geld und Geldschuld“ – sprachlich vielleicht weniger elegant, aber in der Sache korrekter, sollte man, so scheint es, wohl besser formulieren: ‚Geldschuld und Geld‘ in der Privatrechtsdogmatik des 19. Jahrhunderts, denn im 19. Jahrhundert war, nicht anders als heute auch, die Ausgangsfrage die nach dem Inhalt der Geldschuld, was Geld an sich sei, eine Inzidentfrage, von deren Beantwortung die Lösung des Geldschuldproblems abhängen sollte.“

eine Verortung des Begriffs in den Nachbarwissenschaften der Soziologie und der Volkswirtschaftslehre unternommen werden, um schließlich zu einem juristischen Geldbegriff zu gelangen, der zwar ein rein rechtswissenschaftlicher sein wird und sich daher mit den Begrifflichkeiten anderer Untersuchungsfelder nicht decken muss,<sup>24</sup> der aber nicht aus dem Blick verliert, was der Untersuchungsgegenstand in anderen Wissenschaften bedeutet.

## A Geschichtlicher Überblick zu der Entstehung und Entwicklung des Geldes

Die Entwicklung eines jeden Geldbegriffs, sei er juristischer oder wirtschaftswissenschaftlicher Natur, verläuft zunächst unweigerlich entlang der Entwicklung dessen, was die Gesellschaft als Geld gebraucht. Der rechtliche Geldbegriff muss, wenn er die (Rechts-)Wirklichkeit erfassen soll, an der faktischen Geldentwicklung orientiert sein.<sup>25</sup> Daher ist es notwendig, sich die Grundlagen der Geldgeschichte und die Entwicklung des Phänomens *Geld* von den Kaurimuscheln der Eingeborenen des Bismarck-Archipels bis zum heutigen „E-Geld“ vor Augen zu führen.<sup>26</sup>

### I. Die Entstehung des Geldes

Möchte man sich mit den Grundlagen der Geldgeschichte beschäftigen, so stellt sich zunächst die Frage danach, wie das Geld als Universaltauschmittel seinen

---

<sup>24</sup> So auch Forstmann, *Geld und Kredit*, 1952, 65. Der jeweilige Geldbegriff sei „von dem Gesichtswinkel der wissenschaftlichen Betrachtungsweise“ abhängig. Ebenso Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A1. Wirtschaftswissenschaftlicher und juristischer Geldbegriff könnten sich zwar, müssen sich jedoch nicht decken. Schilcher, *Geldfunktionen und Buchgeldschöpfung*, 2. Aufl., 1973, 57: „Das Vermengen volkswirtschaftlicher und juristischer Begriffe muß zu ökonomisch wie auch juristisch gleichermaßen uninteressanten, wenn nicht falschen Ergebnissen führen.“

<sup>25</sup> So auch Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A1.

<sup>26</sup> Die Beleuchtung der geldgeschichtlichen Entwicklung erscheint an dieser Stelle notwendig, auch wenn Kreitner an einer solchen Vorgehensweise kritisiert: „In works such as these, the history of money is not an independent goal but rather is pressed into service to support a claim regarding money's evolution (...).“ Kreitner, *Legal History of Money*, *Ann. Rev. L. Soc. Sci.* (8) 2012, 415, 419.

Anfang genommen hat. Natürlich gibt es auch auf diese Frage eine Fülle von Antworten,<sup>27</sup> deren erschöpfende Darstellung im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht möglich ist. Herausgebildet haben sich jedoch vier Leitlinien der Begründung, die im Folgenden in der gebotenen Kürze gewürdigt werden sollen. Unterteilt werden können diese vier Ansätze wiederum in zwei wirtschaftliche und zwei nicht-wirtschaftliche Herangehensweisen. Die beiden ersten Ansätze sehen die Schwierigkeiten, die sich in einer geldlosen Wirtschaft aufgrund des Naturaltausches ergeben, also wirtschaftliche Motive, als entscheidende Ursache für die Entstehung des Geldes.<sup>28</sup> Die beiden letztgenannten Begründungsversuche gehen demgegenüber von außerwirtschaftlichen Ursachen, nämlich der Entstehung aufgrund sakraler Gebräuche oder dem Geltungsbedürfnis des Menschen aus.

## 1. Geldentstehung als gesellschaftliches Übereinkommen

Während Antike und Mittelalter war die These vorherrschend, dass das Geld aufgrund einer Art Vereinbarung der am Tausch Beteiligten entstanden ist.<sup>29</sup> *Platon*<sup>30</sup> und *Aristoteles*<sup>31</sup> folgend war Geld für die Scholastiker, wie bspw. für *Thomas von*

<sup>27</sup> Jedoch wird vielfach beklagt, dass die Geldgeschichte eine vernachlässigte Disziplin sei. So merkt Gebhart noch 1949 an, dass „unter allen Kulturercheinungen das Geld am wenigsten berührt worden [ist]“. Es sei „nie ernsthaft Gegenstand umfassender historischer Betrachtungen gewesen.“ Vgl. Gebhart, Numismatik und Geldgeschichte, 1949, 7; ähnlich Laum, Heiliges Geld, 1924, 1.

<sup>28</sup> Wiesner, Die Wesenserklärung des Geldes aus seiner historischen Entstehung, 1948, 28.

<sup>29</sup> Verwunderung darüber äußernd, dass sich diese Theorie so lange halten konnte Gerloff, Die Entstehung des Geldes und die Anfänge des Geldwesens, 3. Aufl., 1947, 16 ff.

<sup>30</sup> „Aber innerhalb der Stadt selbst? Wie sollen sie da einander liefern, was ein jeder herstellt? Gerade deshalb haben wir ja die Gemeinschaft gebildet und die Stadt gegründet. »Offenbar geschieht das doch durch Kauf und Verkauf«, erwiderte er. Somit bekommen wir also einen Markt und, als gültiges Tauschmittel, das Geld.“ Platon, Der Staat, Politeia, übersetzt von Rüdiger Rufener, 2000, 371b, 371e.

<sup>31</sup> „Denn durch die Einfuhr dessen, was man entbehrte, und die Ausfuhr des Überschusses dehnte sich die Hilfeleistung über die Landesgrenze aus, und so ergab sich mit Notwendigkeit die Verwendung von Geld. Denn nicht alle naturgemäß notwendigen Güter sind leicht zu transportieren. Also kam man überein, beim Tausch gegenseitig eine Sache zu nehmen und zu geben, die selbst nützlich und im täglichen Verkehr handlich war wie Eisen, Silber usw. Zuerst bestimmte man sie einfach nach Größe und Gewicht, schließlich drückte man ihr Zeichen auf, um sich das Abmessen zu ersparen.“ Aristoteles, Politik, Staat der Athener, übersetzt von Olof Gigon, 2006, 25.

*Aquin*<sup>32</sup> und *Nicolaus Oresmius*<sup>33</sup>, keine Naturerscheinung, sondern ein von Menschenhand geschaffenes Mittel, ein „Zwischentauschgut“<sup>34</sup>, das aufgrund eines gesellschaftlichen Übereinkommens zur Erleichterung des Tauschverkehrs eingeführt wurde. Die Edelmetalle seien dann aufgrund ihrer besonderen Eignung, namentlich ihrer Wertbeständigkeit, Teilbarkeit und Unverderblichkeit, zu diesem „Zwischentauschgut“ also zu Geld bestimmt worden.<sup>35</sup>

Die Vertreter dieses Ansatzes gingen davon aus, dass die Menschen, als sich der Naturaltausch zu einer Art Handelsverkehr entwickelte, erkannten, dass der direkte Tausch durch ein allgemein anerkanntes Tauschmittel in zwei Akte aufgespalten und dadurch erleichtert werden konnte und dass sie daraufhin eine an *Rousseaus* „*Contrat Social*“ erinnernde Übereinkunft schlossen, um das Geld zu erschaffen.<sup>36</sup>

Doch eben ein solches Bewusstsein der Vorteilhaftigkeit der Geldverwendung und die darauf folgende Verabredung der Gelderschaffung kann einer Gesellschaft nicht unterstellt werden. Diese im Mittelalter weit verbreitete *sog. Konventionstheorie* gilt daher heute als widerlegt. Denn die uns heute zweckmäßig erscheinenden Errungenschaften, wie z.B. die des Geldes als Tauscherleichterung, wurden nicht aufgrund ihrer Zweckmäßigkeit erschaffen. Vielmehr traten diese Vorzüge aufgrund einer unbewussten Entwicklung der alltäglichen Gegebenheiten zu Tage. So logisch

---

<sup>32</sup> Thomas von Aquin (1224/1225-1274) legte zwar keine vollständige Geldlehre vor, beschäftigte sich aber mit den zentralen Problemen des hochmittelalterlichen Geldrechts, wie z.B. dem Verhältnis von Metallwert und Nennwert einer Münze, der Stabilität des Geldwertes und der Zinslehre. Dazu die sehr ausführliche Darstellung der Naturrechtsordnung des Geldes nach Thomas von Aquin von Wittreck, *Geld als Instrument der Gerechtigkeit*, 2002, 315-502.

<sup>33</sup> Nicolaus Oresmius (um 1320/25-1382) war Philosoph, Theologe und Mathematiker. Er verfasste 1355 an der Universität Paris einen der bedeutendsten geldtheoretischen Traktate des Mittelalters, ‚*Traictie des Monnoies*‘; vgl. dazu Spufford, *Oresmius, Nicolaus*, in: North (Hrsg.), *Von Aktie bis Zoll*, 1995, 289 f.; deutlich kritischer über die Rolle von Oresmius innerhalb der scholastischen Tradition Wittreck, *Geld als Instrument der Gerechtigkeit*, 2002, 724.

<sup>34</sup> So Schmolders, *Geldpolitik*, 2. Aufl., 1968, 12.

<sup>35</sup> Zum Inhalt der Konventionstheorie Stavenhagen, *Geschichte der Wirtschaftstheorie*, 1951, 184 f.; Ehrlicher; Spufford, *Geldtheorie*, in: North (Hrsg.), *Von Aktie bis Zoll*, 1995, 126; Wiesner, *Wesensklärung*, 1948, 29 ff. Helfferich, *Das Geld*, 6. Aufl., 1923, 7.

<sup>36</sup> Schmolders, *Geldpolitik*, 1968, 13.

es auch erscheinen mag, dass das Geld, weil es für die Wirtschaft so zweckdienlich ist, erschaffen wurde, so muss man sich doch vor Augen führen, dass sich die Wirtschaft nur aufgrund der Existenz von Geld in heute bekannter Form ausbilden konnte und nicht umgekehrt das Geld geschaffen wurde, um einem bestehenden Wirtschaftsverkehr zu dienen.<sup>37</sup> Rein praktisch kann die Theorie auch nicht durch Überlieferungen irgendwelcher Art gestützt werden.<sup>38</sup> Außer Acht lässt dieser Ansatz, wenn er davon ausgeht, dass verabredet wurde, Edelmetalle zum Geld zu erheben, außerdem die Frühformen des Geldes, wie Steine, Perlen oder Muscheln, die noch weit vor der Zeit der Münzen Geldfunktionen erfüllten.<sup>39</sup>

## 2. Geldentstehung durch die Herausbildung des Tauschverkehrs

Für eine zweite Ansicht haben die Herausbildung von Eigentum und die voranschreitende Arbeitsteiligkeit der Gesellschaft zum Tauschverkehr geführt, der dann wiederum das Geld als Tauschmittel mit festen Wertrelationen hervorgebracht hat.<sup>40</sup>

Dieser Ansatz fußt zunächst auf der Entstehung von persönlichem und individuellem Eigentum in einer Gesellschaft. Das Eigentum, als die vollständige und ausschließliche Herrschaft über einen Gegenstand, entsteht danach zuerst an Dingen, die das Ergebnis individueller Arbeit sind, wie z.B. Schmuck, Waffen oder Kleidung.<sup>41</sup> Mit der Entstehung von Eigentum geht dann die notwendige

<sup>37</sup> Helfferich, Geld, 1923, 7 f.; gegen die sog. Konventionstheorie argumentierend auch Gebhart, Numismatik, 1949, 43 ff.; Gerloff, Entstehung des Geldes, 1947, 16 ff.

<sup>38</sup> Menger, On the Origin of Money, Econ. J. (2) 1892, 239, 241.

<sup>39</sup> Schmölders, Geldpolitik, 1968, 13. So auch Laum, Heiliges Geld, 1924, 7: „Durch die Erfindung der Münze wird nämlich die Entstehung des Geldes zu einem gewissen Abschluß gebracht; denn sie stellt einen Normaltypus des Geldes dar, der für alle Folgezeit als solcher in Geltung bleibt.“

<sup>40</sup> Hahn, Währungsrecht, 1990, § 1 Rn. 5. Insgesamt zu diesem Abschnitt Helfferich, Geld, 1923, 8 ff.; Wiesner, Wesenserklärung, 1948, 8 ff.; Gebhardt, Von der Kaurimuschel zur Kreditkarte, 2. Aufl., 1998, 14 f. Diese Ansicht unterstützend Harlandt, Die Evolution des Geldes, 1989, 13 f.; Chung, Money As Simulacrum, Hastings Bus. L. J. (5) 2009, 109, 114 ff. und Omlor, Geldprivatrecht, 2014, 10 ff. Äußerst kritisch dazu Graeber, Schulden, 2011, 27 ff.

<sup>41</sup> So auch Schurtz, Grundriss einer Entstehungsgeschichte des Geldes, 1898, 7 ff. Auch er sieht die Entstehung von Eigentum an den Dingen, die der Einzelne selbst gestaltet, als notwendige Voraussetzung für die Geldentstehung an.

Übertragung von Eigentum einher, zu denen neben dem Raub und der Schenkung auch der Tausch gehört.<sup>42</sup> Diese zweiseitige, Gerechtigkeit ausdrückende Form des Besitzwechsels hat sich für die Vertreter dieser Ansicht aus den einseitigen Formen des Besitzwechsels entwickelt. Der Tausch drückt im Gegensatz zum Raub die Machtgleichheit der am Tausch Beteiligten aus. Im Gegensatz zur Schenkung erwartet der „Schenkende“ ein bestimmtes „Gegengeschenk“. Durch das Aufeinandertreffen mit anderen Stämmen, die vielfach andere Güter herstellen, habe dann der Tauschhandel einen Aufschwung erfahren.<sup>43</sup> Jedoch mussten aufgrund der wachsenden Handelsbeziehungen auch die Werte der auszutauschenden Güter in Relation gesetzt werden. Konnten Ausdehnung und Gewicht gleichartiger Güter noch verglichen werden, so war es sehr kompliziert, den Wert verschiedenartiger Güter im Vergleich zu anderen festzulegen. So haben sich zunächst zwischen allen tauschbaren Gütern Wertverhältnisse herausgebildet, die jedem Tausch zugrunde lagen.<sup>44</sup> So wurde es überflüssig für jeden einzelnen Tauschakt eine Wertbemessung vorzunehmen. Die eigentliche Entstehung von Geld vollzog sich nach diesem Ansatz dann so, dass einige Gegenstände, die zunächst dem Gebrauch dienten, gelegentlich dazu verwendet wurden, den Austausch anderer Güter zu vermitteln. Sie wurden dann nicht mehr um ihrer selbst willen eingetauscht, sondern um wieder gegen andere Güter eingetauscht zu werden. Für diesen Zweck wurden von Stamm zu Stamm unterschiedliche Dinge benutzt, jedoch waren es immer solche, die nicht dem unmittelbaren Verbrauch dienten und nicht verderblich waren, wie z.B. Schmuck jeder Art, Muscheln, Waffen oder Vieh.

---

<sup>42</sup> Nach Wiesner, Wesenserklärung, 1948, 11 fand diese Eigentumsübertragung jedoch nicht innerhalb des eigenen Stammes aufgrund der Gleichheit des Besitzes und der Bedürfnisse statt, sondern vollzog sich erst einmal nur im Austausch mit anderen Stämmen.

<sup>43</sup> Zur Urform allen Handelns in Form des „stummen Handelns“, bei der sich die Tauschpartner aufgrund des Misstrauens zu anderen Stämmen nicht gegenübertraten, sondern das Tauschgut an einer bestimmten Stelle niederlegten, an der der andere Teil sie später abholte und die Gegenleistung an dieser Stelle platzierte, a.a.O., 10 f.

<sup>44</sup> Eine Werttabelle aus dem westlichen Sudan lautete bspw. so: 1 Schnur Glasperlen = 1 Kürbisflasche voll Wasser = 1 Maß Milch = 1 Arm voll Heu, vgl. dazu Helfferich, Geld, 1923, 13.

Durch den Tausch wurde die Eigenproduktion und somit auch die Arbeitsteilung als weitere Voraussetzung für die Entstehung des Geldes gefördert. Es wurden also nicht mehr alle Güter auch in der Wirtschaftseinheit verbraucht, in der sie erzeugt wurden. Diese voranschreitende Arbeitsteilung erschwerte jedoch den direkten Tausch. Immer seltener hatte derjenige, der eine Sache eines anderen begehrte, auch eine Sache abzugeben, die der andere wiederum begehrte, sodass es notwendig wurde, eine Sache gegen ein Gut abzugeben, von dem man erwarten konnte, es wiederum gegen die Sache tauschen zu können, die man benötigte. Die vorher gelegentlich zum Tausch benutzten Güter wurden nun für den Zweck der Tauschvermittlung angesammelt. In dieser „Warengeldwirtschaft“<sup>45</sup> dienten besonders abatzfähige Waren als Tauschmittel und Wertmesser. Aus den schon oben genannten Gründen der Wertbeständigkeit, Unverderblichkeit und unendlichen Teilbarkeit eigneten sich die Edelmetalle für diese Tauschvermittlung besonders gut und wurden so im Laufe der Zeit zum allgemeinen Universaltauschmittel.<sup>46</sup>

Nach diesem Ansatz entstand das Geld also ohne jede willkürliche menschliche Vereinbarung allein durch den Lauf der Dinge.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Wiesner, Wesenserklärung, 1948, 13.

<sup>46</sup> Helfferich, Geld, 1923, 19; Wiesner, Wesenserklärung, 1948, 36.

<sup>47</sup> Bezüglich der Entstehung des Geldes vollständig in diesem Ansatz enthalten ist die von Anne Robert Jacques Turgot schon im 18. Jh. vertretene sog. Warentheorie des Geldes, mit der er sich entschieden gegen die Konventionstheorie wandte, vgl. Wiesner, Wesenserklärung, 1948, 35 ff.; Stavenhagen, Geschichte, 1951, 185 ff. Turgot u.a. gehen mit dieser Theorie davon aus, dass der Wert der auszutauschenden Güter miteinander verglichen werden muss und dass sich der Wert einer Ware immer in einer bestimmten Menge einer beliebigen anderen Ware abbilden lässt. So können alle Waren aneinander gemessen werden und können somit einen Vergleichsmaßstab bilden. Jede Ware ist danach also auch ein Universalpfand und besitzt die das Wesen des Geldes ausmachenden Eigenschaften. Jedoch können nicht alle Waren die Gelddienste gleich gut erfüllen, weswegen sich die Edelmetalle zur Geldverwendung durchgesetzt haben. Das Geld ist also aufgrund einer natürlichen Entwicklung und nicht aufgrund einer menschlichen Abmachung entstanden. Eine künstliche, aber auch eine außerwirtschaftliche Erklärung der Entstehung des Geldes ist nicht denkbar. Herrschend war die Warentheorie im 19. Jh. unter dem Einfluss der Historischen Schule der Ökonomie, als deren Hauptvertreter u.a. Karl Knies und Wilhelm Roscher anzusehen sind. Vgl. dazu Knies, Das Geld, 2. Aufl., 1885; Roscher, System der Volkswirtschaft, 19. Aufl., 1888. Zu der daran anknüpfenden, als Metallismus verstandenen Überlegung, dass der Wert der Ware „Geld“ an seinen Warenwert anknüpfen müsse und keinen von der Münze unabhängigen willkürlichen Wert haben könne, vgl. unten B.II. Metallismus vs. Nominalismus, 59.

### 3. Sakrale Herkunft des Geldes

In seinem Werk *Heiliges Geld* setzt *Laum* noch vor den Zeiten einer arbeitsteiligen Wirtschaft an. Für ihn liegen die Anfänge des Geldes im sakralen Bereich, da es schon vor Tausch und Kauf für die Bemessung der Opfertgaben allgemein anerkannte Wertordnungen und Wertmaßstäbe gab.

Ausgangspunkt seiner Untersuchung der prämonetären Geldformen sind die homerischen Epen, da sie in zweierlei Beziehung zu den ersten Münzfunden um 650 v. Chr. im Gebiet des damaligen Lydiens stehen. Denn zum einen stammen sie aus der Zeit vor 650 v. Chr. und sind zum anderen in eben dem Kulturkreis verwurzelt, aus dem die ersten Münzfunde stammen, sodass sie bestens geeignet scheinen, Auskunft über das zu geben, was vor den ersten Münzen als Geld eingesetzt wurde.<sup>48</sup> Sodann geht *Laum*, der wirtschaftstheoretische Erkenntnisse da zugrunde legen möchte, wo über sie noch Einigkeit herrscht,<sup>49</sup> von der *Wertmesserfunktion*<sup>50</sup> des Geldes als elementarer Geldeigenschaft aus und untersucht, was diese Wertmesserfunktion vor der Schaffung der ersten Münzen erfüllt hat.<sup>51</sup>

Aus *Ilias* und *Odyssee* ergibt sich sodann, dass der Wertmesser der homerischen Zeit das Rind war. Allerdings nicht, wie der Ökonom annehmen würde, weil es die „marktgängigste“<sup>52</sup> Ware war und sich aus dem Handel entwickelt hat. Rinder waren überaus teuer und der Rinderbesitz daher auf den Adel beschränkt, sodass das Rind nicht als allgemeines Tauschmittel in der Gesellschaft eingesetzt werden konnte. Außerdem war der Tausch mit Rindern aufgrund ihres hohen Wertes

---

<sup>48</sup> Laum, *Heiliges Geld*, 1924, 7.

<sup>49</sup> A.a.O., 4 f.

<sup>50</sup> Die drei Hauptfunktionen, die Geld nach heutiger Geldtheorie erfüllen muss, sind die als Tausch- und Zahlungsmittel, als Wertaufbewahrungsmittel und als Wertmesser bzw. Recheneinheit. Als Wertmesser und Recheneinheit dient das Geld, wenn es zur Bewertung verschiedener Güter benutzt wird. Es ermöglicht, den Wert aller am Markt existenten Waren in Einheiten eines Standardgutes darzustellen und macht diese damit unabhängig von Tauschrelationen zu anderen Gütern. Vgl. dazu im Detail in diesem Kapitel B.II.2. Funktionaler Geldbegriff, 70.

<sup>51</sup> A.a.O., 8.

<sup>52</sup> A.a.O., 9.

auf wenige Gegenstände beschränkt. Ein kleineres Nominal gab es nicht, sodass schon hier schnell deutlich wird, dass der allgemeine Wertmesser *Rind* nicht im Handel entstanden sein kann.<sup>53</sup> Aufgrund mehrerer Beispiele aus den Epen stellt *Laum* sogar insgesamt die Existenz eines entwickelten Güterverkehrs zu *Homers* Zeiten in Abrede, sodass allein aufgrund dessen das Rind als Wertmesser nicht aus dem Handel entsprungen sein kann.<sup>54</sup>

Vielmehr ist diese Eigenschaft nach *Laum* aus der sakralen Verwendung des Rindes als höchstes Opfertier, also im Gabenverkehr zwischen Gott und Mensch, entstanden.<sup>55</sup> Die Gaben für die verschiedenen Götter richteten sich nach der Persönlichkeit des jeweiligen Gottes. Es mussten also bestimmte Dinge als Opfer, als Mittel der Einflussnahme auf die Götter, von denen man sich Schutz und Hilfe erhoffte, auserkoren werden. Da die Opfergaben aus wirtschaftlichen Gütern bestanden, vollzog sich so im Kult ein erstes Beurteilen, ein erstes Werten der verschiedenen Güter. Die herausragende Stellung des Rindes als Opfertier erklärt sich dann aus seiner sakralen Bedeutung. Es war eine Inkarnation der obersten Gottheiten – bspw. der kretische Zeus wurde als Stier dargestellt – und wurde daher vom Staat zum obersten universell gültigen Opfertier erwählt und von diesem insbesondere im öffentlichen Kult verwendet. Ein erstes im Kult begründetes wirkliches wirtschaftliches Denken ist dann darin zu sehen, dass nicht alle Tiere als Opfertiere angenommen wurden, sondern erst eine Qualitätskontrolle durchlaufen mussten. Sie wurden miteinander verglichen, aus dem Vergleich dieser Merkmale ein Standard entwickelt, der fortan als qualitatives Mindestmaß galt.<sup>56</sup> So hat nach *Laum* die Wertmessereigenschaft des Geldes, als die ursprüngliche Geldfunktion, im Kult und nicht im Handel ihren Anfang genommen.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> A.a.O., 9 ff.

<sup>54</sup> A.a.O., 11 ff.

<sup>55</sup> A.a.O., 17 ff.

<sup>56</sup> A.a.O., 27.

<sup>57</sup> Vgl. dazu auch Schmölders, Geldpolitik, 1968, 26 ff. Diese Ansicht wohl ablehnend Schurtz, Entstehungsgeschichte, 1898, 24.

Des Weiteren sieht er in der staatlichen Bestimmung des Rindes zum universell gültigen Opfertier und seiner Verwendung für den Staatskult die Anfänge einer staatlichen Währung. Denn der Staat setzt in diesem Fall ein allgemein gültiges (Opfer-)Entgelt für das „Rechtsverhältnis“ zwischen Staat und Gottheiten fest und gewährleistet seine Qualität. Deutlicher werden diese Anfänge noch dadurch, dass dieses Zahlungsmittel nicht nur im (Tausch-)Verkehr zwischen Staat und Staatsgottheiten galt, sondern von diesem auch zur Abgeltung anderer Verbindlichkeiten, insbesondere zur Entlohnung der Priester, verwendet wurde.<sup>58</sup> So wurde das im Kult entstandene Entgelt in den privaten Rechtsverkehr übertragen und auch dort akzeptiert. Unterstützend führt *Laum* noch rein sprachliche Nachweise an, wie z.B., dass das angelsächsische Wort für das Opfer an die Götter „gild“ ist.<sup>59</sup>

Somit sieht er den Beweis erbracht: „Der Begriff ‚Geld‘ stammt aus dem Kult; er ist zuerst und ursprünglich in der sakralen Sphäre angewendet worden.“<sup>60</sup>

#### 4. Hortgeld – „Homo Ambitiosus“<sup>61</sup> als Schöpfer des Geldes

Einen noch anderen Ansatz bietet *Gerloff* in seiner soziologischen Untersuchung der Geldentstehung. Der Ursprung des Geldes liegt für ihn, wie auch schon für *Laum*, nicht erst in der Entstehung einer Tauschwirtschaft und dem Tauschgeld, sondern in dem unersättlichen menschlichen Bedürfnis nach Anerkennung und Hervorhebung, im *Geltungstrieb des Menschen* also.<sup>62</sup> In der Befriedigung dieses stärksten sozialen Bedürfnisses durch die Hortung und Zurschaustellung be-

---

<sup>58</sup> Laum, Heiliges Geld, 1924, 29, 43 ff.

<sup>59</sup> An dieser Stelle sei auch auf die sprachliche Parallele zwischen dem lateinischen Wort für Geld „pecunia“ und dem für Vieh „pecus“ hingewiesen, vgl. dazu Born, Geldtheorie und Geldpolitik II: Geldgeschichte, in: Albers; Born (Hrsg.), Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft, Bd. 3, 1981, 360, 361.

<sup>60</sup> Laum, Heiliges Geld, 1924, 39. Dem zustimmend Born, Geldgeschichte, 1981, 360; Born, Die ethische Beurteilung des Geldwesens im Wandel der Geschichte, in: Hesse; Issing (Hrsg.), Geld und Moral, 1994, 1, 2. Der Ansatz Laums wird auch von Gebhart als einer der „wenigen ernsthaften Versuche, die Anfänge des Geldes von einer geschichtlichen Seite her zu erklären“ gewürdigt, Gebhart, Numismatik, 1949, 45. Hervorhebung im Original.

<sup>61</sup> Gerloff, Entstehung des Geldes, 1947, 202.

<sup>62</sup> A.a.O., 27.

stimmter Güter und das gelegentliche verschwenderische Ausgeben, um soziale Bindungen zu knüpfen, sieht *Gerloff* die Anfänge dessen, was heute in Form von Scheinen und Münzen für uns ganz selbstverständlich Geld ist.<sup>63</sup> Das erste Geld sei stets eine Äußerungsform des menschlichen Auszeichnungsbedürfnisses gewesen und bestand daher aus ganz verschiedenen Gütern, die der Zurschaustellung von Rang und Reichtum dienten. Diese Gegenstände, die zwar keinem wirtschaftlichen, jedoch aber einem sozialen und politischen Wertverkehr dienten, bezeichnet *Gerloff* als *Hortgeld*. Dabei ist die Hortung Zurückhaltung bestimmter Güter, also Schatzbildung, welche mit unserem heutigen Verständnis vom Geld erst einmal nicht übereinstimmt. *Gerloff* beschreibt jedoch anhand zahlreicher Beispiele aus dem asiatischen Raum die immense Bedeutung von verschiedenen Gegenständen wie Trommeln und Gongs als Symbol des Reichtums und der Macht, sodass sie als Wertmesser der sozialen Bedeutung fungierten und somit als *Gerätegeld* eine Form des Hortgeldes darstellen.<sup>64</sup> Als Zahlungsmittel benutzt wurden diese Gegenstände dann auch im Rahmen eines Gabenverkehrs, der dazu gedacht war, sich sozial hervorzuheben. So wurden größere Verpflichtungen wie z.B. Familien- oder Stammesfeste, kultische Handlungen, Friedensgeschenke, Brautpreise, Steuern, Geldbußen und Priesterlöhne mit diesem Hortgeld bezahlt.<sup>65</sup> Aufgrund der Schönheit, Haltbarkeit und Teilbarkeit des Stoffes aus

<sup>63</sup> A.a.O., 29, 53 ff. Ganz ähnlich auch Schurtz, Entstehungsgeschichte, 1898, 6, 14 ff. für das „Binnengeld“, was nach seinen Ausführungen als Grundlage des Reichtums im Inneren eines Stammes Geltung erlangt und sozialen Zwecken wie der Zahlung eines Brautgeldes oder Steuern dient. Dieses Binnengeld sei die Hauptwurzel des heutigen Geldwesens. Schurtz grenzt dieses „Binnengeld“ von einem „Aussengeld“ ab, was durch einen beginnenden Warenverkehr entsteht und nicht mehr sozialen Zwecken, sondern der Tauscherleichterung dient. A.a.O., 62 ff.

<sup>64</sup> Gerloff, Entstehung des Geldes, 1947, 35 ff. Gleiches gilt für das sog. Mattengeld auf den melanesischen Inseln. Die Matten werden zur Repräsentation von Reichtum hergestellt. Sie dienen zwar auch als Zahlungsmittel im Handelsverkehr, werden jedoch hauptsächlich benutzt, um innerhalb der Gesellschaft eine höhere Stellung einnehmen zu können. Auch das Muschelgeld verschiedener Südseestämme wird als Beispiel für das Hortgeld angeführt.

<sup>65</sup> Gerloff möchte das Hortgeld nicht erst als Geld auffassen, wenn es vollständig zum Zahlungsmittel geworden ist, sondern schon in dem Moment, in dem es als soziales Geltungsmittel angesammelt, zur Schau gestellt und bei besonderen Gelegenheiten benutzt wird, um soziale Verbindlichkeiten zu begründen oder zu lösen, um als Machtmittel im Krieg oder zur Besiegelung des Friedens eingesetzt zu werden oder um im Kult oder politischen Verband der Gegenstand der Leistung zu sein, vgl. a.a.O., 53 f.

dem es besteht, gilt gleiches für das *Schmuckgeld* und dort insbesondere für das *Ringgeld*, das sich schon im alten Ägypten nachweisen lässt. Auch das Tragen von bestimmter Bekleidung, insbesondere bei Festlichkeiten, wurde zur Darstellung von Luxus, also als Mittel der sozialen Hervorhebung, benutzt. Diese Bekleidung wurde somit auch Gegenstand der Hortung. Alles, was aufgrund seiner allgemeinen Begehrtheit Gegenstand der Hortung war, fungierte bei besonderem Anlass auch als Wertübertragungsmittel und erlangte so leicht Geldbedeutung, sodass bspw. im Altertum assyrische Beamte u.a. mit Gewändern entlohnt wurden.<sup>66</sup>

Damit sind Geräte-, Schmuck- und Kleidergeld also Erscheinungen des Hortgeldes und Erscheinungen der ersten Stufe der Geldentwicklung. Hortgeld bedeutet nach *Gerloff* noch eher Vermögen als Geld. Es erscheint vielfach als ein Prunkgeld, das immer dann Verwendung findet, wenn Vermögen sichtbar gemacht werden muss, d.h. zur Repräsentation oder zur Übertragung bei besonderen Anlässen, woraus sich auch seine noch mangelnde Fungibilität ergibt.<sup>67</sup> Nichtsdestotrotz weist *Gerloff* anhand zahlreicher Beispiele sehr überzeugend den Gebrauch des Hortgeldes bei eben diesen besonderen Anlässen als den Beginn des Geldes nach.<sup>68</sup>

## 5. Absage an eine monokausale Erklärung

An dieser Stelle müsste – zumindest nach juristischer Gewohnheit – ein Streitentscheid folgen. Denn nach der hier vorgenommenen Einordnung gibt es vier Thesen zur Geldentstehung, die alle Verschiedenes zum Inhalt haben, sodass der Jurist geneigt sein könnte, hier eine Entscheidung zu fordern. Eine solche kann jedoch vorliegend unterbleiben.

Die anfangs geschilderte *sog. Konventionstheorie* ist mit den dargelegten Argumenten abzulehnen. Sie war zwar lange Zeit als herrschende Meinung anerkannt, ist jedoch aufgrund der mittlerweile erfolgten geschichtlichen Aufarbei-

---

<sup>66</sup> Zu diesem Abschnitt insgesamt a.a.O., 35-55.

<sup>67</sup> A.a.O., 50.

<sup>68</sup> Unterstützend auch Schmölders, Geldpolitik, 1968, 15 f.

tung heute nicht mehr haltbar. Die anderen Ansätze widersprechen sich nicht in der Weise, dass sie sich ganz oder teilweise wechselseitig ausschließen. Vielmehr muss man wohl erkennen, dass eine so komplexe Entwicklung wie die des Geldes nicht monokausal zu erklären ist.<sup>69</sup> Die drei verbleibenden Ansätze liefern jeder für sich einen anderen Blickwinkel auf die Geldentstehung und setzen außerdem von gänzlich verschiedenen Ausgangspunkten an.

So sieht *Gerloff* im Hortgeld die Anfänge des Geldes. Diesem folge dann als erstes Handlungsgeld das Tauschgeld, dessen typische Form die Münze ist. Dieses Tauschgeld kann erst mit einem gewissen Güterverkehr und damit erst wesentlich später als das Hortgeld entstehen.<sup>70</sup> *Gerloff* betrachtet also eine frühere Form der Geldentstehung als die Autoren, die die Ausbildung des Tauschverkehrs durch die Entstehung von Eigentum und die fortschreitende Arbeitsteiligkeit der Gesellschaft als für die Geldentstehung maßgebend ansehen. Auch ist es möglich, dass eben diese Autoren Vorformen des Tauschgeldes aufgrund der für sie gültigen Gelddefinition noch nicht als solches einordnen würden, weil das Hortgeld nicht als allgemeines Zahlungsmittel im heutigen Sinne aufgefasst werden kann und als solches vielfach auch nicht geeignet war. Ähnliches gilt auch für *Laum*, der die Geldanfänge im sakralen Bereich beleuchtet. Auch er betrachtet eine frühere Form des Geldes als das des beginnenden Tauschverkehrs und beleuchtet damit wiederum einen von vielen Ausschnitten der Entstehungsgeschichte des Geldes.<sup>71</sup> Er selbst merkt an: „Die historische Wissenschaft kann ihrer Natur nach nicht zu absoluten Sätzen gelangen; (...). Auch ich bin mir bewußt, dass das gewonnene Resultat nicht letzte Wahrheit bedeutet, dass Religion nicht allein Schöpfer des Geldes ist, sondern weiß sehr wohl, dass, vor allem in einem späteren Stadium,

---

<sup>69</sup> Hahn, Währungsrecht, 1990, § 1 Rn. 6.

<sup>70</sup> Gerloff, Entstehung des Geldes, 1947, 55 ff., insbes. 63.

<sup>71</sup> So auch Gerloff. Seiner Meinung nach stellt die Untersuchung Laums keine befriedigende Lösung in Abgrenzung zu der widerlegten sog. Konventionstheorie dar. Seine Forschungen betreffen jedoch zwar einen kleinen aber wichtigen Ausschnitt der Geschichte der Geldentstehung, a.a.O., 25.

profane (wirtschaftliche und fiskalische) Momente neben den religiösen die Entwicklung des Geldes mitbestimmt haben.<sup>72</sup>

Nach dem Gesagten erscheint der Ansatz *Schmölders* umso überzeugender. Dieser fasst die verschiedenen Ansätze zur Erklärung der Geldentstehung als Begründung der verschiedenen heute anerkannten Geldfunktionen auf, die je nach Entwicklungsepoche eine mehr oder weniger große Rolle gespielt haben. Die heute überragende Bedeutung der Tauschmittelfunktion dürfe nicht überspielen, dass dem Geldgebrauch in älteren Epochen doch hauptsächlich andere Funktionen zugrunde lagen. Der Ansatz *Gerloffs* begründe die Funktion vom Geld als Wertausdrucksmittel, die vor allem vor dem Aufkommen des Tauschverkehrs immense Bedeutung gehabt habe und häufig mit der Funktion des Geldes als Wertaufbewahrungsmittel in Verbindung stehe. Die Wertmesserfunktion des Geldes habe, wie *Laum* bewiesen habe, ihren Ursprung in der religiösen Gemeinschaft. Chronologisch seien also die Wertausdrucksfunktion und die Wertmesserfunktion des Geldes die frühesten Geldfunktionen.<sup>73</sup>

Deutlich wird, dass die dargestellten Ansätze keinen Ausschließlichkeitsanspruch erheben können und dies, so zumindest *Laum* ganz deutlich, auch nicht wollen. Sie alle beleuchten unabhängig voneinander geschichtlich fundiert Ausschnitte der Geschichte der Geldentstehung und greifen in ihren Ausführungen an vielen Stellen ineinander, sodass jede dieser drei Thesen vorliegend zur Erhellung der Geldentstehung Beachtung finden muss.

## II. Geldgeschichte als Spiegel der Weltgeschichte – Ein Überblick

Wie die obigen Ausführungen zeigen, sind Schmuck-, Nahrungs- und Kleidergeld bedeutende Frühformen des Geldes,<sup>74</sup> die allerdings noch weit von dem entfernt sind, was wir heute unter Geld verstehen. Denn mit dem Begriff *Geld* wird heute im

---

<sup>72</sup> Laum, Heiliges Geld, 1924, 160.

<sup>73</sup> Schmölders, Geldpolitik, 1968, 26 ff. Für die Wertmesserfunktion so auch Forstmann, Geld und Kredit, 1952, 50 f. und Ingham, Nature of Money, 2004, 24 f., 34.

<sup>74</sup> Ausführlich dazu Schurtz, Entstehungsgeschichte, 1898, 86 ff.

Allgemeines verkörpertes Geld in Form von Münz- und Papiergeld oder Buchgeld, aber auch E-Geld oder virtuelle Währungen wie Bitcoins assoziiert. Der folgende Abschnitt beschäftigt sich mit dem Siegeszug der Edelmetalle über andere Stoffe zur Verkörperung von Geld und der dann folgenden Entsubstantialisierung des Geldes, die spätestens mit dem Gebrauch von Papiergeld offen zu Tage tritt.<sup>75</sup>

## 1. Die Anfänge

### a) *Edelmetalle erfüllen Geldfunktionen*

Festzuhalten bleibt zunächst, dass schon vor jeder Münzprägung vornehmlich Edelmetalle als Tauschmittel gedient haben. Sie boten im Gegensatz zu anderen Stoffen viele Vorteile, die sie zur Verwendung als solche prädestinierte. Zunächst zu nennen ist ihre gleichartige Beschaffenheit: die gleiche Gewichtsmenge desselben Metalls stellt stets den gleichen Wert dar. Sie sind widerstandsfähig gegen äußere zerstörende Einflüsse, also unvergänglich, und sind unbegrenzt teilbar, können aber auch wieder zusammenschmolzen werden. Des Weiteren sind sie relativ selten und daher kostbar, aber doch so ausreichend abbaubar, dass sie in ausreichender Menge vorhanden sind, um Geldfunktionen zu erfüllen. Außerdem haben die Edelmetalle ein relativ geringes Gewicht und Volumen, sodass sie ohne besonders hohe Kosten aufbewahrt und transportiert werden können. Schlussendlich ist noch die relative Wertbeständigkeit der Edelmetalle zu nennen. All diese Vorteile ließen sie schon relativ früh zum allgemeinen Tauschmittel werden.<sup>76</sup> So lässt sich Gold als Zahlungsmittel schon in der Mitte des zweiten vorchristlichen Jahrtausends in den altorientalischen Hochkulturen nachweisen.<sup>77</sup> Zu dieser Zeit wurde es noch ungemünzt, meist in Barrenform, zum Tausch verwendet und musste daher bei jedem Zahlungsvorgang gewogen werden. Später wurden dann Barren gleichen Gewichts

---

<sup>75</sup> Allgemein wird der Evolutionsprozess des Geldes als ein Prozess der Entsubstantialisierung/Dematerialisation begriffen. Vgl. stellvertretend für viele Harlandt, *Evolution*, 1989, 8; Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 7; Hahn, *Währungsrecht*, 1990, § 1.

<sup>76</sup> Helfferich, *Geld*, 1923, 18 ff.; Wiesner, *Wesenserklärung*, 1948, 20.

<sup>77</sup> Born, *Geldgeschichte*, 1981, 360, 361.

hergestellt, die das Wiegen entbehrlich machten, aber noch keine Sicherheit in Bezug auf den Feingehalt der verschiedenen Barren gaben.<sup>78</sup>

Münzgeld, d.h. Edelmetallstücke, deren Gleichheit in Feingehalt und Gewicht durch Stempelung und später durch staatliche Prägung beglaubigt wird, wurde dann seit der zweiten Hälfte des siebten Jh. v. Chr. hergestellt. Die ältesten Münzfunde stammen aus Lydien in der heutigen Türkei. Die ersten Münzen wurden dort um 640-630 v. Chr. geprägt.<sup>79</sup> Erst durch dieses Münzgeld, bei dem Feinheit, Gewicht und Gepräge der einzelnen Stücke einer Münzsorte völlig identisch waren und so Wertsummen durch einfaches Zusammenzählen übertragen werden konnten, konnte sich das Geldwesen in heute gekanntem Ausmaß entwickeln. Wegen der Leichtigkeit der Übertragung verdrängten also die Edelmetalle in gemünzter Form schließlich alle anderen Tauschmittel.<sup>80</sup> „So entwickelte sich in der Münze ein Objekt, vermittelt dessen man alle anderen tauschbaren Güter erhalten konnte und das deshalb jedermann für die von ihm selbst nicht benötigten oder benutzten Güter zu erhalten strebte.“<sup>81</sup>

So war die Münze also anfangs eine staatlich beglaubigte Menge eines bestimmten Edelmetalls. Das sollte sich jedoch bald ändern. Denn insbesondere der Staat, der sich im Allgemeinen recht schnell das Monopol der Münzprägung sicherte,<sup>82</sup> sorgte vielfach dafür, dass Münzen unter Wert ausgeprägt wurden. Der Edelmetallgehalt wurde

---

<sup>78</sup> Helfferich, Geld, 1923, 22 ff.; Hahn, Währungsrecht, 1990, § 1 Rn. 7.

<sup>79</sup> Born, Geldgeschichte, 1981, 360, 361; Helfferich, Geld, 1923, 24 ff.; Wiesner, Wesenserklärung, 1948, 21; Chung, Money As Simulacrum, Hastings Bus. L. J. (5) 2009, 109, 117. Wobei Gerloff darauf hinweist, dass das Münzgeld in China wenigstens einige Jahrhunderte früher entstanden sei. Auch die ältesten chartalen Zahlungsmittel, d.h. Münzen, bei denen Metall- und Nennwert voneinander abweichen, schreibt er dem chinesischen Raum zu, vgl. dazu Gerloff, Entstehung des Geldes, 1947, 81 f.

<sup>80</sup> Helfferich, Geld, 1923, 27.

<sup>81</sup> A.a.O., 27.

<sup>82</sup> Bspw. Ludwig IX. von Frankreich begann 1263 ein staatliches Münzprägungsmonopol zu schaffen, indem er nach dem gewonnenen Kampf gegen die Feudalherren in einem Edikt bestimmte, dass sich das von den Feudalherren geprägte Geld deutlich vom königlichen Geld zu unterscheiden habe und dass im Gebiet der Krondomäne und in den französischen Lehnsfürstentümern, die keine eigenen Münzen hatten, nur das königliche Geld Zahlungsmittel sein solle. Außerdem sollte das königliche Geld in den Lehnsfürstentümern, die eigene Münzen prägten, neben diesen gelten. So verringerte sich die Zahl der Münzherren bis 1315 von 300 auf 30, vgl. Born, Geldgeschichte, 1981, 360, 365.

im Laufe der Geschichte immer wieder auf staatlichen Befehl hin verringert, um die Staatskassen zu füllen. Dies führte zu einem ersten Auseinanderfallen von Nenn- und Metallwert. Doch auch die mangelhafte Prägetechnik, die Abnutzung der Münzen und die Verringerung des Feingehaltes durch Beschneiden oder Befeilen machten die Garantie der Gleichheit aller Münzen einer Münzsorte unmöglich. Daher legte die Staatsgewalt fest, dass nur die von ihr in Umlauf gebrachten Münzen gesetzliches Zahlungsmittel, also Geld, seien. Die faktisch ungleichen Münzen wurden so zumindest durch Rechtssatz gleich gemacht. Bereits hier tritt also die Prägung, die das Edelmetall eigentlich erst zur Münze macht, in den Vordergrund. Die Prägung der Münze erscheint nicht mehr als Beglaubigung des Metallgehalts, sondern als Aufdruck einer Rechnungseinheit, die mehr und mehr das eigentlich Bestimmende sein wird in einem Prozess, in dem das Geld jeglichen Substanzwert verlieren wird und sich der Geldbegriff so vollständig von dem Stoff, aus dem es besteht, emanzipieren wird.<sup>83</sup> Am Ende der Geschichte der Münze aus Edelmetall wird also die Feststellung stehen, dass diese Münze selbst Geschichte ist.

Doch dazu noch einige Ausführungen. Denn das oben dargestellte Vorgehen der Staatsgewalt, den Edelmetallgehalt der Münzen zu verringern bzw. ganz abzuschaffen und gleichzeitig zu bestimmen, dass diese Münzen zum Nennwert, d.h. zu dem ihnen aufgeprägten Wert, anzunehmen seien, verlief nicht so glimpflich wie die Einfachheit dieses Entsubstantialisierungsprozesses zunächst vermuten lässt. Die Geschichte der Münze ist eine ungemein komplexe, die in die Geschichte des Papiergeldes und dann die der völlig unbaren Zahlung mündet. Im Folgenden sollen die Eckpfeiler dieser Entwicklung konzentriert auf Mitteleuropa umrissen werden, um so die faktischen Geldgestalten herauszuarbeiten, denen der juristische Geldbegriff letztlich gewachsen sein muss.

Das Münzwesen blühte zunächst in der griechischen Hochkultur auf. So gab bspw. *Alexander der Große* (336-323 v. Chr.) nach der Eroberung Persiens seinem ganzen Reich eine einheitliche Währung. Später zwar, jedoch ebenfalls sehr differenziert, regelte die römische Republik ihr Geldwesen: 289 v. Chr. wurde eine

---

<sup>83</sup> Helfferich, Geld, 1923, 31 ff.

Münzbehörde geschaffen, die die Aufsicht über die Kupfer- und Bronzebarren inne hatte, die zum Tauschmittel bestimmt worden waren.<sup>84</sup>

Wie in so vielen Bereichen der menschlichen Entwicklung sollte sich das Blatt jedoch mit dem Beginn des Mittelalters wenden. Es herrschte nur ein geringer Güterverkehr, Handel fand nur in unbedeutendem Ausmaß statt, sodass auch Geld kaum benötigt wurde. Erst ab der zweiten Hälfte des 12. Jh. gewann der Handel wieder an Bedeutung. Daraufhin nahm auch der Geldumlauf wieder zu und neue Münzstätten wurden geschaffen. Das für die Münzstätten benötigte Silber wurde vorwiegend in den Bergwerken Mitteleuropas gefördert. Außerdem wurden erstmals seit 500 Jahren wieder Münzen aus Gold geprägt, welches in Afrika gewonnen wurde und auf verschiedenen Routen nach Norden und Osten gelangte.<sup>85</sup>

*b) Hinzutreten der ersten Instrumente des bargeldlosen Zahlungsverkehrs*

Aufgrund der Intensivierung des internationalen Handels schlossen sich italienische Kaufleute ab dem 12. und 13. Jh. zu Handelsgesellschaften zusammen, um kosten- und zeitsparend arbeitsteilig tätig werden zu können. Dabei entstand in Oberitalien der Wechsel als Finanzierungsinstrument des Messehandels. Er war ein Zahlungsauftrag, mit dem der Aussteller des Wechsels einen Vertreter, den Bezogenen, an einem anderen Ort aufforderte, an seiner Stelle in einer anderen Währung einen bestimmten Geldbetrag an den Wechselnehmer oder an einen Vertreter bzw. Rechtsnachfolger des Wechselnehmers zu zahlen. Die Kaufleute konnten so einerseits der damals nicht unbeträchtlichen Transportgefahr des Geldes entgehen und andererseits über die am Zielort aufgrund der territorialen Zersplitterung meist andere Währung verfügen. Somit war der Wechsel also eines der ersten Instrumente des bargeldlosen Zahlungsverkehrs. Er setzte sich im Laufe des 14. Jh. als Zahlungsmittel im internationalen italienischen Handel durch. Auch in den italienischen Städten hat der bargeldlose Zahlungsverkehr schon früh Fuß gefasst. Private Wechselstuben übernahmen dort in zunehmendem

---

<sup>84</sup> Born, Geldgeschichte, 1981, 360, 362.

<sup>85</sup> Geicke, Vom Gold zur Buchung, in: Jung; Pieper; Traub (Hrsg.), Geld macht Geschichte, 2010, 61; North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 15 ff.

Maße Bankfunktionen. In Norditalien nahmen die lokalen Geldwechsler bereits seit dem Ende des 12. Jh. Einlagen auf Konten an, von denen auf mündliche Anordnung hin schuldentilgende Überweisungen von Konto zu Konto oder auf ein Konto bei einem anderen Wechsler getätigt wurden. Je mehr dieser bargeldlose Zahlungsverkehr genutzt wurde, desto mehr nahm das verfügbare Kapital der Wechsler zu, sodass diese auch Überziehungskredite und kleine Darlehen gewähren konnten. Ebenfalls seit dem 12. Jh. ist auch die Gründung von Privatbanken belegt. Die übermäßige Kreditvergabe führte allerdings im 14. und 15. Jh. zu zahlreichen Bankenzusammenbrüchen. Die Risiken des privaten Giroverkehrs sollten daher fortan staatlich überwacht werden.<sup>86</sup>

*c) Wirtschaftliche Depression im 14. und 15. Jh.*

Auf diese „kommerzielle Revolution“ folgte von der zweiten Hälfte des 14. Jh. an eine Edelmetallknappheit. Diese resultierte maßgebend daraus, dass die Silberproduktion großteils zum Erliegen kam und Münzen zur Bezahlung von Importen in andere Wirtschaftsräume verbracht wurden. Die europäische Münzproduktion verringerte sich um ca. 80 %. Es kam zu einer wirtschaftlichen Depression, die u.a. zur Folge hatte, dass die Bevölkerung ihr Geld hortete, um es vor Außerkurssetzung und Umtausch in schlechtere Münzen zu bewahren. Denn aufgrund der Verteuerung des Prägesilbers sahen sich die Münzherren immer wieder dazu gezwungen, den Edelmetallgehalt der Münzen bei gleichem Nennwert zu verringern, um finanzielle Einbußen zu vermeiden. Problematisch daran war insbesondere für Grundherren, die von den festgesetzten Geldrenten der Bauern lebten, dass die Münzherren oftmals mit einer Aufwertung wieder zu Geld zurückkehrten, bei dem der Feingehalt der Münze wieder höher war und danach die alten Münzen außer Kraft setzten und sie nur noch zu einem Teil ihres ursprünglichen Wertes wieder annahmen. Daher hatte die Münzverschlechterung dieser Zeit ein

<sup>86</sup> Munro, Wechsel, in: North (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, 1995, 413 f.; North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 28 ff.; Peters, § 64 Der Wechsel, in: Schimansky; Bunte; Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. 1, 2011 Rn. 2; Münch, Das Giralgeld in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1990, 30 f.

gesteigertes Hortungsverhalten zu Folge.<sup>87</sup> Deutlich wird an dieser Stelle, dass der Weg der Münze zum *chartalen Zahlungsmittel*, bei dem nur der Nennwert und nicht der Stoffwert maßgeblich ist, zu diesem Zeitpunkt noch ein weiter war. Bis zum ausgehenden 15. Jh. dezimierten die Pest und zahlreiche Kriege Europas Bevölkerung um ein Drittel. Bei einem Rückgang der Münzproduktion um 80 % bedeutete dies dennoch, dass der Bedarf an Zahlungsmitteln das Angebot bei Weitem überstieg, was die für manche Regionen belegte Rückkehr zu Naturalabgaben erklärt. Während im Einzelnen umstritten ist, ob der demografisch bedingte Nachfragerückgang oder das sich verringere Geldangebot für die ökonomische Depression verantwortlich waren, so ist zumindest festzustellen, dass die Münzgeld- und die daraus folgende Kreditverknappung wenigstens eine starke Bremse des Warenaustauschs insgesamt waren.<sup>88</sup>

#### *d) Stabilisierung durch Silberfunde und Ausweitung der Handelsbeziehungen*

Im 16. Jh. erfuhr die Münzproduktion wieder einen Aufschwung. Es wurden neue Silberadern im Erzgebirge entdeckt. Die spanischen Kolonialherren, für die die Suche nach Edelmetallen eine Hauptmotivation für die Eroberung der neuen Welt war, plünderten die Silberminen Mexikos und Perus.<sup>89</sup> Nach Einschätzungen zeitgenössischer französischer Schriftsteller haben sich die Edelmetallvorräte Europas so zwischen 1500-1600 verzehnfacht. Das immens vergrößerte Silbe-

---

<sup>87</sup> Hier setzte auch Thomas Gresham, der Gründer der Londoner Börse, an, als er feststellte, dass schlechtes Geld stets gutes verdrängt. Besitzt jemand Geld mit gleichem Nenn- aber unterschiedlichem Metallwert, so gibt er das geringer wertige aus und hortet das wertvollere. Das Gleiche gelte auch für Münzen mit verschiedenem Nennwert. Dann werde zuerst das Geld ausgegeben, bei dem der Unterschied zwischen Nenn- und Metallwert am größten sei. Vgl. dazu Munro, Greshamsches Gesetz, in: North (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, 1995, 146; Andereg, Grundzüge der Geldtheorie und Geldpolitik, 2007, 9.

<sup>88</sup> Geicke, Vom Gold zur Buchung, 2010, 61, 62 f.; North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 38 ff.

<sup>89</sup> Die traurige Geschichte der indigenen Bevölkerung Potosí im heutigen Bolivien erzählt Ferguson, Der Aufstieg des Geldes, 3. Aufl., 2012, 21 ff. Dort wurden unter spanischer Herrschaft zwischen 1556-1783 45.000 Tonnen Silber aus dem Cerro Rico gefördert. Um dies zu ermöglichen, wurde im späten 16. Jh. für alle Männer der Gebirgsprovinzen im Alter von 18 bis 50 Jahren für 17 Wochen jährlich ein Zwangsarbeitssystem eingeführt. Die mörderischen Arbeitsbedingungen in den Bergwerken forderten so viele Leben, dass sogar afrikanische Sklaven zur Silberförderung eingesetzt werden mussten, als die indianischen Arbeitskräfte knapp wurden.

rangebot führte wieder zu mehr Geldprägung, erstmals auch zur Prägung von Großsilbermünzen, und auch zu einem größeren Geldverkehr. Auch die Bevölkerungszahlen stiegen wieder an. Jedoch stagnierte die Getreideproduktion, sodass ein Überhang an Nachfrage und Kaufkraft im Gegensatz zum Angebot entstand. Die Lebensmittel-, insbesondere die Getreidepreise, schossen in die Höhe. Diese Periode der in ganz Europa zu beobachtenden Inflation wird allgemein als die *Preisrevolution* des 16. Jh. bezeichnet.<sup>90</sup>

Das 16. Jh. als Zeit der Expansion des europäischen Handels führte dann auch zu der Entwicklung neuer Kredittechniken, weil sich die Amortisierungszeit für das investierte Kapital verlängerte. Einer der wichtigsten in diesem Zusammenhang zu nennenden Finanzplätze ist Antwerpen. Im dortigen Handel wurde der *Inhaberschuldschein* zu einem populären Zahlungsmittel. Es wurde üblich, den Schuldschein vor Fälligkeit zur Begleichung anderer Verpflichtungen immer weiter zu geben. Der Schuldner hatte dann an den letzten Inhaber zu zahlen. Die Inhaberschuldscheine und die immer verbreiteteren Wechsel wurden dann durch die Innovationen von *Indossament*<sup>91</sup> und *Diskont*<sup>92</sup> zu veräußerbaren Kreditinstrumenten und somit zum Papiergeld der Kaufleute. Sie ersetzten erstmals die Münzen. Auch der bargeldlose Zahlungsverkehr über Konten, die man bei Wechslern unterhielt, wuchs erheblich. In Italien wurde der Zahlungsverkehr in städtischen Girobanken zentralisiert, bei denen Kaufleute Konten unterhielten, auf diese Wechsel zogen und die Bank daraufhin die Beträge vom einen zum anderen Konto überwies. So wurde zumindest im Handel erstmals das Bargeld verdrängt.<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> Born, Geldgeschichte, 1981, 360, 367; North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 69 ff.

<sup>91</sup> Als Indossament bezeichnet man in seiner ursprünglichen Form einen auf die Rückseite eines Wechsels geschriebenen Vermerk, der eine am bisherigen Wechselgeschäft noch nicht beteiligte Person ermächtigt, den Wechsel zu präsentieren. Mit Hilfe des Indossaments wird also die aus dem Wechsel herzuleitende Forderung auf einen anderen übertragen, Denzel, Indossament, in: North (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, 1995, 165.

<sup>92</sup> Diskont ist eine besondere Form des Zinses, der vom Nennbetrag eines Kreditpapiers abgezogen wird, wenn dieses vor dem Fälligkeitszeitpunkt angekauft wird, Munro, Diskont, in: North (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, 1995, 85.

<sup>93</sup> Geicke, Vom Gold zur Buchung, 2010, 61, 63; North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 83 ff.; Münch, Giralgeld, 1990, 30 f.

### e) *Dreißigjähriger Krieg*

Nach diesem Aufschwung musste im 17. Jh. wieder ein Abschwung folgen. Dieser Bestand in den Wirren des *Dreißigjährigen Krieges*, in dem die große Ausprägung von Kupfergeld zu enormen Münzverschlechterungen, Inflation und monetärem Chaos von erheblichem Ausmaß führte. Die Silberproduktion war weltweit rückläufig. Daher lag es nahe, das nicht mehr ausreichend vorhandene Silber durch Kupfer als Präge­metall zu ersetzen. Für das Gebiet des Heiligen Römischen Reiches wird diese Zeit der Münzverschlechterung mit dem Begriff der *Kipper und Wipper* in Verbindung gebracht. Kippen und Wippen bezeichnet im Niederdeutschen das Beschneiden von Münzen und das Auskippen und Auswechseln von Geldstücken mithilfe einer Münzwaage. Diese Zeit steht für den Versuch, durch die Verschlechterungen des Münzwertes Gewinne zu erzielen, um so höhere Staatseinnahmen zur Deckung des hohen Finanzbedarfs erwirtschaften zu können.<sup>94</sup>

## 2. Der Siegeszug der Banknoten

### a) *Banknoten als allgemeines Zahlungsmittel*

Jedoch ist für das 17. Jh. geldgeschichtlich nicht nur Negatives zu verzeichnen. Denn Mitte dieses Jahrhunderts entstanden in England durch die Ausgabe sog. *Goldsmith Notes* die ersten Banknoten, die sich zum allgemeinen Zahlungsmittel fortentwickeln sollten.<sup>95</sup> Diese wurden durch die Londoner Goldschmiede ausgegeben, die für den Londoner Geldmarkt schon lange eine entscheidende Rolle spielten, da sie bereits viele moderne Bankdienstleistungen anboten. Kaufleute und Adlige unterhielten bei den Goldschmieden Konten, die sie für Überziehungskredite und Überweisungen nutzten.

---

<sup>94</sup> North, *Kleine Geschichte des Geldes*, 2009, 95 ff.; Ziegler, *Bank of England*, in: North (Hrsg.), *Von Aktie bis Zoll*, 1995, 43 ff.; Anderegg, *Grundzüge der Geldtheorie*, 2007, 9.

<sup>95</sup> Frühe Formen des Papiergeldes sind bereits im 17. Jh. v. Chr. in Babylon nachweisbar. Damals gaben Tempelherren Depotquittungen für hinterlegte Waren aus, die eine Vorform des Papiergeldes darstellen. Als Erfinder des modernen Papiergeldes gelten die Chinesen, die es bereits im 1. Jh. v. Chr. verwendeten. Weitere Verbreitung bis hin nach Europa konnte das Papiergeld aufgrund der natürlichen Grenzen Chinas zu diesem Zeitpunkt noch nicht erreichen. Harlandt, *Evolution*, 1989, 53; Anderegg, *Grundzüge der Geldtheorie*, 2007, 10.

Die *Goldsmith Notes* entstanden dann durch die verzinslichen Quittungen, die ein Goldschmied für die Einlagen seines Kunden ausgab und die sein Versprechen enthielten, zu gegebener Zeit an den Kunden zu zahlen. Diese Quittungen wurden zum Zahlungsmittel als die Goldschmiede diese als *sog. Promissory Notes* ausgaben, die auf den Inhaber zahlbar und mittels Indossament übertragbar waren. Kredit verschafften die Goldschmiede sich und ihren Kunden dann dadurch, dass sie nicht durch Einlagen gedeckte Noten ausgaben. Sie hatten die Erfahrung gemacht, dass niemals alle Noten gleichzeitig zur Einlösung präsentiert wurden. Die Ausgabe von nicht durch Barvorrat gedeckten Noten musste jedoch so beschränkt werden, dass die zur Einlösung vorgelegten Noten stets in Bargeld oder die entsprechende Edelmetallmenge eingetauscht werden konnten.

Kernstück der *Financial Revolution* war jedoch die 1694 gegründete *Bank of England*. Diese wurde nicht, wie z.B. die Amsterdamer Wisselbank 1609 oder die Hamburger Bank<sup>96</sup> 1619, staatlich oder städtisch, sondern durch eine Gruppe von Kaufleuten gegründet, die sich zur Aufbringung einer Staatsanleihe i.H.v. 1,2 Mill. Pfund verpflichtet hatten, um so die Staatskassen für den Krieg König Wilhelms III. gegen den abgesetzten König Jakob II. und Ludwig den XIV. von Frankreich zu füllen. Als Gegenleistung durften die Kaufleute Bankgeschäfte aller Art betreiben, u.a. auch Banknoten ausgeben. Die Bank begann also damit, Depositscheine auszugeben, d.h. der *Goldsmith Note* ähnliche Quittungen über das eingezahlte Geld ihrer Kunden, die kurze Zeit später, nachdem sie zu In-

---

<sup>96</sup> Die Hamburger (Giro-)Bank war die erste öffentliche Wechselbank des Heiligen Römischen Reiches, die nach dem Vorbild der Amsterdamer Wisselbank gestaltet wurde. Sie nahm Einlagen in Reichstälern entgegen, die dann in die Verrechnungseinheit Mark Banco umgerechnet wurden. Zu ihr wurden alle anderen Währungen in Beziehung gesetzt, sodass eine eigene Bankwährung entstand. Krisenbedingt erfolgte 1770 eine Umstrukturierung; die Mark Banco fußte fortan auf der Einlage von Silberbarren und war voll metallisch gedeckt. Im Handelsverkehr der Kaufleute wurde die Möglichkeit, bargeldlos zu bezahlen, gut angenommen. Für Wechsel von über 400 hamburgisch-lübischen Mark bestand sogar ein Girozwang. Da dieses Buchgeld der Hamburger Bank nur einem örtlich begrenzten Umfeld als Zahlungsmittel diente, kann es nicht vollumfänglich mit dem modernen Giralgeld verglichen werden, was seinen Ursprung in den Clearing Houses Londons hatte (vgl. dazu sogleich unten). Die Hamburger Bank wurde zum führenden Geldinstitut Deutschlands und dann 1876 von der Deutschen Reichsbank übernommen. Vgl. dazu Hahn, Währungsrecht, 1990, § 1 Rn. 17; Peters, Hamburger Bank, in: North (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, 1995, 154 f.; Münch, Giralgeld, 1990, 31 ff.

haberpapieren ausgestaltet worden und jederzeit zahlbar waren, als Banknoten zirkulierten. Diese *Bank of England Notes* verdrängten dann die *Goldsmith Notes* aus dem Verkehr und wurden zum allgemeinen Zahlungsmittel.<sup>97</sup>

Das 18. Jh. war weltweit durch konjunkturellen Aufschwung gekennzeichnet. Die Edelmetallvorräte wuchsen insbesondere durch brasilianisches Gold, das über Portugal nach England gelangte und dort 1774 zu einer Goldwährung führte. Es wurden dort ausschließlich Goldmünzen zum gesetzlichen Zahlungsmittel erklärt, Silbermünzen mussten nur bis zu einer Höhe von 25 Pfund angenommen werden. Aber auch die amerikanische Silberproduktion nahm wieder zu, sodass immense Silbermengen nach Spanien eingeführt wurden. Die Währung Spaniens im 18. Jh. fußte daher weiter auf Silber als Edelmetall. Die äußeren Umstände für die Konsolidierung der Währungen und Staatsfinanzen waren also aufgrund der vergrößerten Edelmetallvorräte günstig. Hindernisse stellten jedoch die zahlreichen internationalen Konflikte, wie z.B. der Spanische Erbfolgekrieg als erster „Weltkrieg“ der Geschichte dar, die die Staatsfinanzen aller Beteiligten auf Äußerste strapazierten.<sup>98</sup>

#### *b) Börsencrash und Scheitern des Papiergeldes in Frankreich*

Nach dem Spanischen Erbfolgekrieg erlebte Frankreich die erste Papiergeldinflation der Geschichte, nachdem der Schotte *John Law* dort das moderne Papiergeld erfunden und eine Spekulationsblase von noch ungekanntem Ausmaß erschaffen hatte. Nach dem Tod des Sonnenkönigs Ludwig XIV. stand Frankreich kurz vor der Zahlungsunfähigkeit, was den Regenten Philipp von Orléans für die Ideen John Laws, einem verurteilten Mörder, Spieler und Geldtheoretiker, empfänglich machte, der einen Plan für die Staatsentschuldung Frankreichs vorlegte. Dieser gründete 1716 die *Banque Générale*. Ihr Aktienkapital sollte 6 Millionen Livre (1.200 Aktien zu je 5.000 Livre) betragen, die zu einem Viertel in Bargeld

---

<sup>97</sup> Geicke, Vom Gold zur Buchung, 2010, 61, 64; North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 113 ff.; Jenks; North, Goldschmiede, in: North (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, 1995, 140, 141 f.; Hahn, Währungsrecht, 1990, § 1 Rn. 11; Harlandt, Evolution, 1989, 61 ff.

<sup>98</sup> North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 121 ff.

und zu drei Vierteln in mittlerweile stark abgewerteten Staatsanleihen zu zahlen waren. So verringerte *Law* kurzfristig die Zinslast für die Krone. Bereits in den ersten anderthalb Jahren ihres Bestehens gab die Bank dann Noten im Wert von 61 Millionen Livre aus, bei einer Edelmetallreserve von lediglich 31 Millionen Livre. 1717 gründete *Law* die *Compagnie d'Occident*. Eine Aktiengesellschaft, die das Handelsmonopol der französischen Überseeterritorien in Louisiana für *Law* sichern sollte. Das Kapital von 100 Millionen Livre wurde durch Aktien, die durch Staatsanleihen erworben werden konnten, aufgebracht. Wiederum verringerte sich die Schuldenlast der Krone. Durch eine kleine Stückelung konnten breitere Massen die Aktien erwerben, was sie aufgrund der dort vermuteten Gold- und Silberaufkommen auch taten. 1718 wurde die *Banque Générale* zur *Banque Royale* und somit faktisch zur ersten Zentralbank Frankreichs. Sie emittierte in diesem Jahr Banknoten im Wert von 950 Millionen Livre. 1719 wurde eine Verordnung erlassen, die die von der Bank emittierten Noten, die in *livres tournois* umtauschbar waren – eine Einheit, deren Verhältnis zu Gold und Silber variieren konnte – vom Silberpreis abkoppelte. Der Übergang vom Münz- zum modernen Papiergeld rückte also wieder ein Stück näher. Die von *Law* gegründete *Companie d'Occident* wurde als *Compagnie Indes* zur alleinigen Überseehandelskompanie, die mehrmals immens viele neue Aktien ausgab. Durch das neue Kapital verbunden mit den immer wieder gewährten Staatsanleihen sicherte sich *Law* nach und nach die Eigentumsrechte an der Kolonie Louisiana, das Tabakmonopol, die staatlichen Münzanstalten und die Erhebung der indirekten Steuern Frankreichs. Er kontrollierte die gesamten französischen Staatsschulden und den französischen Handel mit Kanada, Afrika, Asien und Ostindien. „Er war so, als würde ein und derselbe Mann die 500 amerikanischen Spitzenunternehmen, das US-Finanzministerium und die US-Notenbank leiten.“<sup>99</sup> Der Kurs der *Mississippi Compagnie*, so nannte man *Laws* Handelsgesellschaft, explodierte. Die mit 500 Livre emittierten Aktien überschritten in kurzer Zeit die Marke von 10.000 Livre. Das Spekulationsfieber hatte seinen Höhepunkt erreicht. Als die ersten Schiffe nach der langen Überfahrt aus Louisiana zurückkehrten und die

---

<sup>99</sup> Ferguson, Der Aufstieg des Geldes, 2012, 129.

erhofften Gold- und Silberschätze ausblieben, war das Platzen der Blase nicht mehr zu verhindern. Die Aktionäre hatten ihr Vertrauen in *Law* verloren und begannen ihre Aktien abzustoßen. Trotz massiver Aktienrückkäufe konnte *Law* den Kurs nicht mehr halten, als eine große Kapitalflucht der verunsicherten Anleger einsetzte. Viele Spekulanten verlangten den vorher von *Law* garantierten Ankauf ihrer Aktien zu einem Mindestpreis von 9000 Livre. Zur weiteren Verunsicherung trug die Übernahme der *Banque Royale* durch die *Mississippi Compagnie* bei. *Law* erhöhte weiter die Geldmenge bis sie im Mai 1720 ca. viermal größer war als der Wert der Gold- und Silbermünzen, die sich zuvor in Umlauf befunden hatten. Um den Umtausch der Banknoten in Münzen zu verhindern, erklärte *Law* die Banknoten zum gesetzlichen Zahlungsmittel. Das moderne Papiergeld war erfunden. Die unaufhörlich wachsende Geldmenge verstärkte jedoch die Inflation und verursachte so einen Sturm der verunsicherten Bevölkerung auf die *Banque Royale*. Das Volk wollte eine Einlösung seiner Banknoten in Gold- und Silbermünzen. Dafür reichten die Reserven der Bank natürlich längst nicht mehr aus, sodass die erste Zentralbank Frankreichs ihre Insolvenz erklären musste. Das System war gescheitert. *Law* musste alle seine Ämter niederlegen und fliehen. Frankreich kehrte zu einer Metallwährung zurück. Die erste Phase modernen Papiergeldes war grandios gescheitert.<sup>100</sup>

c) *Banknoten werden zum gesetzlichen Zahlungsmittel*

Nach dieser Entwicklung und der daraus folgenden Skepsis der Franzosen gegenüber dem Papiergeld konnte Frankreich also nicht das Land werden, in dem das System modernen Papiergeldes zum ersten Mal funktionierte. Dafür muss der Blick zurück auf die damals führende Wirtschaftsmacht England gerichtet werden. Dort nämlich erklärte die Krone 1833 die Banknoten der *Bank of England* zum gesetzlichen Zahlungsmittel mit Annahmepflicht, solange die Bank die ausgegebenen Noten in Gold einlöste. Die weitere Entwicklung der Banknote in England war geprägt durch das Obsiegen der David Ricardo folgenden *Currency-*

---

<sup>100</sup> Dazu insgesamt Born, Geldgeschichte, 1981, 360, 369; North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 129 ff.; Spennberg, Der Zocker an der Notenpresse, in: Jung; Pieper; Traub (Hrsg.), Geld macht Geschichte, 2010, 86 ff.; Ferguson, Der Aufstieg des Geldes, 2012, 114 ff., insbes. 125 ff.

*Theoretiker*, die die Banknoten nicht nur als Kreditinstrument, sondern als Geld einstufen, über die *Banking-Theoretiker*.<sup>101</sup> Der Forderung der Currency-Theoretiker, die umlaufenden Banknoten müssten zu zwei Drittel durch Goldreserven gedeckt sein, um eine inflationäre Überemission zu verhindern, wurde in der Bankreform des Jahres 1844 entsprochen. Im Anschluss erklärte 1841 Österreich die Noten der Österreichischen Nationalbank zum gesetzlichen Zahlungsmittel. Die Noten der *Banque de France* wurden in Frankreich erst 1870, ganze 150 Jahre nach dem Schrecken der lawschen Papiergeldinflation, auch de jure zu Geld. Abgesehen von Österreich vergrößerte sich der Banknotenumlauf in den deutschen Staaten erst mit der einsetzenden Industrialisierung Mitte des 19. Jh. 1909 wurden die Reichsbanknoten schließlich zum gesetzlichen Zahlungsmittel erklärt.<sup>102</sup>

### 3. Globalisierung

#### a) Der internationale Goldstandard

Außerdem war das 19. Jh. die Zeit der internationalen Währungsharmonisierung. Die Goldwährung setzte sich durch. England war seit 1774 bis zum ausgehenden 19. Jh. das einzige Land, das eine Goldwährung hatte, d.h. eine Währungsordnung, bei der die Währung entweder aus Goldmünzen besteht oder aus Banknoten, deren Umtausch in Gold garantiert wird. In den meisten Staaten, auch in denen des Deutschen Bundes, bestand eine Silberwährung, obwohl sich auch die sog. *Doppelwährung*, d.h. Gold- und Silbermünzen sind gleichzeitig gesetzliche Zahlungsmittel, im Anschluss an die *Lateinische Münzunion*<sup>103</sup> großer

---

<sup>101</sup> Vgl. zur Sichtweise der Currency- bzw. der Banking-Theorie Borchert, Geld und Kredit, 8. Aufl., 2003, 24, 59 f. und Ingham, Nature of Money, 2004, 41 ff.

<sup>102</sup> Born, Geldgeschichte, 1981, 360, 370 f.; North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 155 ff.; Hahn, Währungsrecht, 1990, § 1 Rn. 18 ff.

<sup>103</sup> Die Lateinische Münzunion bildeten 1865 Frankreich, Belgien, die Schweiz und Italien zur Bekämpfung ihrer Währungsprobleme. Die Münzunion sollte für einen gemeinsamen Münzumsatz sorgen, den Zahlungsverkehr erleichtern und zu einem Rückgang der Wechselkursschwankungen führen. Aufgrund des Silberpreisverfalls wurde die Prägung von Silbermünzen 1878 eingestellt. Die Doppelwährung wurde zur „hinkenden“ Goldwährung. Die Silberinflation veranlasste die Staaten der Lateinischen Münzunion dann 1885 den Goldstandard einzuführen, vgl. dazu North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 149 f.; Zellfelder, Lateinische Münzunion, in: North (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, 1995, 213 f.

Beliebtheit erfreute. Der Übergang zur Goldwährung wurde international dann dadurch möglich, dass Mitte des 19. Jh. Goldfelder in Kalifornien und Australien entdeckt wurden. Die Goldvorräte der Welt stiegen rasant an. Das über lange Zeit beständige Gold-Silber-Verhältnis geriet aus den Fugen. Das Silber verteuerte sich, was wiederum den Gebrauch der beiden Edelmetalle in den Währungen der verschiedenen Länder beeinflusste. Dem englischen Beispiel folgend gingen 1872 zuerst die skandinavischen Länder, dann 1873 das neue deutsche Reich zu einer Goldwährung über. Die deutsche Goldwährung „hinkte“ jedoch bis 1907, da die noch umlaufenden Silbermünzen bis dahin ihre volle Zahlkraft behielten. Bis zum Ende des 19. Jh. hatten alle wohlhabenden Industrieländer die Goldwährung meist in Form einer *Goldkernwährung* eingeführt, d.h. die umlaufenden Banknoten waren durch die Goldreserven der Notenbanken gedeckt. Eine *Goldumlaufwährung*, d.h. den Umlauf aus Gold geprägter Münzen mit Notenanteil, konnten sich nur die Länder mit immens großen Goldreserven, wie z.B. das Deutsche Reich, leisten. International führte die Einführung der Goldwährung in den einzelnen Nationen zum *sog. Goldstandard*,<sup>104</sup> von dem dann gesprochen wird, wenn eine Reihe von Ländern folgende Regeln befolgt. 1. Unbeschränkte Konvertibilität von Geld in Gold und umgekehrt, 2. Unbeschränkte Ein- und Ausfuhr von Gold, 3. Eine Normierung, dass die Geldmenge eines Landes an seine Goldreserven gebunden ist. Auch wenn die von *Hume* und *Ricardo* formulierte These zum *sog. Goldautomatismus* – der Goldstandard halte die internationalen Wechselkurse stabil – aufgrund des tatsächlichen Verhaltens der Zentralbanken relativiert wurde,<sup>105</sup> so führte doch das uneingeschränkte Vertrauen in die Konvertibilität in Gold faktisch zu stabilen Wechselkursen.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Vgl. dazu North, Goldstandard, in: North (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, 1995, 144; Chung, Money As Simulacrum, Hastings Bus. L. J. (5) 2009, 109, 118 ff.

<sup>105</sup> Vgl. dazu North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 153.

<sup>106</sup> Dazu insgesamt Born, Geldgeschichte, 1981, 360, 370; North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 145 ff.; Helfferich, Geld, 1923, 58 ff.

b) *Entwicklung des modernen Bankwesens ausgehend von England*

Ebenfalls dem 19. Jh. ist die Entstehung des modernen Bankwesens und im Zuge dessen die Ausbreitung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs zuzuschreiben. Vorbild für diese Entwicklung sollte wieder einmal England sein, dessen Vormachtstellung auf den Geldmärkten zu dieser Zeit unangefochten war. So war es bereits in den 70er Jahren des 18. Jh. Ursprungsland des modernen Giralgeldes. Es entstand in den sog. *Clearing Houses* Londons, in denen sich Bankiers trafen, um ihre wechselseitigen Ansprüche durch Verrechnung und Umschreibung auf die jeweiligen Konten zu begleichen. Seit 1830 verdrängten dann die Aktienbanken die Privatbanken immer weiter aus dem Geschäft. Die Banken begannen Filialnetze aufzubauen, um die Versorgung des ganzen Landes mit ihren Dienstleistungen sicher zu stellen. Neben diesem Prozess der Expansion setzte auch ein Prozess der Konzentration ein, da die Zahl der englischen Banken durch Übernahmen und Fusionen stark reduziert wurde. Gab es 1825 noch über 600 englische Banken, hatte sich diese Zahl 1913 auf 70 verringert. Auch die Art der angebotenen Dienstleistungen änderte sich, man wandte sich dem bargeldlosen Zahlungsverkehr zu. England war aufgrund der durch die industrielle Revolution einsetzenden Zahlungsmittelknappheit auf den bargeldlosen Zahlungsverkehr angewiesen, war es doch, wie bereits gesehen, seit 1844 dazu verpflichtet, zwei Drittel der umlaufenden Banknoten durch Goldreserven zu decken. Die kurzfristige Kreditgewährung durch Wechsel und später durch *Scheck*<sup>107</sup> und *Kontokorrentkredit*<sup>108</sup> trat immer mehr in den Vordergrund. Dafür mussten die Aktienbanken Einlagen in hohem Ausmaß akquirieren. Dies war ihnen dadurch möglich, dass sie die Einlagen ihrer Kunden im Gegensatz zu den Privatbanken verzinsten und die

---

<sup>107</sup> Formalisierte unbedingte Zahlungsanweisung durch die der Aussteller die bezogene Bank anweist, einen bestimmten Betrag zu Lasten seines Kontos auszuführen, Ziegler, Scheck, in: North (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, 1995, 353; Nobbe, § 60 Scheckanweisung, in: Schimansky; Bunte; Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. 1, 2011 Rn. 10.

<sup>108</sup> Der Kontokorrent (auch laufende Rechnung) hat zum Inhalt, dass beiderseitige Ansprüche und Leistungen aus einer Geschäftsverbindung fortlaufend in einer Rechnung zusammengefasst und verrechnet werden. Nur der Saldo – Überschuss, der sich für den einen oder anderen Teil ergibt – wird festgestellt und ausgeglichen. Girokonten werden i.d.R. als Kontokorrent i.S.d. heutigen §§ 355 ff. HGB geführt, Mayen, § 47 Girovertrag und Kontokorrent, in: Schimansky; Bunte; Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. 1, 2011 Rn. 37 f.

Wechsel der Geschäftsleute bereits vor Fälligkeit ankauften, d.h. diskontierten. Die Wechseldiskontierung verlor jedoch mit der Zeit wesentlich an Bedeutung; sie wurde seit 1870 durch den Scheck und den Kontokorrentkredit als Zahlungsmittel für Handel und Industrie verdrängt. Der Scheck- bzw. Überweisungsverkehr wurde in England schnell angenommen. Bereits Mitte des 19. Jh. wurden Arbeitsentgelte per Überweisung bezahlt und zur Jahrhundertwende wurden in London 98 % der Geldumsätze bargeldlos beglichen. In den deutschen Staaten behielten die Privatbankiers bis zur Reichsgründung 1871 die Oberhand über das Kredit- und Zahlungsverkehrsgeschäft. Grundlage für den Aufschwung der Aktienbanken war ihre Entwicklung zu Universalbanken, die abgesehen von der Notenausgabe nun alle Zweige des Bankgeschäfts betrieben. Einen Antrieb für den in Deutschland wenig verbreiteten bargeldlosen Zahlungsverkehr bedeutete dann der Aufbau eines Überweisungs- und Gironetzes durch die 1875 gegründete *Reichsbank*. Diese führte bereits ein Jahr nach ihrer Gründung den kostenfreien Ferngiroverkehr über ihre Filialen ein. Seit 1909 beteiligte sich dann auch die Post mit der Aufnahme des Postcheckverkehrs am bargeldlosen Zahlungsverkehr. Insbesondere während des *Ersten Weltkrieges* warb die Reichsbank übermäßig für die Inanspruchnahme bargeldloser Zahlung, um so jedweden Goldabfluss zu verhindern. Zwar wurden die Risiken immenser Giralgeldschöpfung zu diesem Zeitpunkt noch nicht vollends überblickt, dennoch lässt sich festhalten, dass nun auch Deutschland auf dem Weg zu einer modernen, von Bankguthaben geprägten Geldmengenstruktur wieder einen Schritt weiter gekommen war.<sup>109</sup>

#### 4. Die Wirren des Ersten und Zweiten Weltkrieges

##### a) *Der Erste Weltkrieg: Ende des Goldstandards – Beginn der Papiergeldwährungen – Hyperinflation in Deutschland*

Mit Ausbruch des Ersten Weltkrieges 1914 endete die Epoche der Währungsstabilität, die mit dem internationalen Goldstandard einherging, denn unmittelbar nach Kriegsausbruch stellten die meisten kriegsführenden Staaten die

---

<sup>109</sup> Geicke, Vom Gold zur Buchung, 2010, 61, 64; Born, Geldgeschichte, 1981, 360, 371; North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 165 ff.; Münch, Giralgeld, 1990, 34 ff.

Einlösung ihres Papiergeldes in Gold ein. So kam es also international erstmals zu einer Epoche der Papiergeldwirtschaft. Viele Staaten behoben das Problem der Kriegsfinanzierung kurzfristig durch das Ankurbeln der Notenpressen. Der Papiergeldumlauf wurde extrem erhöht und somit die Finanzierungsprobleme auf die Nachkriegszeit verlagert. Diese Politik vertrat insbesondere das siegessichere Deutschland, das sich aufgrund der föderalen Finanzverfassung schlechter aus Steuereinnahmen finanzieren konnte als andere Staaten. Hier hatte sich der Banknotenumlauf zwischen 1914 und 1918 mehr als vervierfacht. Außerdem verschlechterte sich der Wechselkurs der Mark im Vergleich zum Dollar, was in der *Hyperinflation* von 1922/23 gipfeln sollte. Bis zum Kriegsende machte sich die Geldentwertung in Deutschland noch verhältnismäßig wenig bemerkbar, doch bis 1918 hatte die Mark im Vergleich zum Dollar bereits die Hälfte ihres Wertes eingebüßt. Der Wechselkurs fiel nach Kriegsende immer weiter. Devisenspekulationen führten 1921/1922 zu einer kurzzeitigen Erholung der Kurse bis die darauf folgende Kapitalflucht die Phase der Hyperinflation einleitete. Für einen Dollar musste man im November 1923 4200 Mrd. Mark zahlen. An dieser Stelle hatte die deutsche Währung die prägenden Geldfunktionen – Tauschmittel, Wertaufbewahrung und Wertmesser – bereits verloren. Die Restabilisierung der deutschen Währung begann 1923 mit der Einführung der Rentenmark. Im Zuge des *Dawes-Plan*, der die Reparationszahlungen Deutschlands an die Siegermächte regelte, kehrte Deutschland 1924 mit der Reichsmark zur Goldwährung, dieses Mal in Ausgestaltung einer Goldkernwährung, zurück. Der Banknotenumlauf war i.H.v. 40 % durch Gold oder Devisen zu decken; für die restlichen 60 % wurden erstklassige Handelswechsel gefordert. Das Vertrauen in die deutsche Währung wuchs wieder. International führte die Rückkehr vieler Staaten zur Goldwährung zu einer Wiederherstellung des Goldstandards. Die *Goldenen Zwanziger* konnten beginnen.<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup> Born, Geldgeschichte, 1981, 360, 372; North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 181 ff.

*b) Die Weltwirtschaftskrise und das System von Bretton Woods*

Die Stabilisierung von Währung und Wirtschaft durch die Wiedereinführung des Goldstandards war jedoch riskant und sollte in eine noch nicht dagewesene Weltwirtschaftskrise münden. Ausschlaggebend neben vielen anderen Destabilisierungsfaktoren war die wirtschaftliche Entwicklung Amerikas. Dort boomte der Aktienmarkt seit Anfang 1928. Man sprach von einem Allzeithoch. Doch als die Kurse im Oktober 1929 deutlich fielen, brach Nervosität unter den Anlegern aus. Am 24. Okt. 1929, dem *sog. Black Thursday*, platzte die Spekulationsblase und leitete die *Great Depression*<sup>111</sup> in den USA ein. Die Wirtschaftskrise der USA hatte globale Auswirkungen. Bspw. ging die Nachfrage nach Importen zurück und die beträchtlichen amerikanischen Kapitalexporte kamen zum Erliegen, was die Zahlungsfähigkeit anderer Staaten u.a. auch Deutschlands erheblich beeinträchtigte. Ende 1929 und Anfang 1930 hoben die ersten Staaten den Goldstandard auf. Im September 1931 war auch die Ankerwahrung des Goldstandards, das Pfund Sterling, so unter Druck geraten, dass England den Goldstandard suspendierte und das Pfund abwertete. Im Frühjahr 1933 folgten auch die USA dem britischen Beispiel. Der internationale Goldstandard war gescheitert.<sup>112</sup>

Behoben wurden die Wirren der Weltwirtschaftskrise und des Zweiten Weltkriegs durch eine internationale Währungsordnung, die 1944<sup>113</sup> von 44 Staaten festgelegt wurde; das System von *Bretton Woods*. Es war unter der Ausschaltung des freien Marktes ein System fester Wechselkurse mit geringen Schwankungsbreiten. Leitwährung war der Dollar, der als einziger eine Golddeckung hatte. Es entstand also ein *Gold-Dollar-Standard*. Ausschlaggebend für die Wechselkurse war das Verhältnis der jeweiligen Währung zum Dollar. Dieser war in Gold einlösbar; seine Relation zum Gold war mit 35 Dollar zu je einer Unze Gold festgelegt. Um mehr Flexibilität als der frühere Goldstandard zu bieten, sollten die Wechselkurse jedoch angepasst

---

<sup>111</sup> Chung, Money As Simulacrum, Hastings Bus. L. J. (5) 2009, 109, 137 ff.

<sup>112</sup> North, Kleine Geschichte des Geldes, 2009, 194 ff.

<sup>113</sup> Faktisch trat das System von Bretton Woods erst im Dezember 1958 in Kraft, als Belgien, Luxemburg, Frankreich, die Bundesrepublik, Italien, die Niederlande, Großbritannien und Irland aufgrund ihrer verbesserten Handels- und Zahlungsbilanzen die Konvertibilität ihrer Währungen verkündeten, vgl. dazu a.a.O., 209.

werden, wenn sie nicht mehr die reale Stärke einer Währung widerspiegeln. Als Kontrollinstanz wurde der *Internationale Währungsfonds (IWF)* gegründet, der das neue Weltwährungssystem überwachen und Zahlungsbilanzdefizite ausgleichen sollte. Die stabilen Wechselkurse des Systems von Bretton Woods führten zu einer erheblichen Wohlstandsmehrung und dem Rückgang der Arbeitslosenzahlen. Eines vieler Probleme der staatlich festgelegten Wechselkurse war jedoch die zu geringe Flexibilität. Auf die sich schnell verändernde Weltwirtschaft konnte nur langsam reagiert werden. Ein weiteres war die vollkommene Abhängigkeit vom Dollar, auf dem das System basierte. Dies zeigte sich insbesondere im Vietnam-Krieg, den die Amerikaner durch die Emission von Dollarnoten finanzierten. Die anderen Mitglieder des Systems mussten – gebunden an die Geldpolitik der vereinigten Staaten – versuchen, den Dollarkurs mit Stützungskäufen zu halten. Im Mai 1971 setzte der damalige deutsche Wirtschaftsminister *Schiller* dieser „importierten Inflation“ – die in Mark umgetauschten Dollar erhöhten die Geldmenge in der BRD – ein Ende und gab den Wechselkurs der Mark frei. Am 15. August 1971 beendete dann der ehemalige US-Präsident *Nixon* die nominale Goldbindung des Dollar.<sup>114</sup> Das System von *Bretton Woods* wurde aufgegeben. Es begann die Zeit des freien Marktes.<sup>115</sup> Für die Entwicklung des Geldes vom Edelmetall zu bloßem Papier ist hier festzuhalten, dass das Geld spätestens mit dem Zusammenbruch dieser internationalen Währungsordnung seine völlige Unabhängigkeit vom Edelmetall, ohne das es über den Großteil seiner Geschichte hinweg nicht existieren konnte,

---

<sup>114</sup> Diese Aufkündigung des Versprechens, die Dollarnoten jederzeit in Gold zu tauschen, war – so Kellermann – „sachlich, aber bemerkenswerterweise nicht ideologisch der wegen seiner realen Folgenlosigkeit spektakulärste systemische Geldwandel: Der Glaube an Geld, auch wenn er überhaupt nicht mehr durch ein selbstwertvolles Substrat gestützt war, hatte sich durchgesetzt.“ Kellermann, *Soziologie des Geldes*, in: Maurer (Hrsg.), *Handbuch der Wirtschaftssoziologie*, 2008, 320, 322.

<sup>115</sup> Kaden, *Vom Berghotel ins Casino*, in: Jung; Pieper; Traub (Hrsg.), *Geld macht Geschichte*, 2010, 219 ff.; North, *Kleine Geschichte des Geldes*, 2009, 203 ff.

erklärt hat.<sup>116</sup> Unser Geld ist heute reines Repräsentativgeld, ein *sog. chartales Zahlungsmittel*.<sup>117</sup>

## 5. Der Status Quo – Völlige Entsubstantialisierung

### a) Bargeldloser Zahlungsverkehr

Sieht man den Prozess der Entsubstantialisierung zunächst als die Entwicklung des Geldes vom Gold über die Münze zum Schein bis hin zum reinen Buchgeld, so steht das Ergebnis für das 21. Jh. fest: „Das ideale Geld der globalisierten Wirtschaft ist nicht mehr Gold, sondern der pure Kredit, auf den Cent genau im elektronischen Gedächtnis der Banken verbucht. Gedeckt ist er einzig durch unser Vertrauen, einen vom Konto abzubuchenden Betrag jederzeit gegen einen gleichwertigen Teil des Sozialprodukts eintauschen zu können.“<sup>118</sup>

So gehört es heute ganz selbstverständlich zum Alltag der meisten Menschen, Buchgeld, d.h. die jederzeit fälligen Guthaben von Nichtbanken bei Banken, vom einen zum anderen Konto mittels Überweisung, Lastschrift, Scheck, Kredit- oder EC-Karte zu transferieren. Im Jahr 2012 wurde der Gesamtumfang des bargeldlosen Zahlungsverkehrs in Deutschland zuzüglich grenzüberschreitender Zahlungen mit 71,5 Billionen Euro beziffert.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> Auf eine Beschreibung der weiteren wirtschaftlichen und währungspolitischen Entwicklung beginnend mit der Gründung des Europäischen Währungssystems bis hin zur Europäischen Währungsunion wird an dieser Stelle verzichtet. Ziel dieses Überblicks über die Geldgeschichte ist die Darstellung der verschiedenen Erscheinungsformen, die das Geld im Laufe der Zeit angenommen hat bzw. der Verlust der Voraussetzung einer Erscheinungsform überhaupt. Die Entwicklung bis hin zum Euro als Gemeinschaftswährung ist jedoch für einen geldgeschichtlichen Überblick mit der hier intendierten Ausrichtung von untergeordneter Bedeutung.

<sup>117</sup> Hahn, Währungsrecht, 1990, § 1 Rn. 9.

<sup>118</sup> Geicke, Vom Gold zur Buchung, 2010, 61, 65. Ähnlich auch Ingham, Capitalism, 2008, 69: „In modern capitalism, most money consists of electronic impulses that record and transmit quantities of abstract value between bank accounts.“

<sup>119</sup> Deutsche Bundesbank, Zahlungsverkehrs- und Wertpapierabwicklungsstatistiken in Deutschland 2009-2013, abrufbar im Internet: <[http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Statistiken/Geld\\_Und\\_Kapitalmaerkte/Zahlungsverkehr/zvs\\_daten.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Statistiken/Geld_Und_Kapitalmaerkte/Zahlungsverkehr/zvs_daten.pdf?__blob=publicationFile)>, Stand: 18.06.2015, 9.

Die Geldmenge M1, die aus dem außerhalb des Bankensektors zirkulierenden Bargeld und den täglich fälligen Sichteinlagen von Nichtbanken besteht, betrug im gleichen Jahr für die Euro-Zone 5,17 Billionen Euro, davon waren 4,24 Billionen Buchgeld.<sup>120</sup> Das Buchgeld beträgt also bereits an der Geldmenge M1 mehr als 80 %.

Und dieser Anteil des Bargeldes sinkt noch weiter ab, wenn man dieses in Relation zu den Geldmengen M2 oder M3 setzt, da diese liquiditätsfernere Guthaben mit in die Geldmenge einbeziehen. Ihre Abgrenzung erfolgt nach Liquiditätsstufen, also nach der Möglichkeit, bestimmte Aktiva als *Zahlungsmittel* zu verwenden. Die Zugehörigkeit der verschiedenen Aktiva zu M2 oder M3 richtet sich somit danach, mit welchem Aufwand diese in das zur Geldmenge M1 gehörende Geld umgewandelt werden können. Zur Geldmenge M2 gehören sodann die zur Geldmenge M1 gehörenden Aktiva zuzüglich kurzfristiger Termingelder, d.h. Einlagen bei Banken, die nach einer fest vereinbarten Zeit fällig sind, oder über die der Einleger unter Einhaltung einer bestimmten Kündigungsfrist verfügen kann. Unter zusätzlicher Berücksichtigung der Wertaufbewahrungsfunktion des Geldes werden zu M2 in der Geldmenge M3 dann noch Sparguthaben und geldnahe Wertpapiere, z.B. Geldmarktfondsanteile, Geldmarktpapiere und kurzfristige Schuldverschreibungen hinzugerechnet,<sup>121</sup> sodass der Bargeldanteil im Rahmen dieser Geldmengenbegriffe immer weiter absinkt.

All dies veranschaulicht ganz deutlich, wie der bargeldlose Zahlungsverkehr Banknoten und Münzen für viele Bereiche des Lebens verdrängt hat. Das Bargeld

---

<sup>120</sup> Europäische Zentralbank, Entwicklung der Geldmenge M1 in der Euro-Zone von 1997 bis April 2015, abrufbar im Internet: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/241800/umfrage/entwicklung-der-geldmenge-m1-in-der-euro-zone/>>, Stand: 18.06.2015; Europäische Zentralbank, Wert des Euro-Münzumschlufs von 2002 bis 2014, abrufbar im Internet: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/207756/umfrage/wert-des-euro-muenzumschlufs-seit-2002/>>, Stand: 18.06.2015; Europäische Zentralbank, Wert des Euro-Banknotenumschlufs von 2002 bis 2014, abrufbar im Internet: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/207750/umfrage/wert-des-euro-banknotenumschlufs-seit-2002/>>, Stand: 18.06.2015. Der Buchgeldanteil der Geldmenge M1 errechnet sich durch die Subtraktion des Banknoten- und Münzumschlufs von der Geldmenge M1.

<sup>121</sup> Issing, Einführung in die Geldtheorie, 15. Aufl., 2011, 7 f.; Borchert, Geld und Kredit, 2003, 60 ff.

musste den Rückzug erklären.<sup>122</sup> Seine letzte Bastion sind wohl die Geschäfte des täglichen Lebens.<sup>123</sup>

### b) *E-Geld*

Zu würdigen bleibt jedoch noch eine weitere Entwicklung bzw. Weiterentwicklung des Buchgeldes, nämlich das *E-Geld*, das teilweise als eine dritte Form des Geldes verstanden wird.<sup>124</sup> Art. 2 Nr. 2 der sog. Zweiten E-Geld-Richtlinie<sup>125</sup> umsetzend ist E-Geld nach § 1a Abs. 3 ZAG<sup>126</sup> jeder elektronisch, darunter auch magnetisch, gespeicherte monetäre Wert in Form einer Forderung gegenüber dem Emittenten, der gegen Zahlung eines Geldbetrags ausgestellt wird, um damit Zahlungsvorgänge im Sinne des § 675f Abs. 3 S.1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durchzuführen, und der auch von anderen natürlichen und juristischen Personen als dem Emittenten angenommen wird. Diese Legaldefinition vermittelt bereits einen guten Eindruck des Phänomens E-Geld. Es ist also zunächst ein elektronisch gespeicherter monetärer Wert. Aufgrund des verwendeten Datenträgers unterscheidet man die be-

---

<sup>122</sup> Dieser Rückzug wurde z.B. in Dänemark durch die Ankündigung der Zentralbank besiegelt, 2016 den Druck von Banknoten und die Prägung von Münzen einzustellen. In ganz Skandinavien gibt es schon seit längerer Zeit eine breite Kampagne gegen das Bargeld, die hauptsächlich mit der angestrebten Austrocknung der Märkte für Drogen und Schwarzarbeit begründet wird. Doch auch in Deutschland gibt es erste Stimmen, wie z.B. die des Wirtschaftsweisen Bofinger, die eine Abschaffung des Bargeldes fordern. Seiner Ansicht nach sollten der gesamte Euroraum, die Vereinigten Staaten, Großbritannien und die Schweiz gleichzeitig das Bargeld abschaffen, vgl. Wirtschaftsweise streiten über Bargeld, FAZ vom 18.05.2015, 15.

<sup>123</sup> So auch Omlor, Geldprivatrecht, 2014, 104 in Bezug auf die Dominanz des Buchgeldes: „Das gesetzliche Zahlungsmittel ist vom faktischen Regel- zum Ausnahmefall herabgestuft worden.“

<sup>124</sup> So Hahn; Häde, Währungsrecht, 2. Aufl., 2010, § 1 Rn. 24. Anders wohl Mayen, § 46 Bargeldloser Zahlungsverkehr im Allgemeinen, in: Schimansky; Bunte; Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. 1, 2011 Rn. 2, wenn das sog. Netzgeld, das eine Erscheinungsform des E-Geldes ist, als eine moderne Form des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, also als die Übertragung von Buchgeld, dargestellt wird.

<sup>125</sup> Richtlinie 2009/110/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, zur Änderung der Richtlinie 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2000/46/EG, ABL. L 267/7.

<sup>126</sup> Zahlungsdienststeuergesetz vom 25. Juni 2009, BGBl. I 2009, 1506. In dieses wurden die zur Umsetzung der Zweiten E-Geld-Richtlinie notwendigen Normen durch das Gesetz zur Umsetzung der Zweiten E-Geld-Richtlinie vom 01. März 2011, BGBl. I 2011, 288 übernommen.

kanntesten Formen dieses Geldes, nämlich die *Geldkarte*, bei der der Geldwert auf einem Chip gespeichert wird, der in eine Plastikkarte integriert wird und das weiter verbreitete *Netzgeld*, das auf einer PC-Festplatte gespeichert und dann mittels spezieller Software über das Internet übertragen wird. Des Weiteren wird es gegen Entgegennahme eines Geldbetrags ausgegeben, also auf dem jeweiligen Datenträger gespeichert. Zusätzlich muss es auch von anderen Unternehmen als der ausgebenden Stelle akzeptiert werden, was elektronische Warengutscheine, wie z.B. vorausbezahlte Telefonkarten aus dem Anwendungsbereich der Norm ausschließt. E-Geld ausgebende Stellen, also E-Geld-Emittenten, sind nach § 1a Abs. 1 ZAG insbesondere Kreditinstitute, Bund, Länder und Gemeinden, die Europäische Zentralbank, die deutsche Bundesbank sowie andere Zentralbanken, die Kreditanstalt für Wiederaufbau und sog. E-Geld-Institute, d.h. Unternehmen, die das E-Geld-Geschäft betreiben, ohne unter die bereits aufgezählten Emittenten zu fallen.<sup>127</sup>

Prominentestes Beispiel eines solchen E-Geld-Instituts ist wohl die eBay-Tochter *PayPal*, deren gleichnamiges Zahlungssystem sich seit dem Zusammenschluss zu einem Bezahlstandard bei eBay-Käufen entwickelt hat. Für die *PayPal Corporation* war vor Erlass der Zweiten E-Geld-Richtlinie und deren Umsetzung im ZAG zwar umstritten, ob sie E-Geld i.S.d. § 1a Abs. 3 ZAG ausgibt.<sup>128</sup> Jedoch war PayPal auch zu dieser Zeit als E-Geld-Institut in der Bundesrepublik tätig. Dies ermöglicht der heute in § 26 Abs. 1 ZAG geregelte sog. *Europäische Pass*. Dieser ist eine Ausnahme von der nach § 8a Abs. 1 ZAG geltenden Erlaubnispflicht für E-Geld-Institute und bestimmt, dass ein Institut mit Sitz in einem

---

<sup>127</sup> Hahn; Häde, Währungsrecht, 2010, § 1 Rn. 24 ff.; Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl. Rn. 7.1101; Neumann, § 55 a Netzgeld, in: Schimansky; Bunte; Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. 1, 2011 Rn. 1 ff., insbes. 16 ff. Ausführlich zum Phänomen des elektronischen Geldes, insbesondere im Hinblick auf eine Gefährdung des staatlichen Geldmonopols Müller, Elektronisches Geld, 2002.

<sup>128</sup> Zur Diskussion i.R.d. Regelungen der Ersten E-Geld-Richtlinie und des KWG (Gesetz über das Kreditwesen vom 09. September 1998, BGBl. I 1998, 2776) a.F. um die Eigenschaft von PayPal als E-Geld-Institut vgl. Hoenike; Szodruch, Rechtsrahmen innovativer Zahlungssysteme für Multimediadienste, MMR 2006, 519, 524 und insbes. Meder; Grabe, PayPal – Die „Internet-Währung“ der Zukunft?, BKR 2005, 467, 470 f. Keine Bedenken an der Ausgabe von E-Geld durch PayPal bestehe allerdings nach der Zweiten E-Geld-Richtlinie, da eine Verkörperung der aufgeladenen Beträge, die bei PayPal nicht erfolgt, nach § 1a Abs. 3 ZAG nicht erforderlich sei, so Staudinger BGB/Omlor, § 675c Rn. 4.

anderen Mitgliedstaat der EU ohne Erlaubnis der *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (BaFin) über eine Zweigniederlassung oder im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im Inland Zahlungsdienste erbringen darf, wenn das Unternehmen von den zuständigen Behörden des anderen Staates zugelassen worden ist und gemäß der europäischen Vorgaben kontrolliert wird. So hat PayPal durch die britische *Financial Services Agency* eine Zulassung als E-Geld-Institut erhalten und konnte somit als solches auch in der Bundesrepublik auftreten.<sup>129</sup> Nach eigenen Angaben nutzen derzeit 15 Millionen Kunden allein in Deutschland das Online-Bezahlsystem,<sup>130</sup> das als Micropayment-System vor allem dazu entwickelt worden ist, kleine Beträge online zu begleichen. PayPal verbindet dabei den E-Mail-Dienst der Kunden mit einem virtuellen PayPal-Konto und ermöglicht so jedem, der ein E-Mail-Konto hat, den Zugang. Vorteil bei der Nutzung der E-Mail-Dienste ist vor allem, dass Zahlungen innerhalb von Sekunden abgeschlossen werden können, wobei die üblichen Banklaufzeiten entfallen.<sup>131</sup>

Trotz des Erfolges von PayPal lässt sich ein Erfolg der Entwicklung *E-Geld* noch nicht mit Sicherheit feststellen. Im Jahr 2012 standen nur vier E-Geld-Institute unter der Aufsicht der BaFin nach dem ZAG. Jedoch haben 27 Institute aus dem *Europäischen Wirtschaftsraum* die Inanspruchnahme des EU-Passes in Deutschland angezeigt.<sup>132</sup> Der E-Geld-Umlauf belief sich in Europa im August 2010 nur auf 1 Mrd. Euro, was – verglichen mit dem Bargeld-Umlauf von 637 Mrd. Euro in demselben Zeitraum – nicht für den Erfolg des Systems zu sprechen scheint.<sup>133</sup> Mit Zurückhaltung dürften wohl insbesondere ältere Generationen auf die Innovationen des modernen Zahlungsverkehrs reagieren. Das E-Geld

---

<sup>129</sup> Hoenike; Szodruch, Rechtsrahmen, MMR 2006, 519, 524.

<sup>130</sup> [http://pages.ebay.de/paypal/for\\_buyers.html](http://pages.ebay.de/paypal/for_buyers.html), Stand: 18.06.1015.

<sup>131</sup> Meder; Grabe, PayPal, BKR 2005, 467 f.

<sup>132</sup> BaFin, Jahresbericht '12, abrufbar im Internet: <[http://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl\\_jb\\_2012.pdf;jsessionid=2388A054F80E8D9EC2122506B907E83F1\\_cid290?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](http://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl_jb_2012.pdf;jsessionid=2388A054F80E8D9EC2122506B907E83F1_cid290?__blob=publicationFile&v=5)>, Stand: 18.06.2015, 160 f.

<sup>133</sup> Neumann, § 55 a Netzgeld, 2011 Rn. 4.

scheint in der Bevölkerung noch nicht als wirkliche Alternative zu den bekannten Zahlungsmöglichkeiten angekommen zu sein.

Doch die geldgeschichtliche Entwicklung hat gezeigt, dass es gerade darauf ankommt. Der Erfolg oder Misserfolg einer Entwicklung wie der des E-Geldes hängt von der Akzeptanz und dem Vertrauen der Bevölkerung ab. Für das Papiergeld lässt sich das zu Anfang des 19. Jh. noch bestehende Misstrauen gegenüber dieser Innovation bspw. noch an so mancher Stelle von *Goethes Faust II.* nachweisen.<sup>134</sup> Von einem solchen Misstrauen kann zwei Jahrhunderte später jedoch schon längst keine Rede mehr sein. Aufgrund der Akzeptanz der Gesellschaft wurde das Papiergeld ab Mitte des 19. Jh. zu *dem* Geld überhaupt. Daher erscheint es durchaus möglich, dass auch dem Phänomen *E-Geld* erst die Zeit gegeben werden muss, das Vertrauen der Bevölkerung zu gewinnen, um sich als wirkliche Alternative zu Bar- und klassischem Buchgeld zu entpuppen.

<sup>134</sup> „Mephistopheles: Ein solch Papier, an Gold und Perlen statt,/Ist so bequem, man weis doch, was man hat./Man braucht nicht erst zu markten und zu tauschen,/Kann sich nach Lust in Lieb und Wein berauschen./Will man Metall, ein Wechsler ist bereit,/Und fehlt es da, so gräbt man eine Zeit./Pokal und Kette wird verauctionirt,/Und das Papier, sogleich amortisirt,/Beschämt den Zweifler der uns frech verhöhnt/Man will nichts anders, ist daran gewöhnt./So bleibt von nun an allen Kaiser Landen/An Kleinod, Gold, Papier genug vorhanden“ V. 6119-6130, Goethe, *Faust-Dichtungen*, 2010; hier zeigt sich das Misstrauen gegenüber dem Papiergeld bei dem Übergang von der Metallumlaufwährung zur Metallkernwährung, die nur noch durch Gold gedeckt war, aber ansonsten in umlaufendem Papiergeld bestand. In der zitierten Stelle verweist Goethe darauf, dass eine Deckung der Währung bei einem Mangel an vorhandenem Gold doch durch noch nicht entdeckte Schätze zu erreichen sei, also im Endeffekt durch das bloße Vertrauen in das Vorhandensein dieser Schätze. Samm, »Geld« und »Währung« – begrifflich und mit Blick auf den Vertrag von Maastricht, in: Weber (Hrsg.), *Währung und Wirtschaft*, 1997, 227, 229. Ebenfalls diese Stelle interpretierend Issing, „Der Zettel hier ist tausend Kronen wert.“ – Wie lässt sich die Inflationsgefahr bändigen? –, 18. Kolloquium des Instituts für bankhistorische Forschung am 18.09.2012 zum Thema: Papiergeld – Staatsfinanzierung – Inflation. Traf Goethe ein Kernproblem der Geldpolitik?, abrufbar im Internet: <[http://www.ibf-frankfurt.de/Paper\\_Issing\\_Koll\\_IBF\\_18Sept2012.pdf](http://www.ibf-frankfurt.de/Paper_Issing_Koll_IBF_18Sept2012.pdf)>, Stand: 18.06.2015, 2 ff., der darauf hinweist, dass Goethe die inflationären Folgen einer übermäßigen ungedeckten Papiergeldausgabe aufgrund von John Laws französischem Experiment genau überblickte.

*c) Die virtuelle Währung Bitcoin*

Den Abschluss des geldgeschichtlichen Überblicks soll die virtuelle Währung<sup>135</sup> *Bitcoin* bilden, die seit 2009 insbesondere aufgrund der intensiven medialen Aufmerksamkeit für Aufsehen sorgt. Die Hackergruppe „Satoshi Nakamoto“ entwickelte diese völlig regulierungsentkleidete Währung als Antwort auf die internationale Finanz- und Eurokrise. Sie sollte eine Alternative zu den konventionellen – nicht mehr vertrauenswürdigen – Währungen darstellen. Ihre Geldeinheiten *Bitcoins* bestehen aus komplex verschlüsselten Datensätzen, die in einem Computernetz geschöpft und verwaltet werden. Doch auch jeder Einzelne kann theoretisch – technisches Können und Ausstattung vorausgesetzt – Bitcoins durch hochkomplexe Algorithmen selbst erzeugen („schürfen“) und somit ohne die Zahlung eines Geldbetrags Einheiten der virtuellen Währung erschaffen. Diese Möglichkeit einen Geldwert, ohne den Einsatz eines anderen Geldwerts zu erhalten, ist nur einer der Gründe, der die E-Geld-Eigenschaft von Bitcoins ausschließt. Denn, wie gesehen, verlangt §1a Abs. 3 ZAG, dass die jeweilige Werteinheit gegen Zahlung eines Geldbetrags ausgestellt werden muss. Können die Werteinheiten jedoch „wie z.B. Bitcoins gegenleistungslos in Computernetzwerken erschaffen werden, scheiden [sie] damit aus dem Tatbestand des E-Geldes aus, auch wenn sie wirtschaftlich die gleiche Funktion wie E-Geld haben (...).“<sup>136</sup> Die erzeugten Bitcoins werden im Internet auf dafür geschaffenen Handelsplattformen börsenähnlich gehandelt; man kann sie dort gegen Euro oder andere Währungen kaufen.<sup>137</sup> Da die virtuelle Währung keinerlei staatlicher Kontrol-

---

<sup>135</sup> Zum Vormarsch der virtuellen Währungen Castronova, Wildcat Currency, 2014. „Any discussion of a currency is ultimately about how traders exchange value. The purpose of a payments system is to allow people to trade other things quickly and easily. Payments systems that do this job better have historically pushed out those that do it worse. Coins replaced barter and were replaced by paper, which in turn has yielded to electronic transactions. Virtual currencies are part of the next step, which is too new even to have a name.“, XIII. „The emergence of wildcat currency, with its tremendous flexibility and power, seems likely to spark a broadranging discussion of what money is and what it is for.“, XVI (Hervorhebung durch die Verfasserin). „The real importance of virtual currency is what it tells us about the merging of the game world with the outside“, XXII.

<sup>136</sup> So die BaFin, Merkblatt – Hinweise zum Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG), abrufbar im Internet: <[http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb\\_111222\\_zag.html](http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html)>, Stand: 18.06.2015, unter 4b) Definition E-Geld (§1a Abs. 3 ZAG). Ebenso BT-Drucks. 17/3023, 40.

<sup>137</sup> Vgl. dazu <<http://www.bitcoin.de>>, Stand: 18.06.2015.

le unterliegt, soll eine gewisse Inflationssicherheit dadurch geschaffen werden, dass die absolute „Geldmenge“ auf 21 Mio. Bitcoins begrenzt ist. Außer durch eigenes „Schürfen“ oder Kaufen kann man Bitcoins erhalten, indem man Waren oder Dienstleistungen anbietet und Bitcoins als Zahlungsmittel akzeptiert. Die „Aufbewahrung“ der Schlüssel zu den jeweiligen Bitcoins erfolgt in virtuellen Geldbörsen („Wallet“). Eine Transaktion erfolgt dann im Gegensatz zu einer Banküberweisung bargeldähnlich *Peer-to-Peer*, d.h. direkt von Teilnehmer zu Teilnehmer des Bitcoin-Netzwerkes. Durch die sog. *Block-Chain*, die sämtliche Bitcoin-Übertragungen auflistet, werden die getätigten Transaktionen trotz fehlender zentraler Kontrolle nachprüfbar.<sup>138,139</sup>

Die Nachfrage nach Bitcoins ist insbesondere seit Anfang November 2013 sehr stark gestiegen. Der Kurs stand noch im Oktober 2013 bei 95 Euro für einen Bitcoin. Bis zum Februar 2014 ist er auf 600 Euro pro Bitcoin gestiegen. Derzeit liegt der Kurs bei 220 Euro pro Bitcoin. Somit schwankt der Bitcoin-Kurs zwar stark, jedoch ist trotzdem eine – zeitweise immense – Wertsteigerung der virtuellen Währung zu verzeichnen.<sup>140</sup> Dieser Nachfrageanstieg scheint insbesondere durch die Idee einer vom Staat unabhängigen Währung, die günstige und schnelle Transaktion und die vermehrte Akzeptanz von Bitcoins als Zahlungsmittel<sup>141</sup> begründet zu sein. Allerdings ist aufgrund der vor allem durch sog. *Bitcoin-Mixer* gewährleisteten Anonymität ein Teil der Nachfrage wohl auch auf Geldwäscheaktivitäten zurückzuführen.<sup>142</sup>

<sup>138</sup> Dazu insgesamt Spindler; Bille, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, WM 2014, 1357 ff.; Boehm; Pesch, Bitcoins: Rechtliche Herausforderungen einer virtuellen Währung, MMR 2014, 75 ff.; Eckert, Steuerliche Betrachtung elektronischer Zahlungsmittel am Beispiel sog. Bitcoin-Geschäfte, DB 2013, 2108 f.; Djazayeri, Die virtuelle Währung Bitcoin – Zivilrechtliche Fragestellungen und internationale regulatorische Behandlung, jurisPR-BKR 6/2014, Anm. 1.

<sup>139</sup> Diese einleitende Beschreibung der virtuellen Währung war die Anregung für einen Kurzbeitrag in GmbHR 2014, R358-R359 von Herrn Dr. Stephan Ulrich, Simmons & Simmons LLP, an dem die Verfasserin als dessen wissenschaftliche Mitarbeiterin mitgewirkt hat.

<sup>140</sup> Vgl. dazu <<http://www.bitcoin.de>>, Stand: 18.06.2015, Jahreswerte der Entwicklung Bitcoin-Kurs in Euro.

<sup>141</sup> Vgl. dazu <<http://coinmap.org/>>, Stand: 18.06.2015.

<sup>142</sup> Boehm; Pesch, Bitcoins, MMR 2014, 75.

Die virtuelle Währung ist nach Bundesbankvorstand *Thiele* momentan nichtsdestotrotz als „Nischenphanomen“ anzusehen.<sup>143</sup> Ob dies auch in Zukunft so sein wird, bleibt abzuwarten. Jedenfalls erscheinen die im Jahr 2014 etwa 70.000 täglich getätigten Transaktionen mit Bitcoins weltweit im Gegensatz zu den 24,6 Millionen Überweisungen und den 35,2 Millionen Lastschriften, die an einem Arbeitstag allein in Deutschland getätigt werden, verschwindend gering. Trotz des statistischen Randgruppenseins der Bitcoins sind diese für die Bundesbank doch Anlass zur Warnung. Ebenso wie andere Zentralbanken, mahnt sie Anleger von einer Investition in Bitcoins abzusehen. Ihre Konstruktion, die große Volatilität und die komplett fehlende staatliche Kontrolle, könnten für Anleger zu Totalverlusten führen.<sup>144</sup> Auch die europäische Bankenaufsicht (EBA) weist auf die Risiken mangelnder staatlicher Regulierung dieser virtuellen Währung und den nicht ausreichenden Schutz der Verbraucher im Falle des Zusammenbruchs einer Bitcoin-Handelsplattform hin. Außerdem sei digitales Geld auch nicht vollumfassend vor Hackerangriffen geschützt.<sup>145</sup>

Die Zukunft der Währung *Bitcoin* ist somit zum jetzigen Zeitpunkt ebenso ungewiss wie die des E-Geldes. Jedoch scheint die Möglichkeit der tatsächlichen Etablierung als alternative stabile und sichere<sup>146</sup> Währung aufgrund der vollkommen fehlenden staatlichen Kontrolle zumindest fraglich. Gewiss ist allerdings, dass die Geldgeschichte mit einer Währung, die vollkommen unabhängig

---

<sup>143</sup> Nach Einschätzungen von Castronova werden virtuelle Währungen allerdings keine solchen „Nischenphanomene“ bleiben: „The most reasonable assessments that we have indicate that virtual currencies (...) constitute a substantial and rapidly growing phenomenon. Nonetheless, the European Central Bank concludes that there is not much to worry about – yet.” Castronova, *Wildcat Currency*, 2014, 8.

<sup>144</sup> Vgl. dazu Heß, Bundesbank warnt vor Bitcoins, *Handelsblatt* vom 06.01.2014, abrufbar im Internet: <<http://www.handelsblatt.com/finanzen/rohstoffe-devisen/devisen/internetwaehrung-bundesbank-warnt-vor-bitcoins/9294940.html>>, Stand: 18.06.2015.

<sup>145</sup> EBA: Warnung vor virtuellen Währungen, *ZD-Aktuell* 2013, 3868.

<sup>146</sup> Besonders die Einstufung als sichere Alternative stellen die Geschehnisse im Zusammenhang mit der Insolvenz der Bitcoin-Börse Mt. Gox in Frage. Aufgrund von manipulierten Transaktionen kam es bei dieser Handelsplattform zu einem Verlust von ca. 850.000 Bitcoins, die zu diesem Zeitpunkt einen Wert von annähernd 500 Mio. Dollar hatten. Dazu Spindler; Bille, *Rechtsprobleme*, WM 2014, 1357, 1359.

von jeglicher stofflicher Grundlage oder staatlicher Berechtigung existiert, ihr vorläufiges Ende gefunden hat.

#### *d) Regionalwährungen*

Kurz zu erwähnen bleiben jedoch noch die Erscheinungen von Regionalwährungen, da diese, obwohl nicht in entsubstantialisierter Form, ebenfalls eine Alternative zu den modernen Währungen darstellen sollen. Ob man sie Geld im volkswirtschaftlichen Sinne nennen kann, wird noch zu fragen sein, jedenfalls sollen die mittlerweile häufiger auftretenden Regionalwährungen als Geld einer Region die staatlich ausgegebenen Zahlungsmittel ablösen. Dabei haben sie ebenso wie Bitcoins spätestens durch die Euro-Krise an Popularität gewonnen.

Diese Währungen werden innerhalb eines regional begrenzten Gebiets als Zahlungs- und Investitionsmittel benutzt und sollen die örtliche Wirtschaft ankurbeln. Das Prinzip funktioniert – vereinfacht dargestellt – so, dass Geld oder Leistungen in die jeweilige Regionalwährung getauscht werden. Diese kann nur in der Region ausgegeben werden, sodass auch Unternehmen ihre erwirtschafteten Regio-Einnahmen wiederum in der Heimat investieren. Für den *Chiemgauer*, die erfolgreichste Regionalwährung, gilt z.B. dass sie von Verbrauchern nicht zurückgetauscht werden kann. Unternehmen können die Chiemgauer gegen eine Gebühr von 5 % in Euro tauschen, wovon wiederum 60 % an eine gemeinnützige Einrichtung gehen, sodass ein Hauptziel dieser Regionalwährung neben der Förderung der regionalen Wirtschaft auch die Unterstützung gemeinnütziger Einrichtungen ist. 2012 zahlten bereits 2500 Verbraucher bei fast 600 Geschäften mit dem Chiemgauer, was diese Regionalwährung im Vergleich zu ähnlichen Projekten zu einem Erfolg macht. Jedoch ist auch dieser ins Verhältnis zu setzen, denn die Währung machte 2012 nur einen Anteil von 0,01 % des Bruttoinlandsproduktes der Region aus. Als insgesamt problematisch an dem Konzept der Regionalwährungen wird ihr von vorherein geplanter Wertverlust angesehen. Eine Inflation von bis zu 12 %, verursacht durch den Rücktausch oder einfachen Zeitablauf, wird automatisch

einkalkuliert, um die Nutzer anzuhalten, das Geld nicht zu horten, sondern es schnell wieder zu investieren. Ob sich jeder Nutzer über den Preis dieser Regionalwährungen im Klaren ist, erscheint fraglich.<sup>147</sup>

So gibt es inzwischen also Bestrebungen, die staatlich geschaffenen Währungen unserer Zeit durch verschiedene Äquivalente abzulösen. Annähernd geschafft hat es bis zum jetzigen Zeitpunkt jedoch noch keines der angebotenen Konzepte.<sup>148</sup>

## **6. Zwischenergebnis: Rückschlüsse auf den juristischen Geldbegriff**

Fraglich ist nun, welche Schlüsse schon an dieser Stelle mit Blick auf einen juristischen Geldbegriff gezogen werden können.

Deutlich wird zunächst, dass dem vielgestaltigen Vorkommen dessen, was in der Gesellschaft *Geld* genannt wird, begegnet werden muss. Welche der vorgestellten Phänomene der juristische Geldbegriff erfassen muss oder sollte, wird im Folgenden herauszuarbeiten sein.

Zusätzlich unterstreicht die rasante Entwicklung der letzten Jahrzehnte, dass der juristische Geldbegriff in jedem Falle eine gewisse Aufnahmefähigkeit für das, was noch kommt, mitbringen muss, da der Prozess der Entsubstantialisierung mit den Erscheinungen von E-Geld und Bitcoins wohl nur vorerst seinen Abschluss gefunden hat.

---

<sup>147</sup> Vgl. dazu Mennen, Regionalwährungen: Mit Chiemgauer gegen den Euro-Crash, Spiegel Online vom 06.08.2012, abrufbar im Internet: <<http://www.spiegel.de/wirtschaft/service/regiogeld-einwaehrungsmodell-ist-gescheitert-a-844830.html>>, Stand: 18.06.2015; Perkuhn, Wer will schon Euro, wenn er Chiemgauer haben kann, Süddeutsche vom 22.12.2011, abrufbar im Internet: <<http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/alternative-waehrungen-wer-will-schon-euro-wenn-er-chiemgauer-haben-kann-1.1193649>>, Stand: 18.06.2015; Amann, Konkurrenz für den Euro, Süddeutsche vom 19.05.2010, abrufbar im Internet: <<http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/regiogeld-konkurrenz-fuer-den-euro-1.914816>>, Stand: 18.06.2015. Zur rechtlichen Zulässigkeit von Regionalwährungen, insbesondere zu einem Verstoß gegen § 35 BBankG, der die unbefugte Ausgabe und Verwendung von Geldzeichen unter Strafe stellt, Sademach, Regionalwährungen in Deutschland, 2012, 135 ff.

<sup>148</sup> Zu der Möglichkeit der Privatisierung des Geldsektors vgl. Tobin, Money, in: Durlauf; Blume (Hrsg.), The New Palgrave Dictionary Of Economics, Bd. 5, 2008, 725, 729.

## B Interdisziplinarität des Geldbegriffs – Ein Problem für die juristische Begriffsbildung?

Schon der geschichtliche Überblick zu Geldentstehung und -entwicklung macht deutlich, dass das Geld zwingend Untersuchungsgegenstand verschiedener wissenschaftlicher Disziplinen sein muss. Ohne das Spannungsfeld, in dem sich dieser Begriff bewegt, in seiner ganzen Komplexität abbilden zu können, wird schnell klar, dass Geld in Soziologie, Wirtschafts- oder Rechtswissenschaften auf ganz unterschiedliche Weise betrachtet wird. Im folgenden Abschnitt soll ein Einblick in dieses Spannungsfeld vermittelt werden, der für das Verständnis des Phänomens und die anschließende Herausbildung eines interdisziplinär informierten juristischen Geldbegriffs von besonderer Relevanz ist.

Außerhalb der Rechtswissenschaft ist das Geld insbesondere in das Spannungsfeld zwischen Ökonomie und Soziologie einzuordnen. Als Gegenstand „mit sowohl ‚realen‘ als auch ‚symbolischen‘ Eigenschaften“<sup>149</sup> liegt es genau zwischen diesen beiden Forschungsfeldern, was nach der Aufspaltung der Sozialwissenschaften in Ökonomie und Soziologie zunächst dazu beitrug, dass sich keine der beiden Disziplinen, insbesondere nicht die Soziologie, für die Untersuchung des Wesens des Geldes zuständig fühlte.<sup>150</sup> Dieses zögernde Abwarten beider Disziplinen ist heute zwar überwunden, jedoch wird durch das frühere „Hindurchgleiten“ des Geldes durch diese interdisziplinären Raster deutlich, dass gerade das Thema *Geld* einer fächerübergreifenden Zusammenarbeit bedarf, die als Grundstein auch für die juristische Bewertung des Geldbegriffs von Nöten ist.

---

<sup>149</sup> Deutschmann (Hrsg.), Die gesellschaftliche Macht des Geldes, 2002, 10.

<sup>150</sup> Ingham, Nature of Money, 2004, 59; Deutschmann (Hrsg.), Macht des Geldes, 2002, 10.

## I. Gesellschaftliche Auswirkungen der Geldwirtschaft – Ein Einblick in den Ansatz *Georg Simmels*

Daher erscheint nach dem geschichtlichen Überblick ein Einblick in soziologische Denkansätze folgerichtig, der sich an dieser Stelle auf die Frage beschränken soll, welche Auswirkungen das Geld und seine rasante Entwicklung auf die Gesellschaft haben kann.

Zwar wird die Einführung in die mögliche Beantwortung dieser Frage keine begriffsbildenden Auswirkungen auf den herauszuarbeitenden juristischen Geldbegriff haben; soll jedoch der erste Teil dieser Ausarbeitung dazu beitragen, die disziplinäre Abschottung, die im Hinblick auf das Geld teilweise noch heute zu beobachten ist, weiter aufzuweichen, so gilt es, ein möglichst umfassendes Bild der Erscheinung *Geld* zu zeichnen.

Ziel einer solchen Betrachtung muss es sein, das Geld sozialkritisch zu beleuchten. Dabei kann es nicht nur als technische Größe aufgefasst werden. Es muss vielmehr sein Einfluss auf die Gesellschaft beobachtet werden. D.h., dass „was mit Geld vermeintlich oder wirklich anzufangen ist, interessiert soziologisch weniger; viel eher das, wie Menschen in ihrer Orientierung an Geld handeln. Denn sozialwissenschaftlich geht es um Beschreibung, Analyse und Erklärung des menschlichen Handelns und dessen Wirkung.“<sup>151</sup>

In seinem Beitrag zur *Soziologie des Geldes* im *Handbuch der Wirtschaftssoziologie* unternimmt *Kellermann* eine Einordnung der Autoren, die – wenn auch nicht alle von Hause aus Soziologen – die Wirkungen und Funktionen von Geld analysiert haben und steht so dem fachfremden Leser für eine erste Einordnung zur Seite: „*Adam Smith* [steht] für ‚Profitinteresse‘, *Karl Marx* für ‚Entfremdung‘, *Georg Simmel* für ‚Freiheit‘, *Talcott Parsons*

---

<sup>151</sup> Kellermann, *Soziologie des Geldes*, 2008, 320.

für ‚mediales Symbol‘ sowie *John Maynard Keynes* und *Milton Friedman* für ‚Wirtschaftssteuerung‘.<sup>152,153</sup>

Herausgegriffen werden soll hier *Georg Simmel*, der nach *Kellermann* für ‚Freiheit‘ steht. Denn *Simmel* beschreibt in seiner *Philosophie des Geldes* auf eindrucksvolle Weise die Auswirkungen, die die Geldwirtschaft auf die Gesellschaft haben kann. Dabei beobachtet er die positiven freiheitsbringenden, aber gleichzeitig auch die negativen Auswirkungen der Geldwirtschaft wie z.B. die Zerstörung traditioneller persönlicher Werte. Insbesondere im Nachklang der letzten Finanzmarktkrise lohnt es sich das Werk *Simmels* noch einmal aufzuschlagen und festzustellen, dass *Simmel* im boomenden Berlin zur Wende vom 19. ins 20. Jh. Beobachtungen angestellt hat, die über 100 Jahre nach dem Erscheinen seiner *Philosophie* immer noch uneingeschränkte Gültigkeit beanspruchen können.

*Simmels Philosophie des Geldes*, die in der ersten Ausgabe im Jahr 1900 erschien, ist – wie der Name schon sagt – kein rein soziologisches Werk. Vielmehr wollte sich *Simmel* trotz seiner großen Etabliertheit in soziologischen Kreisen<sup>154</sup> von der Soziologie, die er zu jener Zeit lediglich noch als Verpflichtung empfand, der Philosophie zuwenden. *Simmel* selbst wollte also eher ein philosophisches als ein soziologisches Werk vorlegen.<sup>155</sup> Mit Bezug auf *Simmel* fasst *Flotow* dessen

<sup>152</sup> A.a.O., 327 f. Hervorhebungen durch die Verfasserin.

<sup>153</sup> Nicht unterschlagen werden soll an dieser Stelle der Beitrag Niklas Luhmanns zur soziologischen Debatte um die Auswirkungen des Geldes auf die Gesellschaft. In *Die Wirtschaft der Gesellschaft* beschreibt Luhmann, dass er das Geld nicht auf seine Tauschmittelfunktion, auf die Einsparung von Transaktionskosten, beschränken möchte. Seiner Ansicht nach ist Geld als symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium – ebenso wie Macht, Liebe und Wahrheit – in der Lage, Kommunikationsprobleme zu überwinden. Es macht Kommunikation wahrscheinlicher. Im Falle des Geldes die Kommunikation über den Austausch von Waren oder Dienstleistungen, den es dadurch erleichtert, dass beide Tauschparteien ihren jeweiligen Beitrag in Geld beziffern können und so eine Vergleichbarkeit hergestellt werden kann. Aber auch eine diabolische Generalisierung erkennt Luhmann im Geld. Sie ist für ihn zunächst darin zu sehen, „dass das Geld andere Symbole, etwa die der nachbarlichen Reziprozität oder die der heilsdienlichen Frömmigkeit, ersetzt oder eintrocknen läßt.“ Luhmann, *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, 2. Aufl., 1996, 230 ff.; Zitat: 242.

<sup>154</sup> Vgl. dazu Dahme, *Soziologische Elemente in Georg Simmels Philosophie des Geldes*, in: Kintzelé; Schneider (Hrsg.), *Georg Simmels Philosophie des Geldes*, 1993, 47, 48.

<sup>155</sup> A.a.O., 48 ff. Dazu auch Rammstedt, *Geld und Gesellschaft in der »Philosophie des Geldes«*, in: Binswanger; Flotow (Hrsg.), *Geld&Wachstum*, 1994, 15, 16 f.

philosophische Ziele wie folgt zusammen: „An einer ‚Einzelheit des Lebens die Ganzheit seines Sinnes zu finden‘, im Geld und vom Gelde her das Leben zu verstehen, das Geld als Symbol und Träger einer ‚Weltformel‘ zu erfassen, darum geht es Simmel in der Philosophie des Geldes.“<sup>156</sup>

Vorgelegt hat er mit seinem Opus magnum jedoch ein *fachübergreifendes* Jahrhundertwerk, das sowohl philosophische als auch ökonomische und soziologische Elemente<sup>157</sup> enthält.

Das muss an dieser Stelle dazu führen, dass die Untersuchungen *Simmels*, die er in seiner *Philosophie* anstellt, nur gestreift werden können. Viele sehr beachtenswerte Themengebiete wie seine Auseinandersetzung mit Marx‘ historischem Materialismus<sup>158</sup> oder seine Ausführungen zum Wertbegriff<sup>159</sup> müssen hier außen vor bleiben.

Es sollen vielmehr einige anschauliche Textstellen herausgegriffen werden, anhand derer *Simmel* aus soziologischer Sicht beschreibt, was Geld ist und welche Einflüsse es auf die Gesellschaft hat. Gegliedert ist die *Philosophie des Geldes* in einen analytischen und einen synthetischen Teil. Dazu schreibt *Simmel* selbst: „Der eine [analytische Teil] soll das Wesen des Geldes aus den Bedingungen und

---

<sup>156</sup> Flotow, Geld und Wachstum in der »Philosophie des Geldes« – die Doppelrolle des Geldes, in: Binswanger; Flotow (Hrsg.), Geld&Wachstum, 1994, 32. Insgesamt befasst sich dieser Beitrag mit den ökonomischen Aspekten der Philosophie des Geldes, zu denen u.a. eine ökonomische Definition des Geldes und seiner Funktionen, Untersuchungen zu den Bedingungen des Funktionierens des Geldes sowie zum Wachstum der Geldwirtschaft gehören.

<sup>157</sup> Kellermann, Soziologie des Geldes, 2008, 320, der von einer Vertiefung des soziologischen Wissens weit über die Wirtschaftssoziologie hinaus spricht. Auch Rammstedt, Geld und Gesellschaft, 1994, 15, 16 geht davon aus, dass Simmel „in eine soziologische Diskussion eingreifen“ wollte. Er selbst weist darauf hin, dass ihm für eine soziologische Analyse empirische Erhebungen fehlen würden und er daher auf eine philosophische, d.h. „spekulative Vorgehensweise angewiesen sei.“ Vgl. dazu Simmel, Philosophie des Geldes, 1900/1989, 9 f. Ausführlich zu den soziologischen Elementen der Philosophie des Geldes Dahme, Soziologische Elemente, 1993, 47, 58 ff.

<sup>158</sup> Vgl. dazu Rammstedt, Simmels Philosophie des Geldes, in: Kintzelé; Schneider (Hrsg.), Georg Simmels Philosophie des Geldes, 1993, 13, 35 ff. Simmel selbst bezeichnet die Auseinandersetzung mit dem historischen Materialismus als ein zentrales Thema seiner Arbeit. Simmel, Philosophie des Geldes, 1900/1989, 13.

<sup>159</sup> Vgl. dazu Cavalli, Politische Ökonomie und Werttheorie in der Philosophie des Geldes, in: Kintzelé; Schneider (Hrsg.), Georg Simmels Philosophie des Geldes, 1993, 156 ff.

Verhältnissen des allgemeinen Lebens verstehen lassen, der andere [synthetische Teil] umgekehrt Wesen und Gestaltung des letzteren aus der Wirksamkeit des Geldes.“<sup>160</sup> Der zweite Teil erfüllt somit aus soziologischer Perspektive die Aufgabe, die Vereinnahmung der Welt durch das Geld zu beschreiben.<sup>161</sup> Daher wird die Mehrheit der dargestellten Textstellen aus eben diesem synthetischen Teil stammen.

## 1. Was ist Geld?

Bei der Frage danach, was Geld ist, ist man schnell geneigt, ökonomische Überlegungen anzustellen. Zwar versichert *Simmel* zu Beginn der *Philosophie des Geldes*: „Keine Zeile dieser Untersuchungen ist nationalökonomisch gemeint.“<sup>162</sup> Jedoch finden sich auch bei ihm viele Überlegungen zum Wesen des Geldes, die ökonomischer Natur sind.<sup>163</sup> Zum Beweis seien folgende Textstellen kurz herausgegriffen: „Wenn nun der wirtschaftliche Wert der Objekte in dem gegenseitigen Verhältnis besteht, das sie, als tauschbare, eingehen, so ist das Geld also der zur Selbstständigkeit gelangte Ausdruck dieses Verhältnisses (...)“<sup>164</sup>; „Die Doppelrolle des Geldes ist, dass es einerseits die Wertverhältnisse der austauschenden Waren untereinander mißt, andererseits aber selbst in den Austausch mit ihnen eintritt und so selbst eine zu messende Größe darstellt (...)“<sup>165</sup>

Doch vor allem auch aus einem *soziologischen Blickwinkel* betrachtet *Simmel* in seiner *Philosophie* das Wesen des Geldes. Für ihn befasst sich der soziologisch zu untersuchende Vergesellschaftungsprozess mit den Wechselwirkungen, den In-

<sup>160</sup> Simmel, *Philosophie des Geldes*, 1900/1989, 11.

<sup>161</sup> Rammstedt, *Simmels Philosophie des Geldes*, 1993, 13, 30.

<sup>162</sup> Simmel, *Philosophie des Geldes*, 1900/1989, 11.

<sup>163</sup> Vgl. dazu Poggi, *Money and the Modern Mind*, 1993, 134 ff. Zusammenfassend auch Ingham, *Nature of Money*, 2004, 63-66.

<sup>164</sup> Simmel, *Philosophie des Geldes*, 1900/1989, 122.

<sup>165</sup> A.a.O., 126.

teraktionen zwischen verschiedenen Akteuren durch die soziale Gebilde – mithin die Gesellschaft – zustande kommen.<sup>166</sup>

Als Ausgangspunkt sozialer Gestaltung sieht *Simmel* die direkte und unmittelbare Wechselwirkung, Interaktion von Person zu Person an.<sup>167</sup> Diese Unmittelbarkeit wird, so erklärt er, in der weiteren Entwicklung durch die Herausbildung „höherer überpersönlicher Gebilde“ ersetzt, die die Beziehungen zwischen den Individuen vermitteln. Diese überpersönlichen Gebilde entstehen aus den Gebräuchen, die sich im Verkehr zunächst von Fall zu Fall entwickelt haben und die in Folge der Entwicklung dann dem Einfluss der einzelnen Person entzogen werden und somit als etwas Höheres erscheinen. Als Beispiele hierfür nennt *Simmel* die „objektiven Gesetze der Sitte, des Rechts, der Moral“<sup>168</sup>. Diesen Prozess fortsetzend entwickelt sich dann z.B. aus dem Staatsgesetz der Richterstand und aus der politischen Partei ihre parlamentarische Vertretung. Es werden also die Wechselwirkungen/Interaktionen zwischen den Individuen dadurch ersetzt, dass jedes Individuum zu dem dazwischen geschobenen überpersönlichen Gebilde in Beziehung tritt. In diese gerade beschriebene Kategorie gehört nach *Simmel* dann auch das Geld als „substanzgewordene Sozialfunktion“<sup>169</sup>. Der direkte Tausch, der als unmittelbare Wechselwirkung zwischen zwei Individuen für *Simmel* eine Grundform sozialer Interaktion darstellt, ist durch das Geld zu einem losgelösten Gebilde geworden; zu einem Gebilde dem gegenüber das einzelne Individuum austauschbar und irrelevant geworden ist. Das Geld vermittelt also ab einem bestimmten Punkt der Entwicklung die Beziehung der Individuen untereinander und tritt so zwischen die Tauschobjekte wie der Händler zwischen die Tauschsubjekte. Das Geld ist somit die „verkörperte Funktion des Ausgetauschtwerdens“<sup>170, 171</sup>.

---

<sup>166</sup> Dahme, *Soziologische Elemente*, 1993, 47, 64 f. mit Verweis auf Simmel, *Philosophie des Geldes*, 1900/1989, 59 f.

<sup>167</sup> Vgl. dazu Poggi, *Money*, 1993, 105 f.

<sup>168</sup> Simmel, *Philosophie des Geldes*, 1900/1989, 209.

<sup>169</sup> A.a.O., 209.

<sup>170</sup> A.a.O., 211.

<sup>171</sup> Dazu insgesamt a.a.O., 208-211; Dahme, *Soziologische Elemente*, 1993, 47, 67 f.; Rammstedt, *Geld und Gesellschaft*, 1994, 15, 28 f.

Angemerkt sei an dieser Stelle noch, dass der – mit fortschreitender Entwicklung durch Geld vermittelte – Tausch für *Simmel* eine der Funktionen ist, die aus dem bloßen Nebeneinander der Individuen ihre innerliche Verknüpfung, also die *Gesellschaft an sich*, herstellt. Dies fasst *Simmel* treffend zusammen: „Er [der Tausch] ist (...) eine Vergesellschaftung, eine jener Beziehungen, deren Bestehen eine Summe von Individuen zu einer sozialen Gruppe macht, weil »Gesellschaft« mit der Summe dieser Beziehungen identisch ist.“<sup>172</sup>

## 2. Geld als Garant individueller Freiheit und als Grund für die Entpersönlichung sozialer Beziehungen

Zu der Frage danach, welche Auswirkungen diese „substanzgewordene Sozialfunktion“ auf die Gesellschaft hat, stellt *Simmel* in der *Philosophie des Geldes* viele stichhaltige Überlegungen an, von denen hier nur einige herausgegriffen werden können.

Geld ist für ihn zunächst der Garant individueller Freiheit.<sup>173,174</sup>

Den Zugewinn an individueller Freiheit, den eine sich entwickelnde Geldwirtschaft bspw. für die mittelalterliche Landbevölkerung ausmachte, erläutert er direkt zu Beginn seines vierten Kapitels, das auch den Titel „Die individuelle Freiheit“ trägt. *Simmel* erstellt hier eine Skala der Freiheitsgrade, die sich nach dem Inhalt der Verpflichtungen richtet, denen sich die Bevölkerung damals gegenüber ihrem Grundherren zu unterwerfen hatte.

<sup>172</sup> Simmel, *Philosophie des Geldes*, 1900/1989, 210. Hervorhebung im Original.

<sup>173</sup> Homann, *Geld und Moral in der Marktwirtschaft*, in: Hesse; Issing (Hrsg.), *Geld und Moral*, 1994, 21, 28 bemerkt, dass Simmels Beschreibung vom Geld als Freiheitsgarant eine der wenigen positiven Bewertungen der Auswirkungen der Geldwirtschaft auf das Individuum ist.

<sup>174</sup> In diese Richtung deutet auch Luhmann, *Knappheit, Geld und die bürgerliche Gesellschaft*, *Jb. f. Soz. wiss.* (23) 1927, 186, 191: „Repräsentativ für das Ziel des Gesellschaftssystems ist (...) die religiöse Weltdeutung, auf die jede Handlung beziehbar ist, die sich zugleich aber dem individuellen Knappheitskalkül entzieht und einem moralischen Kalkül unterworfen bleibt. Erst die bürgerliche Gesellschaft ersetzt die Omnipräsenz Gottes durch die Omnipräsenz des Geldes.“ Hervorhebung im Original.

Zwar ist bei jeder Art von Verpflichtung ein Tätigwerden des Verpflichteten erforderlich, d.h. ein gewisser Grad an Unfreiheit gegeben, jedoch veranschaulicht Simmel, welchen Unterschied es für die individuelle Freiheit macht, „ob das Recht des Berechtigten sich unmittelbar auf die leistende Persönlichkeit erstreckt, oder nur auf das Produkt ihrer Arbeit; oder endlich auf das Produkt an und für sich, gleichviel durch welche Arbeit und ob überhaupt durch eigene, der Verpflichtete dazu gekommen ist.“<sup>175</sup>

Bevor *Simmel* maßgeblich auf die Bauernbefreiung eingeht, beschreibt er als extremstes Beispiel der ersten Stufe, in der sich das Recht des Berechtigten unmittelbar auf das leistende Individuum erstreckt, die *Sklaverei*. Hier betreffe die Verpflichtung tatsächlich noch nicht einmal eine Leistung, sondern den Leistenden selbst als Person, der weder Arbeitszeit oder Arbeitgeber wählen noch Lohnvorstellungen geltend machen kann. Auf der ersten Stufe der Freiheitsskala befinden sich nach *Simmel* aber auch die Angehörigen eines Herrenhofes, die ihre Dienste vollumfänglich zur Verfügung stellen müssen.

Der Übergang zur zweiten Stufe findet statt, wenn nicht mehr die gesamte Arbeitskraft zur Verfügung gestellt werden muss und die Dienste der Bauern zeitlich eingeschränkt werden. „Vollständig wird diese zweite Stufe erreicht, wenn anstatt der bestimmten Arbeitszeit und Kraft ein bestimmtes Arbeitsprodukt verlangt wird.“<sup>176</sup> Innerhalb dieser Stufe ist dann danach zu differenzieren, ob ein bestimmter Teil (bspw. 10 %) der Erträge abzuliefern ist oder eine vorher festgelegte Menge. Letzteres lässt dem Verpflichteten eine größere individuelle Freiheit. Dies folgt daraus, dass es dem Grundherrschaft nur noch darauf ankommen wird, die festgesetzte Menge des bestimmten Ertrags zu erhalten, wie der Gesamtertrag aussieht, ist für ihn irrelevant. Muss allerdings ein bestimmter Anteil der Erträge abgegeben werden, so wird der Grundherr den Bauern und seine Arbeitsprozesse überwachen, um nicht um seinen Anteil am Ertrag „betrogen“ zu werden. Obwohl es auch schon in diesem Stadium denkbar gewesen wäre, „völlige Freiheit

---

<sup>175</sup> Simmel, Philosophie des Geldes, 1900/1989, 376.

<sup>176</sup> A.a.O., 377.

und Loslösung der Persönlichkeit<sup>177</sup> dadurch zu erreichen, dass der Verpflichtete das zu übertragende festgesetzte Quantum anderweitig, also unabhängig von seiner eigenen Arbeit beschafft, so war dies aufgrund der ökonomischen Struktur der damaligen Zeit unmöglich. Der Verpflichtete war in dem Maße unfrei, dass er seine eigene Arbeitskraft einsetzen musste, um die von seinem Grundherren festgesetzte Verpflichtung zu erfüllen.

„Die dritte Stufe, bei der aus dem Produkt die Persönlichkeit wirklich ausgeschieden ist und der Anspruch sich garnicht mehr in diese hineinerstreckt, wird mit der Ablösung der Naturalabgabe durch die *Geldabgabe* erreicht.“<sup>178</sup> In dem Moment, in dem der Bauer dazu berechtigt ist, die von ihm verlangte Abgabe in Geld zu entrichten, d.h. in dem Moment der *Entpersönlichung* des Verhältnisses zu seinem Grundherren, wird er in die Lage versetzt, seine Arbeit frei nach seinem Belieben auszurichten. Womit er das Geld verdient, was er als Abgabe zu leisten hat, steht ihm dann frei; die durch die inhaltliche Festlegung der Abgabe bewirkte persönliche Bindung des Verpflichteten wird somit beendet. „Höher kann die persönliche Freiheit vor dem Wegfall jedes (...) Rechts des Grundherrn nicht steigen, als wenn die Verpflichtung des Untertanen in eine Geldabgabe verwandelt ist, die der Grundherr annehmen *muß*.“<sup>179</sup> Eine weitere Steigerung der individuellen Freiheit wird nach *Simmel* dann noch erreicht, wenn die periodisch wiederkehrende Abgabe in eine einmalige Kapitalzahlung umgewandelt wird, denn durch die Regelmäßigkeit der zu leistenden Abgabe wird das Tun des Verpflichteten noch immer in ein fremdes Schema gezwungen, was völlig wegfällt, wenn nur eine einmalige Geldzahlung – sei sie in Summe auch genauso hoch – zu leisten ist.<sup>180</sup>

Im Gegensatz dazu bietet das moderne Arbeitsverhältnis dem in einer vollends entwickelten Geldwirtschaft lebenden Menschen ein besonders hohes Maß an

<sup>177</sup> A.a.O., 377.

<sup>178</sup> A.a.O., 378. Hervorhebung durch die Verfasserin.

<sup>179</sup> A.a.O., 379. Hervorhebung im Original.

<sup>180</sup> Zu diesem Abschnitt insgesamt a.a.O., 375-381.

individueller Freiheit. Zwar ist der Arbeitnehmer natürlich aufgrund des Arbeitsverhältnisses zur Arbeit verpflichtet, also auch in einem gewissen Maße unfrei, er hat jedoch die Möglichkeit Arbeitsplatz und Arbeitgeber frei zu wählen und zu wechseln. Auch für den Arbeitgeber gewährt das moderne Arbeitsverhältnis individuelle Freiheit, weil er durch die bloße Lohnzahlung nicht in gleichem Maße wie früher der Grundherr gegenüber dem Frohnbauern persönlich an den Arbeitnehmer gebunden wird.<sup>181</sup>

Des Weiteren stellt *Simmel* fest, dass der geldwirtschaftliche Mensch von einer großen und stetig wachsenden Zahl von Personen abhängig ist. Mitglieder älterer Kulturen waren im Gegensatz dazu nur auf einen kleinen Kreis von Menschen angewiesen, der von sehr persönlichen Strukturen geprägt war. Die Menschen, zu denen eine Abhängigkeit bestand, waren unauswechselbar. Heutzutage lebt der Mensch zwar in ungleich viel mehr Abhängigkeiten zu anderen Menschen, diese sind jedoch austauschbar. „Die Bedeutung jedes einzelnen gesellschaftlichen Elements ist in die einseitige Sachlichkeit seiner Leistung übergegangen, die deshalb viel leichter auch von anderen und persönlich verschiedenen Menschen produziert werden kann, mit denen uns nichts als das in Geld restlos ausdrückbare Interesse verbindet.“<sup>182</sup> „Hierdurch wird offenbar das Fürsichsein, die individuelle Unabhängigkeit eines jeden, zu ihrem höchsten Gefühlswert gebracht.“<sup>183</sup>

Auch die Form der individuellen Freiheit an die man eigentlich zuerst denken mag, nämlich die, sich gegen Geld in unserer Zeit alles, was das Herz begehrt, beschaffen zu können, ist eine Wirkung des Geldes, auf die *Simmel* an verschiedenen Stellen eingeht<sup>184</sup> und die eine der bedeutendsten Errungenschaften einer Geldwirtschaft darstellen.

---

<sup>181</sup> Dazu a.a.O., 720.

<sup>182</sup> A.a.O., 722. Dazu auch Kellermann, *Soziologie des Geldes*, 2008, 320, 330 f.

<sup>183</sup> Simmel, *Philosophie des Geldes*, 1900/1989, 722.

<sup>184</sup> Ausdrücklich a.a.O., 555: „Wenn der moderne Mensch frei ist – frei, weil er alles verkaufen, und frei, weil er alles kaufen kann (...).“

Doch wird auch klar, dass *Simmel* in dieser Entwicklung der individuellen Freiheit des geldwirtschaftlichen Menschen auch den Grund für die *Entpersönlichung* der Beziehungen und die *Entwurzelung* vieler Menschen in unserer Zeit sieht.

So beschreibt er an einer Stelle, dass seit der Entstehung des Geldes, die Ge-  
neigtheit der Menschen eher zu verkaufen als zu kaufen, zu beobachten ist. Mit  
der weiteren Entwicklung der Geldwirtschaft führe das dazu, dass immer mehr  
Objekte zum Verkauf angeboten werden, die zum einen nicht für diesen herge-  
stellt wurden und zum anderen auch nicht für einen raschen Wechsel von Person  
zu Person gedacht sind. Als Beispiele nennt *Simmel* u.a. Betriebe, Kunstwerke  
und den Grundbesitz. Den entwurzelnden Effekt dieser Entwicklung beschreibt  
er wie folgt: „Ja, indem jene Besitze bei sehr rapidem Geldverkehr überhaupt  
nicht mehr unter der Kategorie eines definitiven Lebensinhalts angesehen wer-  
den, kommt es von vornherein nicht zu jener innerlichen Bindung, Verschmel-  
zung, Hingabe, die der Persönlichkeit zwar eindeutig determinierende Grenzen,  
aber zugleich Halt und Inhalt giebt.“<sup>185</sup> Simmel sieht also in dieser durch die  
fortschreitende Geldwirtschaft hervorgerufenen Veränderung der Beziehung zu  
den Dingen, die früher noch zu einem wirklichen Lebensinhalt wurden und die-  
sen Rang aufgrund der heutigen Schnelllebigkeit nicht mehr erreichen können,  
einen Grund für die Entwurzelung personaler Werte.<sup>186</sup>

Auch die oben beschriebene Beobachtung *Simmels*, die ihm besonders im sich  
schnell entwickelnden Berlin um 1900 offenbar werden musste, dass nämlich der  
Mensch heute zwar von vielen anderen Menschen abhängig ist, diese jedoch viel-  
fach einfach austauschbar sind, ist nicht nur positiv zu bewerten. Dieser Gewinn  
individueller Freiheit kann aufgrund des Bewusstseins der Austauschbarkeit auch  
zu einer Verdinglichung bzw. Entpersönlichung der sozialen Beziehungen füh-

---

<sup>185</sup> A.a.O., 554 f., ebenso 723. Sehr deutlich dazu auch: „Dass der Geldwert der Dinge nicht restlos das  
ersetzt, was wir an ihnen selbst besitzen, dass sie Seiten haben, die nicht in Geld ausdrückbar sind –  
darüber will die Geldwirtschaft mehr und mehr hinwegtäuschen.“, 556.

<sup>186</sup> Dazu Köhnke, Die Verdrängung der Werte durch das Geld, in: Kintzelé; Schneider (Hrsg.), Georg  
Simmels Philosophie des Geldes, 1993, 143, 145; Homann, Geld und Moral, 1994, 21, 29.

ren. So befreit das Geld zwar von den Bindungen, die für frühere Gesellschaften noch unlösbar erschienen, es zerstört jedoch auf diese Weise auch viele traditionelle, persönliche Werte.<sup>187</sup> „Wo der eigentlich personale Wert schlechthin gegen Geld, ohne eine darüber hinausgehende ideelle Entschädigung, fortgegeben werden muß, da findet deshalb eine Lockerung, gleichsam ein Substanzverlust des individuellen Lebens statt.“<sup>188</sup>

All diese verschiedenen negativen Aspekte einer entwickelten Geldwirtschaft bringen *Simmel* dazu zusammenfassend festzustellen: „So erklärt es sich, dass unsere Zeit, die, als Ganzes betrachtet, trotz allem, was noch zu wünschen bleibt, sicher mehr Freiheit besitzt als irgend eine frühere, dieser Freiheit doch so wenig froh wird.“<sup>189</sup>

Trotz dieser nicht unbeachtlichen negativen Auswirkungen, die in der Gesellschaft durch eine sich ausbreitende Geldwirtschaft hervorgerufen werden können und die so wie von *Simmel* auch von anderen Autoren beschrieben werden,<sup>190</sup> soll an dieser Stelle noch auf das Überwiegen der freiheitlichen Aspekte hingewiesen werden. Obwohl heute Vieles – Geldkritiker würden sagen: Alles – einen Geldwert hat und die Beobachtungen und Vergleiche Simmels sicher zutreffend sind, so lebt der Mensch doch auch über 100 Jahre nach dem Erscheinen der Erstauflage von Simmels Philosophie weiterhin in den bekannten sozialen Bindungen von Familie und Freunden. Dass sich diese Bindungen sicherlich verändert haben, soll nicht bezweifelt werden, dass aber der Gewinn individueller Freiheit durch die Entwicklung einer Geldwirtschaft die beachtlichere Auswirkung ist, das sei an dieser Stelle hervorgehoben.

Verstärkt wird diese Einschätzung noch durch das „Zuendedenken“ von fundamentaler Kapitalismuskritik. Denn nimmt man als Alternative zu einer sich

---

<sup>187</sup> Köhnke, Verdrängung der Werte, 1993, 143, 145 f.

<sup>188</sup> Simmel, Philosophie des Geldes, 1900/1989, 560.

<sup>189</sup> A.a.O., 723.

<sup>190</sup> Dazu Watrin, Geld – Maßstab für alles?, in: Hesse; Issing (Hrsg.), Geld und Moral, 1994, 167, 170 ff.

ausbreitenden Geld- und Marktwirtschaft eine Rückkehr zu kleinen sich selbstversorgenden Ökonomien mit direktem Tausch, so wird schnell klar, dass ein solches Szenario „die Lebensaussichten aller in unerträglicher Weise beschneiden“<sup>191</sup> würde.

In Erinnerung bleiben soll das Phänomen *Geld* aus soziologischer Sicht also als Garant individueller Freiheit, auch wenn seine Rolle sicherlich nicht auf diesen Aspekt beschränkt werden kann.

## II. Der volkswirtschaftliche Geldbegriff

Nach diesem Herantasten an die Auswirkungen, die die Geldwirtschaft auf die Gesellschaft haben kann, soll sich nun an die nächste, nämlich die volkswirtschaftliche Nachbardisziplin herangewagt werden, in der Geld in besonderem Maße verhandelt wird und die aufgrund ihrer vielen Schnittstellen mit der Rechtswissenschaft begriffsbildende Bedeutung für einen juristischen Geldbegriff haben muss.

Volkswirtschaftliche Überlegungen sind für die juristische Debatte besonders ergiebig, weil die Ökonomie im Gegensatz zu der Soziologie eher gezwungen ist, sich über das Wesen des Geldes und einen einheitlichen Geldbegriff auseinanderzusetzen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass für die wirtschaftliche Analyse festgelegt sein muss, welche Aktiva nach den verschiedenen Geldmengen M1, M2 und M3 in den Geldbegriff einzubeziehen sind.<sup>192</sup> Eine genaue Abgrenzung von Geld und Nicht-Geld erscheint für die Soziologie hingegen weniger wichtig, geht es ihr doch darum, die Wirkungen des Geldes auf die Gesellschaft zu beschreiben. Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen den verschiedenen Aktiva ist hierfür nicht zwingend notwendig.

---

<sup>191</sup> A.a.O., 175.

<sup>192</sup> Zu den Geldmengenbegriffen vgl. bereits oben in diesem Kapitel A.II.5.a. Bargeldloser Zahlungsverkehr, 44 ff.

## 1. Metallismus vs. Nominalismus

Mit der Ausgestaltung des Geldes und den Fundamenten der „richtigen“ Währungsordnung aus volkswirtschaftlicher Sicht haben sich historisch zunächst zwei wesentliche Theoriestränge beschäftigt – die *metallistischen* und die *nominalistischen Geldtheorien*.

Nach den *metallistischen* Geldtheorien wird nur Geld mit stofflichem Eigenwert, d.h. Edelmetallgeld, als eigentliches Geld anerkannt. Sein Stoffwert muss mit seinem aufgeprägten Wert, d.h. seinem Nominalwert, korrelieren. Geld wird so mit den übrigen Gütern gleichgestellt, ist also selbst Ware und zwar die Ware, die auserkoren wurde, um die Bezugseinheit zwischen allen anderen Waren herzustellen. Seinen Wert erhält das Geld nach dieser Auffassung durch sich selbst, also durch das Gold oder Silber aus dem es besteht. Die Vertreter der metallistischen Theorien<sup>193</sup> rücken somit die Wertaufbewahrungsfunktion des Geldes in den Vordergrund. Einzuordnen bleiben nach diesem Ansatz jedoch Geldformen ohne stofflichen Eigenwert, wie das Papiergeld. Diese sind danach lediglich *Geldsurrogate*, die ihren Wert von dem Stoffwert der Münzen als dem eigentlichen Geld ableiten.<sup>194</sup>

Nach den *nominalistischen* Geldtheorien<sup>195</sup> liegt Geld vor, wenn es als solches von den Wirtschaftssubjekten akzeptiert wird. Der Wert des Geldes ergibt sich danach nicht aus seinem Stoffwert, sodass sich mit diesen Ansätzen eine gleichberechtigte Stellung von Münz- und Papiergeld erklären lässt. Entscheidend ist dann jedoch, warum ein Zahlungsmittel, das zumindest nicht aufgrund

---

<sup>193</sup> Theoretisch untermauert wurde die metallistische Theorie insbesondere durch Anne Robert Turgot und Nassau William Senior, aber ebenso bereits durch Adam Smith und David Ricardo. Vertreter metallistischer Geldtheorien waren ebenso Karl Marx sowie die meisten Vertreter der Historischen Schule der Ökonomie (vgl. z.B. Knies, Geld, 1885, 146 ff., 262 ff.). Vgl. dazu Borchert, Geld und Kredit, 2003, 22; Stavenhagen, Geschichte, 1951, 186 f.

<sup>194</sup> Ingham, Nature of Money, 2004, 19; Wiesner, Wesenserklärung, 1948, 39 f.; Borchert, Geld und Kredit, 2003, 22 ff.; Stavenhagen, Geschichte, 1951, 186 ff.; Ehrlicher, Geldtheorie und Geldpolitik III: Geldtheorie, in: Albers; Born (Hrsg.), Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft, Bd. 3, 1981, 374, 376.

<sup>195</sup> Im Anschluss an Borchert, Geld und Kredit, 2003, 24 f. werden die Funktionswerttheorien hier als nominalistische Geldtheorien verstanden. Anders Stavenhagen, Geschichte, 1951, 188 ff.

seines stofflichen Eigenwertes akzeptiert wird, in der Gesellschaft allgemeine Verwendung findet. Auch darauf gibt es verschiedene Antworten. Zwei dieser Antworten, nämlich erstens die Herleitung der Akzeptanz aus einer gewissen staatlichen Stellungnahme, der Ansicht vom Geld als Geschöpf der Rechtsordnung, und zweitens die Begründung aus der Erfüllung der Geldfunktionen in der Gesellschaft und der daraus folgenden gesellschaftlichen Anerkennung, sind von großer Bedeutung für die Grundlage des Geldbegriffs in der Rechtswissenschaft.<sup>196,197</sup>

Für die Währungssysteme der heutigen Welt wurde der Streit im Sinne der nominalistischen Geldtheorien entschieden.<sup>198</sup> Das heute umlaufende Geld steht nicht mehr auf metallischer Grundlage. Weder Münzen noch Papiergeld<sup>199</sup> haben einen Eigenwert und doch sind sie unbestreitbar Geld.<sup>200</sup> Der Streit zwischen Metallismus und Nominalismus kann also für den Moment als entschieden angesehen werden. Doch werden immer wieder Stimmen laut, die vor allem in Phasen instabilen Geldwertes gerne weg vom *Fiat-Geld*<sup>201</sup> und wieder hin zu einer Edelmetallbasis des Geldes gelangen möchten. Dass das Geld die längste Zeit seiner Geschichte von Edelmetallen abhängig war, wurde oben bereits hervorgehoben. So erscheint die Einführung einer Metall- bzw.

---

<sup>196</sup> Borchert, Geld und Kredit, 2003, 24 f.

<sup>197</sup> Vgl. dazu ausführlich sogleich unten in diesem Kapitel C. Die Grundlage des juristischen Geldbegriffs, 85 ff.

<sup>198</sup> Das Obsiegen des Nominalismus aus einem rechtswissenschaftlichen Blickwinkel untersuchend Ott, Geld- und Geldwerttheorien im Privatrecht der Industrialisierung (1815-1914), 1998.

<sup>199</sup> Zur Geldeigenschaft von Giral- oder Buchgeld, das nicht einmal mehr aus einem Stoff besteht, der einen Eigenwert haben könnte, vgl. in diesem Kapitel B.II.3. Die Geldeigenschaft verschiedener Aktiva, 75 ff.

<sup>200</sup> Hahn, Währungsrecht, 1990, § 1 Rn. 9; Ehrlicher, Geldtheorie, 1981, 374, 375; Tobin, Money, 2008, 725, 730; Ingham, Nature of Money, 2004, 7; zu dem Erfordernis eines Eigenwertes des Geldes ausführlich Forstmann, Geld und Kredit, 1952, 59 ff. Für die Rechtswissenschaft lehnte bereits Savigny den Metallismus ab, Savigny, Obligationenrecht I, 1851, 426 ff.

<sup>201</sup> Dazu Chung, Money As Simulacrum, Hastings Bus. L. J. (5) 2009, 109, 114: „Fiat money is money solely because the government requires it to be money.“

Metallkernwährung momentan zwar höchst unwahrscheinlich, ist jedoch keineswegs unmöglich.<sup>202</sup>

## 2. Funktionaler Geldbegriff

Für die Ergründung des Wesens des Geldes hat sich in der Volkswirtschaftslehre durchgesetzt, Geld nach seinen Funktionen, also nach den Vorteilen, zu bestimmen, die es für unsere Volkswirtschaft bietet. Geld ist das, was Geldfunktionen erfüllt.<sup>203</sup> „Money is what money does!“<sup>204</sup>

Wie viele und welche Geldfunktionen als maßgeblich zu erachten sind, ist jedoch Gegenstand unzähliger wissenschaftlicher Diskurse.<sup>205</sup> So deduziert z.B. *Forstmann* nach der Herausarbeitung der Hauptfunktionen der Recheneinheit und des Tauschmittels: „Geld im volkswirtschaftlichen Sinne ist eine in einer Zahlungsgemeinschaft allgemein anerkannte und jederzeit aktivierbare anonyme Forderungslegitimation an das nationale Güter- und Leistungsvolumen, dessen Erzeugung und Verteilung es quantitativ und qualitativ als Rechenein-

---

<sup>202</sup> Die Wiedereinführung einer Metallbasis für ausgeschlossen hält Issing: „Nach den schlechten Erfahrungen mit dem Papierstandard in vielen Ländern bleibt die Idee der Rückkehr zum Goldstandard eine stetige Erinnerung, die in Zeiten wachsender Besorgnis um den Geldwert erwartungsgemäß immer wieder auflebt. Als ‚Mahnung‘ mag man dieser Nostalgie eine gewisse politische Bedeutung beimessen, von einer ernsthaften Option kann aber wohl nicht die Rede sein.“ Issing, „Der Zettel hier ist tausend Kronen wert.“ – Wie lässt sich die Inflationsgefahr bändigen? –, 18. Kolloquium des Instituts für bankhistorische Forschung am 18.09.2012 zum Thema: Papiergeld – Staatsfinanzierung – Inflation. Traf Goethe ein Kernproblem der Geldpolitik?, abrufbar im Internet: <[http://www.ibf-frankfurt.de/Paper\\_Issing\\_Koll\\_IBF\\_18Sept2012.pdf](http://www.ibf-frankfurt.de/Paper_Issing_Koll_IBF_18Sept2012.pdf)>, Stand: 18.06.2015, 8.

<sup>203</sup> Stellvertretend für viele Anderegg, Grundzüge der Geldtheorie, 2007, 19 ff.; Issing, Geldtheorie, 2011, 1; Borchert, Geld und Kredit, 2003, 22; Schilcher, Geldfunktionen und Buchgeldschöpfung, 1973, 13 f.; Forstmann, Geld und Kredit, 1952, 49 ff. Obwohl z.B. Menger noch an der Erforderlichkeit eines stofflichen Eigenwertes des Geldes festhielt, sah auch er das Wesen des Geldes in der Erfüllung der volkswirtschaftlichen Geldfunktionen. Vgl. dazu Menger, On the Origin of Money, Econ. J. (2) 1892, 239, 247 ff., 252; Menger, Geld, in: Conrad; Lexis; Elster; Loening (Hrsg.), Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 4, 1909, 555 ff.; ebenso Mises, Die Theorie des Geldes und der Umlaufmittel, 2. Aufl., 1924, 7 ff., der außerdem bereits jede metallistische Vorstellung überwunden hatte.

<sup>204</sup> Gekürzte Wiedergabe des Satzes von F.A. Walker: „That which does the money-work is the money-thing.“, Walker, Political Economy, 1896, 123.

<sup>205</sup> Die verschiedenen Ansätze untersuchend Schilcher, Geldfunktionen und Buchgeldschöpfung, 1973, 37 ff.

heit und Tauschmittler garantiert.“<sup>206</sup> *Schilcher* wiederum formuliert nach seiner umfassenden Untersuchung der Relevanz der verschiedenen Geldfunktionen: „Geld ist jenes Gut, welches in der Verkehrswirtschaft als allgemein anerkanntes Zahlungsmittel und regelmäßig preiskonstantes Wertaufbewahrungsmittel fungiert.“<sup>207</sup> Beide Geldfunktionen überhöht er sodann zusammenfassend im Begriff der Liquidität. „Geld kann so einfach als ‚Gut höchster Liquidität‘ bezeichnet werden.“<sup>208</sup> Es lässt sich jedoch feststellen, dass mehrheitlich drei Hauptfunktionen – Tauschmittel, Wertaufbewahrungsmittel, Recheneinheit – als für den Geldbegriff konstitutiv erachtet werden.<sup>209</sup> Diese seien im Folgenden kurz erläutert.

Zunächst dient Geld als *allgemeines Tauschmittel*. In dieser Funktion kann Geld in einer Marktwirtschaft jederzeit zum Austausch von Waren und Dienstleistungen eingesetzt werden. Durch das Geld wird der Tausch einer Naturalwirtschaft in zwei Akte aufgespalten. Man verkauft eine Ware gegen Geld und kann mit diesem Geld wiederum eine Ware erwerben, die man selbst benötigt. Nur aufgrund dieser Funktion des Geldes kann die heutige arbeitsteilige Wirtschaft in solch differenzierter Form funktionieren.<sup>210</sup> Die Tauschmitteleigenschaft kann ein Gut jedoch in Zeiten sehr hoher Inflation, wie z.B. 1922/23 zu Zeiten der deutschen Hyperinflation, einbüßen. Geld, das sich sehr schnell entwertet, wird in solchen Situationen immer häufiger zurückgewiesen<sup>211</sup> und durch tauschfähige Waren – wie z.B. Zigaretten – oder ausländische Währungen ersetzt. In solchen Ausnah-

<sup>206</sup> Forstmann, Geld und Kredit, 1952, 72.

<sup>207</sup> Schilcher, Geldfunktionen und Buchgeldschöpfung, 1973, 91.

<sup>208</sup> A.a.O., 92.

<sup>209</sup> Von diesen drei Hauptfunktionen ausgehend Anderegg, Grundzüge der Geldtheorie, 2007, 21; Gerdesmeier, Geldtheorie und Geldpolitik, 4. Aufl., 2011, 1 f.; Borchert, Geld und Kredit, 2003, 27 f.; Issing, Geldtheorie, 2011, 1 f., der allerdings an erster Stelle die Funktion des Geldes als Tausch- und Zahlungsmittel nennt und man sich daher fragen muss, inwiefern beide jeweils eine eigene Kategorie darstellen sollen; Tobin, Money, 2008, 725, 727.

<sup>210</sup> Issing, Geldtheorie, 2011, 1; Gerdesmeier, Geldtheorie, 2011, 1.

<sup>211</sup> Obstfeld; Rogoff, Foundations of International Macroeconomics, 1996, 513: „Paper currency is worth virtually nothing to an individual unless he knows that it is valued by others.“

mesituationen beruht die *sog. Massengewohnheit der Annahme*<sup>212</sup> des Geldes also nicht auf seiner Ausgestaltung als gesetzliches Zahlungsmittel.<sup>213</sup> Die Tauschmittelfunktion übt dann das aus, was von der Gesellschaft als zum Wiedereintausch verwendbar eingeschätzt wird.<sup>214</sup>

Hiervon nicht ganz klar abzugrenzen ist die *Zahlungsmittelfunktion des Geldes*, die Geld als Mittel zur Tilgung von Schulden erfüllt. Teilweise wird die Zahlungsmittelfunktion als über die Tauschmittelfunktion hinausgehend begriffen,<sup>215</sup> teilweise werden beide Begriffe synonym verwendet.<sup>216</sup> Festzuhalten bleibt jedoch, dass die Funktion des Geldes als Zahlungsmittel aufgrund ihrer engen Verknüpfung mit der Funktion des allgemeinen Tauschmittels zumindest keine von dieser Funktion völlig losgelöste und somit vierte Eigenschaft des Geldes darstellen soll.<sup>217</sup> Nicht zu verwechseln ist die Zahlungsmittelfunktion wiederum mit der Ausgestaltung eines Gutes als gesetzliches Zahlungsmittel, die für eine volkswirtschaftliche Betrachtung des Geldes außen vor zu bleiben hat.<sup>218</sup>

---

<sup>212</sup> Tobin, Money, 2008, 725, 726: „The social convention makes a society’s money generally acceptable within it, and the practice of general acceptability reinforces the convention.”

<sup>213</sup> Dazu ausführlich unten in diesem Kapitel C. Die Grundlage des juristischen Geldbegriffs, 85 ff. und E.I.2. Währungsrechtlicher Annahmewang als Voraussetzung für den rechtlichen Geldbegriff, 109 ff. Aus volkswirtschaftlicher Sicht zum gesetzlichen Annahmewang Veit, Reale Theorie des Geldes, 1966, 54: „Zwar ist die staatliche Stützung keine wirtschaftliche Geldfunktion; aber sie fundiert die wirtschaftliche Eignung des Geldes als Zahlungsmittel und als Schuldentilgungsmittel.“

<sup>214</sup> Issing, Geldtheorie, 2011, 2; Anderegg, Grundzüge der Geldtheorie, 2007, 19; Gerdesmeier, Geldtheorie, 2011, 2; ebenso Forstmann, Geld und Kredit, 1952, 72, der erläutert, dass das Erfordernis einer relativen Geldwertstabilität im volkswirtschaftlichen Geldbegriff nicht berücksichtigt werden muss, da „bei starken Veränderungen des Geldwertes Funktionsunfähigkeit des Geldes eintritt.“

<sup>215</sup> Issing, Geldtheorie, 2011, 1; Schilcher, Geldfunktionen und Buchgeldschöpfung, 1973, 58, 91.

<sup>216</sup> Gerdesmeier, Geldtheorie, 2011, 1. Dieser sieht den Begriff des Zahlungsmittels jedoch als treffender an, da mit Geld nicht allein der Gütertausch vereinfacht wird, sondern auch jegliche Arten von Zahlungen abgewickelt werden können.

<sup>217</sup> So auch Veit, Reale Theorie, 1966, 54: „Da man jeden Tauschakt aufzufassen hat als Vertrag, in dem der Leistungsempfänger zum erfüllungsverpflichteten Schuldner wird, fallen die Geldfunktionen der Tauschvermittlung und der Schuldentilgung wirtschaftlich zusammen.“ Diesen Rückschluss erlaubt auch die Darstellung Issings, der Tausch- und Zahlungsmittelfunktion unter demselben Gliederungspunkt abhandelt. Issing, Geldtheorie, 2011, 1 unter dem Gliederungspunkt (2)(a).

<sup>218</sup> Schilcher, Geldfunktionen und Buchgeldschöpfung, 1973, 86.

Die zweite Hauptfunktion erfüllt ein Gut, wenn es als *Wertaufbewahrungsmittel* verwendet werden kann. Unter Geld als Wertaufbewahrungsmittel ist seine Eigenschaft als haltbares und verhältnismäßig wertbeständiges Vermögensobjekt zu verstehen. Als solches unterliegt es einer selbstständigen Nachfrage. Der Vorteil zu anderen Vermögensobjekten, wie z.B. Sachgütern oder Immobilien, besteht darin, dass Geld (selbstverständlich) den höchsten Liquiditätsgrad<sup>219</sup> aufweist. Andere Vermögensobjekte müssen erst – ggf. mit Verlusten – zu Geld gemacht werden. Seine Funktion als Wertaufbewahrungsmittel erfüllt das Geld in der Zeit zwischen Geldeinnahme und Geldausgabe. In dieser Zeit dient es als „Speicher von Entscheidungsfreiheit“<sup>220</sup>, d.h. als die Möglichkeit, ökonomische Entscheidungen bewusst von der Gegenwart in die Zukunft zu verlegen. Die Wertschätzung dieser Entscheidungsfreiheit ergibt sich für wirtschaftende Menschen zum einen daraus, dass sie die Möglichkeit bietet, künftige Chancen dann wahrzunehmen, wenn sie tatsächlich auftreten und zum anderen aus der Gewissheit, dass die Umwandlung von Geld in die gewollte Ware einfacher zu vollziehen ist als die Umwandlung einer anderen in die gewollte Ware. Nur in Zeiten rapider Geldwertverschlechterung kann das Geld seine Eigenschaft als Wertaufbewahrungsmittel verlieren.<sup>221</sup>

Drittens dient Geld als *Recheneinheit*. Die abstrakte Eigenschaft des Geldes als Recheneinheit ermöglicht es, den Wert aller am Markt existenten Waren in Einheiten eines Standardguts auszudrücken. So gibt es nur so viele Preise, wie es

<sup>219</sup> Zum Liquiditätsgrad anderer Güter Veit, *Reale Theorie*, 1966, 57: „Alle Güter haben einen Grad an Liquidität, und dieser kann gemessen werden an der Möglichkeit reibungsloser und verlustloser Umwandlung in das Gut, das auf Grund seiner Funktionen den höchsten Grad an Liquidität besitzt – in das Geld.“

<sup>220</sup> Schilcher, *Geldfunktionen und Buchgeldschöpfung*, 1973, 79.

<sup>221</sup> Dazu insgesamt Andereg, *Grundzüge der Geldtheorie*, 2007, 20; Gerdesmeier, *Geldtheorie*, 2011, 1 f.; Issing, *Geldtheorie*, 2011, 1 f.; teilweise wird diese Funktion als Konsekutivfunktion der Tauschmittelfunktion verstanden, da Geld nur als Wertaufbewahrungsmittel benutzt werde, um es zeitlich nachfolgend wieder in seiner eigentlichen Funktion als Tauschmittel zu verwenden. So z.B. Forstmann, *Geld und Kredit*, 1952, 54 f. Schilcher, *Geldfunktionen und Buchgeldschöpfung*, 1973, 54, 58 ff. sieht diese z.B. von Forstmann beschriebene Funktion ebenfalls als konsekutiv an, unterscheidet davon jedoch eine selbstständige, unabgeleitete Wertaufbewahrungsfunktion, in der das Geld aktiv als eine Form der Vermögenshaltung eingesetzt wird und sich nicht bloß als ein Reflex der Zahlungsgewohnheiten darstellt. Diese Funktion ordnet er als konstitutiv für den Geldbegriff ein. „Erst die Erkenntnis dieser Geldfunktion verhilft zur vollen Einsicht in das Wesen der Verkehrswirtschaft als einer Geldwirtschaft.“, 79.

auch Waren gibt. In einer Naturalwirtschaft mit  $n$  Gütern existieren hingegen Tauschrelationen. Stellt man sich vor, es existieren in dieser Naturalwirtschaft 1.000 Güter ( $n = 1.000$ ), dann gäbe es 499.500 Tauschrelationen, während in einer Geldwirtschaft bei 1.000 existenten Gütern lediglich 1.000 (bzw. 999, wenn man davon ausgeht, dass das Standardgut *Geld* eines der 1.000 Güter ist) Preise existieren würden. „Erst durch den Ausdruck aller Preise in *einer* Größe fügen sich die zahllosen isolierten Tauschbeziehungen zu einem umfassenden System, welches die relative Stellung jedes Gutes erkennen läßt.“<sup>222</sup> Die Funktion des Geldes als Recheneinheit erspart den Tauschparteien also die Last, sich über die verschiedenen Tauschrelationen der verschiedenen Güter zu informieren. So setzt das Geld in dieser Eigenschaft beträchtliche Ressourcen frei, die nun nicht mehr zur Informationsbeschaffung verwendet werden müssen. Außerdem ist die abstrakte Funktion des Geldes als Recheneinheit Grundlage für alle Formen der Wirtschaftsrechnung, wie z.B. Gewinn- und Verlustrechnung, Bilanzierung oder die Ermittlung der Lohnsumme. Auch diese Funktion büßt das Geld in Zeiten extremer Geldentwertung jedoch schnell ein.<sup>223</sup>

Die verschiedenen Geldfunktionen werden vielfach – und das wird sich auch für die Herausbildung eines juristischen Geldbegriffs als hilfreich erweisen – in konkrete und abstrakte Geldfunktionen unterteilt. Die *abstrakten Geldfunktionen* gehen, wie die Bezeichnung schon sagt, vom Geld als Abstraktum aus. Als solches ist es Maßstab, eine Maß- bzw. Recheneinheit. In seiner abstrakten Funktion ist Geld kein Gut, sondern eine rein nominale Einheit vergleichbar mit anderen Maßeinheiten, wie Kilogramm oder Meter. In Geldeinheiten, die Euro, Dollar, Pfund usw. heißen, werden Kosten und Preise ausgedrückt und verglichen. Als Abstraktum ist Geld außerdem ein Mittel des Wertausdrucks. Die *konkreten Geldfunktionen* umfassen die Eigenschaften, Tauschmittel, Zahlungsmittel, Wertaufbewahrungsmittel oder Werttransportmittel zu sein. Hier tritt das

---

<sup>222</sup> A.a.O., 88. Hervorhebung im Original.

<sup>223</sup> Anderegg, Grundzüge der Geldtheorie, 2007, 20; Issing, Geldtheorie, 2011, 2; Borchert, Geld und Kredit, 2003, 28 f.; Ingham, Capitalism, 2008, 67 bezeichnet die Wertmaßfunktion bzw. die Funktion als Recheneinheit als die wichtigste Geldfunktion, aus der sich alle anderen ableiten lassen. Vgl. dazu auch Ingham, Nature of Money, 2004, 24 f., 34.

Geld als konkretes Gut in Konkurrenz zu anderen Gütern, die ebenfalls konkrete Geldfunktionen ausüben können. Doch erscheint das Geld aufgrund seiner „Eigenschaft der Höchstliquidität“<sup>224</sup> in besonderem Maße dazu geeignet, als Tauschmittel- oder Wertaufbewahrungsmittel eingesetzt zu werden. Wie bereits die geschichtliche Einführung verdeutlicht, sind die abstrakten und konkreten Geldfunktionen eng miteinander verflochten. Entstand doch die Recheneinheit aus bestimmten Gewichtseinheiten von Gold und Silber, die dann als Münzen ausgeprägt wurden und so die Abwicklung von Tauschgeschäften stark vereinfachten. In der heutigen Geldwirtschaft können beide Funktionsarten kaum getrennt voneinander auftreten, jedoch ist ihre Unterscheidung logisch notwendig. Ist ein bestimmtes Gut z.B. für 100 Euro erhältlich, meint dies einmal, dass der Preis 100 abstrakte Geldeinheiten beträgt, zum anderen aber auch, dass eine bestimmte Summe des konkreten Tauschmittels aufzubringen ist, um das Gut zu erhalten. Nicht zuletzt ist eine Aufspaltung in abstrakte und konkrete Geldfunktionen auch im Hinblick auf ihre juristische Aussagekraft von Vorteil.<sup>225,226</sup>

### 3. Die Geldeigenschaft verschiedener Aktiva

Nun möchte der Jurist unter die beschriebenen Funktionen subsumieren, um herauszufinden, welche Aktiva Geldqualität besitzen. Jedoch muss dabei beachtet werden, dass die Debatte um den geeigneten Geldbegriff in der Ökonomie – ähnlich wie in der Rechtswissenschaft – nie abschließend entschieden wurde.<sup>227</sup> Unter anderem weil sich die Geldfunktionen nicht als trennscharfe Abgrenzungskriterien erweisen, gibt es keine allgemeingültige Definition unter die nach juristischer Manier subsumiert werden könnte. Anders als in der Rechtswissenschaft besteht in der Ökonomie hingegen auch nicht die zwingende Notwendigkeit einer solchen Begriffsfindung. Der Jurist braucht eine Gelddefinition, um unter den Begriff *Geld* subsumieren zu können, wenn dieser im Gesetz auftaucht. Für

---

<sup>224</sup> Veit, Reale Theorie, 1966, 53.

<sup>225</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 11.

<sup>226</sup> Dazu insgesamt Veit, Reale Theorie, 1966, 51 ff.; Forstmann, Geld und Kredit, 1952, 53 ff.

<sup>227</sup> Ingham, Capitalism, 2008, 66.

die wirtschaftliche Analyse jedoch werden die variierenden Geldmengendefinitionen verwendet.<sup>228</sup> Ein einheitlicher Geldbegriff scheint somit nicht zwingend erforderlich, solange über die Zuteilung verschiedener Aktiva zu den Geldmengen M1, M2 und M3 eine kohärente Handhabung des Geldphänomens in der Ökonomie möglich ist.

Unabhängig von den Unsicherheiten bzgl. des Geldbegriffs besteht jedoch Einigkeit darüber, dass bestimmten Aktiva unzweifelhaft Geldqualität zuzusprechen ist.

Zunächst zu nennen ist hier das *Bargeld*. Banknoten und Münzen, die sich außerhalb des Bankensystems befinden (sog. Bargeldumlauf), sind unzweifelhaft Geld im volkswirtschaftlichen Sinne. Insbesondere bei den Geschäften des täglichen Lebens wird Bargeld als allgemeines Tausch- bzw. Zahlungsmittel verwendet und von jedermann akzeptiert.<sup>229</sup> Auch dient es zur Wertaufbewahrung, um verschiedene Geschäfte in der Zukunft tätigen zu können. Hinzu tritt noch die Ausgestaltung des Bargelds als gesetzliches Zahlungsmittel. Zwar ist der volkswirtschaftliche Geldbegriff von der Eigenschaft eines Gutes als gesetzliches Zahlungsmittel unabhängig. Jedoch sind diese üblicherweise auch ökonomisch als Zahlungsmittel anerkannt, weil die gesetzliche Ausgestaltung die Akzeptanz des jeweiligen Gutes innerhalb der Volkswirtschaft stärkt.<sup>230</sup> Eben diese Ausgestaltung haben auch die Euro-Banknoten erfahren, deren Eigenschaft als gesetzliches Zahlungsmittel durch § 14 Abs. 1 BBankG<sup>231</sup> und Art. 128 Abs. 1 AEUV<sup>232</sup> festgelegt wird. Für die Euro-Münzen ergibt sich diese Eigenschaft dann aus Art. 11 S. 2 VO über die Einführung des Euro.<sup>233</sup> Die gesetzliche Ausgestaltung von

---

<sup>228</sup> Gerdesmeier, Geldtheorie, 2011, 5; Issing, Geldtheorie, 2011, 7.

<sup>229</sup> Gerdesmeier, Geldtheorie, 2011, 5 f.; Issing, Geldtheorie, 2011, 7.

<sup>230</sup> Schilcher, Geldfunktionen und Buchgeldschöpfung, 1973, 57 f.; Veit, Reale Theorie, 1966, 54.

<sup>231</sup> Gesetz über die Deutsche Bundesbank, neu gefasst durch Bekanntmachung vom 22. Oktober 1992, BGBl. I 1992, 1782.

<sup>232</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 01.12.2009, ABl. C 115/47.

<sup>233</sup> Verordnung (EG) Nr. 974/98 des Rates vom 03.05.1998 über die Einführung des Euro, ABl. L 139/1.

Banknoten und Münzen unterstützt diese Aktiva also in der optimalen Erfüllung der Geldfunktionen in der Volkswirtschaft.

Eine solche gesetzliche Unterstützung wird dem *Buch- oder Giralgeld* bis jetzt verwehrt. Gemeint sind mit diesem Terminus Sichtguthaben der Nichtbanken, d.h. die jederzeit fälligen Guthaben von Nichtbanken bei Banken, über die mit Scheck, Lastschrift oder Überweisung verfügt werden kann.<sup>234</sup> Dieses Buchgeld ist nicht als gesetzliches Zahlungsmittel ausgestaltet. Jedoch besteht innerhalb der Volkswirtschaftslehre Einigkeit darüber, dass es die maßgeblichen Geldfunktionen optimal erfüllt. Es ist anerkanntermaßen *Geld im volkswirtschaftlichen Sinne*. Sichtguthaben werden alltäglich und überall als Zahlungsmittel verwendet und bieten darüber hinaus die Möglichkeit der preiskonstanten Wertaufbewahrung, um zu einem späteren Zeitpunkt entscheiden zu können, welche wirtschaftlichen Chancen wahrgenommen werden sollen.<sup>235</sup> „Die Forderung auf eine bestimmte Geldart, nämlich auf Bargeld, übt [also] Geldfunktionen aus und ist damit selbst eine weitere Geldart, nämlich Buchgeld.“<sup>236</sup>

Die Ökonomen sind sich in einem also einig: „Bargeld und Sichteinlagen (...) zusammen sind (...) perfekte allgemeine Zahlungsmittel, da sie den höchsten Liquiditätsgrad besitzen und deshalb (nahezu) augenblicklich ohne Umwandlungskosten für den Kauf eines Gutes oder die Erfüllung einer Zahlungsverpflichtung benutzt werden können.“<sup>237</sup>

Phänomene wie das E-Geld, virtuelle Währungen oder die verschiedenen Regionalwährungen, die im geschichtlichen Überblick als eine Form der Geldentwicklung dargestellt wurden, erfüllen ebenfalls in einem gewissen Maß die relevanten Geldfunktionen. Dass ein Konsens im Hinblick auf ihre volkswirtschaftliche Geldeigenschaft besteht, konnte jedoch nicht festgestellt werden.

---

<sup>234</sup> Einsele, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., 2014, § 3 Rn. 5.

<sup>235</sup> Schilcher, Geldfunktionen und Buchgeldschöpfung, 1973, 100 ff.; Gerdesmeier, Geldtheorie, 2011, 6.

<sup>236</sup> Schilcher, Geldfunktionen und Buchgeldschöpfung, 1973, 101.

<sup>237</sup> Gerdesmeier, Geldtheorie, 2011, 6.

So sei an dieser Stelle hervorgehoben, dass eine Gleichstellung von Bar- und Buchgeld in Bezug auf die Geldqualität aus volkswirtschaftlicher Perspektive unproblematisch erfolgen kann und ganz allgemein erfolgt. Eine juristische Gleichstellung wird jedoch ungleich schwerer fallen.

#### **4. Einfluss wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse auf den juristischen Geldbegriff – Ein Problem für die juristische Begriffsbildung!**

Nun wurde oben bereits angedeutet, dass die volkswirtschaftlichen Erkenntnisse für den juristischen Geldbegriff fruchtbar gemacht werden sollen. Dieser Ansicht war bereits *Savigny*<sup>238</sup> und nach ihm viele andere namhafte Autoren<sup>239</sup>, sodass eine Berücksichtigung ohne weiteres erfolgen könnte. Es soll an dieser Stelle dennoch kurz auf die dogmatische Besonderheit der Berücksichtigung außerrechtlicher Ergebnisse bei der juristischen Begriffsbildung hingewiesen werden.

In der gebotenen Kürze ist auf zwei Fragen, nämlich auf die abstrakte, nach der Berücksichtigung volkswirtschaftlicher Erkenntnisse in der Rechtswissenschaft *überhaupt*, und die konkrete, nach der Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit der Heranziehung *der hier gewonnen* volkswirtschaftlichen Erkenntnisse bei der Herausbildung eines juristischen Geldbegriffs, einzugehen.

##### *a) Die Berücksichtigung wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse in der Rechtswissenschaft überhaupt*

Grundsätzlich gilt: In allen Gesetzen finden Begriffe Verwendung, die von anderen Disziplinen geprägt sind. Die Grenzen zwischen juristischen Begriffen,

---

<sup>238</sup> Dieser hält die ökonomische Seite des Geldwesens für die juristische Arbeit für unverzichtbar und behandelt diese daher ausführlicher, „als es Manchen für ein rein juristisches Werk passend scheinen möchte.“ Savigny, Obligationenrecht I, 1851, 482.

<sup>239</sup> Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Bd. 1/2, 1868, 1060 ff.; Simitis, Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, AcP (159) 1960, 406, 419; Reinhardt, Vom Wesen des Geldes und seiner Einfügung in die Güterordnung des Privatrechts, in: Esser (Hrsg.), Festschrift für Gustav Böhrer, 1954, 60, 61; Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 10 f.; Schmidt, Geld und Geldschuld im Privatrecht, JuS 1984, 737, 738.

solchen anderer Disziplinen und dem allgemeinen Sprachgebrauch sind dabei oftmals fließend.<sup>240</sup>

Die eher zurückhaltende Einstellung vieler Juristen zum Einfluss ökonomischer Fachbegriffe ist zu erahnen und scheint passend umschrieben mit der Bemerkung: „Bei der Bewertung des Verhältnisses zwischen Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaft gelangt gerade der Jurist leicht zur Annahme eines Vorranges der letzteren, eben weil er daran gewöhnt ist, dem Sollen den Vorrang vor dem Sein einzuräumen.“<sup>241</sup> So herrschte von der Antike bis hinein in die Neuzeit die Vorstellung, dass die Rechtsordnung das Wirtschaftsleben bestimme.<sup>242</sup> Mittlerweile ist jedoch längst anerkannt, dass das Sein erstens selbstständig gegenüber dem Sollen ist.<sup>243</sup> Die Wirtschaftswissenschaft ist unabhängig von der Rechtswissenschaft. Zweitens besteht zwischen beiden ein reziprokes Verhältnis. Insbesondere im Bereich der Gesetzgebung, der wie z.B. im privaten Vermögensrecht direkt ökonomische Sachverhalte zu Grunde liegen und die zudem vielfach durch wirtschaftspolitische Überlegungen motiviert ist, beeinflusst das Wirtschaftsleben das Recht. Umgekehrt übt das Recht schon dadurch, dass es die Wirtschaftsordnung bestimmt, einen großen Einfluss auf die Wirtschaftswissenschaft aus.<sup>244</sup> Ein grundlegendes Beispiel für das

<sup>240</sup> Rinck, Wirtschaftswissenschaftliche Begriffe in Rechtsnormen, in: Ule; Schwab; Nipperdey; Ulmer; Seidl-Hohenveldern (Hrsg.), *Recht im Wandel*, 1965, 361, 363.

<sup>241</sup> Raisch; Schmidt, *Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaften*, in: Grimm (Hrsg.), *Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften*, 1976, 143, 151.

<sup>242</sup> Ausdruck dieser Haltung sei die mittelalterliche Doktrin vom Zinsverbot. Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., 1969, 248. Vgl. zum Zinsverbot Becker, *Das Zinsverbot im lateinischen Mittelalter*, in: Casper; Oberauer; Wittreck (Hrsg.), *Was vom Wucher übrig bleibt*, 2014, 15-45; Wittreck, *Philosophisch fundierte Zinsverbote – Rechtsrahmen und Relevanz*, in: Casper; Oberauer; Wittreck (Hrsg.), *Was vom Wucher übrig bleibt*, 2014, 47-73.

<sup>243</sup> Lehrgeschichtlich trennten sich die Gegenstände von Rechts- und Wirtschaftswissenschaft erst Ende des 18. Jh. Veit, *Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaft*, in: Raiser; Sauer mann; Schneider (Hrsg.), *Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik*, 1964, 8.

<sup>244</sup> Raisch; Schmidt, *Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaften*, 1976, 143, 147 ff.; Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 1969, 248 ff.; Coing, *Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaften*, in: Raiser; Sauer mann; Schneider (Hrsg.), *Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik*, 1964, 1, betont, dass „die Rechtswissenschaft auf enge Zusammenarbeit mit der Nationalökonomie angewiesen ist.“; Buchanan, *Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zu ihren Nachbardisziplinen*, in: Jochimsen; Knobel (Hrsg.), *Gegenstand und Methoden der Nationalökonomie*, 1971, 88, 96 f., 99 f.

reziproke Verhältnis beider Disziplinen liefern *Raisch/Schmidt* anhand der Entstehung der heutigen Marktwirtschaft. Sie verdeutlichen, dass niemals die eine Disziplin als bloßer Vermittler der anderen auftritt. Weder kann ein vollendetes Rechtssystem bestehen, das ein bestimmtes Wirtschaftssystem vorgibt und ausbildet, noch kann sich ein bestimmtes Wirtschaftssystem vollkommen durchsetzen, dem dann eine geeignete Rechtsordnung gewissermaßen übergestülpt wird. Die Ausprägung des kapitalistischen Wirtschaftssystems erfordert eine Rechtsordnung, die auf dem Prinzip der Privatautonomie basiert und als Ausprägung dessen grundsätzlich die Vertrags-, Eigentums- und Gewerbefreiheit anerkennt. Zudem muss diese Rechtsordnung stabil sein; Rechtsprechung und Verwaltung müssen kalkulierbare Entscheidungen treffen. Eben diese Voraussetzungen erfüllte die Privatrechtsordnung des beginnenden 19. Jh. und ermöglichte so das Voranschreiten des Kapitalismus. Die schon geschaffenen Rechtsinstitute wurden durch die Unternehmerschaft genutzt, um dann durch die von ihnen vorangetriebene Entwicklung immer weiter ausgebaut zu werden.<sup>245</sup>

Bei der hier interessierenden Berücksichtigung volkswirtschaftlicher Erkenntnisse in der Rechtswissenschaft geht es um die Berücksichtigung bei der Gesetzesanwendung im Gegensatz zum Gesetzgebungsprozess. Es geht also um das Verhältnis wirtschaftswissenschaftlicher Begriffe, die in Normen übernommen wurden, zur rechtswissenschaftlichen Auslegung als genuin juristischer Methode. Ganz grundsätzlich ist der normative Sinn von Begriffen als Teil juristischer Normen durch den klassischen Auslegungskanon – Wortlaut, Historie, Systematik, Teleologie – zu ermitteln.<sup>246</sup> Unter Beachtung dieses Grundsatzes könnte man vertreten, dass der Inhalt von Fachbegriffen fremder Disziplinen bei der juristischen Auslegung da berücksichtigt werden muss, wo sich der Terminus nur unter Zuhilfenahme eben dieser fremden Disziplin überhaupt oder vollends erfassen lässt.<sup>247</sup>

---

<sup>245</sup> Raisch; Schmidt, *Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaften*, 1976, 143, 148 ff.

<sup>246</sup> Larenz; Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1995, 139, 141 ff.; Raisch; Schmidt, *Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaften*, 1976, 143, 153; Rinck, *Wirtschaftswissenschaftliche Begriffe*, in: *FS 150 Jahre Carl Heymanns Verlag*, 1965, 361, 367.

<sup>247</sup> Raisch; Schmidt, *Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaften*, 1976, 143, 158 ff.; Rinck, *Wirtschaftswissenschaftliche Begriffe*, in: *FS 150 Jahre Carl Heymanns Verlag*, 1965, 361, 370.

Doch bereits an der ersten Voraussetzung, nämlich am „Fachbegriffsein“, fehlt es dem Geld.<sup>248</sup> Geld ist kein rein ökonomischer Begriff. Wie im historischen Überblick festgestellt, sind die frühen Geldfunktionen die des Geldes als Wertausdrucksmittel und als Wertmesser. Beide Funktionen entstanden vor der Herausbildung eines nennenswerten Tauschverkehrs und somit unabhängig von wirtschaftlichen Motivationen. Auch im soziologischen Diskurs ist das Geld, wie gesehen, mittlerweile eine viel beachtete Größe, die dort jedoch weitgehend unabhängig von der Übernahme wirtschaftswissenschaftlicher Ergebnisse funktioniert. Außerdem ist das Geld immens durch juristische Regelungen, vor allem durch die des Währungsrechts, beeinflusst. „Nur im Wirkungsbereich bestimmter Rechtssätze vermag auch das Geld erst seine Existenz und seine Gestalt zu gewinnen; insofern ist es von vornherein auch ein Produkt des Rechts (...).“<sup>249</sup> Sogar eine rein juristische Gelddefinition erscheint denkbar, denn Geld könnte aus juristischer Sicht all die Gegenstände bezeichnen, die der Staat mit dem gesetzlichen Annahmehzwang versieht.<sup>250</sup> Außerdem findet der Geldbegriff auch im allgemeinen Sprachgebrauch unproblematisch Verwendung. Ganz deutlich wird hier also, dass eine Übernahme ökonomischer Ergebnisse nicht darauf gegründet werden kann, dass mit dem Begriff *Geld* ein volkswirtschaftlicher Fachterminus Eingang in das Gesetz gefunden habe, der sich ohne die Berücksichtigung der fremden Disziplin nicht erklären lasse.<sup>251</sup> Da das Geld somit jedoch keine Erscheinung ist, die die Rechtswissenschaft nicht ohne Zuhilfenahme einer fremden Disziplin bewältigen könnte, erscheint danach die klassische juristische Aus-

<sup>248</sup> Anerkannt ist die Notwendigkeit der Übernahme wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse bspw. für den Begriff des Wettbewerbs innerhalb des Wettbewerbsbeschränkungsgesetzes. Vgl. dazu Raisch; Schmidt, *Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaften*, 1976, 143, 159 ff., 162; Coing, *Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaften*, 1964, 1, 4.

<sup>249</sup> Reinhardt, *Wesen des Geldes*, in: FS Böhmer, 1954, 60, 61.

<sup>250</sup> Dazu unten in diesem Kapitel C.II. Die staatliche Theorie des Geldes, 90 ff.

<sup>251</sup> Ähnlich auch Rinck, *Wirtschaftswissenschaftliche Begriffe*, in: FS 150 Jahre Carl Heymanns Verlag, 1965, 361, 373, der den Begriff des Geldes jedoch als anfänglich wirtschaftswissenschaftlich ansieht. Er sei allerdings so vieldeutig geworden, dass er nicht mehr als rein wirtschaftswissenschaftlicher Begriff angesehen werden könne.

legung nach dem bekannten Kanon ohne den Einfluss fachfremder Erkenntnisse an sich vorrangig zu sein.

*b) Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit der Heranziehung  
wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse im konkreten Fall*

Es gilt jedoch an dieser Stelle zu zeigen, dass eine Berücksichtigung ökonomischer Überlegungen bei der Auslegung des Begriffs *Geld* nicht nur *notwendig*, sondern im vorliegenden Fall auch besonders *zielführend* ist.<sup>252</sup>

In Abgrenzung zu der oben angesprochenen Debatte ist zunächst noch hervorzuheben, dass wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnisse an dieser Stelle nicht in dem Sinne übernommen werden sollen, dass sie den ausschließlichen Inhalt des rechtswissenschaftlichen Geldbegriffs bilden. Vielmehr sollen diese Erkenntnisse in die Überlegungen zum juristischen Geldbegriff Eingang finden, also mit einfließen und nicht als einziger Beitrag zur Begriffsbildung für die Rechtswissenschaft übernommen werden. Es geht hier also zum einen um ein *Weniger*, weil keine rein wirtschaftswissenschaftliche Deutung als juristische eingegliedert werden soll, zum anderen aber auch um ein *Mehr*, weil es sich bei dem Geld eben nicht um einen genuin wirtschaftswissenschaftlichen Begriff handelt und dennoch gezeigt werden soll, dass der Geldbegriff in so mancher – insbesondere schuldrechtlicher – Norm unter Berücksichtigung wirtschaftswissenschaftlicher Ergebnisse gesehen werden muss.

Nun zur Notwendigkeit der Berücksichtigung der ökonomischen Ergebnisse zum Geldbegriff. Begründet liegt diese Notwendigkeit bereits in einem der Grundanliegen des Rechts. „[Das Recht] ist, nach allgemeiner Meinung, ein Inbegriff von Regeln, nach denen die Menschen ihr Verhalten untereinander einrichten, und an denen sie es messen lassen.“<sup>253</sup> Es soll das soziale Leben regeln. Somit bildet auch das Wirtschaftsleben den „Stoff“, den das Recht zu regeln

---

<sup>252</sup> Anders a.a.O., 373. Handele es sich nicht um einen wirtschaftswissenschaftlichen Terminus bzw. habe der Begriff wie der des Geldes diesen Charakter verloren, so sei der Begriff ohne Rücksicht auf die andere Wissenschaft auszulegen.

<sup>253</sup> Larenz; Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1995, 1.

hat.<sup>254</sup> Geht man nun von einem rein juristischen Geldbegriff aus, der sich wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnissen vollends verschließt, so ist es möglich, dass sich der zu regelnde Stoff – das soziale Leben – zu weit von dem entfernt, was die Regelung noch zu erfassen im Stande ist.<sup>255</sup> Würde man wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnisse an dieser Stelle ausblenden, könnte unsere Gesellschaft theoretisch an einen Punkt kommen, an dem sie nur Mittel als Geld einsetzt, die juristisch überhaupt kein Geld sind. Denn zwar ist der Geldbegriff kein rein ökonomischer Begriff, eine direkte Übernahme wirtschaftswissenschaftlicher Ergebnisse scheidet somit aus, doch die Entwicklungen von Buchgeld, E-Geld und virtuellen Währungen sind Erscheinungen des modernen Wirtschaftslebens, des sozialen Lebens, dessen Regelung Aufgabe der Rechtswissenschaft ist. Verschließt sich also die Auslegung eines Begriffes jeglicher Berücksichtigung der Ergebnisse einer an dieser Stelle so eng verzahnten Disziplin wie der der Wirtschaftswissenschaft, so läuft der Begriff ins Leere.<sup>256</sup>

Zudem erscheint die Einbeziehung ökonomischer Ergebnisse an der interdisziplinären Schnittstelle *Geld* besonders zielführend. Eine solche Einbeziehung kann grundsätzlich immer dann als sinnvoll erachtet werden, wenn die Aussagefähigkeit der gefundenen ökonomischen Ergebnisse über die zu beurteilende

---

<sup>254</sup> Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1969, 249.

<sup>255</sup> Eine Darstellung von Eugen Ehrlichs rechtssoziologischem Ansatz, der maßgeblich durch die Annahme gekennzeichnet ist, dass das Gesetzesrecht und die Regeln, nach denen die Menschen tatsächlich leben, oftmals nicht übereinstimmen und der mit dem Begriff des lebenden Rechts beschrieben wird, soll an dieser Stelle unterbleiben. Vgl. für eine Einführung in die Rechtssoziologie Ehrlichs Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl., 2013, 71 ff. Zur Kelsen-Ehrlich-Debatte, die sich an Ehrlichs Grundlegung der Soziologie des Rechts entzündete und in der Ehrlichs Betonung der gesellschaftlichen Rechtswirklichkeit und seine Beschäftigung mit empirischen Fragen mit dem Rechtspositivismus Kelsens kollidierte vgl. Rottleuthner, Rechtstheoretische Probleme der Soziologie des Rechts, in: Krawietz; Schelsky (Hrsg.), Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen, 1984, 521 ff. Die Texte der Kontroverse finden sich vollständig abgedruckt in Kelsen; Ehrlich, Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft, 2003.

<sup>256</sup> Hahn, Währungsrecht, 1990, § 2 Rn. 49; in diese Richtungweisend ebenfalls Coing, Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaften, 1964, 1, 4: „Schließlich möchte ich noch auf die Gefahr hinweisen, die für den Juristen darin liegt, dass er sich von rein juristischen Theorien über bestimmte Erscheinungen des modernen Wirtschaftslebens leiten läßt.“

juristische Frage und die Eignung der rechtlichen Materie zur Aufnahme dieser Ergebnisse gleichermaßen hoch ist.<sup>257</sup>

Die Aussagefähigkeit der wirtschaftswissenschaftlichen Ergebnisse zur Thematik des juristischen Geldbegriffs erscheint deshalb hoch, weil Wirtschafts- und Rechtswissenschaften bei der Behandlung der Materie *Geld* auffallend eng verzahnt sind. Ein Beispiel für diese Verbindung ist das Steuerrecht, dessen Ausgestaltung großen Einfluss auf unternehmerische Investitionsentscheidungen und somit auch auf den wirtschaftlichen Ablauf insgesamt haben kann.<sup>258</sup> Als weiteres Beispiel sei die Schaffung der Zahlungsverzugsrichtlinie<sup>259</sup> genannt, der maßgeblich die wirtschaftliche Überlegung zugrunde lag, dass der Zahlungsverzug insbesondere kleineren Unternehmen hohe Verwaltungs- und Finanzlasten aufbürdet und daher zu den Hauptgründen für die Insolvenz solcher Unternehmen gehört. Ist die wechselseitige Beeinflussung von Wirtschafts- und Rechtswissenschaften an dieser Stelle also besonders groß, so ergibt sich daraus auch die hohe Aussagefähigkeit von wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnissen für die rechtliche Behandlung des Geldthemas und somit auch des Geldbegriffs.

Außerdem ist die rechtliche Materie an dieser Stelle, wo es um die Bildung eines juristischen Geldbegriffs geht, auch geeignet die wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnisse aufzunehmen. Dies liegt vor allem daran, dass die hier relevanten wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnisse auch Überlegungen zu einem Geldbegriff darstellen. Die Ergebnisse der Überlegungen zum Geldbegriff der einen Disziplin können ohne weiteres in die Überlegungen zum Geldbegriff der anderen Disziplin eingebracht werden.

---

<sup>257</sup> Zu diesen „Grundüberlegungen über die Brauchbarkeit wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnis für die Rechtswissenschaft“ Raisch; Schmidt, *Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaften*, 1976, 143, 152.

<sup>258</sup> Raiser, Bericht über die mündlichen Verhandlungen zum Thema: Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, in: Raiser; Saueremann; Schneider (Hrsg.), *Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik*, 1964, 189, 215.

<sup>259</sup> Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. L 200/35.

c) *Zwischenergebnis: Welche Erkenntnisse sollen berücksichtigt werden?*

Wichtig erscheint es allerdings, nicht „aus der verunsicherten juristischen Begriffswelt in die verworrene Vielfalt ökonomischer Nomenklatur und Theorie“<sup>260</sup> abzurufen. D.h. von Vorteil für einen juristischen Geldbegriff kann nur die Berücksichtigung volkswirtschaftlich *gesicherter* Erkenntnis sein. Als solche hat sich jedenfalls die Beurteilung der Geldqualität aufgrund der Erfüllung gewisser Geldfunktionen und die Gleichstellung von Bar- und Buchgeld in der Volkswirtschaftslehre herausgestellt. Buchgeld erfüllt die erläuterten Geldfunktionen optimal und ist daher, ebenso wie das Bargeld, als Geld anzusehen. Diese beiden Feststellungen seien hier für eine Berücksichtigung im juristischen Geldbegriff „vorgemerkt“. Wie weitgehend diese aus juristischer Sicht sinnvoller Weise sein kann, wird unten zu zeigen sein.

## C Die Grundlage des juristischen Geldbegriffs

Nach der Einordnung des Geldes in sein interdisziplinäres Spannungsfeld, d.h. den Überlegungen dazu, welche Auswirkungen das Geld auf die Gesellschaft haben kann und was Geld aus volkswirtschaftlicher Perspektive heißt, soll nun die Grundlage des juristischen Geldbegriffs bestimmt werden. Die für die Volkswirtschaft geltende Feststellung, dass das Geld auf einer *nominalistischen* und nicht auf einer metallistischen Grundlage steht, beansprucht ihre Geltung auch für die rechtswissenschaftliche Nachbardisziplin. Aus einem juristischen Blickwinkel ist es allerdings von besonderer Bedeutung herauszuarbeiten, auf welcher nominalistischen Theorie das Geld heute basieren muss, d.h. woher seine Anerkennung im Rechtsverkehr eigentlich kommt. Seit jeher konkurrieren hier die gesellschaftliche und die staatliche Theorie des Geldes.<sup>261</sup>

<sup>260</sup> Raisch; Schmidt, Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaften, 1976, 143, 162.

<sup>261</sup> Die folgende Einordnung der verschiedenen Autoren zu einem gesellschaftlichen oder einem staatlichen Geldbegriff soll nicht darüber hinwegtäuschen, dass die verschiedenen Autoren auch verschiedene Geldbegriffe vertreten. In den Grundlagen ihrer Begründungen lassen sich jedoch Parallelen auffinden, die im Folgenden dargestellt werden sollen. Eine ausführliche Übersicht über die verschiedenen vertretenen Geldbegriffe gibt Hahn, Währungsrecht, 1990, § 2 Rn. 1-47.

## I. Die gesellschaftliche Theorie des Geldes

Im Rahmen der gesellschaftlichen Theorie ist die Übung des Rechtsverkehrs für die Entstehung von Geld maßgeblich.<sup>262</sup> Das, was Geld ist, muss durch die öffentliche Meinung als Geld anerkannt sein und aufgrund der Verkehrsübung Geldfunktionen erfüllen.<sup>263</sup> Somit steht diese Meinung der ökonomischen Sicht sehr nah, die Geld, wie gerade gesehen, von seinen Funktionen her bestimmt.<sup>264</sup>

Der Begründer dieses Ansatzes ist *Friedrich Carl von Savigny*. In seinem 1851 erschienenen *Obligationenrecht* erhob er die wirtschaftswissenschaftlichen Geldfunktionen zu den maßgeblichen Eigenschaften des Geldes<sup>265</sup> und verwies im Hinblick auf die legitimierende Kraft, die bestimmten Sachen die Ausübung der Geldfunktionen ermöglicht, ihnen mithin die Geldeigenschaft verleiht, auf die öffentliche Meinung. Er beantwortet die Frage, warum eine bestimmte Sache Geldfunktionen erfüllen kann, also folgendermaßen: „Dieses kann nur geschehen durch die Allgemeinheit der Anerkennung des Geldwerthes, also durch den allgemeinen Glauben, wodurch Jeder zu der Bereitwilligkeit bestimmt wird, das Geld in diesem Werthe anzunehmen, weil er weiß, dass jeder Andere es von ihm in demselben Werthe wieder anzunehmen bereit seyn wird.“<sup>266</sup>

Eine maßgebende Rolle des Staates in Bezug auf das Geldwesen wird jedoch auch von *Savigny* nicht bestritten. So stellt er fest, dass der Staat durch seine „höhere Vermittlung“ zu der allgemeinen Anerkennung des Geldes beitragen kann.<sup>267</sup> Eine solche Vermittlung durch den Staat stelle die Schaffung von Münzgeld als

---

<sup>262</sup> Nussbaum, Geld, 1925, 14; Simitis, Sonderstellung des Geldes, AcP (159) 1960, 406, 418 ff.; Hahn; Häde, Währungsrecht, 2010, § 3 Rn. 3.

<sup>263</sup> Heermann, Geld und Geldgeschäfte, 2003, § 2 Rn. 10.

<sup>264</sup> Vgl. dazu in diesem Kapitel oben B.II. Der volkswirtschaftliche Geldbegriff, 67 ff.

<sup>265</sup> Zum einen legt er seiner Theorie die Wertmesserfunktion des Geldes zugrunde. Zum anderen bezieht er sich auf eine höhere Funktion des Geldes, in der das Geld den von ihm gemessenen Wert in sich selbst einschließt und so selbst den Wert aller Vermögensgegenstände repräsentiert. In dieser Eigenschaft erscheint „das Geld als ein abstractes Mittel zur Auflösung aller Vermögensstücke in bloße Quantitäten.“ Savigny, Obligationenrecht I, 1851, 405.

<sup>266</sup> A.a.O., 407.

<sup>267</sup> A.a.O., 407.

Versuch der Schaffung wahren Geldes dar.<sup>268</sup> Jedoch wird diese staatliche Rolle innerhalb des Geldwesens dann wieder relativiert, wenn *Savigny* schreibt, dass der für die Geldentstehung maßgebliche allgemeine Glaube, auf dem die wirkliche Macht des Geldes beruhe, von einem Staat allein nicht erzwungen werden kann.<sup>269</sup> Mit anderen Worten: Hält die Allgemeinheit das vom Staat geschaffene Münzgeld nicht für Geld, dann ist es auch keines.<sup>270</sup>

*Savigny* räumt also der Privatautonomie den Vorrang vor einem staatlichen Diktat bei der Bestimmung des Inhalts von Geldschulden ein.<sup>271</sup>

<sup>268</sup> A.a.O., 408. Wolff, Das Geld, in: Ehrenberg (Hrsg.), Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. IV/1, 1917, 563, 575 nimmt für den Regelfall an, dass der Verkehr die vom Staat zu Geld erhobenen Sachen als allgemeine Tauschmittel anerkennen wird und dass der Staat nur die Dinge zu Geld macht, von denen er sicher annehmen kann, dass die Gesellschaft sie auch als Geld akzeptieren wird, sodass grundsätzlich eine Übereinstimmung von Gesetzgebung und Verkehrsauffassung bestehe.

<sup>269</sup> *Savigny*, Obligationenrecht I, 1851, 407. Ähnlich auch Nussbaum, Geld, 1925, 16.

<sup>270</sup> Es wird jedoch auch deutlich, dass der von der Allgemeinheit geforderte Glaube, abhängig davon, von welchem Abstraktionsgrad des Geldwesens ausgegangen wird, sehr unterschiedlich beschaffen sein muss. Geht man von einem Geldsystem aus, in dem sich noch keine Trennung des Geldwertes vom Substanzwert der Geldzeichen vollzogen hat, d.h., dass Metalle zu Geld werden, indem sie mit ihrem Gewicht geprägt werden, dann beschränkt sich der geforderte Glaube der Allgemeinheit darauf, dass das angegebene Gewicht des Edelmetalls auch dem tatsächlichen Gewicht entspricht. Anders ist dies bei Papiergeld, also bei der völligen Abstraktion des Geldwertes vom Substanzwert, da das Papiergeld an sich völlig wertlos ist und nach *Savigny* kein wirkliches Geld, sondern nur bloßes Zeichengeld, darstellt. Der Glaube der Allgemeinheit kann in diesem Falle allein im Vertrauen zu der Regierung begründet sein. Dieses Vertrauen zur Regierung kann durch die Beschränkung der Masse des Papiergeldes, den Umtausch des Papier- in Metallgeld und die Annahme des Papiergeldes durch die öffentlichen Kassen gestärkt werden, vgl. dazu *Savigny*, Obligationenrecht I, 1851, 410 ff. In der letztgenannten Möglichkeit der staatlichen Mitwirkung – Anerkennung des Geldes durch die öffentlichen Kassen – liegt eine Parallele zur staatlichen Theorie des Geldes. Vgl. dazu sogleich unten C.II. Die staatliche Theorie des Geldes, 90.

<sup>271</sup> Den Vorrang der Privatautonomie bezieht *Savigny* auch auf die Bestimmung des Geldwertes. Hier hält er weder Metall- noch Nennwert für ausschlaggebend, sondern erachtet den Kurswert als für den Geldwert maßgeblich. Dieser wird durch die öffentliche Meinung bestimmt und richtet sich danach wie viel Gold oder Silber – je nachdem ob in dem jeweiligen Land eine Gold- oder Silberwährung herrscht – für eine bestimmte Menge Geld erlangt werden kann. Die Relation zum Silber- oder Goldpreis hält *Savigny* für angemessen, da die Preise hierfür im Gegensatz zu anderen Bezugspunkten wie Arbeit oder Getreide geringeren Schwankungen unterliegen. Dazu ausführlich Kiefner, Geld und Geldschuld, 1980, 27, 30 ff. und insbes. Ott, Geld- und Geldwerttheorien, 1998, 113 ff.

Ähnliche Ansätze vertreten in der juristischen Literatur des 20. Jh. beispielsweise auch *Nussbaum*<sup>272</sup>, *Reinhardt*<sup>273</sup> und *Simitis*<sup>274</sup>. *Nussbaum* hält bei seinen Überlegungen zum Begriff des Geldes fest: „Die Uebung des Rechtsverkehrs ist es, die nach unserer Auffassung einer Sache ‚die Seele des Geldes‘ einhaucht.“<sup>275</sup> Für *Reinhardt* geht die Begründung des Tauschwertes des Geldes auf eine „Willensentscheidung der sozialen Gemeinschaft“<sup>276</sup> zurück. „Das Vertrauen der Mitglieder der Tauschgemeinschaft entscheidet (...) über die Zuerkennung von Kaufkraft und damit über die Geldqualität.“<sup>277</sup> Und auch *Simitis* stellt unmissverständlich klar: „Es [das Geld] ist eine gesellschaftliche Kategorie. Den Rechtsnormen fällt die Aufgabe zu, den durch das Geld ausgelösten Warenumlauf in einen geordneten Rahmen einzufügen. Das Geld wird aber nicht durch die Rechtsnormen geschaffen.“<sup>278</sup>

Als Argument für einen gesellschaftlichen Ansatz bei der Geldentstehung wird das Aufkommen von Notgeld<sup>279</sup> in Krisenzeiten, z.B. zu Zeiten der Inflation während und nach dem Ersten Weltkrieg, angeführt. In solchen Situationen versage das staatliche Geld. Die Gesellschaft suche sich daher frei von staatlichem Diktat funktionierenden, d.h. wertstabileren, Ersatz für die gesetzlichen Zahlungsmittel.

---

<sup>272</sup> Nussbaum, Geld, 1925, 14 ff.

<sup>273</sup> Reinhardt, Wesen des Geldes, in: FS Böhmer, 1954, 60, 67 ff.

<sup>274</sup> Simitis, Sonderstellung des Geldes, AcP (159) 1960, 406, 418 ff.

<sup>275</sup> Nussbaum, Geld, 1925, 14.

<sup>276</sup> Reinhardt, Wesen des Geldes, in: FS Böhmer, 1954, 60, 67.

<sup>277</sup> A.a.O., 68.

<sup>278</sup> Simitis, Sonderstellung des Geldes, AcP (159) 1960, 406, 418.

<sup>279</sup> Dieses Notgeld besteht üblicherweise entweder aus Geld anderer Währungen, aus Schecks oder anderen Anweisungen, die im Verkehr als Tauschmittel verwendet werden können. Vgl. dazu Reinhardt, Wesen des Geldes, in: FS Böhmer, 1954, 60, 70. Denkbar ist aber auch die Verwendung von Materialien wie Leinen, Jute, Seide oder Samt zum Aufdruck neuer Geldzeichen. Vgl. dazu Gerke, Das Geld der mageren Jahre – als alle Milliardäre waren, 1998, 14.

Somit sei klar, dass die Bestimmung dessen, was Geld ist, nicht allein staatlicher Kontrolle unterliegen kann.<sup>280</sup>

Als weitere Bestätigung der gesellschaftlichen Theorie des Geldes wird angeführt, dass es durch die Macht des Verkehrs in Inflationsperioden möglich sei, Geld zu demonetisieren, wenn dieser dazu übergehe, „bestimmte Geldzeichen nicht mehr nach ihrem Nennwert, sondern nach ihrem Realwert (...) zu geben und zu nehmen.“<sup>281</sup>

Wie auch schon *Savigny* erkennen auch die anderen Vertreter der gesellschaftlichen Theorie grundsätzlich die Monopolstellung des Staates bei der Emission von Geldzeichen an. In normalen, also Nicht-Krisenzeiten, bestimme der Staat entscheidend über Geldschöpfung und -abschaffung, weil er als Inhaber der Geldhoheit die Befugnis zur Regelung des Geldumlaufs im gesamten Staatsgebiet habe.<sup>282</sup> Es wird also als vereinbar mit diesem Ansatz angesehen, dass Geld in seiner heutigen Form stets mit einem staatlichen Eingriff einhergeht.<sup>283</sup> „Daraus folgt aber nicht umgekehrt, das Geld könne ohne diesen Eingriff nicht bestehen.“<sup>284</sup>

Dieser Ansatz, also das Abstellen auf die Verkehrsübung und -anerkennung, erscheint insbesondere in der heutigen Zeit, in der das Geld jedweden Substanzwert verloren hat, zunächst einmal einleuchtend. Es erscheint grundsätzlich nachvoll-

<sup>280</sup> Nussbaum, Geld, 1925, 16; in diese Richtungweisend auch Simitis, Sonderstellung des Geldes, AcP (159) 1960, 406, 420; a. A. Wolff, Das Geld, 1917, 563, 576. Für ihn ist das sog. Notgeld nur Geld im wirtschaftlichen, nicht aber im juristischen Sinne.

<sup>281</sup> Nussbaum, Geld, 1925, 16. Nussbaum meint hier die starke Inflation während und nach dem Ersten Weltkrieg. Hier wurden die Gold- und Silbermünzen der Markwährung zu reinen Metallstücken und somit nach ihrem Stoffwert gehandelt. Diese faktische Demonetisierung wurde jedoch auch formell durch verschiedene Verordnungen aus den Jahren 1919 und 1920 vollzogen, vgl. dazu a.a.O., 101 f.; ebenso Reinhardt, Wesen des Geldes, in: FS Böhmer, 1954, 60, 69. Die demonetisierende Kraft des Verkehrs ist somit als sehr relativ zu beurteilen.

<sup>282</sup> Nussbaum, Geld, 1925, 17 ff. Der hier sogar einräumt, dass nichtstaatliches Geld immer ein Notgebilde sein wird; ebenso erkennt Reinhardt, Wesen des Geldes, in: FS Böhmer, 1954, 60, 68 die „Macht“ des staatlichen Gesetzgebers an, bestimmte Gegenstände zum gesetzlichen Zahlungsmittel zu erklären.

<sup>283</sup> Simitis, Sonderstellung des Geldes, AcP (159) 1960, 406, 420.

<sup>284</sup> A.a.O., 420.

ziehbar, warum substanzwertloses Geld, soll es als solches funktionieren, des Vertrauens der Gesellschaft bedarf, das an sich wertlose Geld wieder gegen wertvolle Dinge eintauschen zu können.<sup>285</sup>

## II. Die staatliche Theorie des Geldes

Gegen diese starke Stellung der Gesellschaft im Prozess der Geldschöpfung wendet sich die staatliche Theorie des Geldes. Nach dieser entscheidet allein der staatliche Gesetzgeber über die Entstehung von Geld.<sup>286</sup>

Bekanntester Vertreter dieser für die Rechtswissenschaft so bedeutenden Theorie ist ein Ökonom, nämlich *Georg Friedrich Knapp*, der sein Werk *Staatliche Theorie des Geldes*<sup>287</sup> mit den Worten eröffnet: „Das Geld ist ein Geschöpf der Rechtsordnung.“<sup>288</sup> Mag der Ausdruck *Geschöpf der Rechtsordnung* zunächst darauf hindeuten, dass es für *Knapp* auf das Erschaffen von Geldzeichen durch den Staat ankommt, so gehören nach seiner Theorie jedoch diejenigen Zahlungsmittel zum staatlichen Geldsystem, mit denen wirksam Schulden, insbes. Steuerschulden, beim Staat beglichen werden können. Durch die Zusage, bestimmte Zahlungsmittel zur Tilgung von Steuerschulden zu akzeptieren, erschafft der Staat nach *Knapps* Theorie Geld. Entscheidend dafür, dass Geld zum Geschöpf der Rechtsordnung wird, ist also nicht die Emission, sondern die Akzeptation.<sup>289</sup> Nach *Knapp* ist Geld also unabhängig von einer metallischen Grundlage ein

---

<sup>285</sup> So auch Hahn, Währungsrecht, 1990, § 2 Rn. 53.

<sup>286</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 3.

<sup>287</sup> In erster Auflage bereits 1905 erschienen.

<sup>288</sup> Knapp, Staatliche Theorie des Geldes, 4. Aufl., 1923, 1. Aufschluss über seine auch heute noch bestehende fachliche Popularität gibt das einleitende Zitat von Kreitner, Legal History of Money, Ann. Rev. L. Soc. Sci. (8) 2012, 415, 416: „Money is a creature of law. A theory of money must therefore deal with legal history. Georg Friedrich Knapp (1924 [1905]).“

<sup>289</sup> Knapp, Staatliche Theorie des Geldes, 1923, 85. Auch Ingham hebt diese Tatsache als besonders wichtig für das richtige Verständnis der staatlichen Theorie des Geldes hervor. Vgl. Ingham, Nature of Money, 2004, 47 f.

Symbol für einen abstrakten Wert. Es ist nach seinem Verständnis, zurückgehend auf das lateinische Wort für „Zeichen“, *chartales Geld*.<sup>290</sup>

Die Wurzeln dieser Theorie zur Grundlage des Geldes verdeutlichen zum wiederholten Male die interdisziplinäre Vielschichtigkeit des Geldesbegriffs, die sich an dieser Stelle jedoch nicht als Problem der Begriffsbildung erweisen soll, da die staatliche Theorie des Geldes wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnisse strikt ausklammert. Bemerkenswert ist allerdings in jedem Fall, dass nicht nur der wohl bekannteste Vertreter der staatlichen Theorie des Geldes ein Wirtschaftswissenschaftler ist, sondern dass diese Theorie auch schon wesentlich früher und an ganz anderer Stelle anklingt. Und zwar bereits im Jahre 1800 in *Johann Gottlieb Fichtes* Entwurf eines geschlossenen Handelsstaates. In seinem gleichnamigen Werk, in dem der deutsche Idealist seine Vorstellung eines autonomen Nationalstaats formuliert und deutliche Kritik an dem heute so unabdingbar gewordenen globalen Wirtschaftsdenken übt, spricht *Fichte* davon, dass ein geschlossener Handelsstaat alles zu Geld machen kann, was er will.<sup>291</sup> Das Geld sei für sich genommen ein Nichts; „nur durch den Willen des Staates repräsentiert es etwas.“<sup>292</sup>

Doch auch bei Vertretern der Rechtswissenschaft sind *Knapps* Denkansätze schon vor dem ersten Erscheinen der *Staatlichen Theorie des Geldes* im Jahre 1905 nachzuweisen. Dies gilt insbesondere für *Levin Goldschmidt*<sup>293</sup> und *Gustav Hartmann*<sup>294</sup>, die sich beide in ihren 1868 zu Geld und Geldschuld erschienen Monographien kritisch mit den Lehren *Savignys* auseinandersetzen.<sup>295</sup>

---

<sup>290</sup> Knapp, Staatliche Theorie des Geldes, 1923, 38.

<sup>291</sup> Fichte, Der geschlossene Handelsstaat, 1800, 47.

<sup>292</sup> A.a.O., 48.

<sup>293</sup> Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 1868.

<sup>294</sup> Hartmann, Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden, 1868.

<sup>295</sup> Kiefner, Geld und Geldschuld, 1980, 27, 41 ff.

*Hartmann* sucht im Gegensatz zu *Savigny* einen rechtlichen Geldbegriff unter Ausschluss ökonomischer Lehren.<sup>296</sup> Zwar gesteht er ein, dass auch unter Heranziehung der wirtschaftswissenschaftlichen Funktionen – hier der Wertmaßfunktion – ein „praktisch brauchbarer“ Geldbegriff hervorgebracht werden kann, „juristischer Bestimmung jedoch [sei] er an sich unfähig.“<sup>297</sup> Der Grund liegt für ihn darin, dass Geldeigenschaft und Geldwert bei einer Bestimmung nach den Geldfunktionen der staatlichen Sphäre entzogen wären.<sup>298</sup> Als maßgeblich für einen rechtlichen Geldbegriff hält *Hartmann* ganz im Sinne der staatlichen Theorie des Geldes die zwingende Zahlkraft bestimmter Gegenstände, welche ihnen von der Rechtsordnung verliehen werde.<sup>299</sup> Geld besteht für ihn aus „Stücke[n] von gewisser Materie und Form mit der eigenthümlichen zwingenden Zahlkraft versehen.“<sup>300</sup>

*Goldschmidt*, der Geld zwar – ähnlich wie *Savigny* – auch von seinen Funktionen her sieht,<sup>301</sup> bekennt sich doch zu einer staatlichen Grundlage des Geldes, wenn er feststellt, dass die Eigenschaften, also die Funktionen, die den Geldcharakter einer Sache ausmachen, dieser erst aufgrund ihrer Anerkennung als Geld zugeschrieben werden. Diese erforderliche Anerkennung ist auch für *Goldschmidt* eine staatliche im Hinblick auf die Eigenschaften als gesetzlicher Wertmesser und gesetzliches Zahlungsmittel.<sup>302</sup> „Die innerhalb eines oder mehrerer Staaten allge-

---

<sup>296</sup> „Der Grund der Ungenauigkeit und des Zweifels liegt aber, wie wir nachher im Einzelnen nachweisen werden, hauptsächlich darin: dass bei diesem Berührungspunkte von Nationalökonomie und Jurisprudenz gar zu leicht einem allgemeinen Zuge der Zeit gemäß nationalökonomische Begriffe und Gesichtspunkte auf das Rechtsgebiet übertragen und ohne weiteres als juristische behandelt werden.“ *Hartmann, Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes, 1868, 2.*

<sup>297</sup> A.a.O., 5.

<sup>298</sup> A.a.O., 5.

<sup>299</sup> A.a.O., insbes. 53 ff. Dies erlaubt ihm auch die Einordnung von Papiergeld als wahres Geld. „Es genügt für uns die Voraussetzung: dass ein Papierschein die ordentliche rechtliche Bestimmung habe, als eventuell letztes zwangsweises Mittel der solutio von Obligationen zu dienen (...).“, 56. *Anders Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 1868, 1070 f.*

<sup>300</sup> *Hartmann, Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes, 1868, 58 f.*

<sup>301</sup> „Geld ist diejenige Sache, welche allgemeines Tauschgut und allgemeines Wertmaß ist.“ *Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 1868, 1060.*

<sup>302</sup> A.a.O., 1068 f.

mein als Geld anerkannte und verwendete Sache ist für dieses Gebiet Geld im Rechtssinne. Die allgemeine, somit *staatliche* Anerkennung geschieht in Form eines Gewohnheitsrechtssatzes, oder, vollkommener, in Form des Gesetzes, welches, über die bloße Anerkennung hinaus, die Benutzung der als Geld dienenden Sache erleichtert, regelt und sichert.<sup>303</sup>

Zwar wird der knappschen Theorie in einem umfassenden Sinne heute nur sehr eingeschränkt gefolgt,<sup>304</sup> der Ansatz vom Geld als Geschöpf der Rechtsordnung ist jedoch als Legitimationsgrundlage unserer Zahlungsmittel allgemein anerkannt.<sup>305</sup> So formuliert *F.A. Mann* in seinem Werk *Das Recht des Geldes*<sup>306</sup>, das zu einer der bedeutendsten Abhandlungen zum Geldrecht des 20. Jahrhunderts zählt: „Nur diejenigen beweglichen Sachen sind Geld, denen vom Recht, d.h. vom Staate oder auf Grund einer staatlichen Ermächtigung, Geldcharakter verliehen wird.“<sup>307</sup> Diese Notwendigkeit ergebe sich zwingend aus der Währungs-  
hoheit des Staates. Diese würde negiert, wenn der Umlauf von Geld, das nicht wenigstens staatlich anerkannt ist, gestattet würde.<sup>308</sup>

Die soeben zitierte Formulierung *Manns* liefert bereits einen Anhaltspunkt dafür, dass der Ansatz von der staatlichen Theorie des Geldes heute weiter verstanden wird als noch von *Knapp* selbst.<sup>309</sup> Als juristisch ausschlaggebendes Merkmal wird heute zumeist der staatlich aufoktroierte *Annahmezwang*

<sup>303</sup> A.a.O., 1069. Hervorhebung durch die Verfasserin.

<sup>304</sup> Dies liegt vor allem daran, dass sie das Geldwertproblem vernachlässigt, vgl. dazu Schmidt, Die „Staatliche Theorie des Geldes“: Jahrhundertwerk oder Makulatur?, in: Weber (Hrsg.), Währung und Wirtschaft, 1997, 81, 88 f. Näheres sogleich unten unter C.III.2.b. Die Unmöglichkeit der Handhabung von Geldwertproblemen, 102.

<sup>305</sup> Vgl. dazu Wolff, Das Geld, 1917, 563, 575; Mann, The Legal Aspect Of Money, 5. Aufl., 1992, 14; Mann, Recht des Geldes, 1960, 10; Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 3; Münch, Giralgeld, 1990, 63; Heermann, Geld und Geldgeschäfte, 2003, § 2 Rn. 14.

<sup>306</sup> Das Recht des Geldes ist eine Übersetzung des in englischer Sprache als Erstauflage bereits 1938 erschienenen Werkes Legal Aspect Of Money.

<sup>307</sup> Mann, Recht des Geldes, 1960, 10.

<sup>308</sup> A.a.O., 11; Mann, Legal Aspect Of Money, 1992, 14 f.

<sup>309</sup> Münch, Giralgeld, 1990, 62.

des Geldes begriffen.<sup>310</sup> Dieser Annahmewang ergibt sich aus der Eigenschaft des Bargeldes als gesetzliches Zahlungsmittel, § 14 Abs. 1 BBankG und Art. 128 Abs. 1 AEUV<sup>311</sup> für die Euro-Banknoten, Art. 11 S. 2 der Verordnung über die Einführung des Euro<sup>312</sup> für die Euro-Münzen. Aufgrund dieses Annahmewangs müssen die Euro-Banknoten und Münzen vom Gläubiger zur Zahlung akzeptiert werden. Lehnt der Gläubiger sie ab, so gerät er in Annahmeverzug. Der gesetzliche Annahmewang gilt nur für Geldzeichen, sodass dieser Ansatz vom Geld als Geschöpf der Rechtsordnung auf das Sachgeld beschränkt bleibt. Auch der *BGH* folgt dieser Ansicht in ständiger Rechtsprechung. Geldschulden sind danach grundsätzlich in bar, d.h. durch die Übergangung einer entsprechenden Anzahl von gesetzlichen Zahlungsmitteln, zu erfüllen. Hier wird also der *währungsrechtliche Geldbegriff*, der traditionell nur das mit Annahmewang versehene Bargeld umfasst, zum alleinigen Inhalt der Geldschuld gemacht. Eine Erfüllung per Überweisung kommt nur in Frage, wenn diese von den Parteien ausdrücklich vereinbart wurde oder der Gläubiger sich konkludent – z.B. durch Angabe seiner Kontodaten – mit der Tilgung durch Überweisung einverstanden erklärt.<sup>313</sup>

Zudem wird die Theorie vom Geld als Geschöpf der Rechtsordnung heute vielfach so interpretiert, dass aufgrund der staatlichen Währungshoheit Geld immer staatlich emittiertes Geld ist und nicht bereits vorhandene Institutionen durch die „Verleihung“ des Charakters des gesetzlichen Zahlungsmittels zu Geld erhoben werden.<sup>314</sup>

---

<sup>310</sup> Vgl. stellvertretend dazu Fögen, Geld- und Währungsrecht, 1969, 5, 7; Münch, Giralgeld, 1990, 62; Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 24; Hahn, Währungsrecht und Gestaltwandel des Geldes, in: Bernstein; Drobing; Kötz (Hrsg.), Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, 1981, 625, 632. Dazu im Detail noch unten in diesem Kapitel unter E.I.2. Währungsrechtlicher Annahmewang als Voraussetzung für den rechtlichen Geldbegriff, 109 ff.

<sup>311</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 01.12.2009, ABl. C 115/47.

<sup>312</sup> Verordnung (EG) Nr. 974/98 des Rates vom 03.05.1998 über die Einführung des Euro, ABl. L 139/1.

<sup>313</sup> Stellvertretend *BGH*, Urteil vom 25.03.1983 – V ZR 168/81, NJW 1983, 1605, 1606; *BGH*, Urteil vom 05.05.1986 – II ZR 150/85, NJW 1986, 2428, 2429.

<sup>314</sup> Münch, Giralgeld, 1990, 62; vgl. dazu für das Sachgeld Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff., A 3 und Mann, Recht des Geldes, 1960, 5.

An die Art der Stellungnahme des Staates zu dem Phänomen Geld werden also allgemein höhere Anforderungen gestellt als noch in den Anfängen der staatlichen Theorie des Geldes. Anstatt der Akzeptation als Zahlungsmittel wird die Schöpfung des Zahlungsmittels gefordert.

Als Kehrseite ergibt sich aus dieser Theorie, dass anders als nach gesellschaftlichem Ansatz Geld seine Eigenschaft nur durch eine staatliche Demonetisierung, d.h. durch eine formelle Außerkraftsetzung und nicht bereits durch den Verlust der Massengewohnheit der Annahme, verlieren kann.<sup>315</sup>

### **III. Abwägung – Die Grundlage für einen zeitgemäßen Geldbegriff**

Zu entscheiden gilt es nun, welcher der beiden Ansätze die Grundlage eines zeitgemäßen rechtswissenschaftlichen Geldbegriffs sein kann.

#### **1. Die Schwächen der gesellschaftlichen Theorie des Geldes**

##### *a) Herleitung einer Grundlage aus einer Ausnahmesituation*

Argumentative Schwächen weist die gesellschaftliche Theorie zunächst einmal im Hinblick auf die Negierung einer staatlichen Grundlage des Geldes auf. Basis des gesellschaftlichen Ansatzes ist, wie gesehen, die Übung des Rechtsverkehrs und die gesellschaftliche Anerkennung des Geldes. Die Existenz von Geld wird immer schon dann angenommen, wenn eine bestimmte Institution aufgrund der Verkehrsübung Geldfunktionen erfüllt. Eine gewisse Übung des Rechtsverkehrs setzt jedoch – ebenso wie die gesellschaftliche Anerkennung – schon tatbestandlich eine Entwicklung über eine längere Zeit voraus. Um jedoch einer staatlichen Grundlage des Geldes eine Absage erteilen zu können, wird im Rahmen dieses Ansatzes mit Ausnahmesituationen argumentiert, in denen das staatliche Währungsmonopol ins Wanken gerät; nämlich mit dem Aufkommen von nichtstaatlichem Notgeld in Krisenzeiten und den Lehren der verheerenden Inflation in der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg, in der das staatliche Geld durch

---

<sup>315</sup> A.a.O., 16; Mann, Legal Aspect Of Money, 1992, 20.

die Gesellschaft demonetisiert wurde.<sup>316</sup> Es erscheint jedoch nicht überzeugend, das Obsiegen einer auf einer gewissen gesellschaftlichen Übung gründenden Legitimation des Geldes durch die schnellen und kurzlebigen Entwicklungen in Krisenzeiten herzuleiten, in denen eine längerfristige und gefestigte Übung des Rechtsverkehrs gar nicht erst entstehen kann.<sup>317</sup>

Damit einher geht die Frage, warum die juristische Definition des Geldes, deren Ziel es sein muss, das Wesen der zu erklärenden Sache und somit einen Regelfall zu erfassen, durch eben diese Ausnahmefälle gestützt werden soll.<sup>318</sup>

#### *b) Historischer Hintergrund der gesellschaftlichen Theorie*

Des Weiteren muss die Entstehung der gesellschaftlichen Theorie in einem historischen Kontext gesehen werden. *Savignys Obligationenrecht* erschien bereits im Jahre 1851, also noch zwei Jahrzehnte vor der Gründung des Deutschen Reiches. Eine ausdifferenzierte Kodifizierung des Geld- und Währungswesens hatte noch nicht stattgefunden. So war es in dieser Zeit für *Savigny* einfacher, die wenigen bestehenden (preußischen) Gesetze im Sinne der gesellschaftlichen Theorie zu interpretieren und die mit dieser nicht in Einklang zu bringenden Rechtssätze außer Acht zu lassen. So verhalf also auch die fortschreitende Währungsgesetzgebung der staatlichen Theorie des Geldes zum Aufschwung, denn es war zumindest auch dem gesetzpositivistischen Zug der Zeit nach der Reichsgründung von 1871 geschuldet, dass die währungsrechtlichen Regelungen ohne weiteres Hinterfragen als zwingende Regelungen auch für die Geldschuld empfunden wurden.<sup>319</sup>

---

<sup>316</sup> Zur Einordnung dieser beiden Phänomene aus der Sicht der staatlichen Theorie des Geldes, vgl. Wolff, *Das Geld*, 1917, 563, 576. Staatlich geschaffenes Geld sei immer Geld, auch wenn es der Verkehr als solches nicht annehme. Das sog. Notgeld sei kein Geld im rechtlichen, sondern nur im wirtschaftlichen Sinne.

<sup>317</sup> Vgl. dazu insgesamt die überzeugenden Ausführungen von Münch, *Giralgeld*, 1990, 63 f.

<sup>318</sup> Mann, *Recht des Geldes*, 1960, 18.

<sup>319</sup> Kiefner, *Geld und Geldschuld*, 1980, 27, 51 ff.; Münch, *Giralgeld*, 1990, 64.

*c) Staatliche Theorie im heutigen Recht*

Schließlich streitet für die staatliche Theorie des Geldes auch ihre Verankerung in vielen insbesondere währungsrechtlichen Vorschriften des deutschen Rechts.<sup>320</sup> Zu nennen ist hier zu allererst Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG, der das Währungs-, Geld- und Münzwesen zur ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes erklärt. Unter der Kompetenzverallgemeinerung „Währungswesen“, die den Oberbegriff für das Geld- und Münzwesen darstellt, sind hier alle Regelungsbefugnisse zu verstehen, die zur Wahrnehmung der staatlichen Währungshoheit nötig sind. Dazu soll außerdem nicht nur die Versorgung der Volkswirtschaft mit Geldmitteln, sondern auch die Sicherung des Geldwertes gehören.<sup>321</sup> Zwar wird die praktische Bedeutung von Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG durch Art. 3 Abs. 1 lit. c) AEUV<sup>322</sup> erheblich eingeschränkt, der bestimmt, dass die Währungspolitik für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, zur ausschließlichen Zuständigkeit der Europäischen Union gehört.<sup>323</sup> Nichtsdestotrotz ist eindeutig, dass Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG von einer staatlichen Grundlage des Geldes ausgeht und somit auch der Parlamentarische Rat diese Vorstellung bei der Ausarbeitung des Grundgesetzes gehabt haben muss. Hinzu kommen Normen wie §§ 3, 14 BBankG, die ebenfalls von einer solchen staatlichen Grundlage ausgehen.<sup>324</sup> § 14 Abs. 1 BBankG bestätigt diese gleich in zweifacher Hinsicht. Zum einen erklärt er den Euro zum einzigen unbeschränkten gesetzlichen Zahlungsmittel in der Bundesrepublik. Zum anderen normiert er dann die alleinige Kompetenz der deutschen Bundesbank zur Ausgabe dieses gesetzlichen Zahlungsmittels und normiert so das staatliche

<sup>320</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 3; Münch, Giralgeld, 1990, 64.

<sup>321</sup> Maunz/Dürig/Uhle, Art. 73 GG Rn. 79.

<sup>322</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 01.12.2009, ABl. C 115/47.

<sup>323</sup> Maunz/Dürig/Uhle, Art. 73 GG Rn. 84.

<sup>324</sup> Münch, Giralgeld, 1990, 65.

Währungsmonopol.<sup>325</sup> Nach § 3 BBankG hat die deutsche Bundesbank als Teil des Europäischen Systems der Zentralbanken außerdem die Preisstabilität zu gewährleisten. Niederschlag hat die staatliche Theorie auch im MünzG<sup>326</sup> gefunden, denn gem. § 1 MünzG prägt der Bund die deutschen Euro-Münzen in Übereinstimmung mit den europarechtlichen Vorgaben.

*d) Zwischenergebnis: Staatliche Grundlage des rechtswissenschaftlichen Geldbegriffs*

Die gesellschaftliche Theorie des Geldes kann somit, insbesondere aufgrund der gesetzlichen Verwurzelung der staatlichen Theorie im heutigen Recht, nicht in der oben geschilderten Form aufrechterhalten werden.

Es ist daher festzuhalten, dass Ausgangspunkt für einen rechtswissenschaftlichen Geldbegriff eine staatliche Grundlage sein muss.<sup>327</sup> Inwieweit die Grundsätze der staatlichen Geldtheorie aber in die heutige Rechts- und Wirtschaftswelt übertragbar sind, gilt es indessen noch auszuloten, da auch die staatliche Theorie des Geldes heute nicht mehr uneingeschränkt überzeugen kann.<sup>328</sup>

## **2. Die Schwächen der staatlichen Theorie**

*a) Gleichstellung von Bar- und Buchgeld in der Rechtswirklichkeit*

Gegen die staatliche Theorie des Geldes im oben geschilderten Sinne sprechen vor allem die Entwicklung und das immense Aufkommen von Buch-

---

<sup>325</sup> Dieses besteht auch nach Einführung des Euro weiter. Jedoch ist die Ausgabe von Euro-Banknoten gem. Art. 128 Abs. 1 AEUV nur noch mit Genehmigung der Europäischen Zentralbank zulässig, vgl. dazu auch Hahn; Häde, Währungsrecht, 2010, § 12 Rn. 19.

<sup>326</sup> Münzgesetz vom 16. Dezember 1999, BGBl. I 1999, 2402.

<sup>327</sup> Heermann, Geld und Geldgeschäfte, 2003, § 2 Rn. 14; Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 3; Münch, Giralgeld, 1990, 65; Hahn; Häde, Währungsrecht, 2010, § 3 Rn. 10; Fögen, Geld- und Währungsrecht, 1969, 6, der unter einer rechtlichen Grundlage allerdings nicht nur das geschriebene Recht versteht.

<sup>328</sup> Hahn, Währungsrecht, 1990, § 2 Rn. 51 ff. kritisiert die eher monokausale Betrachtungsweise beider Theorien, aus der Schwächen resultieren. Er geht daher von einem doppelten Entstehungsvorgang aus, in dem Geld sowohl vom Staat als auch der Gesellschaft abhängig ist. Der Staat stellt das Geld her und die Gesellschaft nimmt es als solches an, sodass als Geld entsteht, was seine Aufgabe als allgemeines Tauschmittel tatsächlich wahrnehmen kann.

bzw. Giralgeld.<sup>329</sup> Dieses wird durch Banken geschaffen<sup>330</sup> und daher von der überwiegenden Meinung als private Geldschöpfung begriffen.<sup>331</sup> Die gesellschaftliche Theorie des Geldes könnte an dieser Stelle die Geldeigenschaft des Buchgeldes aufgrund der weit überwiegenden unbaren Zahlung, der Übung des Rechtsverkehrs also, unproblematisch bejahen. Die staatliche Theorie, die an der mangelnden staatlichen Stellungnahme – Buchgeld ist nicht mit dem staatlichen Annahmewang versehen – zum Buchgeld haften bleibt, muss die Geldeigenschaft hier verneinen. Damit ist das Buchgeld das Hauptargument gegen eine Theorie, die allein die staatliche Schöpfung von Geld für möglich hält.<sup>332</sup> Diese würde sich der für die wirtschaftliche Wirklichkeit so entschei-

---

<sup>329</sup> Zum Stellenwert des Buchgeldes in der heutigen Wirtschaft vgl. bereits oben in diesem Kapitel A.II.5.a. Bargeldloser Zahlungsverkehr, 44 ff.

<sup>330</sup> An dieser Stelle soll in volkswirtschaftlich stark vereinfachter Form der Begriff und die Entstehung von Giral- bzw. Buchgeld erläutert werden. Als Giralgeld bezeichnet man Guthaben bei Kreditinstituten, d.h. Forderung des Kunden gegen seine Bank, über die er unmittelbar durch Scheck oder Überweisung verfügen kann und die bestimmt und geeignet sind Geldfunktionen zu erfüllen, vgl. dazu Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 28; Reinhardt, Wesen des Geldes, in: FS Böhmer, 1954, 60, 70 f. Bei der Entstehung dieses Giralgeldes unterscheidet man dann die passive sowie die aktive Giralgeldschöpfung und die Giralgeldschöpfung durch die deutsche Bundesbank. Die Giralgeldschöpfenden Stellen sind also Geschäftsbanken und die Zentralbank, in Deutschland also die deutsche Bundesbank. Bei der passiven Giralgeldschöpfung wird Bargeld bei einer Bank eingezahlt und somit in Giralgeld umgewandelt. Eine Änderung des Geldvolumens findet hier nicht statt. Aktiv können Banken durch Kreditgewährung Geld erschaffen, indem sie dem Kunden Aktiva auf einem Girokonto einräumen. Auf Seiten des Kunden wird somit vorher nicht existierendes Geld geschaffen. Zur Regulierung dieser Art der Geldschöpfung muss eine Geschäftsbank eine Mindestreserve, die in einem bestimmten Verhältnis zu den Sichteinlagen, also Guthaben, steht, die die Bank den Nichtbanken gewährt hat, bei der Zentralbank halten. Außerdem muss sie selbst einen bestimmten Bargeldbestand für die Barabhebungen der Nichtbanken bereithalten, sog. Barreserve. Nur in Höhe des verbleibenden Betrags, der sog. Überschussreserve, kann die Bank Geld schöpfen. Die aktive Geldschöpfung ist daher auch mit einem Anwachsen des Geldvolumens verbunden. Die deutsche Bundesbank schafft Giralgeld als Zentralbankgeld, indem sie Geschäftsbanken, der öffentlichen Hand oder Nichtbanken Guthaben einräumt. Vgl. dazu Issing, Geldtheorie, 2011, 53 ff., insbes. 58 f.; Münch, Giralgeld, 1990, 105 ff.; Forstmann, Geld und Kredit, 1952, 89 ff.

<sup>331</sup> Stellvertretend für viele Reinhardt, Wesen des Geldes, in: FS Böhmer, 1954, 60, 70 f.; Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 4.

<sup>332</sup> Duden, Der Gestaltwandel des Geldes und seine rechtlichen Folgen, 1968, 12.

denden Entwicklung der Zahlung mit Buchgeld verschließen und wäre nicht mehr zeitgemäß.<sup>333</sup>

Ein Geldbegriff, der das Buchgeld nicht miteinschließt, würde außerdem nicht nur die wirtschaftliche Wirklichkeit verfehlen, sondern auch die rechtliche. Denn aus dem oben zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG Gesagten ergibt sich schnell, dass *Geld* i.S.d. Begriffs „Geldwesen“ weit auszulegen ist und somit auch das Buchgeld erfasst.<sup>334</sup> Außerdem überwachen und lenken die Europäische Zentralbank und die Deutsche Bundesbank, als Europäisches System der Zentralbanken, die Liquidität des Geschäftsbankensystems und damit auch die private Geldschöpfung.<sup>335</sup> Dies ergibt sich aus Art. 127 AEUV, § 3 BBankG und dem KWG. Große Teile der Währungspolitik und der währungsrechtlichen Vorschriften sind damit also auf das Giralgeld bezogen.<sup>336</sup> Wenn das, wenn auch öffentliche, Währungsrecht das Buchgeld also längst als rechtliches Phänomen anerkennt und sogar mit dem Sachgeld gleichstellt,<sup>337</sup> so sollte sich auch ein privatrechtlicher Geldbegriff dieser Entwicklung im Sinne der *Einheitlichkeit der Rechtsordnung* nicht verschließen.

Dies bestätigt sich auch von zivilrechtlicher Seite. Denn auch der BGB-Gesetzgeber hat der großen Bedeutung der Zahlung per Buchgeld durch die Schaffung der §§ 675c-676c BGB, die die Erbringung von Zahlungsdiensten regeln,

---

<sup>333</sup> Für eine Gleichstellung von Buch- und Sachgeld aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung des Giralgeldes bereits Isele, *Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr*, AcP (129) 1928, 129, 159 ff., insbes. 165, der allerdings keine Gesamtgeldrechtstheorie entwerfen wollte, die einen Geldbegriff hervorgebracht hätte, der auch das Buchgeld umfasst, vgl. dazu a.a.O., 131; so dann aber z.B. Reinhardt, *Wesen des Geldes*, in: FS Böhmer, 1954, 60, 67, 70 f.; Simitis, *Sonderstellung des Geldes*, AcP (159) 1960, 406, 432; Münch, *Giralgeld*, 1990, 126 ff.; ebenso Duden, *Gestaltwandel des Geldes*, 1968, 8 – „Nicht die [Bank]Noten erscheinen als das Erste oder ‚Eigentliche‘, sondern gerade umgekehrt die Giro Guthaben bei den Banken.“

<sup>334</sup> Maunz/Dürig/Uhle, Art. 73 GG Rn. 85.

<sup>335</sup> Münch, *Giralgeld*, 1990, 127 f.

<sup>336</sup> A.a.O., 126.

<sup>337</sup> „Mit Ausnahme der wenigen ausdrücklich auf Geldzeichen bezogenen Bestimmungen schließen die währungsrechtlichen Regelungen jedoch immer dann, wenn sie Geld oder Zahlungsmittel erwähnen oder betreffen, durchweg auch oder sogar vorrangig das Buchgeld mit ein.“ Hahn; Häde, *Währungsrecht*, 2010, § 3 Rn. 25.

bereits Rechnung getragen,<sup>338</sup> sodass eine Berücksichtigung des Buchgeldes aus einem zivilrechtlichen Rechtsbegriff nicht mehr wegzudenken sein kann.<sup>339</sup>

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch zahlreiche Regelungen aus ganz verschiedenen Rechtsgebieten, die alle deutlich machen, dass auch das Buchgeld als Geld i.S.d. Rechtsordnung und somit auch i.S.d. Zivilrechts aufzufassen ist. Stellvertretend sei hier z.B. verwiesen auf § 224 AO<sup>340</sup>, der in seinem Abs. 2 Nr. 2 bestimmt, dass eine Zahlung an die Finanzbehörde als entrichtet gilt, wenn sie deren Konto gutgeschrieben worden ist und in seinem Abs. 3 S. 1 vorschreibt, dass Zahlungen der Finanzbehörden unbar zu leisten sind. Deutlich in diese Richtung weist auch § 47 SGB I<sup>341</sup>: „Soweit die besonderen Teile dieses Gesetzbuchs keine Regelung enthalten, sollen Geldleistungen kostenfrei auf ein Konto des Empfängers bei einem Geldinstitut (...) überwiesen oder, wenn der Empfänger es verlangt, kostenfrei an seinen Wohnsitz innerhalb des Geltungsbereiches dieser Verordnung übermittelt werden. Ebenso § 51 Abs. 1 BAföG<sup>342</sup>: „Der Förderungsbetrag ist unbar monatlich im Voraus zu zahlen.“<sup>343,344</sup>

<sup>338</sup> Vgl. dazu a.a.O., § 3 Rn. 36.

<sup>339</sup> Beachtlich erscheint im Hinblick auf die hier geführte Diskussion die Kolumne von Münchau, Müssen wir das Bargeld abschaffen?, Spiegel Online vom 20.11.2013, abrufbar im Internet: <<http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/nullwachstum-debatte-wolfgang-muenchau-ueber-die-ewige-stagnation-a-934637.html>>, Stand: 19.06.2015. Münchau schreibt hier über die Prognose des ehemaligen US-Finanzministers Lawrence Summers, der der Weltwirtschaft eine 30-jährige Stagnationsphase prophezeit, weil diese an einem Überschuss von Ersparnissen gegenüber Investitionen leide und der Realzins daher negativ sei. Eine Lösung, die Münchau vorschlägt, ist die Abschaffung des Bargeldes, um den Notenbanken die Möglichkeit zu geben, die Zinsen unter Null zu drücken und die Menschen so zu Investitionen zu zwingen. Wenn auch die Kolumne keinen direkten Einfluss auf die juristische Debatte um die Einstufung von Giralgeld hat, so erscheint es doch paradox, dass an einer Stelle darüber gestritten wird, ob Giralgeld überhaupt Geld ist und es an anderer Stelle ein Szenario gibt, in dem eben dieses Giralgeld zwingend Geld sein muss, weil es kein gegenständliches Geld mehr gibt. Zudem erscheint dieses Szenario nicht mehr allzu fern liegend. Vgl. dazu nur: Wirtschaftsweise streiten über Bargeld, FAZ vom 18.05.2015, 15, wo nun auch der Wirtschaftsweise Bofinger eine Abschaffung des Bargeldes fordert. Münzen und Scheine seien ein Anachronismus, der den Zahlungsverkehr ungemein erschwere.

<sup>340</sup> Abgabenordnung vom 01. Oktober 2002, BGBl. I 2002, 3866, I 2003, 61.

<sup>341</sup> Das Erste Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil vom 11. Dezember 1975, BGBl. I 1975, 3015.

<sup>342</sup> Bundesausbildungsförderungsgesetz vom 07. Dezember 2010, BGBl. I 2010, 1952, I 2012, 197.

<sup>343</sup> Vgl. dazu insgesamt die ausführlichen Bemerkungen von Münch, Giralgeld, 1990, 131-162.

<sup>344</sup> Weitere normative Beispiele finden sich bei Omlor, Geldprivatrecht, 2014, 104.

*b) Die Unmöglichkeit der Handhabung von Geldwertproblemen*

Gegen die staatliche Theorie des Geldes nach knappscher Lesart sprechen des Weiteren die wirtschaftlich allgegenwärtigen Geldwertprobleme, deren juristische Handhabung diese Theorie unmöglich macht.<sup>345</sup> Denn nach dieser ist das Geld einzig und allein staatlicher Kontrolle unterworfen.<sup>346</sup> Der Staat stampe das Geld mit einem bestimmten Geldwert aus. „Was [dann] etwa durch eine statistische Preisuntersuchung herauskommt, hat juristisch nicht die geringste Wirkung. Der Staat kennt gar keine Veränderlichkeit ‚des Geldwertes‘.“<sup>347</sup> So die Vorstellung *Knapps*. Maßgebend ist danach also nur das Prinzip *Mark gleich Mark*, also der *technische Nominalismus* des Geldes,<sup>348</sup> der besagt, dass sich der Wert des Geldes nach seinem Nennwert bzw. Nominalwert und nicht nach seinem Substanzwert bestimmt.<sup>349</sup> Vernachlässigt wird hier, dass das Geld als wirtschaftliches Gut aufgrund seiner Funktion als Wertbewegungs- und Wertaufbewahrungsmittel einen eigenen Wert hat. Dieser Geldwert bestimmt die Kaufkraft des Geldes.<sup>350</sup> Das Geld wird durch die staatliche Theorie des Geldes jedoch auf seine Wertmesserfunktion reduziert und der Nennwert des Geldes zu seinem Geldwert. So werden Geldwertprobleme ganz aus dem Geldbegriff ausgeklammert, was aus heutiger Sicht unhaltbar erscheint. Daher kann die staatliche Theorie des Geldes zu dem Problem der Geldwertstabilität, dessen Relevanz insbesondere für Deutschland aufgrund der dramatischen Inflationen nach dem Ersten und Zweiten Weltkrieg, aber auch wegen der jüngsten Weltwirtschaftskrise eine besonders große ist, nichts beitragen und offenbart so ihre eingeschränkten Erkenntnismöglichkeiten.<sup>351</sup>

---

<sup>345</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 4.

<sup>346</sup> Simitis, Sonderstellung des Geldes, AcP (159) 1960, 406, 420.

<sup>347</sup> Knapp, Staatliche Theorie des Geldes, 1923, 439.

<sup>348</sup> Schmidt, „Staatliche Theorie des Geldes“, in: FS Hahn, 1997, 81, 89.

<sup>349</sup> Dazu Hahn; Häde, Währungsrecht, 2010, § 5 Rn. 8 f.

<sup>350</sup> A.a.O., § 5 Rn. 20.

<sup>351</sup> Dazu insgesamt Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. D 2, 27; Schmidt, „Staatliche Theorie des Geldes“, in: FS Hahn, 1997, 81, 88 f.

c) *Geld ist kein rein juristischer Begriff*

Diese beiden Schwächen der staatlichen Theorie des Geldes führen ganz deutlich das Basisproblem des Ansatzes vor Augen. Geld ist kein rein juristischer Begriff – ebenso wenig wie er ein rein wirtschaftswissenschaftlicher ist – und sollte in der Rechtswissenschaft auf einen solchen auch nicht reduziert werden.<sup>352</sup> Zwar ist die rechtliche Regelung und Überwachung des Geldes und insbesondere des Geldwesens heute selbstverständlich unverzichtbar. Doch sollte die Regelung einer bestimmten Materie durch eine bestimmte Disziplin nicht mit der Abschottung der Disziplin einhergehen, die einen informierten und der Wirklichkeit gerecht werdenden Geldbegriff anstreben sollte.

## D Bilanz: Forderungen für den juristischen Geldbegriff

Nach dieser Annäherung an den rechtlichen Geldbegriff über die Geldentstehung, die Einordnung ist das interdisziplinäre Spannungsfeld und die Beurteilung der juristischen Grundlagen, können nun an dieser Stelle verschiedene Forderungen formuliert werden, die ein zeitgemäßer juristischer Geldbegriff erfüllen muss, um zum einen interdisziplinär informiert und zum anderen aber juristisch handhabbar zu sein.

Als Grundlage für einen rechtswissenschaftlichen Geldbegriff hat sich aus der Abwägung zwischen staatlicher und gesellschaftlicher Theorie zunächst ergeben, dass das Fundament des Geldes als Rechtsbegriff *staatlicher Natur* sein muss. Es kann nicht ungesehen alles das Geld sein, was von der Gesellschaft als solches verwendet wird und daher Geldfunktionen erfüllt.

---

<sup>352</sup> Zur Notwendigkeit der Übernahme wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse bereits oben in diesem Kapitel unter B.II.4. Einfluss wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse auf den juristischen Geldbegriff – Ein Problem für die juristische Begriffsbildung, 78 ff.

Jedoch ergab sich aus der Beleuchtung des volkswirtschaftlichen Geldbegriffs weiter, dass ökonomische Ergebnisse, mithin die Einteilung in die verschiedenen *Geldfunktionen*, an der interdisziplinären Schnittstelle *Geld* Berücksichtigung finden müssen.<sup>353</sup> Der rechtliche Geldbegriff muss somit zwar auf staatlicher Grundlage stehen, darf sich den Ergebnissen der Nachbardisziplinen aber nicht verschließen. Dies führt zu der weiteren Forderung, dass die im Vergleich zum Bargeld weit überwiegende Verwendung von Buchgeld zu Zahlungszwecken in dem zu findenden Geldbegriff abgebildet werden muss.

D.h. wiederum auch, dass die *gesellschaftliche Entwicklung*, die das Buchgeld dem staatlichen Bargeld vorzieht, auch juristische Berücksichtigung zu finden hat. Dies ergibt sich außerdem bereits aus den Ausführungen zur Entstehung des Geldes, die verdeutlichen, dass Geld aufgrund gesellschaftlicher Prozesse frei von staatlichem Diktat entstand. Und auch die weitere geschichtliche Entwicklung – man betrachte nur den Übergang vom Metall- zum Papiergeld – unterstreicht, dass gesellschaftliche Entwicklungen maßgeblichen Einfluss auf die juristische Einordnung bestimmter Phänomene als Geld haben können. Das, was der sog. Massengewohnheit der Annahme unterliegt, darf bei der Formulierung eines rechtswissenschaftlichen Geldbegriffs nicht außen vor bleiben.

Nicht zuletzt zeigt auch die rechtliche Gleichstellung von Bar- und Buchgeld an den verschiedenen benannten Stellen, dass dieses unbare Geld längst seine Beachtung in der Rechtswissenschaft gefunden hat. Diese gilt es durch die Inbezugnahme i.R.d. Geldbegriffes zu erweitern.

Dennoch darf das *spezifisch Juristische* des angestrebten Geldbegriffs nicht vernachlässigt werden. So kann der gesetzliche Annahmezwang durchaus als konstitutiv für die Qualifikation von Geldzeichen als Geld angesehen werden. Des Weiteren gilt es, auch wenn die Geschichte des Geldes darauf hindeutet, „dass Geld in seiner Funktion als Zahlungsmittel eigentlich «substanzindifferent» ist“<sup>354</sup>, die rechtlichen

---

<sup>353</sup> So auch Omlor, Geldprivatrecht, 2014, 97.

<sup>354</sup> Giovanoli, Bargeld – Buchgeld – Zentralbankgeld: Einheit oder Vielfalt im Geldbegriff?, in: Gehrig; Schwander (Hrsg.), Banken und Bankrecht im Wandel, 1993, 87, 97.

Unterschiede zwischen Bar- und Buchgeld hinreichend zu beachten.<sup>355</sup> So darf keinesfalls vernachlässigt werden, dass es sich bei Buchgeld rechtlich um eine Forderung gegenüber einer Bank und bei Bargeld um eine Sache i.S.d. § 90 handelt.

Nach der Herausarbeitung dieser Forderungen, die an den juristischen Geldbegriff zu stellen sind, bleibt jedoch noch die Frage zu beantworten, ob tatsächlich *ein* Geldbegriff all diese Forderungen in sich vereinen kann und muss. Es ist zu beachten, dass der Geldbegriff immer im Normkontext zu sehen ist. Wie jeder andere im Gesetz verwendete Begriff bedarf auch der Geldbegriff zur Feststellung seines Inhalts an sich an der jeweiligen Stelle immer wieder der Auslegung nach den bekannten Methoden, §§ 133, 157. Schon aufgrund dessen erscheint es wahrscheinlich, dass nicht *ein* Geldbegriff Geltungsanspruch für alle Normen, die diesen Begriff verwenden, erheben kann. Wirft man zudem noch einen Blick in diese verschiedenen Normen, so wird schnell klar, dass das Gesetz den Geldbegriff nicht einheitlich verwendet. Es ist von einer *Relativität des Geldbegriffs* zu sprechen, sodass eine allgemeingültige Festlegung schon deswegen nicht erfolgen kann, weil das BGB keinen allgemeingültigen Geldbegriff kennt.<sup>356</sup> Dies wird schnell deutlich, wenn man z.B. § 270 Abs. 1 auf der einen und § 935 Abs. 2 auf der anderen Seite betrachtet. Dass § 935 Abs. 2 Buchgeld nicht miteinschließt, wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass diese Vorschrift im Sachenrecht steht.<sup>357</sup> Hier sollen Vorschriften über Sachen, über körperliche Gegenstände formuliert werden. Anders ist dies bei § 270 Abs. 1. Dieser normiert die besondere Übermittlungspflicht des Geldschuld-

<sup>355</sup> Eine ausführliche Darstellung a.a.O., 96 ff.

<sup>356</sup> Nussbaum, Geld, 1925, 2; Isele, Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP (129) 1928, 129, 183 ff.; Mann, Recht des Geldes, 1960, 3; Simitis, Sonderstellung des Geldes, AcP (159) 1960, 406, 408; Heermann, Geld und Geldgeschäfte, 2003 § 2 Rn. 15; Hahn; Häde, Währungsrecht, 2010, § 3 Rn. 7 f. Aufgrund dieser Relativität ist für die juristische Disziplin die Festlegung eines allumfassenden Geldbegriffs nicht zwingend, die für andere Disziplinen jedoch unabdingbar ist. So formuliert z.B. Schmolders einen sozialökonomischen Geldbegriff („dokumentiertes Wertversprechen allgemeiner Geltung“), der sich notwendig mit allen Erscheinungsformen des Geldes decken soll, Schmolders, Geldpolitik, 1968, 20. Ebenso von der Relativität des Geldbegriffs ausgehend Omlor, Geldprivatrecht, 2014, 69, 96.

<sup>357</sup> Ausführlich zum Geldbegriff des § 935 Abs. 2 jüngst der BGH, der für den Geldbegriff i.S.d. § 935 Abs. 2 zusätzlich zu der staatlichen Anerkennung als offizielles Zahlungsmittel fordert, dass eine Münze zum Umlauf im öffentlichen Zahlungsverkehr bestimmt und geeignet sein muss, vgl. BGH, Urteil vom 14.06.2013 – V ZR 108/12, NJW 2013, 2888.

ners und stellt eine spezielle Gefahrtragungsregel auf. Dass diese auch denjenigen treffen könnte, der Buchgeld schuldet, erscheint nachvollziehbar.<sup>358</sup> Ebenso nachvollziehbar erscheint es dann aber auch, verschiedene Geldbegriffe zu formulieren, die der Relativität des Geldbegriffs im BGB gerecht werden. So bleibt es aber auch nach der Festlegung der verschiedenen Geldbegriffe Aufgabe des Normanwenders, den jeweiligen Begriff des Geldes auszulegen und zu entscheiden, welche Variante Anwendung finden soll.

## E Die Erfüllung der Forderungen durch den dreigliedrigen Geldbegriff von *Karsten Schmidt* – Analyse und Schlussfolgerungen

Nun gilt es unter all den verschiedenen Ansätzen zum juristischen Geldbegriff denjenigen zu benennen, der all die oben aufgestellten Forderungen erfüllt. Dadurch wird ermöglicht, das, was Geld im Wirtschaftsleben ist, ohne Verlust der spezifisch juristischen Unterschiede zwischen den faktischen Erscheinungsformen in einen juristischen Begriff zu integrieren und somit juristischen Fragestellungen auf interdisziplinär informierte Weise Herr zu werden. Der Geldbegriff, der die Umsetzung all der oben formulierten Forderungen erlaubt, ist der dreigliedrige Geldbegriff, den *Karsten Schmidt* den Vorbemerkungen zu seiner Kommentierung des Geldrechts im *Staudinger* zugrunde legt. Dabei schafft er keinen völlig unbekanntem Geldbegriff, sondern kombiniert verbreitete Denkansätze miteinander.<sup>359</sup> So unterscheidet er einen *gegenständlichen*, einen *institutionellen* und einen *konkret-funktionellen* Geldbegriff.<sup>360</sup>

---

<sup>358</sup> Dazu im zweiten Kapitel A.II. Der Geldbegriff des § 270 Abs. 1, 149 f.

<sup>359</sup> So er selbst Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 14.

<sup>360</sup> Omlor, Geldprivatrecht, 2014, 96 ff. geht davon aus, dass aufgrund der normativen Gegebenheiten, die er vorher umfassend beleuchtet, ein zweigliedriger Geldbegriff, Geld im abstrakten und Geld im konkreten Sinne, ausreichend und vorzugswürdig ist.

## I. Gegenständlicher Geldbegriff

### 1. Inhalt – Geldzeichen als gesetzliche Zahlungsmittel

Der *gegenständliche* Geldbegriff meint Geldzeichen als gesetzliche Zahlungsmittel und stimmt damit mit dem überein, was andere Autoren den *konkreten Geldbegriff*<sup>361</sup> nennen.<sup>362</sup>

Bei diesem Geldbegriff geht darum, das zu erfassen, was ursprünglich Geld war, nämlich Gegenstände. Zwar steht das Sachgeld durch die Entstehung des Buchgeldes einem übermächtigen Konkurrenten gegenüber, jedoch war unter dem Begriff *Geld* mit Blick auf die Wirtschaftsgeschichte bis in das 19. Jh. allgemein das Sachgeld zu verstehen.<sup>363</sup> Diese Sonderstellung wird auch sowohl vom BGB als auch von der ZPO abgebildet. Denn eine Reihe zivilrechtlicher Normen lässt den Schluss zu, dass Geld i.S.d. BGB ursprünglich nur das Sachgeld war.<sup>364</sup> Außerdem ist in jeder Norm, in der das Wort *Geld* verwendet wird, zumindest auch das Sachgeld gemeint,<sup>365</sup> sodass der gegenständliche Geldbegriff für die Arbeit mit dem Gesetz auch als kleinster gemeinsamer Nenner begriffen werden kann.

In Anlehnung an *Mann*<sup>366</sup> definiert *Schmidt* Geldzeichen so: „Geldzeichen sind bewegliche Sachen, die, nach einer Rechnungseinheit gestückelt, be-

<sup>361</sup> So bedeutet dieser konkrete Geldbegriff für Wolff Geld als Geldstück, als bewegliche, als Tauschmittel dienende Sache, vgl. Wolff, Das Geld, 1917, 563, 577; bestätigend Mann, Recht des Geldes, 1960, 3; „konkretes Geld“ will auch Duden in seiner Abhandlung zum Gestaltwandel des Geldes von „abstraktem Geld“ unterscheiden. Jedoch versteht er diesen konkreten Begriff weiter als andere Autoren und fasst darunter auch das Buchgeld, vgl. Duden, Gestaltwandel des Geldes, 1968, 8.

<sup>362</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 14.

<sup>363</sup> Auch wenn die Entstehung des Buchgeldes weit früher seinen Anfang genommen hat. Vgl. dazu in diesem Kapitel oben A.II. Geldgeschichte als Spiegel der Weltgeschichte – Ein Überblick, 24 ff.

<sup>364</sup> Vgl. dazu Samm, »Geld« und »Währung«, in: FS Hahn, 1997, 227, 234, der dazu insbesondere auf die Vorschriften über die Hinterlegung, §§ 232, 372, und über das Sachdarlehen, § 607, verweist.

<sup>365</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 16. Dies gilt natürlich nur, wenn dem Begriff Geld nicht wie in § 675c der Zusatz elektronisch gegeben wurde.

<sup>366</sup> „Die Qualität des Geldes ist – juristisch gesehen – jeder beweglichen Sache zuzubilligen, die, von Rechts wegen ausgegeben und nach einer Rechnungseinheit gestückelt, dazu bestimmt ist, als Universaltauschmittel zu dienen.“, Mann, Recht des Geldes, 1960, 5.

stimmungsgemäß zum Nominalwert als Tauschmittel dienen, als solche von Rechts wegen anerkannt sind und vom Gläubiger nicht abgelehnt werden dürfen.“<sup>367</sup>

Geldzeichen sind also bewegliche Sachen i.S.v. § 90 BGB,<sup>368</sup> die nach einer Rechnungseinheit, in der Bundesrepublik also nach Euro und Cent, gestückelt und mit einem Nominalwert ausgestattet sind.

Mit den übrigen Voraussetzungen – Geldzeichen müssen als Tauschmittel dienen, von Rechts wegen anerkannt sein und dürfen vom Gläubiger nicht abgelehnt werden dürfen – kommt der gegenständliche Geldbegriff in dieser Formulierung zwei Forderungen nach, die sich aus der oben vollzogenen Bilanzierung ergeben haben: Wirtschaftswissenschaftliche Ergebnisse sind in den juristischen Geldbegriff aufzunehmen, dem ein staatliches Fundament zugrunde liegen muss.

Geldzeichen sollen nach *Schmidt* als Tauschmittel dienen. Die Tauschmittelfunktion ermöglicht als eine der wesentlichen Geldfunktionen das Funktionieren der modernen arbeitsteiligen Wirtschaft, indem sie den direkten Tausch einer naturalen Tauschwirtschaft in zwei Teile spaltet.<sup>369</sup> Eine für unsere Wirtschaft so maßgebende Funktion als konstitutiv für den gegenständlichen Geldbegriff zu erklären, erscheint überzeugend und ist der allgemeine Ansatz derer, die die Geldfunktionen für eine juristische Definition ausschlaggebend halten.<sup>370</sup> Die herausragende Bedeutung, die die Tauschmittelfunktion sowohl in der Wirtschafts- als auch in der Rechtswissenschaft einnimmt, wird wiederum dadurch unterstrichen, dass es für möglich gehalten wird, aus dieser konkreten Funkti-

---

<sup>367</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 19; grds. zustimmend Hahn; Häde, Währungsrecht, 2010, § 3 Rn. 14.

<sup>368</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 20.

<sup>369</sup> Vgl. dazu in diesem Kapitel oben B.II.2. Funktionaler Geldbegriff, 70 ff.

<sup>370</sup> Vgl. stellvertretend Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 1868, 1060 ff.; Reinhardt, Wesen des Geldes, in: FS Böhmer, 1954, 60, 62; Mann, Recht des Geldes, 1960, 5; Hahn, Währungsrecht, 1990, § 2 Rn. 54; Heermann, Geld und Geldgeschäfte, 2003, § 2 Rn. 17 ff.

on und der abstrakten Funktion vom Geld als Recheneinheit alle anderen wirtschaftlich relevanten Funktionen abzuleiten.<sup>371</sup>

Auch wird der gegenständliche Geldbegriff durch die genannte Definition auf eine staatliche Grundlage gestellt. Die Geldzeichen sollen von Rechts wegen anerkannt sein und vom Gläubiger nicht abgelehnt werden dürfen. Das Erfordernis rechtlicher, d.h. staatlicher Anerkennung folgt aus der Entscheidung für eine staatliche Grundlage des Geldes. Eine rein gesellschaftliche Anerkennung kann nicht ausreichen.<sup>372</sup>

## 2. Währungsrechtlicher Annahmewang als Voraussetzung für den rechtlichen Geldbegriff

Der Klärung bedarf jedoch noch die Frage, wie diese staatliche Anerkennung beschaffen sein soll. *Schmidt* entscheidet sich dafür, wie die wohl herrschende Meinung<sup>373</sup> auch, als staatliche Anerkennung den gesetzlichen Annahmewang des Geldes zu fordern. Die Geldzeichen sollen vom Gläubiger nicht abgelehnt werden können. So wird dieser gesetzliche Annahmewang zum konstitutiven Erfordernis des gegenständlichen Geldbegriffs. Dieser ergibt sich daraus, dass § 14 Abs. 1 BBankG und Art. 128 Abs. 1 AEUV Euro-Banknoten zum gesetzlichen Zahlungsmittel erklären. Die Wirkung dieser währungsrechtlichen Anordnung ist der Annahmewang; die Euro-Banknoten als gesetzliches Zahlungsmittel

<sup>371</sup> Stellvertretend für viele Forstmann, Geld und Kredit, 1952, 58; Reinhardt, Wesen des Geldes, in: FS Böhmer, 1954, 60, 62, der anstatt der Funktion als Recheneinheit hier die Funktion des Wertmaßes für maßgeblich hält, aber für die konkreten Funktionen ebenso die Tauschmittelfunktion für konstitutiv hält.

<sup>372</sup> Vgl. dazu oben in diesem Kapitel C.III. Abwägung – Die Grundlage für einen zeitgemäßen Geldbegriff, 95.

<sup>373</sup> Vgl. stellvertretend Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 1868, 1069; Enneccerus; Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1959, 779; Hahn, Gestaltwandel, in: FS Zweigert, 1981, 625, 632. Auch Thywissen hält die Eigenschaft des gesetzlichen Zahlungsmittels für die Geldeigenschaft für unverzichtbar. Jedoch ist Giralgeld für ihn ein gewohnheitsrechtlich anerkanntes gesetzliches Zahlungsmittel. Thywissen, Sind Bankguthaben Geld im Rechtssinne?, BB 1971, 1347, 1349 f.

tel müssen vom Gläubiger akzeptiert werden.<sup>374</sup> Die Eigenschaft des gesetzlichen Zahlungsmittels wird auch den Euro-Münzen durch Art. 11 S. 2 der Verordnung über die Einführung des Euro<sup>375</sup> verliehen. Der Annahmewang gilt für sie aufgrund von Art. 11 S. 3 dieser Verordnung jedoch nur eingeschränkt, denn danach ist niemand verpflichtet, mehr als 50 Münzen bei einer einzigen Zahlung anzunehmen. Der Sinn und Zweck dieser Zwangsanordnung für die Annahme von gesetzlichen Zahlungsmitteln ist in der Sicherung der Akzeptanz des staatlichen Geldes zu sehen.<sup>376</sup>

Gegen den Annahmewang als konstitutives Erfordernis des Geldbegriffs werden die Grenzen dieser Pflicht ins Feld geführt. Münzen seien aufgrund von Art. 11 S. 3 der Verordnung über die Einführung des Euro nur beschränkt gesetzliche Zahlungsmittel und auch bei der Zahlung von sehr hohen Beträgen sei der Gläubiger aufgrund von § 242 dazu berechtigt, eine Barzahlung abzulehnen<sup>377, 378</sup>. Außerdem könne es staatlich ausgegebene Geldzeichen, wie z.B. die Rentenmark geben, die währungsrechtlich Geld sein könnten, obwohl der Gesetzgeber für diese keine Annahmepflicht angeordnet habe.<sup>379</sup> Daher sei die Ausstattung mit dem währungsrechtlichen Annahmewang für den rechtlichen Geldbegriff nicht zwingend.<sup>380</sup> Diese Argumente können jedoch nicht überzeugen. Denn gesetzliche Zahlungsmittel sind auch diejenigen, die der Gläubiger nicht in unbeschränkter Höhe annehmen muss.<sup>381</sup> D.h., diese Einschränkung des

---

<sup>374</sup> Hahn; Häde, Währungsrecht, 2010, § 3 Rn. 16 ff., § 23 Rn. 31; so auch Münch, Giralgeld, 1990, 78 f., jedoch liegt seinen Ausführungen die Gesetzeslage vor Einführung des Euro zugrunde.

<sup>375</sup> Verordnung (EG) Nr. 974/98 des Rates vom 03.05.1998 über die Einführung des Euro, ABl. L 139/1.

<sup>376</sup> Münch, Giralgeld, 1990, 85.

<sup>377</sup> Häde, Geldzeichen im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1991, 37 m.w.N.

<sup>378</sup> Hahn; Häde, Währungsrecht, 2010, § 3 Rn. 31, 43.

<sup>379</sup> A.a.O., § 3 Rn. 43; Wolff, Das Geld, 1917, 563, 574 f.; Münch, Giralgeld, 1990, 81.

<sup>380</sup> Hahn; Häde, Währungsrecht, 2010, § 3 Rn. 46; Wolff, Das Geld, 1917, 563, 573 ff.

<sup>381</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 24; Fögen, Geld- und Währungsrecht, 1969, 7.

Annahmewangs ändert nichts daran, dass dieser grundsätzlich besteht, sodass die Euro-Münzen unproblematisch zum Sachgeld zählen.<sup>382</sup>

Zur weiteren Relativierung der Debatte um das Erfordernis des Annahmewangs i.R.d. dreigliedrigen Geldbegriffs soll verdeutlicht werden, welchen Unterschied diese Voraussetzung für den Geldbegriff macht und warum man diese Voraussetzung für die Bestimmung des Geldbegriffs ausschließen wollen würde. Der maßgebliche Unterschied ergibt sich im Hinblick auf die Einbeziehung des Buchgeldes in den Geldbegriff. Suchte man einen umfassenden Geldbegriff und wollte dem immensen Buchgeldaufkommen dadurch gerecht werden, dass man es in den juristischen Geldbegriff aufnimmt, so würde das Erfordernis des bestehenden gesetzlichen Annahmewangs das Buchgeld ausschließen, da das Buchgeld diesem Annahmewang nicht unterliegt.

Unter den Autoren, die eine Aufnahme des Buchgeldes in den juristischen Geldbegriff fordern, gibt es folglich diejenigen, die weder den gesetzlichen Annahmewang noch eine andere Form staatlicher Anerkennung der Zahlungsmittel für einen zeitgemäßen juristischen Geldbegriff für erforderlich halten.<sup>383</sup> Andere fordern die Ausgestaltung des Buchgeldes als gesetzliches Zahlungsmittel.<sup>384</sup>

---

<sup>382</sup> So auch Münch, Giralgeld, 1990, 92. Die gesetzliche Zahlkraft als öffentlich-rechtliche Eigenschaft könne nicht zuerst vorhanden sein und dann vergehen, wenn eine Münze mit einer bestimmten Menge anderer Münzen zu einer Zahlung verwendet werde.

<sup>383</sup> Stellvertretend Duden, Gestaltwandel des Geldes, 1968, 8, wenn er die Frage stellt, ob der Verkehr das Buchgeld nicht schon zum gesetzlichen Zahlungsmittel erklärt habe; Simitis, Sonderstellung des Geldes, AcP (159) 1960, 406, 435-437. I.E. halten auch Hahn/Häde den gesetzlichen Annahmewang sowohl für einen währungsrechtlichen als auch für einen schuldrechtlichen Geldbegriff für verzichtbar, Hahn; Häde, Währungsrecht, 2010, § 3 Rn. 16 ff., 26, 42 ff.

<sup>384</sup> Harlandt, Evolution, 1989, 12 sieht es für eine völlige Gleichstellung zu materiellem Geld als erforderlich an, die „immaterielle Form des Geldes“ zum gesetzlichen Zahlungsmittel zu erklären; Giovanoli, Bargeld – Buchgeld – Zentralbankgeld, in: FS Kleiner, 1993, 87, 98, 107 ff. fordert die Einordnung als gesetzliche Zahlungsmittel zumindest für die – meist nicht von Privaten gehaltenen – Guthaben auf Girokonten bei der Zentralbank. Es sei nicht ersichtlich „aus welchem Grund Guthaben auf Girokonten bei der Zentralbank de lege ferenda nicht als gesetzliche Zahlungsmittel gelten sollten, da die Notenbank jederzeit in der Lage ist, dieses ‚Zentralbankbuchgeld‘ gegen die von ihr selber in Umlauf gesetzten Banknoten (‚Zentralbankbargeld‘) umzutauschen.“ Hervorhebung im Original.

Es gibt jedoch auch den – sehr überzeugenden – Ansatz, das Erfordernis staatlicher Anerkennung auch im Falle des Buchgeldes zu bejahen. Der gesetzliche Annahmewang wird dann nicht als einzige Form staatlicher Anerkennung verstanden. Zuvorderst zu nennen ist an dieser Stelle *Christof Münch*, der in seiner Monographie zum *Giralgeld in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland* einen einheitlichen *währungsrechtlichen* Geldbegriff unter Einbeziehung des Buchgeldes herausarbeitet. Die staatliche Anerkennung des Buchgeldes nach *knappschem* Grundgedanken folgt nach seinen Ausführungen maßgeblich aus zwei Überlegungen: Zum einen sei die Währungspolitik vor allem auf das Giralgeld bezogen, da dieses als Form privater Geldschöpfung die primäre Gefahrenquelle für eine übermäßige Expansion der Geldmenge sei. Die währungspolitischen Instrumente der Deutschen Bundesbank und heute vor allem der Europäischen Zentralbank unterscheiden somit nicht zwischen Buch- und Bargeld. Sie richten sich insgesamt auf die Beherrschung der Liquidität des Geschäftsbankensystems und die Garantie der Geldwertstabilität.<sup>385</sup> Zum anderen trete die staatliche Anerkennung von Bar- und Buchgeld auch dadurch zu Tage, dass der Staat insbesondere in Steuer-, Sozial- und öffentlichem Dienstrecht gesetzliche Annahmepflichten als Vorstufe des Annahmewangs für Giralgeld geschaffen habe. Insgesamt wurde das Bargeld durch viele Einzelregelungen weitgehend aus dem Gebiet der öffentlichen Zahlungen entfernt und die Bedeutung des gesetzlichen Annahmewangs, der per Gesetz nur für Bargeld besteht, dadurch stark relativiert.<sup>386</sup> Für *Münch* ist Buchgeld also Geld i.S.d. staatlichen Theorie des Geldes, da es eine Form staatlicher Anerkennung, wenn auch keine Ausstattung mit dem gesetzlichen Annahmewang, erfahren hat.<sup>387</sup>

Doch diese kontrovers diskutierte Problematik stellt sich für den gegenständlichen Geldbegriff in der Form nicht, da dieser gerade keine umfassende Geldde-

---

<sup>385</sup> Münch, *Giralgeld*, 1990, 104 ff.

<sup>386</sup> A.a.O., 131 ff. Vgl. dazu auch bereits oben in diesem Kapitel C.III.2.a. Gleichstellung von Bar- und Buchgeld in der Rechtswirklichkeit, 98 ff.

<sup>387</sup> Sich dem anschließend Samm, »Geld« und »Währung«, in: FS Hahn, 1997, 227, 234; ebenfalls in diese Richtung argumentierend bereits Stebut, *Geld als Zahlungsmittel und Rechtsbegriff*, Jura 1982, 561, 570 f.

definition liefern soll.<sup>388</sup> Vielmehr stellt er einen von drei Geldbegriffen dar, die je nach den Normerfordernissen Anwendung finden und es daher an dieser Stelle ermöglichen, die exponierte Stellung, die das Sachgeld in BGB und ZPO einnimmt, durch einen gegenständlichen Geldbegriff unter Ausschluss des Buchgeldes hervorzuheben.

Somit ist auch der Annahmezwang, d.h. die Anerkennung der Geldzeichen als gesetzliches Zahlungsmittel, ein Erfordernis des gegenständlichen Geldbegriffs. Euro-Banknoten und Euro-Münzen sind somit Geldzeichen in diesem Sinne.

### **3. Sachgeldeigenschaft von Sammlermünzen – BGH vom 14.06.2013**

Ob die hier unterstützte Definition des gegenständlichen Geldes eventuell zu ergänzen ist, fragt sich jedoch nach der Entscheidung des BGH vom 14.06.2013,<sup>389</sup> in der dieser über die Geldeigenschaft von Sammlermünzen i.R.v. § 935 Abs. 2 zu entscheiden hatte.

Der Senat hat die Frage dahingehend beantwortet, dass allein die staatliche Anerkennung einer Münze als offizielles Zahlungsmittel noch nicht dazu führt, dass die jeweilige Münze Geld i.S.d. § 935 Abs. 2 darstellt. Er hält darüber hinaus für erforderlich, dass die Münze zum Umlauf im öffentlichen Zahlungsverkehr *bestimmt* und *geeignet* ist. Ein Zurücktreten der Eigentümerinteressen durch die Durchbrechung des in § 935 Abs. 1 niedergelegten Grundsatzes, dass dem Eigentümer abhanden gekommene Sachen nicht gutgläubig erworben werden können, welche in § 935 Abs. 2 u.a. für Geld erfolgt, um der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs Rechnung zu tragen, sieht der BGH nur als gerechtfertigt an, wenn die jeweilige Sache tatsächlich als Geld umlauffähig ist. An dieser Fungibilität kann es auch Münzen fehlen, die als offizielles Zahlungsmittel zugelassen sind.<sup>390</sup>

---

<sup>388</sup> Auch würde die Einbeziehung des Buchgeldes bereits aufgrund der fehlenden Sacheigenschaft scheitern.

<sup>389</sup> BGH, NJW 2013, 2888 ff.

<sup>390</sup> Vgl. dazu a.a.O., 2888.

Diese mangelnde Bestimmung und Eignung zum Umlauf im öffentlichen Zahlungsverkehr nimmt der BGH sodann für Sammlermünzen an. Sie seien zwar offizielles Zahlungsmittel. Nach ihrer Gestaltung, d.h. unüblicher Nominalwert, besonderes Material und unübliche Prägung, stehe die Funktion als Zahlungsmittel jedoch im Hintergrund. Ihre eigentliche Eignung sei vielmehr die als Anlage- oder Sammelobjekt. Sollte ausnahmsweise eine Verwendung als Zahlungsmittel stattfinden, werde die Münze meist nicht zu ihrem Nennwert, sondern zu ihrem (oftmals) höheren Marktwert eingesetzt.<sup>391</sup> Besonders in diesem Fall erfüllt die Sammlermünze die klassische Zahlungsmiteleigenschaft – schnelle Abwicklung der Bargeschäfte des täglichen Lebens – jedoch nicht, da der Marktwert der Münze regelmäßig erst ermittelt werden muss.<sup>392</sup> Mit diesen Erwägungen hält der BGH also fest, dass Sammlermünzen kein Geld im gegenständlichen Sinne darstellen.

Nach der Terminologie, die dem MünzG zugrunde liegt und das in dem gerade geschilderten Urteil anzuwenden war, sind Sammlermünzen zum einen deutsche Euro-Gedenkmünzen und zum anderen deutsche Euro-Münzen in Sonderausführung, vgl. § 2 Abs. 1 MünzG. Diese Terminologie kann jedoch nicht mehr aufrecht erhalten werden, weil der europäische Gesetzgeber diese Materie durch den Erlass von mehreren Verordnungen an sich gezogen hat. Neben den regulären Euro-Münzen sind danach auch die Euro-Gedenkmünzen Umlaufmünzen und von den Sammlermünzen zu unterscheiden.<sup>393</sup>

---

<sup>391</sup> Vgl. dazu a.a.O., 2889.

<sup>392</sup> A.a.O., 2889; vgl. dazu aber auch Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 19: „Sobald der Rechtsverkehr Geldzeichen wegen ihres Substanzwertes handelt, sie etwa zur Kaufsache macht, befaßt er sich mit beweglichen Sachen, nicht aber mit Geld; es wird dann nicht vom spezifischen Geldcharakter der Geldzeichen Gebrauch gemacht.“

<sup>393</sup> Vgl. dazu insbes. Art. 1 Nr. 2, 3 Verordnung (EU) Nr. 651/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.07.2012 über die Ausgabe von Euro-Münzen, ABl. L 201/135, der bestimmt, dass Gedenkmünzen Umlaufmünzen sind und Sammlermünzen Euro-Münzen sind, die nicht für den Umlauf, sondern für Sammler bestimmt sind. Die Bestimmungen dieser Verordnungen genießen im Hinblick auf die des MünzG einen Anwendungsvorrang, sodass die Euro-Gedenkmünzen nicht als Sammlermünzen, sondern als Umlaufmünzen anzusehen sind. Vgl. außerdem zu der Wirkung von Verordnungen: Recht der EU/Nettesheim, Art. 288 AEUV Rn. 99 ff.

Doch auch die europarechtliche Gestaltung unterstützt das vom BGH gefundene Ergebnis, nach dem Sammlermünzen kein Geld im gegenständlichen Sinne darstellen.

So sind sie nur im Ausgabemitgliedstaat gesetzliches Zahlungsmittel, vgl. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Ausgabe von Euro-Münzen.<sup>394</sup> Sie müssen nach Art. 5 Abs. 2 dieser Verordnung bestimmte Gestaltungskriterien erfüllen, damit sie leicht von den Umlaufmünzen unterschieden werden können. Dazu gehört u.a., dass sie einen anderen Nennwert als Umlaufmünzen haben und sich auch in der Gestaltung deutlich von den Umlaufmünzen abheben müssen. Die gesetzgeberische Intention, die Zahlungsmittelfunktion dieser Münzen möglichst umfassend einzuschränken, wird dann in Art. 5 Abs. 5 der Verordnung über die Ausgabe von Euro-Münzen besonders deutlich. Denn danach treffen die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen damit kein Anreiz besteht, Sammlermünzen als Zahlungsmittel zu verwenden.<sup>395</sup> So ist für die als Sammlermünzen ausgegebenen Münzen festzuhalten, dass diese als Anlage- und Sammelobjekte dem Geldkreislauf entzogen sind. Sie werden als Sachen und nicht als Geld behandelt.

Als Konsequenz dessen stellt sich an dieser Stelle jedoch die Frage, ob das vom BGH entwickelte Kriterium, dass Münzen, die zwar – wenn auch nur im Ausgabemitgliedstaat – offizielle Zahlungsmittel sind, auch zum Umlauf im öffentlichen Zahlungsverkehr *bestimmt* und *geeignet* sein müssen, für die Definition des gegenständlichen Geldbegriffs zu übernehmen ist. Dies ist zu verneinen, da die Übernahme der formulierten Kriterien nicht notwendig ist. Denn auch die hier befürwortete Definition des gegenständlichen Geldes würde zu einem Ausschluss der Sammlermünzen aus diesem Geldbegriff führen, da Geldzeichen i.d.S. im Verkehr als *allgemeines Tauschmittel* dienen müssen. Die vom BGH in den Vordergrund gestellte gesetzliche Ausgestaltung der Sammlermünzen führt,

---

<sup>394</sup> Verordnung (EU) Nr. 651/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.07.2012 über die Ausgabe von Euro-Münzen, ABl. L 201/135.

<sup>395</sup> Auch der BGH nimmt auf diese Verordnungsvorschriften Bezug, vgl. BGH, NJW 2013, 2888, 2889.

wie auch von diesem festgestellt, dazu, dass Sammlermünzen als Anlageobjekte dem Kreislauf des Geldes entzogen sind und die Zahlungsmittelfunktion völlig in den Hintergrund tritt.<sup>396</sup> Sammlermünzen erfüllen also die für den gegenständlichen Geldbegriff erforderliche Tauschmittelfunktion nicht und sind somit schon aufgrund dessen aus diesem Geldbegriff auszuschließen.

Somit bleibt es bei dem Ergebnis: „Geldzeichen sind bewegliche Sachen, die, nach einer Rechnungseinheit gestückelt, bestimmungsgemäß zum Nominalwert als Tauschmittel dienen, als solche von Rechts wegen anerkannt sind und vom Gläubiger nicht abgelehnt werden dürfen.“<sup>397</sup>

## II. Institutioneller Geldbegriff

Der Beleuchtung des gegenständlichen Geldbegriffs soll nun die Darstellung und Analyse des institutionellen Geldbegriffs folgen.

### 1. Inhalt

„Geld als *Institution* ist die in Geldzeichen zu verkörpernde oder als Buchgeld (Giralgeld) darstellbare Werteinheit.“<sup>398</sup> „[Es] schlägt die Brücke zu den vielfachen Geldfunktionen, deren sich das Wirtschaftsleben auch ohne konkrete Wertbewegung bedient.“<sup>399</sup>

#### a) *Wertmaßfunktion*

Im Vordergrund dieses Geldbegriffs steht also zunächst die *Wertmaßfunktion* des Geldes als abstrakte Geldfunktion. Als Maßeinheit dient Geld der Bewertung von Gegenständen und kann unabhängig von der Verwendung von Geldzeichen stattfinden. So wird vom Geld als Institution, als Werteinheit bspw. Gebrauch

---

<sup>396</sup> A.a.O., 2889.

<sup>397</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 19.

<sup>398</sup> A.a.O. A 18. Hervorhebungen durch die Verfasserin.

<sup>399</sup> A.a.O. A 18.

gemacht bei der Bewertung von Bilanzpositionen, bei der Nachlassbewertung oder bei der Bestimmung von Geldschulden. Der institutionelle Geldbegriff ist somit losgelöst von der Geldeigenschaft bestimmter Gegenstände. Geld als Institution muss der Verkörperung in Geldzeichen oder der Darstellung als Buchgeld lediglich fähig sein.<sup>400</sup>

*b) Gegenstand der Geldforderung und somit auch der Geldschuld*

Der institutionelle Geldbegriff liegt jedoch insbesondere auch den *Geldforderungen* zugrunde. Nach *Schmidt* sind Geldforderungen gerade nicht als Ansprüche auf die Übereignung von Geldzeichen zu verstehen.<sup>401</sup> Vielmehr ist eine Geldforderung nach seiner Vorstellung gerichtet auf den meist durch den Nennbetrag der Forderung oder aber auch durch einen Geldwert ausgedrückten unkörperlichen Vermögenswert.<sup>402</sup> Als Kehrseite ergibt sich für die *Geldschuld* daraus, dass diese eine schuldrechtliche Verbindlichkeit ist, die in Geld ausgedrückt und auf die Verschaffung von Geld als unkörperlichen Vermögenswert gerichtet ist.<sup>403</sup>

Durch die Abkoppelung des institutionellen Geldbegriffs von den Geldzeichen wird an dieser Stelle also auch die Rolle, die das Buchgeld bei der Erfüllung von Geldschulden spielt, erfasst. Die *unbare Tilgung* von Geldschulden wird so erklärlich, was nicht der Fall wäre, wenn man allein vom gegenständlichen Geldbegriff als Gegenstand der Geldschuld ausgehen wollte.

Für das Abstellen auf den institutionellen Geldbegriff in Bezug auf den Inhalt der Geldschuld spricht des Weiteren, dass so der Unterschied zwischen *Geldwert- und Geldsummensschulden* nachvollziehbar wird. Geldschulden sind i.d.R. Geldsummensschulden. Sie sind nach der Summe der zu übereignenden Währungseinheiten fixiert und richten sich somit streng nach dem Nennwert der Forderung. Änderungen des Geldwertes bleiben somit unberücksichtigt. Anders ist dies bei

---

<sup>400</sup> Dazu insgesamt a.a.O. A 15, 18.

<sup>401</sup> A.a.O. A 18.

<sup>402</sup> A.a.O. A 25.

<sup>403</sup> A.a.O. A 44.

Geldwertschulden. Sie beziehen sich nicht auf einen festen Nennbetrag. Ihr Umfang ergibt sich vielmehr aus dem Wert anderer Güter, sodass Geldwertschwankungen Berücksichtigung finden. Typische Geldwertschulden sind Schadens- und Aufwendungsersatz.<sup>404</sup> Die Unterscheidung der Geldwertschulden von den Geldsummenschulden wäre also allein durch den gegenständlichen Geldbegriff nicht zu erklären. Nach diesem wäre nur die Existenz von Geldsummenschulden begreiflich, die eben durch den Nennwert der Forderung fixiert sind. Bei den Geldwertschulden hingegen wird auf die Wertmaßfunktion des Geldes zurückgegriffen, auf die in Geldzeichen zu verkörpernde oder als Buchgeld darstellbare Werteinheit.

## 2. Verhältnis zum „abstrakten“ Geldbegriff

Zu Beginn der Ausführungen zu seinem dreigliedrigen Geldbegriff weist *Schmidt* darauf hin, dass seine Unterscheidung zwischen einem gegenständlichen und einem institutionellen Geldbegriff nur der Formulierung nach neu sei, dem Gedanken nach sei diese Unterscheidung bereits bewährt.<sup>405</sup> Sie entspreche der Unterscheidung anderer Autoren zwischen einem konkreten und einem abstrakten Geldbegriff. Bei näherem Hinsehen wird jedoch deutlich, dass der „klassische“ abstrakte Geldbegriff wohl etwas anders zu verstehen ist als der institutionelle. Grundlegend für diesen abstrakten Geldbegriff sind wieder einmal die Ausführungen *Savignys*. Dieser sieht Geld zunächst in der Funktion des Wertmessers der einzelnen Vermögensgegenstände. Als solcher unterscheidet sich Geld dann von anderen Wertmessern, weil es den Wert verschieden- und nicht nur gleichartiger Gegenstände abbilden kann.<sup>406</sup> Daneben erscheint das Geld für *Savigny* allerdings noch in einer zweiten, abstrakten Funktion. In dieser schließt es den gemessenen Wert selbst in sich ein und erscheint so als Vertreter aller anderen Vermögensgegenstände.<sup>407</sup> Es dient also als abstraktes Mittel zur Auflösung aller Vermögensge-

---

<sup>404</sup> Vgl. hierzu insgesamt a.a.O. D 42 ff.

<sup>405</sup> A.a.O. A 14.

<sup>406</sup> Savigny, Obligationenrecht I, 1851, 405.

<sup>407</sup> A.a.O., 405.

genstände in bloße Quantitäten und gewährt seinem Eigentümer dadurch eine allgemeine *Vermögensmacht*.<sup>408</sup> Diesem abstrakten Geldbegriff haben sich *Wolff* und *Mann* angeschlossen. Als *Geld* werde nicht nur das Geldstück, sondern auch die in dieser Sache verkörperte Vermögensmacht bezeichnet.<sup>409</sup> Diese Vermögensmacht sei die Macht, mithin also die Möglichkeit, sich der Geldzeichen als Tauschmittel zu bedienen.<sup>410</sup> Geld stellt nach dieser Auffassung also auch die abstrakte Kaufkraft dar.<sup>411</sup> Nach *Wolff* kann diese *Geld* genannte Vermögensmacht – zumindest aus wirtschaftlicher Sicht – auch losgelöst von Geldstücken durch die Übertragung von Giralgeld vermittelt werden.<sup>412</sup>

Gemein ist dem abstrakten Geldbegriff und dem institutionellen Geldbegriff nach *Schmidt* zunächst, dass nicht nur Geldzeichen *Geld* sein sollen. Beide Ansätze halten es für geboten, sich darüber hinaus damit zu befassen, dass Geld noch etwas Größeres und Abstrakteres als nur das Geldzeichen an sich ist. Jedoch vertreten dann *Savigny* und die ihm folgenden Autoren und *Schmidt* leicht unterschiedliche Ansätze in Bezug darauf, was das Größere und Abstraktere im Gegensatz zu den Geldzeichen sein soll. Für *Savigny* geht es dabei maßgeblich um Vermögensmacht, also Kaufkraft. Dieser abstrakte Geldbegriff führt damit in derselben Richtung etwas weiter als der institutionelle Geldbegriff von *Schmidt*. Durch das Abstellen auf die Wertmaßfunktion des Geldes macht auch *Schmidt* deutlich, dass Geld als Werteinheit Vertreter aller anderen Gegenstände sein kann. Die daraus resultierende Vermögensmacht spielt für ihn jedoch keine begriffsbildende Rolle mehr. Gemein sind beiden Begriffen dann wieder die aus ihnen gezogenen Schlüsse in Bezug auf den Inhalt der Geldforderung. So hält nämlich auch *Wolff*, der seinen abstrakten Geldbegriff stark an *Savigny* orientiert, fest,

---

<sup>408</sup> A.a.O., 405 f.

<sup>409</sup> *Wolff*, *Das Geld*, 1917, 563, 569, 577; *Mann*, *Recht des Geldes*, 1960, 22 f.

<sup>410</sup> *Wolff*, *Das Geld*, 1917, 563, 577.

<sup>411</sup> *Mann*, *Recht des Geldes*, 1960, 23 f.

<sup>412</sup> *Wolff*, *Das Geld*, 1917, 563, 569.

dass sich die Geldschuld und somit auch die Geldforderung auf die Verschaffung eines gewissen Maßes jener unkörperlichen Vermögensmacht richten.<sup>413</sup>

### **3. Institutioneller Geldbegriff als Grundlage der Geldschuld – Konsequenzen**

Bleibt nun noch die Frage nach der Konsequenz des gerade im Hinblick auf den Inhalt der Geldschuld Erfahrenen. Bedeutet die Feststellung, dass der Inhalt der Geldschuld durch den institutionellen Geldbegriff zu bestimmen ist, dass eine Geldschuld grundsätzlich auch durch Buchgeld erfüllt werden kann? Oder soll es dennoch bei dem Anschluss an die staatliche Theorie des Geldes dergestalt bleiben, dass eine Geldschuld an sich bar zu erfüllen ist und eine Erfüllung mit Buchgeld ausdrücklich oder konkludent, aber immer gesondert, vereinbart werden muss bzw. der Gläubiger sein Einverständnis zur Erfüllung einer Geldschuld durch Buchgeld geben muss?

- a) *Möglichkeit der Erfüllung einer Geldschuld durch Bar- oder Buchgeld*
  - aa) *Entbehrlichkeit des Einverständnisses des Gläubigers in die Erfüllung mit Buchgeld*

Traditionell wurde dieser Streit bei der Frage verortet, ob die Leistung von Buchgeld die geschuldete Leistung i.S.v. § 362 Abs. 1 oder nur eine Leistung an Erfüllung Statt i.S.v. § 364 Abs. 1 darstellt. Überwiegend wurde von der Anwendbarkeit des § 364 Abs. 1 ausgegangen. Der Gläubiger nehme mit dem Buchgeld eine andere als die geschuldete Leistung von Bargeld an, sodass für die Befreiung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit das Einverständnis des Gläubigers erforderlich sei.<sup>414</sup> Der Inhalt der Geldschuld orientiert sich dann an dem währungsrechtlichen Geldbegriff, der nur das mit Annahmewang versehene Bargeld umfasst.

---

<sup>413</sup> A.a.O., 577 f.

<sup>414</sup> Vgl. dazu Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 43 und Canaris, Bankvertragsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1988 Rn. 467 m.w.N. Überzeugend kritisiert Münch, Giralgeld, 1990, 177 f. die Verortung der Leistung von Buchgeld bei § 364 Abs. 1.

Doch der Streit hat sich von der Anwendbarkeit dieser beiden Normen entfernt. Es wird entweder unter Hinweis darauf, dass die Debatte ohne Bedeutung ist, wenn man vom Einverständniserfordernis des Gläubigers ausgeht, auf die Erfüllungswirkung nach § 362 Abs. 1 verwiesen<sup>415</sup> oder es wird ebenfalls unter der Annahme, dass das Einverständnis der Gläubigers erforderlich sei, offen gelassen nach welcher Norm sich die Befreiung des Geldschuldners von seiner Verbindlichkeit richtet<sup>416, 417</sup>. Unabhängig von der Anknüpfung wird also weiterhin allgemein verlangt, dass der Gläubiger sich mit der Zahlung von Buchgeld zur Erfüllung einer Geldschuld einverstanden erklären muss.

In Anknüpfung daran betont *Schmidt*, es ginge bei der Frage, ob bei der Leistung von Buchgeld § 362 Abs. 1 oder § 364 Abs. 1 anwendbar ist, nicht um die Frage des Geldbegriffs, sondern um die Frage, ob die Verschaffung von Buchgeld Bewirkung der geschuldeten Leistung i.S.v. § 362 Abs. 1 ist.<sup>418</sup> Denn wenn Buchgeld von vornherein die geschuldete Leistung darstellt und nicht erst durch Parteivereinbarung dazu gemacht werden muss, ist ein Einverständnis des Gläubigers hinfällig.

Da jedoch aufgrund einer Geldschuld eben die Verschaffung von Geld geschuldet wird, kann an dieser Stelle gleichwohl ein Zusammenhang zu dem zugrunde gelegten Geldbegriff gesehen werden. Geht es doch um die Frage, ob die geschuldete Leistung *Geld* regelmäßig – also wenn nicht anders verabredet – auch Buchgeld ist. Davon strikt zu trennen ist die Frage, ob der Gläubiger das ihm an-

---

<sup>415</sup> Das OLG Brandenburg stellt z.B. fest, dass eine Geldschuld bar zu erfüllen sei, wenn nicht der Gläubiger zu erkennen gegeben habe, dass er sich mit einer Erfüllung per Überweisung einverstanden erkläre. Die Erfüllungswirkung richte sich dann allerdings nach § 362 Abs. 1. § 364 Abs. 1 wird an dieser Stelle nicht mehr erwähnt, OLG Brandenburg, Urteil vom 13.01.2010 – 3 U 155/08, BeckRS 2010, 03475. Stellvertretend für viele MüKo BGB/Fetzer, § 362 Rn. 20; BeckOK BGB/Dennhardt, § 362 (Stand: 01.05.2015) Rn. 23.

<sup>416</sup> So z.B. BGH, Urteil vom 17.03.2004 – VIII ZR 161/03, NJW-RR 2004, 1281. Die Frage der Anwendbarkeit von § 362 Abs. 1 BGB oder § 364 Abs. 1 BGB sei von untergeordneter Natur. Entscheidend sei, dass der Gläubiger sein Einverständnis mit der Erfüllung per Überweisung erklärt habe.

<sup>417</sup> Diese Entwicklung ist wohl keine der jüngsten Zeit, vgl. Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 44.

<sup>418</sup> A.a.O. C 39, 45.

gebotene Buchgeld auch annehmen muss, d.h. ein Annahmewang besteht und das Ablehnen des Buchgeldes die Folge des Annahmeverzugs nach sich ziehen würde.

Das bereits Gesagte lässt schnell vermuten, dass an dieser Stelle dafür plädiert wird, die Erfüllung der Geldschuld entweder mit Bar- oder Buchgeld<sup>419</sup> als den nun auch rechtlichen Normalfall zu begreifen.<sup>420</sup> Die Möglichkeit der Erfüllung entweder nur durch Bar- oder nur durch Buchgeld ist der vom Grundsatz abweichende Sonderfall.

Wenn auch der zugrunde gelegte Geldbegriff diesen Schluss nicht allein begründet, so ermöglicht er ihn zumindest dogmatisch. Denn der Geldschuld soll gerade kein gegenständlicher Geldbegriff zugrunde gelegt werden, sondern der eben erläuterte institutionelle. Die Geldschuld ist nach dem hier zugrunde gelegten Ansatz *Schmidts* eine schuldrechtliche Verbindlichkeit, die auf die Verschaffung von Geld als unkörperlicher Vermögensmacht und gerade nicht auf die Verschaffung von Geldzeichen gerichtet ist. Diese unkörperliche Vermögensmacht kann sowohl durch Bar- oder Buchgeld verschafft werden, sodass schon dieses Verständnis der Geldschuld nahe legt, beide Verschaffungsmöglichkeiten gleichberechtigt zu behandeln.

Das eigentliche Argument, das wohl all denjenigen, die das Erfordernis eines Einverständnisses des Gläubigers zur Erfüllung einer Geldschuld mit Buchgeld

---

<sup>419</sup> An dieser Stelle sei nochmals betont, dass unter Buchgeld in diesem Sinne nur die Sichtguthaben der Nichtbanken, d.h. die jederzeit fälligen Guthaben von Nichtbanken bei Banken, über die mit Scheck, Lastschrift oder Überweisung verfügt werden kann, verstanden werden.

<sup>420</sup> Ähnlich auch Freitag, der mit Blick auf das europäische Privatrecht ein Plädoyer für die Zulässigkeit der unbaren Zahlung hält: „Im Ergebnis geht es daher eher um eine realitätsnahe und zeitgemäße Klarstellung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses von barer und unbarer Zahlung denn um eine grundlegende Änderung der praktischen Rechtsanwendung.“ Freitag, Die Geldschuld im europäischen Privatrecht, AcP (213) 2013, 128, 140.

ablehnen, gemein ist, ist die Verkehrssitte.<sup>421</sup> Die Erfüllung mit Buchgeld wird vom Rechtsverkehr seit Langem nicht mehr als der vom Gläubiger zu genehmigende Ausnahmefall betrachtet und sollte daher rechtlich auch nicht als ein solcher verstanden werden. Unterstrichen wird diese am Giralgeld orientierte Verkehrssitte noch durch Überlegungen, die zuletzt aufgrund der Weltwirtschaftskrise wieder real wurden. Denn wenn jede Geldschuld grds. in Bargeld zu begleichen wäre und jeder Gläubiger die Erfüllung in dieser Form fordern würde, käme der Wirtschaftskreislauf augenblicklich zum Erliegen, weil das umlaufende Bargeld bei Weitem nicht ausreichen würde.<sup>422</sup>

Somit gilt das, was *Isele* bereits im Jahre 1928 festgestellt hat: „Verschaffen abstrakter Giralforderungen im Wege der Ueberweisung ist nicht [nur] bloßes Verschaffen von Ansprüchen auf Geldleistung sondern Geldleistung selbst, *nicht Erfüllungssurrogat sondern Erfüllung*.“<sup>423</sup> Ein Einverständnis des Gläubigers im Hinblick auf die Leistung von Buchgeld zur Erfüllung einer Geldschuld ist somit nicht erforderlich.<sup>424</sup>

<sup>421</sup> So auch Münch, Giralgeld, 1990, 210; Thywissen, Bankguthaben, BB 1971, 1347, 1350; Simitis, Sonderstellung des Geldes, AcP (159) 1960, 406, 454; Fögen, Geld- und Währungsrecht, 1969, 14; Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 45; Schmidt, Geld und Geldschuld, JuS 1984, 737, 743; Isele, Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP (129) 1928, 129, 165; Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Aufl., 1994, § 11 I 2 b); Pulvermüller, Rechtsnatur und Behandlung des privatrechtlichen Geldanspruch, 1974, 31 ff.

<sup>422</sup> Münch, Giralgeld, 1990, 180. Dazu auch bereits oben in diesem Kapitel A.II.5.a. Bargeldloser Zahlungsverkehr, 44 ff.

<sup>423</sup> Isele, Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP (129) 1928, 129, 165. Hervorhebungen durch die Verfasserin. So auch Hahn; Häde, Währungsrecht, 2010, § 3 Rn. 46.

<sup>424</sup> Es ist darauf hinzuweisen, dass der Verzicht auf das Erfordernis des Einverständnisses des Gläubigers praktisch keine bedeutenden Auswirkungen hat, denn ein nach § 364 Abs. 1 erforderliches Einverständnis wird schon bei der Angabe der Kontodaten auf Briefen und Rechnungen sowie bei der widerspruchslosen Hinnahme der unbaren Zahlung bejaht. Vgl. dazu Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 43; Caemmerer, Girozahlung, JZ 1953, 446 f. Diese geringen Anforderungen führen also bei einem Großteil der Fälle zu keinem anderen Ergebnis, als wenn ein Einverständnis des Gläubigers für nicht erforderlich gehalten wird. Es geht an dieser Stelle jedoch um die korrekte Allokation von Regel und Ausnahme. Aufgrund der Zugrundelegung des institutionellen Geldbegriffs in Bezug auf den Inhalt der Geldschuld und die bestehende Verkehrssitte der überwiegend unbaren Zahlung kann ein Einverständnis des Gläubigers zur Erfüllung der Geldschuld mit Buchgeld nicht (mehr) für erforderlich gehalten werden.

*bb) Beschränkung auf nur eine Erfüllungsmöglichkeit*

Die Erfüllung mit Bar- oder Buchgeld stehen sich also grds. als zwei gleichberechtigte Alternativen gegenüber. Selbstredend gibt es auch von diesem Grundsatz Ausnahmen, in denen die Erfüllung der Geldschuld entweder nur durch die Übereignung von Geldzeichen gem. § 929 S. 1 möglich ist oder zur Erfüllung nur die Verschaffung von Buchgeld in Frage kommt.

Dies ist zunächst dann der Fall, wenn sich die Parteien durch eine Abrede zu den Zahlungsmodalitäten auf eine Möglichkeit der Erfüllung festgelegt haben. Der Schuldner kann so bei Vertragsschluss auf eine Möglichkeit der Erfüllung beschränkt werden. Eine solche Parteiabrede kann ausdrücklich aber auch konkludent erfolgen. Ein konkludenter Ausschluss der Buchgeldzahlung ist z.B. in der Form denkbar, dass in einem Lokal durch deutlich sichtbaren Hinweis darauf aufmerksam gemacht wird, dass eine Zahlung mit EC-Karte nicht möglich ist. Möchte der Kunde in diesem Lokal etwas erwerben, so vereinbart er mit dem Inhaber bei Vertragsschluss konkludent einen Ausschluss der Buchgeldzahlung.<sup>425</sup>

Des Weiteren könnte die Wahlmöglichkeit des Schuldners gem. § 242 auf Bargeld zu beschränken sein, wenn diesem erkennbare Umstände vorliegen, die eine Leistung mit Buchgeld auf ein bestimmtes Konto des Gläubigers als eine dessen Interessen widersprechende Art der Erfüllung erscheinen lassen.

Bejaht wird dies für Szenarien, in denen der Schuldner durch die Medien von der bevorstehenden Zahlungsunfähigkeit der Gläubigerbank Kenntnis hat oder Kenntnis haben müsste. Es wird angenommen, das Interesse des Gläubigers, den durch seine Forderung bestimmten Geldwert bar zu erhalten, überwiege, da in einem solchen Fall ein immens gesteigertes Risiko bestehe, dass der Gläubiger für seine Forderung gegen seine Bank kein Bargeld erhalten werde. Jedoch ist zu beachten, dass die Gläubigerbank allein der Sphäre des Gläubigers zuzuordnen ist. Dieser wählt seine Bank aus und trägt daher auch alle mit dieser in Zusammenhang stehenden Risiken. Eine Einschränkung der Rechte des Schuldners

---

<sup>425</sup> Auf die Problematik einer möglichen AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff. soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

aufgrund von Umständen, die allenfalls der Gläubiger durch die Auswahl seiner Bank beeinflussen kann, ist nicht zu rechtfertigen.<sup>426</sup>

Ebenso könnten Umstände, die dem Schuldner nahe legen, dass sich das Konto des Gläubigers im Debet befindet, Umstände sein, die die Möglichkeit der Erfüllung auf das Bargeld beschränken. Zunächst wird man für den Rechtsverkehr wohl annehmen können, dass der Schuldner in aller Regel keinen solchen Einblick in die Finanzen des Gläubigers haben wird. Sollte dies ausnahmsweise einmal anders sein, man denke an schon länger bestehende und daher bekannte Zahlungsschwierigkeiten des Gläubigers, so muss dieser auch die Zahlung auf ein debitorisches Konto als Erfüllung gegen sich gelten lassen. Zwar ist ein Interesse des Gläubigers anzuerkennen, auch tatsächlich über das ihm geschuldete Geld verfügen zu können, was nicht der Fall ist, wenn dadurch *nur* seine Schulden gegenüber seiner Bank verringert werden, doch ist es wiederum seiner Risikosphäre zuzuordnen, dass sich sein Konto im Soll befindet und erst durch Eingänge wieder ausgeglichen werden kann.<sup>427</sup> Weiß der Gläubiger, dass sich sein Konto im Debet befindet und möchte über den ihm geschuldeten Geldbetrag für sich selbst verfügen, so muss er durch Parteiabrede Barzahlung vereinbaren.

Das aufgrund einer seit Langem gelebten Verkehrssitte bestehende und nun auch juristisch anzuerkennende Recht des Schuldners nach seiner Wahl entweder Bar- oder Buchgeld zur Erfüllung einer Geldschuld zu leisten, kann nur in sehr begrenzten Ausnahmefällen aufgrund von Umständen, die der Schuldner kennt oder kennen müsste, eingeschränkt werden.<sup>428</sup> Möchte der Gläubiger die Erfüllung auf eine der beiden Möglichkeiten beschränken, so muss er i.d.R. auf eine auch konkludent mögliche Parteiabrede hinwirken.

---

<sup>426</sup> Isele, Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP (129) 1928, 129, 159 f.; Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 47.

<sup>427</sup> Isele, Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP (129) 1928, 129, 161.

<sup>428</sup> Schmidt verweist z.B. auf einen Fall (OLG Hamm, Urteil vom 13.11.1987 – 10 UF 266/87, NJW 1988, 2115), in dem der Schuldner wissentlich Unterhaltsleistungen auf ein im Soll befindliches Betriebskonto der Gläubigerin überwiesen hatte, was diese für ein mittlerweile eingestelltes Gewerbe eröffnet hatte. Vgl. dazu Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 47.

cc) *Einschränkung und Begründung des Annahmewangs für Bar- und Buchgeld nach § 242*

Nach der Feststellung, dass im Falle des Nichtvorhandenseins einer speziellen Parteiabrede eine Geldschuld grds. entweder durch Bar- oder durch Buchgeld erfüllt werden kann, führt die sich anschließende Frage danach, ob der Gläubiger eine Zahlung mit Buchgeld auch annehmen muss und die Verweigerung der Annahme von Buchgeld daher die Folge des Annahmeverzugs gem. §§ 293 ff. nach sich zieht, noch einen Schritt weiter.

Wie oben bereits gesehen, ergibt sich die Konsequenz des Annahmewangs für das Bargeld aufgrund seiner Eigenschaft als gesetzliches Zahlungsmittel, die ihm durch die genannten währungsrechtlichen Vorschriften verliehen wird.<sup>429</sup> Parallele gesetzliche Vorschriften existieren für das Buchgeld gerade nicht.<sup>430</sup>

An dieser Stelle gilt es zu unterstreichen, dass durch die obige Argumentation keine pauschale Gleichstellung von Bar- und Buchgeld vollzogen werden soll.<sup>431</sup> Die Feststellung, dass eine Geldschuld ohne Einwilligung des Gläubigers durch Bar- oder Buchgeld erfüllt werden kann, rechtfertigt nicht ungesehen die Schlussfolgerung, der Gläubiger einer Geldforderung müsse eine Zahlung mit Buchgeld in jedem Fall annehmen und werde im Falle der Verweigerung mit den Folgen der §§ 293 ff. sanktioniert.

---

<sup>429</sup> Dazu oben in diesem Kapitel E.I.2. Währungsrechtlicher Annahmewang als Voraussetzung für den rechtlichen Geldbegriff, 109 ff.

<sup>430</sup> Sollte sich der Gesetzgeber dazu entscheiden, sich zu einem Annahmewang für Buchgeld zu äußern, würde dies zur Klärung vieler in der Literatur verhandelter Problemkreise führen.

<sup>431</sup> Insbesondere soll durch die Berücksichtigung des Buchgeldes in einem rechtlichen Geldbegriff nicht darüber hinweggetäuscht werden, dass Bargeld juristisch bewegliche Sachen i.S.d. § 90 und Buchgeld Forderungen gegenüber einer Bank darstellen. Die daraus resultierenden rechtlichen Unterschiede sind stets zu beachten. Sie zeigen sich z.B. deutlich im Zeitpunkt der Erfüllung. Während die Erfüllung mit Bargeld in dem Moment vollzogen ist, in dem dieses gem. § 929 S. 1 übereignet wurde, ist die Geldschuld, die mittels Buchgeld bspw. per Überweisung beglichen wird, erst in dem Moment erfüllt, in dem das Geld dem Konto des Gläubigers gutgeschrieben wurde. Vgl. bzgl. der Überweisung BeckOK BGB/Dennhardt, § 362 (Stand: 01.05.2015) Rn. 25.

Vielmehr ist mit Blick auf den Annahmewang auf die in § 242 Ausprägung findende Verkehrssitte zu rekurrieren,<sup>432</sup> die dem bestehenden Annahmewang des Bargelds Grenzen setzt und im Hinblick auf das Buchgeld in der Lage ist, für bestimmte Geschäfte einen *schuldrechtlichen* Annahmewang zu begründen.<sup>433</sup>

Eine durch § 242 gesetzte Grenze für den Annahmewang von Bargeld muss für sehr hohe Geldforderungen gelten. Schon aufgrund des Verlust- aber insbesondere auch des Diebstahlrisikos – man denke an die nicht gerade unauffällige Übergabe von Geldkoffern – kann dem Gläubiger nicht zugemutet werden, Bargeld z.B. in Millionenhöhe anzunehmen.<sup>434</sup> Die Erfüllung, d.h. die Verschaffung des unkörperlichen Vermögenswertes, ist zwar sowohl durch die Leistung von Bar- als auch von Buchgeld möglich, jedoch ist der Gläubiger heute nicht mehr verpflichtet, Bargeld zur Begleichung hoher Forderungen anzunehmen. Auf der anderen Seite muss in diesem Fall dann aufgrund der Verkehrssitte ein Annahmewang für Buchgeld aufgrund von § 242 bestehen. Will der Schuldner eine Geldforderung in Millionenhöhe mit Buchgeld erfüllen, so muss der Gläubiger dieses auch annehmen.<sup>435</sup>

Im Zusammenhang damit ist die insbesondere von der Rechtsprechung beständig formulierte Forderung zu würdigen, dass der Schuldner nicht durch Zahlung von Buchgeld auf *irgendein* ihm bekanntes Konto des Gläubigers erfüllen können soll.<sup>436</sup>

<sup>432</sup> Ebenso ist an dieser Stelle ein Bezug auf § 157 möglich. Vgl. dazu Münch, Giralgeld, 1990, 187 ff. Die Anwendung des § 242 wird an dieser Stelle bevorzugt, da die Auslegung nach § 157 der Ermittlung der Reichweite einer Parteiabrede dient, § 242 hingegen einen objektiven Maßstab enthält, der unabhängig von der Parteiabrede auf den Inhalt der Leistungspflichten einwirkt. Außerdem kann auf § 242 auch dann Bezug genommen werden, wenn eine Leistungspflicht nicht rechtsgeschäftlich begründet wurde, Palandt BGB/Grüneberg, § 242 Rn. 17.

<sup>433</sup> Ebenfalls von einem teilweisen Annahmewang für Buchgeld ausgehend Fögen, Geld- und Währungsrecht, 1969, 14 f.; Thywissen, Bankguthaben, BB 1971, 1347, 1349 f.; Münch, Giralgeld, 1990, 185; anders hingegen ausdrücklich Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 39; Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 1994, § 11 I 2; Canaris, Bankvertragsrecht, 1988, Rn. 466. Auch nach Omlor, Geldprivatrecht, 2014, 112 bedarf das Buchgeld keines gesetzlichen Annahmewangs.

<sup>434</sup> Fögen, Geld- und Währungsrecht, 1969, 14; Duden, Gestaltwandel des Geldes, 1968, 8; Caemmerer, Girozahlung, JZ 1953, 446.

<sup>435</sup> Dies befürwortend wohl Honsell, Vier Rechtsfragen des Geldes, in: Heldrich; Pröls; Koller (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Bd. 1, 2007, 461.

<sup>436</sup> Vgl. stellvertretend dazu BGH, NJW-RR 2004, 1281; OLG Köln, Urteil vom 20.01.2006 – 19 U 63/05, WM 2006, 1144, 1145.

Die Rechtsprechung verlangt sein Einverständnis für die Buchgeldzahlung auf ein bestimmtes Konto. Ein solches Einverständnis soll nach der hier vertretenen Ansicht gerade nicht mehr erforderlich sein. Jedoch sind auch die berechtigten Gläubigerinteressen zu wahren und so ist insbesondere das Interesse des Gläubigers anzuerkennen, nicht dazu verpflichtet zu sein, die Überweisung des Schuldners auf irgendein Konto, das diesem z.B. durch Recherche im Internet bekannt wird, gegen sich gelten lassen zu müssen. Aufzulösen ist der Konflikt dahingehend, dass für den Gläubiger in den Fällen, in denen er Buchgeld zur Erfüllung annehmen muss, die Obliegenheit besteht, die unbare Zahlung zu ermöglichen und dazu z.B. dem Schuldner seine Kontodaten zur Verfügung zu stellen. So kann sichergestellt werden, dass der Gläubiger nicht den Einfluss auf die Erfüllung der ihm zustehenden Geldforderung verliert. Die Fälle, die von der Rechtsprechung als Einverständnis des Gläubigers mit der Überweisung auf ein bestimmtes Konto gewertet werden, in denen der Schuldner Kenntnis von den Kontodaten des Gläubigers durch vorherige Briefwechsel oder Rechnungen erlangt hat,<sup>437</sup> sind hier so einzuordnen, dass der Gläubiger hier zum einen seiner Mitteilungsobliegenheit genügt hat und zum anderen eine Überweisung auf ein solches Konto immer gegen sich gelten lassen muss. Kommt der Gläubiger dieser Obliegenheit nicht nach, so kann der Schuldner davon ausgehen, dass ein ihm bekanntes Konto, das nicht offensichtlich ungeeignet für den Eingang der zu leistenden Zahlung ist, dem zu berücksichtigenden Gläubigerinteresse entspricht.<sup>438</sup> Äußert sich der Gläubiger nicht, muss er die unbare Zahlung auf das vom Schuldner gewählte Konto gegen sich gelten

---

<sup>437</sup> Vgl. dazu stellvertretend BGH, NJW 1986, 2428, 2429.

<sup>438</sup> Schmidt ordnet diesen Gedanken wiederum bei der Frage nach der obligationsmäßigen Leistung ein. Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 47.

lassen. Verweigert der Gläubiger zur Begleichung einer hohen Geldforderung die Mitteilung seiner Kontodaten, so gerät er gem. §§ 293 ff. in Annahmeverzug.<sup>439</sup>

Kein Annahmewang für Buchgeld kann hingegen bei den Rechtsgeschäften des täglichen Lebens bestehen. All diese Geschäfte, die durch einen sofortigen Leistungsaustausch gekennzeichnet sind, werden in Deutschland auch nach der heute geltenden Verkehrssitte grundsätzlich bar abgewickelt.<sup>440</sup> Zwar können auch diese Geschäfte – und werden es auch vielfach – ebenso unbar abgewickelt werden, jedoch kann in solchen Fällen vom Gläubiger nicht verlangt werden, eine unbare Zahlung zwingend gegen sich gelten lassen zu müssen. Der ursprüngliche Fall des alleinigen Annahmewangs für Bargeld gilt hier uneingeschränkt.<sup>441</sup>

In dem dazwischen liegenden Bereich ist nach der Verkehrssitte davon auszugehen, dass der Gläubiger verpflichtet ist, die vom Schuldner gewählte Art der Erfüllung zu akzeptieren. D.h. der bestehende währungsrechtliche Annahmewang für Bargeld gilt uneingeschränkt. Jedoch muss in diesem Bereich ein schuldrechtlicher Annahmewang gem. § 242 auch für das Buchgeld gelten. Der Gläubiger ist somit wiederum gehalten, die unbare Zahlung z.B. durch Mittei-

---

<sup>439</sup> Problematisch erscheint das vom Schuldner zu tätige Angebot als Voraussetzung des Annahmeverzugs gem. § 293 im Falle der Überweisung. Grds. erfordert der Annahmeverzug gem. § 294, dass der Schuldner die Leistung wie geschuldet tatsächlich anbietet. Im Falle der Erfüllung mit Buchgeld durch Überweisung ist ein solches tatsächliches Angebot des unkörperlichen Buchgeldes schwer zu konstruieren. Kennt der Schuldner die Kontodaten des Gläubigers aufgrund von Briefen oder Rechnungen und überweist das Geld, so kann der Gläubiger es nicht vor Gutschrift ablehnen. Mit Gutschrift auf dem Gläubigerkonto tritt regelmäßig Erfüllung i.S.d. § 362 Abs. 1 ein. Nach dem oben Gesagten ist ein Einverständnis des Gläubigers zur Erfüllung mit Buchgeld gerade nicht erforderlich. Ein Annahmeverzug gem. § 293 kommt nach Erfüllung indes nicht mehr in Betracht. Anders ist dies allerdings, wenn der Schuldner die Kontodaten des Gläubigers nicht kennt. Nennt der Gläubiger dem Schuldner diese nicht, obwohl er nach dem hier vorgeschlagenen Ansatz aufgrund der Höhe der Geldforderung zur Annahme von Buchgeld verpflichtet ist, so muss ein wörtliches Angebot des Schuldners i.S.v. § 295 ausreichend sein, um den Annahmeverzug des Gläubigers auszulösen. Dies lässt sich auch mit dem Wortlaut des § 295 S. 1 vereinbaren, denn in diesem Fall ist zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers, nämlich die Bekanntgabe seiner Kontodaten, erforderlich. In die gleiche Richtung bzgl. der Obliegenheit überhaupt ein Konto zu eröffnen und zu unterhalten argumentierend Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 1994, § 11 I 3 b).

<sup>440</sup> Dies bestätigend: Der Tod des Bargeldes steht noch nicht bevor, FAZ vom 12.05.2015, 23.

<sup>441</sup> So auch im Hinblick auf den Schuldinhalt Isele, Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP (129) 1928, 129, 169.

lung seiner Kontodaten zu ermöglichen. Die zu dieser Obliegenheit gemachten Ausführungen gelten hier entsprechend.<sup>442</sup>

Bleibt noch zu klären, wo nach dieser Einteilung in hohe Geldschulden, Geschäfte des täglichen Lebens und einen dazwischen liegenden mittleren Bereich die Grenzen verlaufen. Was sind hohe Geldschulden, für deren Begleichung ein schuldrechtlicher Annahmezwang für Buchgeld gegeben und der währungsrechtliche Annahmezwang für Bargeld eingeschränkt sein soll? Dass Geldschulden in Millionenhöhe, für deren Begleichung in Bargeld buchstäblich Geldkoffer notwendig wären, dazugehören, ist selbstverständlich. Eine Abgrenzung nach unten fällt jedoch schwer. Sie ist nach der Verkehrssitte da zu verorten, wo dem Geldgläubiger regelmäßig nicht mehr zugemutet werden kann, verkörpertes Geld anzunehmen und wo der Schuldner aufgrund der Höhe der Geldschuld nicht mehr in Erwägung zieht, bar zu leisten. Zu beachten ist jedoch, dass die Grenze nicht bei zu niedrigen Beträgen angesiedelt werden darf, weil bestimmte Geschäfte, wie z.B. Gebrauchtwagenkäufe mit nicht unerheblichen Kaufpreisen, nach der Verkehrssitte regelmäßig immer noch bar erfüllt werden. Der währungsrechtliche Annahmezwang für Bargeld darf nicht zu früh aufgrund der Verkehrssitte begrenzt werden. Daher wird hier als Anhaltspunkt eine Summe von 100.000,00 € vorgeschlagen. Wird eine darüber liegende Summe geschuldet, so ist der Gläubiger verpflichtet, Buchgeld zur Erfüllung anzunehmen. Bargeld hingegen kann er zurückweisen. Als Obergrenze für die Bargeschäfte des täglichen Lebens, bei deren Erfüllung allein der währungsrechtliche Annahmezwang für Bargeld gelten soll, verläuft die Grenze nach hier vertretener Ansicht bei 10,00 €. Bei darunter liegenden Geldsummen kann der Gläubiger mündlich angebotenes Buchgeld, ohne durch die Rechtsfolgen des Annahmeverzugs sanktioniert zu werden, zurückweisen. In dem dazwischen liegenden Bereich, d.h. bei Geldschulden i.H.v. 10,00 €

---

<sup>442</sup> Wenn auch dogmatisch anders anknüpfend, nimmt eine solche Dreiteilung auch Münch vor. Für Münch hat der von ihm vorgelegte einheitliche währungsrechtliche Geldbegriff Auswirkungen auf das Schuldrecht. Die Voraussetzung des Annahmezwanges kann für Münch nicht mehr für den Inhalt der Geldschuld bestimmend sein. Ausschlaggebend ist der Parteiwille. Lässt sich keine Abrede nachweisen, sei die Verkehrssitte entscheidend, die sich dahingehend entwickelt hat, außer bei sehr geringen Beträgen zumindest auch das Giralgeld zum Schuldinhalt zu machen. In einem mittleren Bereich kann sowohl mit Bar- als auch mit Buchgeld erfüllt werden. Größere Schulden – für Münch ab 1000 DM – sind ausschließlich mit Buchgeld zu begleichen. In diesem Bereich lasse die Verkehrssitte den für Bargeld bestehenden gesetzlichen Annahmezwang leerlaufen, Münch, Giralgeld, 1990, 185, 210.

bis 100.000,00 € ist der Gläubiger verpflichtet, die vom Schuldner gewählte Art der Erfüllung gegen sich gelten zu lassen. Sowohl für Bar- als auch für Buchgeld besteht nach hier vertretener Ansicht ein Annahmewang.

*dd) Zwischenergebnis und Appell an den Gesetzgeber*

Es sei an dieser Stelle kurz zusammengefasst: Die Erfüllung der Geldschuld mit Buchgeld ist der Verkehrssitte folgend auch rechtlich als Normalfall einzustufen. Ein Einverständnis des Gläubigers zu einer solchen Erfüllung ist daher nicht mehr zu verlangen. Zudem soll gem. § 242 ein schuldrechtlicher Annahmewang für Buchgeld gelten. Ausgenommen sind davon die Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens im Wert von bis zu 10 €. Die Pflicht des Gläubigers, das ihm offerierte Buchgeld auch anzunehmen, verdrängt ab der Schuldsumme von 100.000,00 € den währungsrechtlichen Annahmewang. Angebotenes Bargeld kann der Gläubiger in diesen Fällen zurückweisen.

Diese Einschätzung ist insgesamt nicht zuletzt einer geschichtlichen Parallele geschuldet. Denn relativ lange wurde die Zahlung mit Papiergeld als Leistung an Erfüllung Statt begriffen, nämlich anstatt des eigentlich zu leistenden Edelmetallgeldes. Langsam nur konnte sich das Papiergeld rechtlich zu dem mausern, was es faktisch schon lange war, nämlich die primäre Form der Erfüllung von Geldschulden.<sup>443</sup> Die vorgeschlagene Einschätzung soll also als weiterer Anstoß in die richtige Richtung, nämlich in die der Anerkennung des Buchgeldes, das faktisch schon lange nicht mehr nur Forderung auf das eigentliche Geld ist, als auch rechtlich gleichberechtigte Form der Erfüllung von Geldschulden, verstanden werden.

Durch diese mittlerweile ungefähr 100 Jahre andauernde Diskussion wird jedoch deutlich – und das wird innerhalb dieser Arbeit nicht das letzte Mal sein –, dass die hier vorgeschlagene Einschätzung tatsächlich *nur ein Anstoß* in diese Richtung sein kann. Klarheit, die nicht nur für die Literatur, sondern insbesondere auch für die Gerichte wünschenswert ist, kann allein durch den Gesetzge-

---

<sup>443</sup> Giovanoli, Bargeld – Buchgeld – Zentralbankgeld, in: FS Kleiner, 1993, 87, 97 ff. So auch Pulvermüller, Rechtsnatur und Behandlung des privatrechtlichen Geldanspruch, 1974, 32.

ber geschaffen werden. So bleibt an dieser Stelle festzuhalten, dass es aufgrund der rasanten Entwicklung des unbaren Zahlungsverkehrs im letzten Jahrhundert wohl an der Zeit ist, dem Grundsatz „Geldschuldrecht vergeht, Währungsrecht besteht“<sup>444</sup> den Rücken zu kehren und dieser Debatte *de lege ferenda* schuldrechtlich ein Ende zu bereiten.

### *b) Das Insolvenzrisiko der Gläubigerbank*

Insbesondere aufgrund der letzten Finanzmarktkrise der Jahre 2007-2009, die im Gedächtnis der Bevölkerung vor allem mit der Insolvenz der Bank *Lehmann Brothers*<sup>445</sup> verknüpft ist, haben vor allem die Einleger privater Banken Bedenken, die auch einen Einwand gegen die ungehinderte Möglichkeit der Erfüllung einer Geldschuld mit Buchgeld darstellen könnten: Denn was geschieht, wenn die Geschäftsbank des Gläubigers, bei der das zur Erfüllung geleistete Buchgeld gutgeschrieben wurde, Insolvenz anmeldet?<sup>446</sup>

Das Thema der Sicherung von Bankguthaben gegen Bankinsolvenzen würde die Anfertigung einer eigenen Arbeit erfordern. Dennoch sollen im Folgenden einige Argumente aufgeführt werden, die verdeutlichen, warum das Risiko einer Bankeninsolvenz an dem oben gefundenen Ergebnis nichts zu ändern vermag.

Im Falle der Insolvenz der Gläubigerbank tritt der Hauptunterschied zwischen Bar- und Buchgeld deutlich zu Tage. Denn Buchgeld, einbezogen in den Geldbegriff oder nicht, ist und bleibt rechtlich eine Forderung gegen eine Bank. Als solche ist Buchgeld also personengebunden. Ein einheitliches Buchgeld in dem Sinne, in dem es *das* Bargeld gibt, existiert also gerade nicht.<sup>447</sup> Im Falle der Insolvenz der Gläubigerbank besteht somit die Gefahr, dass die Insolvenzmasse zur Begleichung der geleisteten Einlagen nicht ausreicht und so das individuelle Buchgeld der ein-

---

<sup>444</sup> Vgl. dazu bereits oben Fn.18.

<sup>445</sup> In Deutschland handelte es sich um die Lehmann Brothers Bankhaus AG, deren Mutter die amerikanische Lehmann Brothers Holding Inc. war.

<sup>446</sup> Die Relevanz dieser Frage für die Diskussion um den Geldcharakter des Buchgeldes verneinend Simitis, Sonderstellung des Geldes, AcP (159) 1960, 406, 434.

<sup>447</sup> Giovanoli, Bargeld – Buchgeld – Zentralbankgeld, in: FS Kleiner, 1993, 87, 111.

zelen Kunden untergeht. Gerade dieses Risiko könnte ein durchschlagendes Argument gegen die Gleichbehandlung von Bar- und Buchgeld zur Erfüllung einer Geldschuld darstellen, wenn es dem Buchgeld heute tatsächlich noch in einem solch bedeutenden Maße anhaften würde, dass aufgrund dessen eine Gleichbehandlung von Bar- und Buchgeld in dem oben dargestellten Ausmaß unvertretbar erscheint.

Um das tatsächliche Risiko eines Einlagenverlusts aufgrund einer Bankeninsolvenz einschätzen zu können, sollen zunächst die bestehenden Einlagensicherungssysteme auf ihren Schutzzumfang hin beleuchtet werden. Die Einlagensicherung, die die Wahrscheinlichkeit des Einlagenverlusts minimieren soll, besteht in Deutschland zum einen aus einer gesetzlichen (Grund-)Sicherung und zum anderen aus einer weitergehenden freiwilligen (Anschluss-)Sicherung.<sup>448</sup>

Die *gesetzliche Einlagensicherung* richtet sich nach dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (EAEG).<sup>449</sup> Gem. §§ 2, 1 Abs. 1 EAEG ist so gut wie jedes Institut verpflichtet, seine Einlagen und Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften nach Maßgabe des Gesetzes durch die Zugehörigkeit zu einer Entschädigungseinrichtung (§ 6 EAEG) zu sichern. Diese Entschädigungseinrichtungen ziehen Beiträge der ihnen zugeordneten Institute ein und legen diese für den Entschädigungsfall<sup>450</sup> an, § 6 Abs. 3 EAEG. Für private Banken übernimmt diese Aufgabe die *Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH*, die eine Tochter des Bundesverbands deutscher Banken e.V. ist.<sup>451</sup> Die geschützten Einlagen sind gem. § 1 Abs. 2 EAEG Guthaben auf einem bei einem Einlagenkreditinstitut geführten Konto, die von diesem wegen gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen zurückzuzahlen sind. Aufgrund der dort ebenfalls aufgeführten Ausnahmen

<sup>448</sup> Zur Entwicklung der Einlagensicherung vgl. Hdb. KapitalanlageR/Sethe, § 26 Einlagensicherung und Anlegerentschädigung Rn. 12 ff.

<sup>449</sup> Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz vom 16. Juli 1998, BGBl. I 1998, 1842.

<sup>450</sup> Der Entschädigungsfall tritt gem. § 1 Abs. 5 EAEG ein, wenn die BaFin feststellt, dass ein Institut aus Gründen, die mit seiner Finanzlage unmittelbar zusammenhängen, nicht in der Lage ist, Einlagen zurückzuzahlen oder Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften zu erfüllen und keine Aussicht auf eine spätere Rückzahlung oder Erfüllung besteht.

<sup>451</sup> Kümpel/Wittig/Schelm, Bankaufsichtsrecht Rn. 2.258.

ergibt sich, dass Einlagen i.S.d. Gesetzes im Wesentlichen Guthaben auf Konten und Namensschuldverschreibungen sind.<sup>452</sup> Der im Entschädigungsfall gem. § 3 Abs. 1 EAEG entstehende Entschädigungsanspruch der einzelnen Einleger gegen die jeweilige Einrichtung ist allerdings gem. § 4 Abs. 2 EAEG der Höhe nach auf den Gegenwert von 100.000 € der Einlagen sowie 90 % der Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften und den Gegenwert von 20.000 € begrenzt.

Aus dieser Begrenzung der Höhe des Entschädigungsanspruchs ergibt sich bereits, dass die gesetzliche Einlagensicherung allein keinen ausreichenden Schutz vor dem Einlagenverlust darstellt und es somit auf die Anschlussdeckung durch die freiwillige Einlagensicherung ankommt, um die oben postulierte Gleichstellung von Bar- und Buchgeld im Hinblick auf die Erfüllung der Geldschuld aufrecht erhalten zu können.<sup>453</sup> Geschildert werden soll an dieser Stelle die freiwillige Einlagensicherung des Bankenverbandes deutscher Banken e.V., der privatrechtlich organisierte Banken erfasst. Ein ganz ähnlicher Schutz besteht für öffentlich-rechtliche Kreditinstitute aufgrund der freiwilligen Einlagensicherung des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands e.V.<sup>454</sup>

Im Jahre 1976 und damit mehr als zwanzig Jahre vor der Verankerung einer gesetzlichen Einlagensicherung errichtete der Bundesverband deutscher Banken seinen *freiwilligen Einlagensicherungsfonds*,<sup>455</sup> dem heute mehr als 200 private Banken und elf Mitgliedsverbände angeschlossen sind.<sup>456</sup> Dieser wird durch Einzahlungen der Mitgliedsinstitute finanziert. Er sichert nicht den Bestand des jeweiligen Instituts, sondern allein die Einlagen der Gläubiger.<sup>457</sup> Nach § 6 Nr. 1 des Statuts des

---

<sup>452</sup> FA-BKR/Sauer; Wittemann, Kap. 1: Organisation und Rechtsrahmen Rn. 18.

<sup>453</sup> Auch Claussen, Bank- und BörsenR/Look, § 2 Recht des Bankkontos Rn. 97 weist darauf hin, dass die Minimierung des Verlustrisikos im Hinblick auf Kontoguthaben in der Bankeninsolvenz letztlich der Gleichstellung von Buchgeld mit Bargeld dient.

<sup>454</sup> A.a.O. Rn. 101.

<sup>455</sup> Hdb. KapitalanlageR/Sethe, § 26 Einlagensicherung und Anlegerentschädigung Rn. 15.

<sup>456</sup> <<http://bankenverband.de/bankenverband/mitglieder>>, Stand: 20.06.2015.

<sup>457</sup> Kümpel/Wittig/Schelm, Bankaufsichtsrecht Rn. 2.260.

Einlagensicherungsfonds<sup>458</sup> werden alle Verbindlichkeiten der Banken gegenüber Nicht-Kreditinstituten gesichert, die in der Bilanzposition „Verbindlichkeiten gegenüber Kunden“ auszuweisen sind, d.h. im Wesentlichen Sichteinlagen, Termineinlagen, Spareinlagen einschließlich der auf den Namen lautenden Sparbriefe und zwar je Gläubiger bis zu einer Sicherungsgrenze von 20 % des haftenden Eigenkapitals des jeweiligen Instituts. Dies hat z.B. in der Insolvenz der *Lehman Brothers Bankhaus AG* – zu dieser Zeit galt noch eine 30%ige Sicherungsgrenze – zu einer Grenze pro Einleger geführt, die eine viertel Milliarde Euro pro Einleger überstieg.<sup>459</sup> Zwar wird diese Grenze gestaffelt bis zum 01.01.2025 auf 8,75 % des haftenden Eigenkapitals des jeweiligen Instituts herabgesetzt,<sup>460</sup> das ändert jedoch nichts an der Einschätzung, dass der Verlust der Einlagen in der Insolvenz eines Kreditinstituts aufgrund der freiwilligen Anschlussicherung<sup>461</sup> als sehr unwahrscheinlich erscheint. So besteht momentan eine durchschnittliche Sicherung von 190 Millionen Euro pro Kunde pro Bank.<sup>462</sup> Auch eine Sicherungsgrenze i.H.v. 8,75 % des haftenden Eigenkapitals des jeweiligen Bankinstituts, die nach den jetzigen Werten eine durchschnittliche Sicherung von rund 83 Millionen Euro pro Bankkunde bedeuten würde, wird in der Praxis genügen, um das Verlustrisiko der Einleger im Hinblick auf Kontoguthaben im Falle einer Bankeninsolvenz faktisch auszuschalten.<sup>463</sup>

Auch der Einwand, dass auf eine Leistung aus dem Einlagensicherungsfonds des Bankenverbandes kein Rechtsanspruch besteht und daher für den Bankkun-

---

<sup>458</sup> Bundesverband deutscher Banken e.V., Statut des Einlagensicherungsfonds, Juli 2013.

<sup>459</sup> Nodoushani, Die Einlagensicherungsfonds des Bankenverbandes im Lichte der Finanzmarktkrise – zugleich Anmerkung zum Urteil des LG Berlin v. 15.06.2010 – 10 O 360/09, BKR 2011, 1, 3.

<sup>460</sup> § 6 Nr. 1 S. 7 Statut des Einlagensicherungsfonds.

<sup>461</sup> Dass es sich bei der Entschädigung durch den Einlagensicherungsfonds des Bundesverbands deutscher Banken um eine an die Entschädigung nach dem EAEG anschließende Entschädigung handelt, ergibt sich aus § 6 Nr. 11 des Statuts des Einlagensicherungsfonds.

<sup>462</sup> <<https://bankenverband.de/service/einlagensicherung/>>, Stand: 20.06.2015.

<sup>463</sup> Auf eine Sicherungsgrenzenanfrage wurde der Verfasserin durch den Bundesverband deutscher Banken e.V. z.B. mitgeteilt, dass die momentane Sicherungsgrenze der Commerzbank AG bei 4.405.000.000 Euro liegt, was unterstreicht, dass in einem solchen Fall die Herabstufung der Sicherungsgrenze auf 8,75 % des haftenden Eigenkapitals der Bank pro Einleger keine Verlustgefahren in sich birgt.

den doch keine Sicherheit in Bezug auf seine Einlagen besteht (vgl. § 6 Nr. 10 Statut des Einlagensicherungsfonds) vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern.<sup>464</sup> Denn der Bankenverband hat sich bisher nie auf die Ausschlussklausel des Statuts berufen, um das Vertrauen in die Entschädigungseinrichtung nicht zu gefährden.<sup>465</sup> Diese Absicht des Bankenverbandes und die faktisch hohe Sicherheit, die der freiwillige Einlagensicherungsfonds daher bietet, veranschaulicht wieder die Insolvenz der *Lehman Brothers Bankhaus AG*. In diesem Fall reichte die Liquidität des Einlagensicherungsfonds zur Entschädigung aller Einleger der Bank nicht aus. Die volle Entschädigung aller Kunden konnte daher überhaupt erst durch die Aufnahme von Darlehen durch den Bankenverband gewährleistet werden.<sup>466</sup> Es wird hier also nochmals unterstrichen, dass das hohe Schutzniveau, das die vorhandenen Systeme in Deutschland garantieren,<sup>467</sup> hauptsächlich aufgrund der freiwilligen, an die gesetzliche anschließende Einlagensicherung besteht.

Ob der gewährleistete Schutz der Bankeinlagen auf gesetzlicher oder freiwilliger Grundlage basiert, ist an dieser Stelle jedoch nicht von Relevanz. Feststeht, dass das Risiko des Einlagenverlusts für deutsche Bankkunden auf ein Minimum reduziert ist. Daher kann die Einordnung des Buchgeldes als Forderung gegenüber einem Kreditinstitut eine unterschiedliche Behandlung von Bar- und Buchgeld im Hinblick auf die Erfüllung von Geldschulden nicht mehr rechtfertigen.

---

<sup>464</sup> Zur Diskussion um das Bestehen eines einklagbaren Anspruchs auf Entschädigung gegen den Einlagensicherungsfonds Böttger, *Der Einlagensicherungsfonds des Bundesverbands deutscher Banken*, BKR 2011, 485 ff.

<sup>465</sup> Nodoushani, *Einlagensicherungsfonds des Bankenverbandes*, BKR 2011, 1, 4. Daran hat sich nach Recherche der Verfasserin bis zum heutigen Tage nichts geändert.

<sup>466</sup> Der Bankenverband musste sich die erforderliche Liquidität in diesem Fall durch ein Darlehen i.H.v. mehreren Milliarden Euro beschaffen. Die Einlagensicherung des Bankenverbandes gelangte im Zuge dieser Systemkrise also durchaus an ihre Grenzen. Trotzdem wurden alle Anleger entschädigt. Vgl. dazu a.a.O., 2 f.; Böttger, *Einlagensicherungsfonds des BdB*, BKR 2011, 485.

<sup>467</sup> Kümpel/Wittig/Schelm, *Bankaufsichtsrecht* Rn. 2.251.

Zur Unterstützung dieses Ergebnisses ist darauf hinzuweisen, dass die Finanzkrise 2008 ebenfalls gezeigt hat, dass die Insolvenz eines großen Bankhauses als Ausnahme zu betrachten ist. Regelmäßig werden im Vorfeld staatliche Maßnahmen ergriffen, um ein in Schieflage geratenes Institut zu stützen, wodurch die Einlagen der Kunden des Instituts ebenfalls gesichert werden. Des Weiteren wurde als Konsequenz aus der Finanzkrise auf europäischer Ebene neben der Fiskalunion eine Europäische Bankenunion errichtet, die nicht nur eine zentrale Bankenaufsicht, sondern auch ein europaweit einheitliches Krisenmanagement umfasst, was zu einer weiteren Absicherung der Kreditinstitute im Euroraum führt.<sup>468</sup>

Als besondere staatliche Maßnahme der Einlagensicherung ist außerdem die in der Finanzkrise von der Bundeskanzlerin für private Einlagen abgegebene „Garantie“ zu betrachten: „Wir sagen den Sparerinnen und Sparern, dass ihre Einlagen sicher sind. Auch dafür steht die Bundesregierung ein.“ Diese „Garantie“ sollte für alle Sparbücher, Girokonten, Termingelder und Sparbriefe natürlicher Personen unabhängig von ihrer Höhe gelten, solange sie der deutschen Einlagensicherung zuzuordnen waren. Zwar wird man diese Aussage nicht als rechtlich verbindliche Staatsgarantie auffassen können. Als politische Erklärung war sie vielmehr dazu gedacht, das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger zu gewinnen, einen *Bank Run* zu verhindern und so zur Stabilisierung der Finanzmärkte beizutragen.<sup>469</sup> Jedoch wird nochmals verdeutlicht, dass das Risiko des Einlagenverlusts der Anleger der Bundesrepublik Deutschland als sehr gering einzustufen ist und jedenfalls nicht in einem solchen Ausmaß besteht, dass das oben gefundene Ergebnis zur Gleichstellung von Buch- und Bargeld zur Erfüllung von Geldschulden revidiert werden müsste.

---

<sup>468</sup> Kritische Untersuchung der europäischen Vorgehensweise von Peters, Die geplante europäische Bankenunion – eine kritische Würdigung, WM 2014, 396 ff. Zu der Frage, ob die direkte Aufsicht der Europäischen Zentralbank über die 130 bedeutendsten Kreditinstitute auf einem tragfähigen rechtlichen Fundament beruht Wolfers; Voland, Europäische Zentralbank und Bankenaufsicht – Rechtsgrundlage und demokratische Kontrolle des Single Supervisory Mechanism, BKR 2014, 177 ff.

<sup>469</sup> Dazu insgesamt Roth, Die Garantieerklärung der Bundesregierung: Juristisch unverbindlich – politisch bindend, NJW 2009, 566 ff.

Es bleibt somit dabei: Risiken, die von der Gläubigerbank ausgehen, sind Sache des Gläubigers. Hat dieser Grund zu der Annahme, dass seiner Bank eine finanzielle Notlage droht, so liegt es in seiner Verantwortung in einer gesondert zu treffenden Parteiabrede, den Schuldner zur Barzahlung zu verlassen.

### III. Konkret-funktioneller Geldbegriff

Nach diesen umfangreichen Schlussfolgerungen, die aus dem institutionellen Geldbegriff zu ziehen waren, soll nun der letzte Teil der Trias der Geldbegriffe geschildert werden, der zur weiteren Erfüllung der in der obigen Bilanz gestellten Forderungen beitragen wird.

#### 1. Inhalt

Dieser dritte Geldbegriff ist *konkret-funktionell* und umfasst alle bereiten Mittel, die für die Erfüllung von Geldfunktionen gebraucht werden können. Indem er maßgeblich auf die Erfüllung der Geldfunktionen abstellt, entspricht er dem volkswirtschaftlichen Geldbegriff.<sup>470</sup>

Wo dieser konkret-funktionelle Geldbegriff zugrunde zu legen ist, erleichtert er die Arbeit mit dem Gesetz, da er im Gegensatz zu dem institutionellen Geldbegriff konkret, daher leichter zu fassen ist und in Erweiterung beider Geldbegriffe auf alle wirtschaftlichen Geldfunktionen abstellt. Dadurch findet wiederum eine Loslösung dieses Begriffs von den Geldzeichen statt. Der konkret-funktionelle Geldbegriff umfasst somit auch das Buchgeld und trägt damit der Tatsache Rechnung, dass es Normen gibt, die auf eine konkrete Form des Geldes in Abgrenzung zur reinen Werteinheit abstellen und ebenso das Buchgeld erfassen.

Vermieden wird durch diese Aufspaltung, insbesondere durch die Abgrenzung des gegenständlichen Geldbegriffs, die völlige rechtliche Gleichstellung von Sach- und Buchgeld. Lässt sie sich aus wirtschaftlicher Perspektive bei einem reinen Abstellen auf die Erfüllung der Geldfunktionen leicht nachvollziehen, so muss

---

<sup>470</sup> Vgl. dazu bereits oben in diesem Kapitel B.II. Der volkswirtschaftliche Geldbegriff, 67 ff.

jedoch rechtlich auseinandergelassen werden, dass Buchgeld ungegenständliche Liquidität darstellt und erst im Fall seines Gebrauchs zu Geld wird. Vorher ist das Buchgeld Forderung des Kontoinhabers gegen seine Bank und wird daher auch als solche abgetreten und gepfändet.<sup>471</sup>

## 2. Ausblick – Bitcoins als Geld i.S.d. BGB?

Diese kurzen Ausführungen zum konkret-funktionellen Geldbegriff sollen an dieser Stelle zu einer der aktuellsten Entwicklungen der Geldgeschichte, den Bitcoins, zurückführen.

Oben wurde bereits dargestellt, dass Bitcoins mittlerweile vielfach als Gegenleistung zur Bezahlung von Waren und Dienstleistungen akzeptiert werden.<sup>472</sup> Sie sind also ein virtuelles Tauschmittel. Zudem werden sie als Anlageobjekte auch zur Wertaufbewahrung benutzt. Die teilweise starken Kursschwankungen der Bitcoins vermögen daran nichts zu ändern.<sup>473</sup> Durch die Erfüllung dieser Geldfunktionen können Bitcoins somit vom *konkret-funktionellen* Geldbegriff erfasst werden, der gerade den Vorteil hat, dass er alles abbilden kann, was Geld im volkswirtschaftlichen Sinne ist.<sup>474</sup>

An die Feststellung, dass Bitcoins zur Bezahlung von Ware verwendet werden, schließt sich die Frage nach der zivilrechtlichen Einordnung solcher Vereinbarungen an. Könnte der Austausch von Ware gegen Bitcoins als Kaufvertrag i.S.d. § 433 eingestuft werden? Dies kann nur dann der Fall sein, wenn der *Kaufpreis* i.S.d. § 433 Abs. 2 auch Geld i.S.d. konkret-funktionellen Geldbegriffs umfasst.

---

<sup>471</sup> Dazu insgesamt Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 17.

<sup>472</sup> Vgl. dazu nochmals <<http://coinmap.org/>>.

<sup>473</sup> Kuhlmann, Bitcoins, CR 2014, 691, 695; Djazayeri, Die virtuelle Währung Bitcoin, jurisPR-BKR 6/2014, Anm. 1; vgl. dazu auch Spindler; Bille, Rechtsprobleme, WM 2014, 1357, 1361: „Grundsätzlich können daher dem Bitcoin die Geldfunktionen nicht abgesprochen werden.“

<sup>474</sup> Jedoch erscheint auch eine Erfassung durch den institutionellen Geldbegriff möglich, da durch die Übertragung von Bitcoins abstrakte Vermögensmacht übertragen wird.

Als erster Schritt muss der Geldbegriff in § 433 Abs. 2 hineingelesen werden, denn der Kaufpreis i.S.d. Norm muss stets in Geld bestehen, da es sich ansonsten um einen Tausch handelt.<sup>475</sup>

Der zweite Schritt liegt darin, zu beurteilen, ob der konkret-funktionelle Geldbegriff überhaupt ein Geldbegriff des § 433 Abs. 2 ist. Nach hier vertretener Ansicht sollte diese Beurteilung positiv ausfallen. Dies liegt zum einen am Inhalt des § 433. Der Kaufvertrag ist ein vertragliches Schuldverhältnis; eine Beschränkung auf den gegenständlichen Geldbegriff wie er oftmals für Normierungen im Sachenrecht anzunehmen sein wird, ist daher nicht von vornherein zwingend.

Auch der vielfache Hinweis darauf, dass eine Einordnung als Kaufvertrag an der fehlenden Sachgeldeigenschaft der Bitcoins scheitere,<sup>476</sup> kann nach dem oben Gesagten nicht (mehr) überzeugen. Unbestritten ist, dass Bitcoins kein Geld i.S.d. gegenständlichen Geldbegriffs darstellen. Eine Beschränkung auf diesen Geldbegriff soll durch die vorliegende Arbeit jedoch gerade aufgelöst werden. Aufgrund ihrer Erfüllung der Geldfunktionen können Bitcoins unproblematisch unter den konkret-funktionellen Geldbegriff subsumiert werden, sodass eine pauschale Ablehnung der Einordnung als Kaufvertrag nach hier vertretener Ansicht nicht mit der fehlenden Sacheigenschaft der Bitcoins i.S.v. § 90 begründet werden kann.

Hauptargument für die Annahme, dass § 433 Abs. 2 auch der konkret-funktionelle Geldbegriff zu Grunde liegt, ist der Parteiwille. Wird – meist via Internet – ein Vertrag geschlossen, in dem sich die eine Partei verpflichtet, Waren gegen Bezahlung mit einer virtuellen Währung zu übereignen, soll dabei ganz regelmäßig ein Kaufvertrag geschlossen werden.<sup>477</sup> So liegt es auch im Falle der Bitcoins.

---

<sup>475</sup> Vgl. dazu nur MüKo BGB/Westermann, § 433 Rn. 18.

<sup>476</sup> So bspw. Spindler; Bille, Rechtsprobleme, WM 2014, 1357, 1362; Boehm; Pesch, Bitcoins, MMR 2014, 75, 78.

<sup>477</sup> Dafür spricht auch die Antwort des BMF auf eine Anfrage des damaligen FDP-Abgeordneten Frank Schäffler. Das BMF teilte mit, Bitcoins seien zwar kein gesetzliches Zahlungsmittel, jedoch ein Akt privater Geldschöpfung und könnten für Einkäufe im Netz eingesetzt werden. Vgl. Die Woche im Steuerrecht – BMF: Bitcoins als Rechnungseinheit anerkannt, BB 2013, 2069, 2070.

Aus Käufersicht geht es dabei vor allem um das Bestehen von Gewährleistungsrechten; ist er Verbraucher, geht es zusätzlich noch um die Anwendbarkeit der Regelungen zum Verbrauchsgüterkauf.<sup>478</sup> Ein Käufer von Ware wird regelmäßig davon ausgehen, dass ihm diese Rechte, die er auch von anderen Käufen gewohnt ist, ebenso zustehen, wenn ein Austausch von Ware gegen Bitcoins stattfindet. Aus seiner Sicht wird es nur um eine Modalität der Bezahlung gehen, die er zur Wahrung seiner Anonymität oder aus anderen Gründen wählt. Hat die bestellte Ware einen Mangel, so wird er nicht davon ausgehen, dass er aufgrund der Bezahlung mit Bitcoins kein Recht auf Nacherfüllung gem. § 439 Abs. 1 hat, was der Falle wäre, wenn man davon ausginge, dass es sich um einen Vertrag *sui generis* handelt. Der Besteller von Ware, der zur Hingabe von Bitcoins gegen diese Ware bereit ist, wird somit regelmäßig einen Kaufvertrag abschließen wollen, den er abweichend von der sonstigen Sitte nicht mit Buch- oder Bargeld begleicht.

Aus Käufersicht wäre aufgrund dieser Erwägungen jedoch auch eine Einordnung als Tausch möglich, da § 480 die entsprechende Anwendung des Kaufrechts anordnet, sodass dem Empfänger der Ware auch in diesem Fall das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht zur Seite stehen würde.<sup>479</sup>

Eine Einordnung als Tausch muss jedoch nach der Auslegung des Verkäuferwillens ausscheiden. Eröffnet ein Verkäufer, der regelmäßig Unternehmer sein wird, seinen Kunden die Möglichkeit, Waren gegen Bitcoins zu erhalten, so wird er keine anderen Verträge abschließen wollen als sonst auch. Durch Angebote, die den Kunden bspw. verpflichten, Bitcoins im Wert von 100 Euro zu zahlen, will er neue Zahlungsmöglichkeiten eröffnen, neue Kunden gewinnen und seine Wettbewerbsfähigkeit steigern. Er wird nicht davon ausgehen, einen Vertrag zu schließen, der *allein* auf den Austausch einer Ware gegen Bitcoins gerichtet ist.

---

<sup>478</sup> An dieser Stelle sei der gleiche Hinweis gegeben wie bereits oben in diesem Kapitel unter A.II.5.c. Die virtuelle Währung Bitcoin, 50 f.: Diese Überlegungen waren eine Anregung für einen Kurzbeitrag in GmbHR 2014, R358-R359 von Herrn Dr. Stephan Ulrich, Simmons & Simmons LLP., an dem die Verfasserin als dessen wissenschaftliche Mitarbeiterin mitgewirkt hat.

<sup>479</sup> Für eine Einordnung als Tauschvertrag Engelhardt; Klein, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist, MMR 2014, 355, 359; Spindler; Bille, Rechtsprobleme, WM 2014, 1357, 1362; ebenso Eckert, Steuerliche Betrachtung, DB 2013, 2108, 2110.

Auch die möglichen Konsequenzen einer solchen Beschränkung wird er nicht tragen wollen, denn wäre der Vertrag in dieser Weise beschränkt, käme eine andere Zahlungsmodalität erst einmal nicht in Betracht. Sollte sich zudem das Risiko eines Zusammenbruchs des Bitcoin-Systems, das zumindest aufgrund denkbarer Hackerangriffe nicht ganz ausgeschlossen werden kann – verwiesen sei hier auf die Geschehnisse im Zusammenhang mit der Insolvenz der Bitcoin-Börse Mt. Gox – realisieren, so könnte sich der Empfänger der Ware wohl auf eine Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 berufen. Der geschlossene Vertrag würde in diesem Fall untergehen. Verkäufer, die ihren Kunden ermöglichen mit Bitcoins zu zahlen, werden regelmäßig davon ausgehen, eine neue innovative Möglichkeit der Bezahlung zuzulassen. Sie werden gerade nicht wollen, dass der Bestand dieser Verträge von dem Erfolg einer virtuellen Währung abhängt, die momentan frei von jeglicher Kontrolle existiert.

Es bleibt somit an dieser Stelle festzuhalten: Neben dem gegenständlichen Geldbegriff liegt § 433 Abs. 2 auch der konkret-funktionelle Geldbegriff zugrunde. Werden also Bitcoins zur Bezahlung von Ware verwendet, so handelt es sich bei diesem Vertrag um einen Kaufvertrag i.S.d. § 433.<sup>480</sup>

---

<sup>480</sup> Sich dem wohl anschließend Kuhlmann, Bitcoins, CR 2014, 691, 695; anders jedoch die überwiegende Meinung: vgl. stellvertretend Djazayeri, Die virtuelle Währung Bitcoin, jurisPR-BKR 6/2014, Anm. 1; Engelhardt; Klein, Bitcoins, MMR 2014, 355, 359; Boehm; Pesch, Bitcoins, MMR 2014, 75, 78.

## 2 | Die Rechtsnatur der Geldschuld

---

Der nächste Punkt, an dem zur Verbesserung von Stimmigkeit und Klarheit des Geldschuldrechts angesetzt werden soll, ist ein dogmatischer – nämlich der der Verteilung der Gefahren bei der Übermittlung von Geld.

Dabei geht es maßgeblich um das Verständnis von § 270 Abs. 1 und Abs. 4, der eine Sonderregelung für den Leistungsort der Geldschuld gegenüber der generellen Regelung des § 269 Abs. 1 enthält. Die Bestimmung von Leistungs- und anschließend Erfolgsort einer Schuld dient ihrer dogmatischen Einordnung in das Geflecht von Hol-, Bring- oder Schickschulden, die hier als die *Rechtsnatur einer Schuld* verstanden werden soll. Maßgeblich ist diese Einordnung jedoch auch für die Rechtzeitigkeit einer Geldzahlung und somit auch für die praxisrelevante Frage, ab wann ein Schuldner – oftmals nicht ganz unbeträchtliche – Verzugszinsen zu zahlen hat.

Der Diskurs um die Verortung der Geldschuld in diesem Geflecht wurde bereits seit Inkrafttreten des BGB auf nationaler Ebene geführt und zuletzt durch die vermeintlichen Vorgaben europäischer Richtlinien angefacht. Konkret geht es dabei um die Frage, welchen Einfluss Richtlinien wie die Zahlungsverzugsrichtlinie<sup>481</sup> und die Richtlinie über Zahlungsdienste im Binnenmarkt<sup>482</sup> auf ein solches Herzstück der deutschen Zivilrechtsdogmatik nehmen können und insbesondere auch welchen Einfluss der europäische Gesetzgeber überhaupt nehmen will.

---

<sup>481</sup> Ursprünglich Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. L 200/35, neu gefasst durch die Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. L 48/1.

<sup>482</sup> Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinie 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG, ABl. L 319/1.

Problematisch im Hinblick auf eine Einschätzung europarechtlicher Einflüsse ist jedoch, dass die dogmatische Einordnung der Geldschuld zwischen Schick- und Bringschuld schon aus rein nationaler Sicht streitig ist und nie zur Zufriedenheit aller beantwortet werden konnte. Daher gilt es zunächst, die Vorzeichen im deutschen Schuldrecht zu klären, um im Anschluss daran anknüpfen zu können und durch eine richtlinienkonforme Auslegung, die vor allem durch den Europäischen Gerichtshof<sup>483</sup> vorgenommen wurde, eine möglichst widerspruchsfreie Umsetzung der europäischen Vorgaben in das nationale Schuldrecht zu ermöglichen.

## A Die Vorgaben des nationalen Schuldrechts

Schuldet man jemandem etwas, sind immer drei Leistungsmodalitäten zu bestimmen, nämlich Gegenstand, Zeit und Ort der Leistung.<sup>484</sup> Die Frage nach der Rechtsnatur der Geldschuld betrifft nach dem hier zugrunde liegenden Verständnis<sup>485</sup> vor allem die räumliche der drei Leistungsmodalitäten, also den Ort der Leistung.

Diesbezüglich unterscheidet das BGB zwischen Hol-, Bring-, und Schickschulden.<sup>486</sup> Gesetzliche Anknüpfung hierfür sind die §§ 269, 270. Maßgeblich für die Zuordnung zu einer dieser Schuldarten ist, wo der Leistungs- bzw. Erfüllungsort<sup>487</sup>

---

<sup>483</sup> Im Folgenden EuGH.

<sup>484</sup> Schack, Der Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 1985, Rn. 1.

<sup>485</sup> Anders Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 7, der unter der Rechtsnatur der Geldschuld die Einordnung der Geldschuld als Wertverschaffungsschuld versteht.

<sup>486</sup> Palandt BGB/Grüneberg, § 269 Rn. 1; MüKo BGB/Krüger, § 269 Rn. 4; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, 14. Aufl., 1987, § 14 IV.

<sup>487</sup> Die Verwendung der Begriffe erfolgt synonym, vgl. § 269 Abs. 1 und § 447 Abs. 1. Zur Problematik der Terminologie, die den Ort, an dem die Leistungshandlung vorgenommen wird, als Erfüllungsort bezeichnet, obwohl unter der Vornahme der Leistungshandlung gerade nicht die Herbeiführung des Leistungserfolges zu verstehen ist, Schack, Erfüllungsort, 1985, Rn. 1; HKK BGB/Gröschler, §§ 269-272 Rn. 3; Palandt BGB/Grüneberg, § 269 Rn. 1; MüKo BGB/Krüger, § 269 Rn. 2; Staudinger BGB/Bittner, § 269 Rn. 2.

und wo der Erfolgsort der Schuld liegt. Der Leistungs- oder Erfüllungsort einer Schuld ist der Ort, an dem die Leistungshandlung vorzunehmen ist.<sup>488</sup> Der Erfolgsort ist dann der Ort, an dem letztlich die Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 eintritt.<sup>489</sup>

## I. Hol-, Bring- und Schickschulden

Die maßgeblichen Regeln der §§ 269, 270 seien im Folgenden kurz dargestellt.

Ergibt sich der Leistungsort weder aufgrund einer Bestimmung der Parteien noch aus den Umständen, so hat die Leistung an dem Ort zu erfolgen, an dem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte, § 269 Abs. 1. Grundsätzlich soll der Leistungsort also am Wohnsitz des Schuldners liegen. Die Schuldarten, für die das zutrifft, sind Hol- und Schickschulden. Qua Gesetz soll also grundsätzlich nicht von der Vereinbarung einer Bringschuld ausgegangen werden.<sup>490</sup>

### 1. Holschulden

Im Falle der Holschuld muss der Gläubiger die Leistung beim Schuldner abholen.<sup>491</sup> Der Schuldner nimmt die Leistungshandlung also an seinem Wohnsitz vor,<sup>492</sup> die z.B. in der Aussonderung einer Sache bestehen kann. Auch der Leistungserfolg tritt dort ein, sodass Leistungs- und Erfolgsort zusammenfallen.<sup>493</sup>

---

<sup>488</sup> Schack, Erfüllungsort, 1985, Rn. 1. Anders insofern Leonhard, Erfüllungsort und Schuldort, 1907, 2, der diesen Ort Schuldort nennt und ihn als Mittelpunkt der Schuld begreift. Dieser Ort sei der Sitz des Schuldverhältnisses.

<sup>489</sup> HK-BGB/Schulze, § 269 Rn. 2.

<sup>490</sup> MüKo BGB/Krüger, § 269 Rn. 5; BeckOK BGB/Lorenz, § 269 (Stand: 01.05.2014) Rn. 4.

<sup>491</sup> Brox; Walker, Allgemeines Schuldrecht, 39. Aufl., 2015, § 12 Rn. 12; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1987, § 14 IV.

<sup>492</sup> BeckOK BGB/Lorenz, § 269 (Stand: 01.05.2014) Rn. 4; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1987, § 14 IV.

<sup>493</sup> Staudinger BGB/Bittner, § 269 Rn. 2; HK-BGB/Schulze, § 269 Rn. 2; Weiler, Schuldrecht, 2012, Rn. 17.

## 2. Bringschulden

Wird eine Bringschuld vereinbart, so ist der Wohnsitz des Gläubigers der Leistungsort.<sup>494</sup> Leistungs- und Erfolgsort fallen in diesem Fall am Gläubigerwohnsitz zusammen.<sup>495</sup> Der Schuldner trägt bis zur Ankunft der geschuldeten Sache beim Gläubiger jedwedes Risiko bzgl. eines Abhandenkommens oder einer Verzögerung.

## 3. Schickschulden

### *a) Gewöhnliche Schickschulden*

Bei der Schickschuld wird der Leistungsgegenstand an einen anderen Ort als den Leistungsort versendet.<sup>496</sup> Dieser bleibt der Schuldnerwohnsitz. Die Schickschuld stellt also bezüglich des Leistungsortes einen Unterfall der Holschuld dar.<sup>497</sup> Der Erfolgsort wird bei dieser Schuldart jedoch an den Gläubigerwohnsitz verlegt.<sup>498</sup> Leistungshandlung ist also – anders als bei der Holschuld – nicht nur das Aussondern einer Sache, sondern auch das Absenden in Richtung des Gläubigers.<sup>499</sup> Die Übermittlung als solche gehört allerdings in Abgrenzung zur Bringschuld nicht mehr zur erforderlichen Handlung des Schuldners, er muss die Sache bloß auf den Weg bringen.<sup>500</sup>

Gesetzliche Auslegungsregel ist § 269 Abs. 3, der besagt, dass der Umstand, dass der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat, allein nicht zu der

---

<sup>494</sup> MüKo BGB/Krüger, § 269 Rn. 6; HK-BGB/Schulze, § 269 Rn. 2

<sup>495</sup> Palandt BGB/Grüneberg, § 269 Rn. 1; Medicus; Lorenz, Schuldrecht I, 20. Aufl., 2012, Rn. 166.

<sup>496</sup> Staudinger BGB/Bittner, § 269 Rn. 2; Medicus; Lorenz, SchuldR I, 2012, Rn. 166; Weiler, Schuldrecht AT, 2012 Rn. 20 f.

<sup>497</sup> HKK BGB/Gröschler, §§ 269-272 Rn. 4.

<sup>498</sup> Palandt BGB/Grüneberg, § 269 Rn. 1; Looschelders, Schuldrecht, 10. Aufl., 2012, Rn. 270; Brox; Walker, Allgemeines Schuldrecht, 2015, § 12 Rn. 14.

<sup>499</sup> MüKo BGB/Krüger, § 269 Rn. 7; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1987, § 14 IV.

<sup>500</sup> MüKo BGB/Krüger, § 269 Rn. 7; Looschelders, Schuldrecht AT, 2012, Rn. 270; Weiler, Schuldrecht AT, 2012, Rn. 19.

Annahme führt, dass der Ort, an den die Sache versandt wird, zum Leistungsort wird. D.h. dieser Umstand soll im Zweifel nicht zu der Annahme einer Bringschuld führen. Vielmehr soll vom Vorliegen einer Schickschuld ausgegangen werden.

Bei der Schickschuld trägt der Gläubiger auf dem Übermittlungsweg die Leistungsgefahr,<sup>501</sup> die über die Frage entscheidet, ob der Schuldner noch einmal leisten muss, wenn die geschuldete Sache vor Erfüllung i.S.v. § 362 Abs. 1 untergeht.<sup>502</sup> Diese Gefahr geht auf den Gläubiger über, wenn der Schuldner die Sache der Transportperson übergibt.<sup>503</sup>

*b) Sonderkonstellationen: Qualifizierte Schickschuld und modifizierte Bringschuld*

Bezüglich der Gefahrtragung spielt die *qualifizierte Schickschuld* eine Sonderrolle. Diese Bezeichnung meint die durch § 270 Abs. 1 vorgenommenen Modifizierungen am Schickschuldmodell.<sup>504</sup> Die Leistungsgefahr soll hier – wie bei der Bringschuld – bis zum Eintreffen des Geldes beim Gläubiger dem Schuldner aufgebürdet werden.<sup>505</sup> Zu unterscheiden ist die Leistungsgefahr dann von der

<sup>501</sup> Palandt BGB/Weidenkaff, § 447 Rn. 2.

<sup>502</sup> Medicus; Lorenz, SchuldR I, 2012, Rn. 172.

<sup>503</sup> Palandt BGB/Weidenkaff, § 447 Rn 14, 15. Der Grundsatz, dass der Gläubiger bei der Schickschuld ab diesem Zeitpunkt die Leistungsgefahr trägt, lässt sich so erklären, dass bei Stückschulden eine Verpflichtung zur nochmaligen Leistung nach Untergang der Sache direkt gem. § 275 Abs. 1 entfällt. Bei Gattungsschulden tritt mit Vornahme der Leistungshandlung – letzte Leistungshandlung ist hier in der Regel die Übergabe an die Transportperson – die Konkretisierung gem. § 243 Abs. 2 ein. Geht die konkretisierte Sache dann auf dem Übermittlungsweg unter, findet wiederum § 275 Abs. 1 Anwendung. Anders ist dies nur für Geldschulden gem. § 270 Abs. 1, vgl. dazu auch Faust, Darstellung und Analyse des EuGH-Urteils vom 03.04.2008 – C-306/06, JuS 2009, 81.

<sup>504</sup> MüKo BGB/Krüger, § 270 Rn. 1; Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 1; Looschelders, Schuldrecht AT, 2012, Rn. 274; Medicus; Lorenz, SchuldR I, 2012, Rn. 166.

<sup>505</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 20, der allerdings seit 1999 eine Einordnung als Bringschuld vertritt, vgl. Schmidt, Geld im BGB, 1999, 76, 82 ff.; Weiler, Schuldrecht AT, 2012, Rn. 22.

Verzögerungsgefahr.<sup>506</sup> Nach dem Modell der qualifizierten Schickschuld soll § 270 Abs. 1 die Verzögerungsgefahr nicht erfassen.<sup>507</sup> Sie verbleibt – wie bei der gewöhnlichen Schickschuld – beim Gläubiger. Zu begründen ist dies damit, dass es für die Rechtzeitigkeit der Leistung i.S.v. § 286 Abs. 1 auf die Vornahme der Leistungshandlung ankommt.<sup>508</sup> Nimmt der Schuldner also die von ihm geschuldete Leistungshandlung rechtzeitig vor, kommt er nicht in Verzug, sodass die Verzögerungsgefahr beim Gläubiger verbleibt.

Doch § 270 Abs. 1, 4 wird vielfach auch als Ausdruck eines anderen Systems verstanden. Die Vorschrift zum Zahlungsort mache die Geldschuld zur *modifizierten Bringschuld*.<sup>509</sup> Das oben dargestellte Konzept der Bringschuld soll dann insofern modifiziert werden, als dass § 270 Abs. 4 für den Gerichtsstand maßgeblich sein soll. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes gem. § 29 ZPO soll sich nach dem Wohnsitz des Schuldners richten. Außerdem soll § 270 Abs. 4 Bedeutung für Handelsbräuche, Feiertagsregelungen und den Hinterlegungsort haben, die sich auch grundsätzlich nach dem Wohnsitz des Schuldners richten sollen.<sup>510</sup> Anders als nach dem System der qualifizierten Schickschuld soll § 270 Abs. 4 also keine Bedeutung für den Leistungsort an sich haben.

---

<sup>506</sup> Palandt BGB 2007/Heinrichs, § 270 Rn. 6, an dieser Stelle in älterer Auflage, weil das für diese Untersuchung maßgebliche Urteil des EuGH aus dem Jahr 2008 stammt und somit die Einordnung der Geldschuld im Jahre 2007 noch unabhängig von europarechtlichen Einflüssen vorgenommen wurde; PWW BGB/Zöchling-Jud, § 270 Rn. 1; Weiler, Schuldrecht AT, 2012, Rn. 23; Schlechtriem; Schmidt-Kessel, Schuldrecht, allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2005, Rn. 209; zur Problematik des Begriffs der Verzögerungsgefahr Köndgen, Gefahrtragung und Verzug bei Zahlungsschulden – Neues vom EuGH?, in: Bitter (Hrsg.), Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag, 2009, 909, 917 f.

<sup>507</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 26; Palandt BGB 2007/Heinrichs, § 270 Rn. 6; MüKo BGB/Krüger, § 270 Rn. 16; Erman BGB/Ebert, § 270 Rn. 9; NK-BGB/Schwab, § 270 Rn. 2.

<sup>508</sup> Palandt BGB/Grüneberg, § 286 Rn. 15; MüKo BGB/Ernst, § 286 Rn. 92a; Medicus; Lorenz, SchuldR I, 2012, Rn. 465; Staudinger BGB/Löwisch; Feldmann, § 286 Rn. 59, 114; zum alten Schuldrecht so auch Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 26; Schack, Erfüllungsort, 1985 Rn. 14.

<sup>509</sup> Caemmerer, Zahlungsort, in: Flume; Hahn; Kegel; Simmonds (Hrsg.), Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, 1977, 3, 6 f.; Schön, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP (198) 1998, 401, 442 f.; Schmidt, Geld im BGB, 1999, 76, 82 ff.; Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 3; Langenbacher, Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr, 2001, 43 ff., 157 f.

<sup>510</sup> Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 2.

## II. Der Geldbegriff des § 270 Abs. 1

Im Folgenden wird es also darum gehen, eine Allokation der Risiken, die bei der Geldübermittlung bestehen, vorzunehmen. Im Anschluss an die Überlegungen im ersten Teil dieser Arbeit stellt sich sodann wiederum die Frage, welches Geld denn übermittelt wird, d.h. welcher der drei vorgestellten Geldbegriffe § 270 zugrunde liegt.

Wie bereits i.R.v. § 433 wird auch bei § 270 eine Beschränkung auf den gegenständlichen Geldbegriff nicht anzunehmen sein.<sup>511</sup>

§ 270 ist eine Gefahr- und Kostenregelung bzgl. der Übermittlung von Geld und modifiziert die grundsätzliche Regelung des § 269. Dabei will § 270 gerade nicht allein den Fall der Erfüllung mit Geldzeichen erfassen. Es ist für die Sicherheit des Rechtsverkehrs von großer Relevanz, dass die Gefahr- und Kostentragung für jede im Verkehr übliche und vereinbarte Erfüllung einer Geldschuld einheitlich geregelt wird. Es liegt daher nahe, dass § 270 – als schuldrechtliche Norm wie § 433 – alles erfassen soll, was im Verkehr faktisch zur Erfüllung einer Geldschuld verwendet wird; d.h. alles, was Geldfunktionen erfüllt, sodass auch an dieser Stelle der konkret-funktionelle Geldbegriff zugrunde gelegt werden kann.

Zudem ist an das oben in Bezug auf die Geldforderung i.R.d. institutionellen Geldbegriffs Erörterte zu erinnern.<sup>512</sup> Der Inhalt einer Geldforderung ist gerichtet auf die Verschaffung einer durch den Nennwert der Forderung fixierten unkörperlichen Vermögensmacht, also auf eine als Geldzeichen oder Buchgeld darstellbare Werteinheit. Geht es § 270 doch maßgeblich um die Regelung der Modalitäten der Verschaffung dieser Vermögensmacht, also um die Kostentragung und die Festlegung von Leistungs- und Erfolgsort, so muss § 270 auch der institutionelle Geldbegriff zugrunde gelegt werden können.<sup>513</sup>

---

<sup>511</sup> So auch Omlor, Geldprivatrecht, 2014, 70.

<sup>512</sup> Vgl. dazu im 1. Kapitel E.II.3. Institutioneller Geldbegriff als Grundlage der Geldschuld – Konsequenzen, 120 ff.

<sup>513</sup> Insgesamt ohne weitere Begründung ebenso Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. A 15, 17. So auch Omlor, Geldprivatrecht, 2014, 100.

Durch all diese Überlegungen wird deutlich, dass durch § 270 nicht nur die Übermittlung von Geldzeichen geregelt werden soll, sodass als Leistungshandlung der Geldschickschuld die heute wohl eher ungebräuchliche Versendung von Geld per Post neben der Veranlassung einer Überweisung erfasst wird.<sup>514</sup> Ebenso kommt auch das Absenden eines Schecks an den Gläubiger in Betracht, da die §§ 270 Abs. 1, 4 auf die Scheckzahlung entsprechend angewendet werden, sodass bereits die Hingabe des Schecks als die maßgebende Leistungshandlung angesehen wird, obwohl der Gläubiger erst nach Vorlage des Schecks die Zahlung von der bezogenen Bank erhält.<sup>515</sup>

## B Rechtsnatur der Geldschuld nach deutschem Recht

Zunächst soll nun die Geldschuld umfänglich und unabhängig von europarechtlichen Vorgaben in das gerade umrissene System eingeordnet werden. Von praktischer Relevanz ist die konkrete Einordnung insbesondere für die Fälle von Zahlungsverzögerungen.<sup>516</sup> Denn maßgeblich ist an dieser Stelle, ob das Geld bei Ablauf einer Zahlungsfrist auf den Weg Richtung Gläubiger gebracht worden oder ob es bereits angekommen sein muss. Im Hinblick darauf scheint insbesondere bemerkenswert, dass das Phänomen der Zahlungsverzögerung im europäischen Wirtschaftsraum eher die Regel als die Ausnahme zu sein scheint. Denn in der Privatwirtschaft beträgt der Schuldnerverzug durchschnittlich 57 Tage; bei Geschäften, an denen die öffentliche Hand als Schuldnerin beteiligt ist, beträgt er sogar 67 Tage.<sup>517</sup> Im Jahr 2009 konnten im Europäischen Wirtschaftsraum zudem insgesamt 270 Milliarden Euro an ausstehenden Rechnungen nicht eingezogen werden, was 2,4 % des BIP

---

<sup>514</sup> Vgl. zum Streitstand bezüglich der rechtzeitigen Leistungshandlung im Falle einer Überweisung im Rahmen der Schickschuldtheorie Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 32 ff.

<sup>515</sup> MüKo HGB/Häuser, Scheckverkehr Rn. D 373.

<sup>516</sup> So auch schon Tiemann, Die Geldschuld, 1932, 45. Verlangt § 286 zur Vermeidung des Verzugseintritts oder zur Verzugsbeendigung die Vornahme der Leistungshandlung, fragt sich in jeder Verzugskonstellation, wie diese Leistungshandlung beschaffen sein muss.

<sup>517</sup> Vgl. Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss, EU-Amtsblatt vom 22.09.2010, C 255/43.

der Europäischen Union<sup>518</sup> entsprach.<sup>519</sup> Diese erstaunlichen Zahlen lassen die Frage danach, was im Falle einer Geldschuld getan werden muss, um den Eintritt des Verzugs zu vermeiden, umso relevanter erscheinen.

Bevor der EuGH nun am 03.04.2008 entschied, dass „bei einer Zahlung durch Banküberweisung der geschuldete Betrag dem Konto des Gläubigers rechtzeitig gutgeschrieben sein muss, wenn das Entstehen von Verzugszinsen vermieden oder beendet werden soll“<sup>520</sup>, war die wohl herrschende Meinung in Deutschland der Ansicht, die Geldschuld sei eine qualifizierte Schickschuld.<sup>521</sup> Es gab jedoch schon immer starke Stimmen, die dies bezweifelten und meist aufgrund der Unpraktikabilität der Schickschuldskonstruktion eine Einordnung als Bringschuld vornahmen.<sup>522</sup>

<sup>518</sup> Im Folgenden EU.

<sup>519</sup> Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss, EU-Amtsblatt vom 22.09.2010, C 255/43.

<sup>520</sup> EuGH, Urteil vom 03.04.2008 – C-306/06, NJW 2008, 1935.

<sup>521</sup> RG, Urteil vom 11.01.1912 – Rep. VI 480/10, RGZ 78, 137, 140; BGH, Urteil vom 15.04.1959 – V ZR 21/58, NJW 1959, 1176; BGH, Urteil vom 07.10.1965 – II ZR 120/63, NJW 1966, 46, 47; BGH, Urteil vom 29.01.1969 – IV ZR 545/68, NJW 1969, 875; BGH, Urteil vom 11.02.1998 – VIII ZR 287-97, NJW 1998, 1302; Esser; Schmidt, Schuldrecht, Bd. 1/1, 8. Aufl., 1995, § 15 I 2; Schmidt, Geld und Geldschuld, JuS 1984, 737, 742; Huber, Grenzüberschreitender Zahlungsverkehr und Valutaverhältnis (underlying obligation), in: Hadding; Schneider (Hrsg.), Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung, 1992, 33, 35 f.; Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 1994, § 2 VII 1; Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 20; Grothe, Fremdwährungsverbindlichkeiten, 1999, 470 ff.; Westphalen, Verspätete Überweisungen – Einige Bemerkungen zur neuen Rechtslage, BB 2000, 157; Nobbe, Scheckanweisung, 2011 Rn. 223; Palandt BGB 2007/Heinrichs, § 270 Rn. 1; HKK BGB/Gröschler, §§ 269-272 Rn. 19, 34; Medicus; Lorenz, SchuldR I, 2012, Rn. 169, der diese Einordnung auch nach dem EuGH-Urteil vom 03.04.2008 vertritt; ebenso MüKo BGB/Krüger, § 270 Rn. 2, 17; Erman BGB/Ebert, § 270 Rn. 1, 7 und NK-BGB/Schwab, § 270 Rn. 1, 16 ff.

<sup>522</sup> Die Geldschuld ohne Erwähnung einer eventuellen Schickschuldskonstruktion als Bringschuld einordnend Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. 2, 1. und 2. Aufl., 1900, § 270 Anm. 1, hier stellvertretend für viele Literaturstimmen dieser Zeit. Jedoch änderte sich diese Ansicht in der Literatur, nachdem das Reichsgericht in seiner Leitentscheidung vom 11.01.1912 bestätigte, dass der Schuldner, der den Scheck vor Fristablauf abgesendet habe, rechtzeitig leiste, sofern die Leistung überhaupt an den Gläubiger gelange, RG, RGZ 78, 137, 140 ff.; sich dann mit der Abgrenzung zur Schickschuld befassend: Caemmerer, Zahlungsort, in: FS Mann, 1977, 3, 6 f.; Schönle, Ort und Zeit bargeldloser Zahlung, in: Hadding (Hrsg.), Festschrift für Winfried Werner zum 65. Geburtstag am 17. Oktober 1984, 1984, 817; Schön, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP (198) 1998, 401, 442 f.; Einsele, Haftung der Kreditinstitute bei nationalen und grenzüberschreitenden Banküberweisungen, AcP (199) 1999, 145, 185; Schmidt, Geld im BGB, 1999, 76, 82 ff.; Langenbucher, Bargeldloser Zahlungsverkehr, 2001, 43 ff., 157 f.; Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 3, 36 ff.; Tiemann, Geldschuld, 1932, 44, 46 wendet sich zwar gegen eine Einordnung als Bringschuld, ist aber der Meinung, dass der Schuldner die Leistungshandlung so früh vornehmen muss, dass das Geld spätestens mit Ablauf der Zahlungsfrist beim Gläubiger ankommt. Die h.M. beruhe auf einem falschen Verständnis hinsichtlich des Verhältnisses von § 269 zu § 270.

## I. Wortlaut

Sedes materiae für die Überlegungen zur Rechtsnatur der Geldschuld nach deutschem Recht sind, wie bereits geschildert, die §§ 269 Abs. 1 und 270 Abs. 1, 4.

Zusätzlich zu dem eben ausgeführten Grundsatz des § 269 Abs. 1 bestimmt § 270 Abs. 1 für die Geldschuld, dass der Schuldner Geld im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln hat. Gem. § 270 Abs. 4 bleiben die Vorschriften über den Leistungsort unberührt.

Betrachtet man isoliert die Aussage des § 270 Abs. 4, so scheint zumindest die Einordnung des Leistungsortes eindeutig. Die Vorschriften hierüber – also der Grundsatz, dass Leistungsort der Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses ist – bleiben unberührt. Danach müsste die Geldschuld also grds. entweder eine Hol- oder eine Schickschuld sein, weil nur bei diesen Schuldarten der Leistungsort beim Schuldner liegt.

Nimmt man die Vorschrift des § 270 Abs. 1 hinzu, spricht vieles für die Einordnung als Schickschuld. Der Schuldner hat das Geld zu übermitteln, d.h. er muss es dem Gläubiger zukommen lassen. Danach scheidet die Einordnung als Holschuld aus.

Zusätzlich dazu hat die Übermittlung des Geldes auf Gefahr des Schuldners stattzufinden. Abweichend von der gewöhnlichen Schickschuld trägt hier also der Schuldner die Gefahr.

Nicht eindeutig ist jedoch die Bedeutung des Wortes *Gefahr*. Durch reine Wortlautauslegung ist nicht zu klären, ob bloß die Leistungsgefahr oder auch die Verzögerungsgefahr gemeint ist.<sup>523</sup> Würde an dieser Stelle auch die Verzögerungsgefahr dem Schuldner zugeordnet werden, müsste man von der Einordnung als Bringschuld ausgehen. Jedoch wäre dann die Bestimmung, dass der Leistungsort an sich unberührt bleibt (§ 270 Abs. 4), überflüssig.

---

<sup>523</sup> Für eine einheitliche Auslegung und damit auch einheitliche Gefahrtragung plädiert bspw. Schön, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP (198) 1998, 401, 443.

So wird zum Wortlaut des § 270 Abs. 1 oftmals angeführt, eine Differenzierung zwischen Verlust- und Verzögerungsgefahr sei dem Wortlaut nicht zu entnehmen.<sup>524</sup>

Das erscheint zutreffend. Die Differenzierung ergibt sich jedoch indirekt aus § 270 Abs. 1, 4 und der Rechtzeitigkeit der Leistung i.S.v. § 286 Abs. 1.<sup>525</sup> Der Leistungsort soll, wie erläutert, am Wohnsitz des Schuldners liegen, sodass bei Hinzuziehung der Übermittlungspflicht allein das Schickschuldmodell in Frage kommt. Bei der gewöhnlichen Schickschuld trägt der Gläubiger Verlust- und Verzögerungsgefahr. Nimmt man die Aussage des § 270 Abs. 1 – Übermittlung auf Gefahr des Schuldners – und geht im Übrigen weiter davon aus, dass der Schuldner aufgrund der rechtzeitigen Vornahme der Leistungshandlung – d.h. dem rechtzeitigen Auf-den-Weg-Bringen des Geldes – auch rechtzeitig i.S.v. § 286 Abs. 1 geleistet hat, so ergibt sich daraus die Differenzierung zwischen Verlust- und Verzögerungsgefahr. Nimmt der Schuldner die Leistungshandlung rechtzeitig vor, trägt der Gläubiger die Verzögerungsgefahr, weil der Schuldner danach nicht mehr in Verzug i.S.v. § 286 Abs. 1 kommen kann. Die Verlustgefahr verbleibt beim Schuldner.<sup>526</sup>

Eine wörtliche Differenzierung der beiden Gefahrarten scheint also nicht notwendig. Sie ergibt sich aus der Zusammenschau von § 270 Abs. 1, 4 und § 286 Abs. 1.

Zwar ließe sich auch die Ansicht, die Geldschuld sei eine modifizierte Bringschuld, mit dem Wortlaut der Vorschriften vereinbaren, wenn der Begriff *Gefahr*

---

<sup>524</sup> Stellvertretend für viele Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 36; Gösele, Erfüllung und Verzug bei Banküberweisungen, in: Habersack; Joeres; Krämer (Hrsg.), Entwicklungslinien im Bank- und Kapitalmarktrecht, 2009, 76, 86; Herresthal, Die Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung bei der Erfüllung von Geldschulden, ZGS 2007, 48, 49.

<sup>525</sup> Ähnlich Einsele, Haftung der Kreditinstitute, AcP (199) 1999, 145, 184, wenn diese feststellt, dass „die Tatsache, dass der Gläubiger die Verzögerungsgefahr trägt, (...) unmittelbar aus den Bestimmungen über den Leistungsort [folgt]“; so auch Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 1994, § 2 VII 4 a), der § 271 zur Begründung hinzuziehen möchte.

<sup>526</sup> Vgl. dazu auch bereits oben in diesem Kapitel A.I.3.b. Sonderkonstellationen: Qualifizierte Schickschuld und modifizierte Bringschuld, 147 f.

in § 270 Abs. 1 als Verlust- und Verzögerungsgefahr verstanden wird. Jedoch sprechen die oben genannten Erwägungen an dieser Stelle für das Modell der qualifizierten Schickschuld.

## II. Historie

Aussagekräftig im Hinblick auf diesen Streit um die Einordnung der Geldschuld, der seit Inkrafttreten des BGB schwelt, scheint ein Blick auf die Vorgängernormen und insbesondere die Gesetzgebungsmaterialien zu § 270. Mangels Wortlautentwicklung – § 270 Abs. 1, 4 wurde 1896 bereits mit dem noch heute geltenden Wortlaut beschlossen – können im Hinblick darauf keine Erkenntnisse gewonnen werden.

### 1. Motive der Ersten Kommission zum BGB

Die Erste Kommission zum BGB stand vor der schwierigen Aufgabe, die vielen verschiedenen Rechtsordnungen, die auf dem Gebiet des damaligen Deutschen Reiches galten, zu vereinen.<sup>527</sup>

Die Rechtslage hinsichtlich des Leistungsortes von Geldschulden war vor Inkrafttreten des BGB aufgrund der Geltung dieser verschiedenen Gesetze nicht einheitlich zu beurteilen.<sup>528</sup> Jedoch war eine Einordnung der Geldschuld als Bringschuld verbreitet,<sup>529</sup> was auch der Blick in das damals geltende Schweizerische Obligationenrecht bestätigt.<sup>530</sup>

---

<sup>527</sup> Es galten bspw. das Allgemeine Preußische Landrecht, das sächsische Gesetzbuch von 1863, Jütisches Recht, der Sachsenspiegel, der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis 1756 und das Badische Landrecht 1809, Anhang, in: Martinek; Amann; Sellier (Hrsg.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1999.

<sup>528</sup> Gruchot, Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld, 1871, 172 ff.

<sup>529</sup> Anders aber z.B. Art. 1247 des Code Civil von 1804, der auch auf dem Gebiet des Deutschen Reiches galt, aber bestimmte und immer noch bestimmt, dass Geldschulden Holschulden und gerade keine Bringschulden sind.

<sup>530</sup> Mugdan, Materialien BGB II, 1899, 19; Schweiz. ObligR. 84 Abs 2.

Die Erste Kommission zum BGB nahm in den Motiven im Hinblick auf den Leistungsort der Geldschuld Bezug auf das Allgemeine Preußische Landrecht und das sächsische Gesetzbuch von 1863.<sup>531</sup>

Das Allgemeine Preußische Landrecht (ALR) unterschied bzgl. des Leistungsortes zwischen vertraglichen und außervertraglichen Verhältnissen. Für Verträge, die auf die Zahlung einer Geldsumme gerichtet waren, war der Ort, an dem der Gläubiger zur Zeit des Vertragsschlusses seinen Wohnsitz hatte, der Leistungsort.<sup>532</sup> D.h. das ALR hat die auf Vertrag begründete Geldschuld als Bringschuld eingeordnet. Für außervertragliche Leistungen, d.h. für Leistungen aufgrund von gesetzlichen Schuldverhältnissen, war Erfüllungsort der Ort, an dem der Schuldner wohnte.<sup>533</sup> Eine Sonderbestimmung für die Geldschuld ist an dieser Stelle nicht ersichtlich. Hier lag also eine Einordnung als Hol- oder Schickschuld vor, da bei diesen beiden Schuldarten der Erfüllungsort beim Schuldner liegt.

Gem. § 707 des sächsischen Gesetzbuches von 1863 war Erfüllungsort für die Geldschuld der Ort, an dem der Gläubiger zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.<sup>534</sup> Scheinbar hatte das sächsische Gesetzbuch die Geldschuld also als Bringschuld eingeordnet. Die Vorschrift sollte jedoch insbesondere auf die Darlehensschuld und nicht auf Geldschulden aus zweiseitig verpflichtenden Verträgen Anwendung finden.<sup>535</sup> Die Einordnung galt insofern nur eingeschränkt.

Die Erste Kommission zum BGB macht in ihren Motiven allerdings unmissverständlich klar, dass die Geldschuld als *Bringschuld* ausgestaltet werden sollte: „Für Geldschulden ist durch § 230 Abs. 2 [des Entwurfes der Ersten Kommission

---

<sup>531</sup> A.a.O., 19.

<sup>532</sup> A.a.O., 19; insoweit einschlägig waren ALR I 5 §§ 248-250.

<sup>533</sup> A.a.O., 19; insoweit einschlägig waren ALR I 16 §§ 52, 27.

<sup>534</sup> A.a.O., 19.

<sup>535</sup> Rennpferdt, Die internationale Harmonisierung des Erfüllungsrechts für Geldschulden, 1993, 204. Der Darlehensvertrag war damals nicht als zweiseitig verpflichtender Vertrag ausgestaltet.

des BGB] der heutigen Verkehrssitte entsprechend zugleich ausgesprochen, dass sie regelmäßig Bringschulden sind.“<sup>536</sup>

## 2. Protokolle der Zweiten Kommission zum BGB

Nicht so eindeutig sind die Ausführungen der Zweiten Kommission in ihren Protokollen. Einigkeit bestand allerdings schnell darüber, dass der Schuldner Geld im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermachen haben sollte.<sup>537</sup>

### a) *Die Streichung des beantragten Klammerzusatzes*

Der Kommission lag dann ein Antrag vor, den heutigen § 270 Abs. 4 mit folgendem Wortlaut zu beschließen: „Durch diese Vorschrift [§ 270 Abs. 1] wird (in Ansehung des Gerichtsstandes und in sonstiger Beziehung) der Leistungsort nicht bestimmt.“<sup>538</sup> Dieser Klammerzusatz verdeutlicht, dass der Leistungsort durch das Übermittlungserfordernis des § 270 Abs. 1 in keiner Weise, d.h. auch nicht in Bezug auf den Schuldcharakter der Geldschuld, berührt werden sollte. Leistungsort sollte grds. der Wohnsitz des Schuldners sein.<sup>539</sup>

Die Kommission nahm den Antrag aber unter Weglassung der eingeklammerten Worte an. Die Frage ist also, ob die Kommission mit dem Weglassen der eingeklammerten Worte auch die Bedeutung der Norm ändern wollte. Um dies beurteilen zu können, muss man allerdings vorher ansetzen und fragen, ob diese Worte überhaupt einen Inhalt hatten, deren Weglassung einen inhaltlichen Unterschied machen konnte. Denn schon so wie die Norm beschlossen wurde, bietet sie keine Angriffsfläche für Ausnahmen. Durch das Übermittlungserfordernis soll der Leistungsort nicht bestimmt werden. Dass dies dann in Ansehung des

---

<sup>536</sup> Mugdan, Materialien BGB II, 1899, 19.

<sup>537</sup> A.a.O., 524, so Antrag 1 zu § 230 Abs. 2 des Entwurfes.

<sup>538</sup> A.a.O., 525.

<sup>539</sup> Grothe, Fremdwährungsverbindlichkeiten, 1999, 472, der die Klarheit der Kommission bzgl. der Bedeutung dieser Regelung hervorhebt.

Gerichtsstandes und in sonstiger Beziehung gilt, ist keine inhaltliche Änderung, sondern nur eine Klarstellung. Durch die Weglassung der eingeklammerten Worte konnte eine inhaltliche Änderung der Norm somit schon nicht stattfinden.

Auch die etwaige Vorstellung der Kommission, eine solche Änderung durch die Streichung des Klammerzusatzes hervorzurufen, geht aus den Protokollen nicht hervor.<sup>540</sup>

Zunächst bleibt es also bei der oben dargelegten Einschätzung: Leistungsort für Geldschulden ist der Wohnsitz des Schuldners, sodass hiernach eine Einordnung als Schickschuld nahe liegt und die Annahme einer Bringschuld ausscheidet.

#### *b) Das ADHGB und der Gerichtsstand des Erfüllungsortes*

##### *aa) Die Ansicht der Zweiten Kommission*

Des Weiteren führt die Kommission aus, dass der Entwurf der Ersten Kommission die Geldschuld abweichend von Art. 325 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches<sup>541</sup> (ADHGB) in der Fassung von 1861 als Bringschuld ausgestaltet habe.<sup>542</sup> Nach Meinung der Zweiten Kommission sah diese Bestimmung des ADHGB also den Bringschuldcharakter der Geldschuld gerade nicht vor.<sup>543</sup>

Der Wortlaut der Art. 324, 325 ADHGB in dieser Fassung ähnelt den §§ 269, 270 Abs. 1, 4 sehr. Art. 324 Abs. 1, 2 ADHGB bestimmt zunächst, dass der Erfüllungsort für Handelsgeschäfte mangels anderweitiger Festlegung der Wohnort oder die Handelsniederlassung des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses ist. Art. 325 Abs. 1 ADHGB verpflichtet den Schuldner dann, wenn nicht anders

---

<sup>540</sup> Ebenso Huber, Leistungsstörungen, Bd. 1, 1999, 144 im Fußnotentext zu Rn. 48, der davon ausgeht, dass der Zusatz weggelassen worden ist, weil er sich von selbst versteht und der zudem keine Anhaltspunkte dafür sieht, dass die Bedeutung des § 270 Abs. 4 auf Fragen des Gerichtsstandes und des anwendbaren Rechts beschränkt werden sollte.

<sup>541</sup> Zur Entstehung des Art. 325 ADHGB siehe Weispfenning, Erfüllungsort, Leistungsort und Schuldort, 1934, 10 ff.

<sup>542</sup> Mugdan, Materialien BGB II, 1899, 525.

<sup>543</sup> A.a.O., 525.

vereinbart, Geldzahlungen dem Gläubiger an dem Ort zu übermachen, an welchem dieser zur Zeit der Entstehung der Forderung seine Handelsniederlassung oder in Ermangelung dieser seinen Wohnort hatte. Außerdem bestimmt Art. 325 Abs. 2 ADHGB, der in zweiter Lesung angefügt wurde, dass durch diese Bestimmung der gesetzliche Erfüllungsort des Schuldners in Betreff des Gerichtsstandes oder in sonstiger Beziehung nicht geändert wird.

Stellt die Zweite Kommission also fest, dass der Entwurf der Ersten Kommission die Geldschuld abweichend von den Bestimmungen des ADHGB als Bringschuld ausgestalten wollte und beschließt dann eine Norm, die in einem solchen Maße den einschlägigen Artikeln des ADHGB ähnelt, so ist davon auszugehen, dass die Zweite Kommission eine Einordnung als Bringschuld gerade nicht treffen wollte und § 270 aus diesem Grund an Art. 325 ADHGB anglich.

Zudem sei noch angemerkt, dass die Kommission es für bedenklich hielt, über die Vorschriften des ADHGB hinauszugehen, „*insbesondere* den Wohnsitz des Gläubigers *auch* über den Gerichtsstand entscheiden zu lassen.“<sup>544</sup> Die Wortwahl der Kommission – „*insbesondere*“ – unterstreicht hier, dass die Überlegung, wonach sich der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach § 29 ZPO nicht nach dem Wohnsitz des Gläubigers richten solle, ausschlaggebender Grund dafür war, den Wohnsitz des Gläubigers eben nicht zum entscheidenden Kriterium für die Bestimmung des Erfüllungsortes zu machen und somit auch der Einordnung der Geldschuld als Bringschuld eine Absage zu erteilen.<sup>545</sup> Zusätzlich wird hier allerdings deutlich, dass der Kommission sehr wohl bewusst war, dass die Festlegung des Erfüllungsortes nicht nur Konsequenzen für die Bestimmung des Gerichtsstandes hat („*auch*“).<sup>546</sup> Es ist also nicht anzunehmen, dass die Kommission eine gespaltene Regelung treffen und bestimmen wollte, dass die Geldschuld zwar

---

<sup>544</sup> A.a.O., 525, Hervorhebung durch die Verfasserin; auch Weispfenning, Erfüllungsort, Leistungsort und Schuldort, 1934, 25 versteht diese Äußerung der Kommission wohl dahingehend, dass eine Bringschuld gerade nicht gewollt war.

<sup>545</sup> Huber, Leistungsstörungen, 1999, 144 im Fußnotentest zu Rn. 48; HKK BGB/Gröschler, §§ 269-272 Rn 19.

<sup>546</sup> Grothe, Fremdwährungsverbindlichkeiten, 1999, 472.

Bringschuldcharakter haben soll, sich der Gerichtsstand des Erfüllungsortes aber nach dem Wohnsitz des Schuldners richten soll.<sup>547</sup>

*bb) Art. 325 ADHGB als Ausdruck des Bringschuldcharakters der Geldschuld?*

Nach Ansicht einiger Autoren war Art. 325 ADHGB jedoch gerade Ausdruck einer Einordnung der Geldschuld als Bringschuld.<sup>548</sup>

*Schön* weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Vorgängernorm zu § 270, nämlich Art. 325 ADHGB, die Geldschuld als Bringschuld qualifiziere.<sup>549</sup> Zum Beleg zieht er die Protokolle der *Nürnberger Kommission* zum ADHGB heran.<sup>550</sup> Hieraus ergibt sich zwar, dass darüber beraten wurde, den Artikel zur Erfüllung der Geldschuld im Rahmen von Handelsgeschäften mit dem Inhalt zu verabschieden, dass Geldzahlungen an dem Ort zu leisten sind, an welchem der Berechtigte zur Zeit der Entstehung der Forderung seine Niederlassung oder in deren Ermangelung seinen Wohnort hatte. Jedoch lässt er außer Acht, dass die Artikel zur Erfüllung der Handelsgeschäfte (Art. 324, 325 ADHGB) mit dem oben wiedergegebenen Wortlaut von der Bundesversammlung des Deutschen Bundes beschlossen wurden, und demgemäß der Beratungsgegenstand im Gesetzeswortlaut gerade keinen Niederschlag gefunden hat. Zur Wortlautauslegung dieser Norm ist aufgrund der Ähnlichkeit auf die oben zu §§ 269, 270 Abs. 1, 4 dargestellte Auslegung zu verweisen.<sup>551</sup> *Schön* ist lediglich dahingehend zuzustimmen, dass die Kommission zum ADHGB eine Einordnung als Bringschuld in Erwägung gezogen haben mag. Die letztlich entscheidende Endfassung der

<sup>547</sup> Anders insofern *Schön*, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP (198) 1998, 401, 445; Schmidt, Geld im BGB, 1999, 76, 84 f.

<sup>548</sup> Puchelt, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, Bd. 2, 3. Aufl., 1885, Art. 325 Anm. 2; *Schön*, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP (198) 1998, 401, 443; Caemmerer, Zahlungsort, in: FS Mann, 1977, 3, 6; Nussbaum, Geld, 1925, 73 f.; Fikentscher, Schuldrecht, 6. Aufl., 1976, 145; Langenbucher, Bargeldloser Zahlungsverkehr, 2001, 44.

<sup>549</sup> *Schön*, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP (198) 1998, 401, 443 f.

<sup>550</sup> Lutz, Protokolle der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, 1858, 584, 588.

<sup>551</sup> Vgl. dazu oben in diesem Kapitel B.I. Wortlaut, 152 f.

Norm lässt eine solche Absicht der Bundesversammlung jedoch nicht mehr ohne weiteres erkennen.

Auch *von Caemmerer* stützt seine Einordnung der Geldschuld als Bringschuld historisch auf diese Vorgängernorm, geht aber in seiner Betrachtung weiter.<sup>552</sup> Grund für die Anfügung des Satzes, wonach der Erfüllungsort des Schuldners in Beziehung auf den Gerichtsstand und in sonstiger Beziehung nicht geändert werden soll, sei die Überlegung der Kommission, dass dem Gläubiger an seinem Wohnort kein Gerichtsstand statuiert werden soll. Der Schuldner soll nicht außerhalb seines Wohnsitzes verklagt werden können. Außerdem soll auf die Rolle, die der Erfüllungsort im Internationalen Privatrecht spielte und für die wiederum nicht der Wohnsitz des Gläubigers maßgeblich sein sollte, Rücksicht genommen werden. Unter dem ADHGB waren Geldschulden also – so stellt *von Caemmerer* dann fest – materiell Bringschulden.<sup>553</sup>

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Überlegungen zu Gerichtsstand und anwendbarem Recht zwar ausschlaggebend für die Anfügung des Art. 325 Abs. 2 ADHGB gewesen sein mögen. Sein Wortlaut macht jedoch unmissverständlich klar, dass der Erfüllungsort auch in sonstiger Beziehung nicht berührt werden sollte. Zusätzlich wurde durch die Kommission zum ADHGB an keiner Stelle positiv festgehalten, dass der Bringschuldcharakter der Geldschuld auch nach Anfügung des Art. 325 Abs. 2 ADHGB gelten sollte, sodass zumindest nicht nachvollzogen werden kann, warum der Bringschuldcharakter der Geldschuld durch die Beratungen zum ADHGB in dieser Deutlichkeit hervortreten soll.

Auch das Reichsgericht verstand Art. 325 Abs. 2 ADHGB schon so, dass der Erfüllungsort für die Geldschuld die Handelsniederlassung des Käufers war. Seine Leistungshandlung sollte mit der Aufgabe der Geldsendung zur Post vollendet

---

<sup>552</sup> Caemmerer, Zahlungsort, in: FS Mann, 1977, 3, 6 f.

<sup>553</sup> A.a.O., 6 f.

sein, jedoch sollte er die Gefahr des Transports der Geldsendung tragen.<sup>554</sup> Somit ging offenbar bereits das Reichsgericht von der Schickschuldqualität der Geldschuld aus.

Dies verdeutlicht wiederum, dass die Zweite Kommission zum BGB keinen Anlass hatte, das dem BGB zugrunde liegende Vorbild des Art. 325 ADHGB als reine Bringschuld zu verstehen,<sup>555</sup> sodass die angeführten Stimmen an dem oben gefundenen Ergebnis nichts zu ändern vermögen.

*c) Zwischenergebnis: Zweite Kommission pro Schickschuld*

Die Zweite Kommission zum BGB wollte – abweichend von der Ersten Kommission – die Regelungen zur Geldschuld denen des ADHGB angleichen, weil sie in diesen gerade keine Regelungen zur Bringschuld erblickte. Eine über die Vorschriften des ADHGB hinausgehende Einordnung der Geldschuld als Bringschuld war gerade nicht gewollt. Vielmehr wollte die Zweite Kommission die Geldschuld als qualifizierte Schickschuld einordnen.<sup>556</sup>

### III. Systematik und Teleologie

Wortlaut und Historie sprechen also nach der Betrachtung des nationalen Rechts für eine Einordnung der Geldschuld als qualifizierte Schickschuld. Die nun folgenden systematischen Argumente werden zeigen, dass die Unterschiede zwischen beiden Ansätzen zum einen aufgrund der systematischen Feinheiten und zum anderen aufgrund der Schnelligkeit des heutigen Zahlungsverkehrs verschwimmen.

---

<sup>554</sup> RG, Urteil vom 26.05.1880 – I 808/80, RGZ 1, 438, 446.

<sup>555</sup> So auch schon Staub, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 3. und 4. Aufl., 1896, Art. 325 Anm. 7, der die These aufstellte, dass die Leistungshandlung maßgeblich für die Rechtzeitigkeit der Leistung sei.

<sup>556</sup> So auch HKK BGB/Gröschler, §§ 269-272 Rn. 19.

## 1. Überflüssigkeit des § 270 Abs. 1

Zunächst soll sich noch einmal der Norm zugewandt werden, die für die Diskussion um die Rechtsnaturproblematik entscheidend ist. Denn unabhängig von dem Wortlaut des § 270 Abs. 1 kann man sich nach dessen *Existenzberechtigung* fragen, wenn man davon ausgeht, dass die Geldschuld eine Bringschuld ist. Bei Vorliegen einer solchen Bringschuld ergibt sich bereits aus dem Leistungsort beim Gläubiger, dass der Schuldner die Transportkosten und die Verlustgefahr während der Übermittlung trägt.<sup>557</sup> Wäre die Geldschuld also Bringschuld, hätte es dieser Bestimmung nicht bedurft. Sie würde nur das wiederholen, was sich aus dem Schuldcharakter bereits ergibt.

Denkt man zusätzlich an den bzgl. der Regelungen zum Geldrecht im BGB eher schweigsamen historischen Gesetzgeber zurück, erscheint es eher unwahrscheinlich, dass er das Selbstverständliche nochmals wiederholen wollte.

Die Überflüssigkeit des § 270 Abs. 1 unter Annahme des Bringschuldmodells deutet also zusätzlich darauf hin, dass die Geldschuld eine qualifizierte Schickschuld ist.

## 2. Umschlagen der Verzögerungs- in die Verlustgefahr

Geht man zunächst von einer Einordnung der Geldschuld als qualifizierte Schickschuld aus, ergeben sich eine Reihe von Schwierigkeiten aus der Differenzierung von Verzögerungs- und Verlustgefahr und der Allokation letzterer beim Schuldner.

Nach dem Modell der qualifizierten Schickschuld trägt die Verzögerungsgefahr nach Absendung des Geldes der Gläubiger. Die Gefahr des Verlustes soll allerdings der Schuldner tragen. Geht das Geld also auf dem Weg zum Gläubiger verloren, muss der Schuldner noch einmal leisten. Kommt das Geld nach Beendigung der letzten Leistungshandlung aber irgendwann – die Dauer der Verzöge-

---

<sup>557</sup> MüKo BGB/Krüger, § 270 Rn. 2, 12; HKK BGB/Gröschler, §§ 269-272 Rn. 5.

zung ist dann irrelevant – beim Gläubiger an, so liegt diese Verzögerung in dessen Risikosphäre.

Um feststellen zu können, wer nun gerade risikobelastet ist, muss also bestimmt werden, welche Art der Gefahr sich realisiert, wenn ein Geldbetrag, obwohl er auf den Weg gebracht wurde, (erst einmal) nicht beim Gläubiger eintrifft. Probleme bereiten dann vor allem die Fälle, in denen bereits eine lange Verzögerungszeit vorliegt.<sup>558</sup> Zu fragen ist also nach Kriterien dafür, wann die Verzögerungs- in die Verlustgefahr umschlägt.<sup>559</sup>

Einige lehnen die Möglichkeit, solche Kriterien zu finden, ab. Sie führen die Problematik der Abgrenzung – oftmals verbunden mit der oben erläuterten Wortlautproblematik, dass § 270 Abs. 1, 4 vermeintlich nicht zwischen Verlust- und Verzögerungsrisiko unterscheidet – als Argument gegen die qualifizierte Schickschuld an.<sup>560</sup> Der Zeitpunkt des Umschlagens der Verzögerungs- in die Verlustgefahr sei nicht einwandfrei zu bestimmen. Besser wäre es, mit dem Modell der modifizierten Bringschuld beide Arten von Gefahr dem Schuldner aufzuerlegen.<sup>561</sup>

Hält man allerdings an dem Schickschuldmodell fest, kann man die Frage des Umschlagens der Verzögerungs- in die Verlustgefahr mit *Huber* bspw. dahingehend

<sup>558</sup> Schön, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP (198) 1998, 401, 443, nennt hier bspw. die Beschlagnahmeanordnung gegen ein zwischengeschaltetes Kreditinstitut; Schmidt, Geld im BGB, 1999, 76, 83 beschreibt als besonders problematische Fälle die der steckengebliebenen Überweisungen nach 1945.

<sup>559</sup> Unabhängig von der Auffindbarkeit solcher Kriterien hält Köndgen diese Differenzierung für unhaltbar, weil eine Entlastung des Schuldners von den Gefahren der Zahlungsübermittlung nicht nur das Verspätungsrisiko, sondern auch das Verlustrisiko umfassen müsste, sodass eine Differenzierung zwischen beiden Gefahrarten dann nicht gerechtfertigt sein kann, Köndgen, Gefahrtragung und Verzug, in: FS Schmidt, 2009, 909, 918.

<sup>560</sup> Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 3, 36; Grothe, Fremdwährungsverbindlichkeiten, 1999, 472 f., der aufgrund der gefestigten Rechtsprechung eine Einordnung als Bringschuld nur *de lege ferenda* für möglich hält; Gösele, Banküberweisungen, in: FS Nobbe, 2009, 76, 86; Schön, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP (198) 1998, 401, 443; Langenbucher, Bargeldloser Zahlungsverkehr, 2001, 45; Rennpferdt, Internationale Harmonisierung, 1993, 212, der die Einführung des Schickschuldmodells allerdings für einen Fortschritt für alle Rechtsordnungen hält, 215.

<sup>561</sup> Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 36; Schmidt, Geld im BGB, 1999, 76, 83.

„beantworten, dass Verlust zu vermuten ist, wenn die gewöhnliche Übermittlungszeit solange überschritten ist, dass mit einem Eintreffen nicht mehr zu rechnen ist.“<sup>562</sup>

Jedoch ist auch durch einen solchen Definitionsversuch nicht viel gewonnen. Lässt sich zwar die gewöhnliche Übermittlungszeit insbesondere für Überweisungen, aber auch für Postsendungen, heute relativ sicher bestimmen, so stellt sich doch die Frage, wann nach Überschreitung dieser Zeit mit dem Eintreffen des Geldes nicht mehr zu rechnen ist. Unglücklich ist ein solcher Definitionsversuch vor allem für die – wenn auch heute seltenen – Fälle, in denen das Geld oder der Scheck mit der Post versandt wird. Im Gegensatz zum Überweisungsverkehr kann der Verbleib einer einfachen Postsendung relativ schlecht verfolgt werden. Undurchsichtig ist dann, ob mit dem Eintreffen bspw. nach dem Verstreichen von fünf, zehn oder 20 Werktagen nach Absendung nicht mehr zu rechnen ist. Auch die Entwicklung eines einheitlichen Vorgehens für alle Fälle von Zahlungsverzögerungen würde sich als schwer zu nehmende Hürde erweisen.

Diesen Definitionsschwierigkeiten kann man durch eine einheitliche Behandlung von Verzögerungs- und Verlustgefahr entgehen. Die Annahme des Bringschuldmodells würde also an dieser Stelle die Zuordnung der Risiken vereinfachen und damit einhergehend dem Schuldner die entstehenden Vermögensnachteile einheitlich zuordnen.

### **3. Entfallen und Wiederaufleben der Einreden aus §§ 273 Abs. 1, 320 Abs. 1**

Eine weitere Ungereimtheit, die auch aus der Unterscheidung zwischen Verzögerungs- und Verlustgefahr i.R.d. Schickschuldmodells resultiert, ist das vermeintliche Entfallen und Wiederaufleben der Einrede des Gläubigers aus §§ 273 Abs. 1, 320 Abs. 1. So wird angenommen, dass mit Vornahme der Leistungshandlung, also bspw. der Absendung des Geldes, die Zug-um-Zug-Einrede des Geldgläu-

---

<sup>562</sup> Huber, Grenzüberschreitender Zahlungsverkehr, 1992, 33, 35 f.; a.A. Caemmerer, Zahlungsort, in: FS Mann, 1977, 3, 10, der den Empfänger nur mit der Verzögerungsgefahr belasten möchte, wenn das Geld „noch in einer kurzen Frist eintrifft, die im Rahmen normaler Unregelmäßigkeiten des Post- oder Bankbetriebs bleibt.“

bigers zunächst entfällt, dann aber im Falle des Verlusts des Geldes, wenn der Schuldner aufgrund von § 270 Abs. 1 nochmal leisten muss, wieder auflebt.<sup>563</sup>

Entscheidend für den Wegfall der Einreden ist, was unter dem Begriff der *Bewirkung der Gegenleistung* zu verstehen ist, der sowohl in § 320 Abs. 1 als auch in § 273 Abs. 1<sup>564</sup> den Zeitpunkt markiert, ab dem die Einrede entfällt. Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst festzuhalten, dass durch diese Einreden keine Vorleistungspflicht einer Vertragspartei konstruiert werden soll, d.h. es kann nicht verlangt werden, dass eine Partei i.S.d. § 362 Abs. 1 erfüllt, damit die Einreden aus §§ 273 Abs. 1, 320 Abs. 1 entfallen.<sup>565</sup> Damit ist jedoch noch keine Aussage darüber getroffen, was genau vom Schuldner zu fordern ist.

a) *Wann ist die Gegenleistung bewirkt?*

Einige vertreten die Ansicht, *Bewirkung der Gegenleistung* i.S.v. § 320 Abs. 1 sei die Vornahme der Erfüllungshandlung, also der *Leistungshandlung*.<sup>566</sup> Die andere Vertragspartei darf das ihrerseits zur Erfüllung Erforderliche noch nicht getan haben, damit die Einrede des nicht erfüllten Vertrages bestehen bleibt. Unter dieser Prämisse wären die geäußerten Bedenken zutreffend. Ab Absendung des Geldes – denn das ist unter Annahme des Schickschuldmodells die erforderliche Leistungshandlung – würden die Einreden der §§ 273 Abs. 1, 320 Abs. 1 entfallen. Der Gläubiger des Geldes hätte kein Recht mehr, die ihm obliegende Leistung zu verweigern. Ginge das Geld jedoch verloren, müsste der Geldschuldner nochmal leisten, die Leistungshandlung also nochmal vornehmen, sodass die Leistungs-

<sup>563</sup> Schön, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP (198) 1998, 401, 443; Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn 3.

<sup>564</sup> Im Wortlaut von § 273 Abs. 1: „Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er (...) die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).“

<sup>565</sup> Staudinger BGB/Otto, § 320 Rn. 26; Soergel BGB/Gsell, § 320 Rn. 53; a.A. anscheinend Jakobs, Gesetzgebung im Banküberweisungsrecht, JZ 2000, 641, 646 im Text zu Fn. 31, wo er darauf abstellt, dass „gemäß § 320 der eine Teil den Leistungserfolg nicht herbeiführen muß, bevor der Erfolg der Leistung des anderen Teils nicht eingetreten ist.“ (Hervorhebung im Original) Zugleich wendet sich Jakobs hier auch gegen die Argumentation Schöns bzgl. des Entfallens und Wiederauflebens der Zug-um-Zug-Einrede.

<sup>566</sup> Staudinger BGB/Otto, § 320 Rn. 26.

verweigerungsrechte des Gläubigers aus §§ 273 Abs. 1, 320 Abs. 1 wieder aufleben müssten.<sup>567</sup> Faktisch unmöglich wird dies in den Fällen sein, in denen der Gläubiger seine Leistung wiederum bereits auf den Weg gebracht oder vollbracht hat. Er hat dann keine Leistung mehr, die er zurückhalten könnte.

Diese Problematik des Wiederauflebens der Einreden tritt nur im Falle der qualifizierten Schickschuld zu Tage. Nimmt man an, das *Bewirken der Gegenleistung* i.S.d. Einreden sei die Vornahme der Leistungshandlung, liegt der Zeitpunkt für das Entfallen der Einreden relativ früh. Das Geld muss noch seinen Weg zum Gläubiger zurücklegen. Ein Weg, auf dem sich die Verlustgefahr, die der Schuldner zu tragen hat, realisieren kann, was ihn zum nochmaligen Leisten zwingt und eben zum Wiederaufleben der Einrede führt.

Diese Bedenken sollen durch das Bringschuldmodell ausgeräumt werden. Der Geldgläubiger habe dann das Leistungsverweigerungsrecht bis zum Bewirken der Leistung an seinem Wohnsitz, d.h. bis das Geld an seinen Wohnsitz gebracht wurde.<sup>568</sup> Eine Realisierung der Verlustgefahr, die auch in diesem Fall vom Schuldner zu tragen ist, in der höchstens kurzen Zeit zwischen der Ablieferung des Geldes am Wohnsitz des Gläubigers und der Erfüllung ist dann nicht mehr wahrscheinlich. Ein Wiederaufleben der Einreden aus §§ 273 Abs. 1, 320 Abs. 1 ist dann kaum noch denkbar.

Für andere kommt es zum *Bewirken der Gegenleistung* und damit zum Entfallen der Einreden darauf an, ob der Vertragspartner seine Leistung in Annahmeverzug begründender Weise angeboten hat.<sup>569</sup>

---

<sup>567</sup> Anders wäre dies bei der „normalen“ Schickschuld, bei der der Gläubiger die Verlustgefahr trägt. Hier würde es nicht zu einem Aufleben der Einreden aus §§ 320 Abs. 1, 273 Abs. 1 kommen, weil die Leistungshandlung nicht noch einmal vorgenommen werden müsste.

<sup>568</sup> Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 3.

<sup>569</sup> BGH, Urteil vom 06.12.1991 – V ZR 229/90, NJW 1992, 556; BeckOK BGB/Schmidt, § 320 (Stand: 01.05.2015) Rn. 13; Soergel BGB/Gsell, § 320 Rn. 53; Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, § 14 VI 1 d).

Beispielsweise im Fall des Vorliegens einer Bringschuld fallen beide für relevant gehaltenen Zeitpunkte zusammen. Die erforderliche Leistungshandlung ist das Bringen der geschuldeten Leistung zum Gläubiger, was zugleich ein tatsächliches Angebot i.S.v. § 294 darstellt.<sup>570</sup> Anders ist das aber im Falle der (Geld-)Schickschuld. Die erforderliche Leistungshandlung ist das Absenden des Geldes. Ein Annahmeverzug begründendes Angebot i.S.v. § 294 liegt aber erst vor, wenn das Geld auch tatsächlich beim Gläubiger angekommen ist und ihm dort offeriert wird.<sup>571</sup>

*b) Tatsächliche Möglichkeit des Entfallens und Wiederauflebens der Einreden*

Folgte man der letztgenannten Ansicht, würde die Einrede des Geldgläubigers nicht mit Vollzug der erforderlichen Leistungshandlung durch den Geldschuldner entfallen. Dies wäre erst mit dem tatsächlichen Angebot gem. § 294 beim Gläubiger der Fall, welches dann gleichzeitig die Wirkungen des Annahmeverzugs auslösen würde, wenn der Gläubiger das Geld nicht annimmt.

Zu diesen Wirkungen gehört auch die Bestimmung des § 300 Abs. 2. Nach dieser Vorschrift geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger über, in welchem er dadurch in Verzug kommt, dass er die angebotene Sache nicht annimmt. § 300 Abs. 2 gilt analog auch für Geldschulden.<sup>572</sup>

Die nach § 270 Abs. 1 vom Schuldner zu tragende Verlustgefahr geht also im Moment des den Annahmeverzug begründenden Angebots auf den Gläubiger über, sodass ein Wiederaufleben der Einrede aus § 320 Abs. 1 schon aus diesem Grund nicht möglich ist. Der Verlust des Geldes geht ab diesem Zeitpunkt zu Lasten des Gläubigers, sodass auch unter Annahme des Schickschuldmodells der

---

<sup>570</sup> BeckOK BGB/Unberath, § 294 (Stand: 01.03.2011) Rn. 3; Herresthal, Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung, ZGS 2007, 48, 49.

<sup>571</sup> BeckOK BGB/Unberath, § 294 (Stand: 01.03.2011) Rn. 3; ein tatsächliches Angebot des Geldes kann faktisch nur gegeben sein, wenn das Geld verschickt und nicht überwiesen wird.

<sup>572</sup> Auch wenn § 300 Abs. 2 nach seinem Wortlaut nur für Gattungsschulden gilt, ist hier eine Analogie für die Geldschuld allgemein anerkannt, Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 12; Palandt BGB/Grüneberg, § 300 Rn. 3.

oben aufgeführte Widerspruch vom Wiederaufleben der Einrede nicht entstehen könnte. Nimmt der Gläubiger das Geld an, tritt Erfüllung i.S.v. § 362 Abs. 1 ein. Der Schuldner wird von seiner Leistungspflicht frei, sodass auch in diesem Fall das Aufleben der Einreden aus §§ 273 Abs. 1, 320 Abs. 1 nicht mehr möglich ist.

Bezüglich der Ungereimtheiten, die das Schickschuldmodell vermeintlich aufweist, zeigt sich hier also, dass diese nicht einzig von der Einordnung als Schickschuld abhängen, sondern zumindest auch von dem Verständnis von dem *Bewirken der Gegenleistung*. Versteht man darunter das Erfordernis eines den Annahmeverzug begründenden Angebots, kann aufgrund der Wirkung des § 300 Abs. 2 das Wiederaufleben der Einreden nicht auftreten. Die Kritik vom Wiederaufleben der Einreden der §§ 273 Abs. 1, 320 Abs. 1 zwingt also nicht zur Festlegung auf eine bestimmte Schuldart.

Auch ein Einwand aus der Rechtswirklichkeit vermindert die Bedeutung der Kritik. Tatsächlich ist es typischerweise so, dass die Sachleistung vorgeleistet wird und „dem Zahlungsschuldner ein Zeitraum zur Begleichung der Rechnung eingeräumt oder dem Zahlungsgläubiger eine (überlange) Zahlungsfrist durch marktmächtige Abnehmer abgetrotzt wird.“<sup>573</sup> D.h., dass der Geldgläubiger bzw. Sachschuldner auf seine Einreden aus §§ 273 Abs. 1, 320 Abs. 1 faktisch verzichtet. Er kann seine Leistungshandlung nicht mehr zurückhalten, sollte das Geld auf dem Übermittlungsweg verloren gehen. Der klassische Fall der Zug-um-Zug Leistung (*do ut des*), der dem Gesetz zu Grunde liegt, tritt also in der Praxis kaum auf, sodass auch aufgrund dieser Erwägung ein Wiederaufleben der Einreden aus §§ 320 Abs. 1, 273 Abs. 1 nicht in Betracht kommt und somit keine Problematik darstellt, die im Rahmen dieser Betrachtung zu einer Entscheidung zwischen Schick- oder Bringschuld zwingen würde.

---

<sup>573</sup> Weller; Harms, Die Kultur der Zahlungstreue im BGB – Zur Umsetzung der neuen EU-Zahlungsverzugsrichtlinie ins deutsche Recht –, WM 2012, 2305, 2308 und Erwägungsgrund Nr. 2 der Richtlinie 2011/7/EU – Zahlungsverzugsrichtlinie.

#### 4. Erfüllungsgehilfeneigenschaft – Versendungskauf vs. Überweisung

Die bisherigen Argumente basierten alle auf der Besonderheit der Geldschuld und ihrer speziellen Ausgestaltung in § 270 Abs. 1. Im Folgenden soll dagegen versucht werden, eine Parallele der Geldschickschuld zur gewöhnlichen Schickschuld herzustellen. Insoweit bietet sich ein Vergleich zwischen dem Versendungskauf nach § 447 als *der* gewöhnlichen Schickschuld<sup>574</sup> und einer Überweisung, die die häufigste Form der Erfüllung einer Geldschuld darstellt,<sup>575</sup> bzgl. des Gefahrübergangs an. Schlüsselfigur bei einem solchen Gefahrübergang ist die Transportperson. Eine geeignete Vergleichsfrage ist also, in welcher Beziehung die Transportperson im Falle des Versendungskaufs bzw. die Schuldnerbank im Falle der Überweisung zum Schuldner steht. Gilt für beide Fälle das Gleiche, so könnte dies für die Annahme herangezogen werden, dass auch die zugrundeliegende Schuldart die gleiche ist.

Für den Versendungskauf ist anerkannt, dass die Transportperson nicht Erfüllungsgehilfe des Sachschuldners ist.<sup>576</sup> Der Schuldner muss die Sache auf den Weg bringen, die Transportleistung schuldet er nicht. Seine Leistungshandlung ist also mit der Übergabe der Sache an die Transportperson vollendet.<sup>577</sup>

Erfüllungsgehilfe ist gem. § 278 S. 1 eine Person, derer sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient. D.h., dass die potentiellen Handlungen eines Erfüllungsgehilfen keine anderen sein können, als die, zu denen der Schuldner verpflichtet ist. Verpflichtet ist dieser, die erforderliche Leistungshandlung vorzunehmen. Ein Erfüllungsgehilfe kann also nicht mehr eingesetzt werden, wenn diese Leistungshandlung abgeschlossen ist.<sup>578</sup>

---

<sup>574</sup> Der Versendungskauf ist die klassische Schickschuld, vgl. BGH, Urteil vom 06.02.1954 – II ZR 176/53, NJW 1954, 794; MüKo BGB/Krüger, § 270 Rn. 7; Erman BGB/Grunewald, § 447 Rn. 4.

<sup>575</sup> Einsele, Haftung der Kreditinstitute, AcP (199) 1999, 145, 146.

<sup>576</sup> Jauernig BGB/Berger, § 447 Rn. 9

<sup>577</sup> MüKo BGB/Krüger, § 270 Rn. 7.

<sup>578</sup> Huber, Grenzüberschreitender Zahlungsverkehr, 1992, 33, 40; MüKo BGB/Krüger, § 270 Rn. 24.

Würde also der Fall der Überweisung der Situation beim Versandungskauf entsprechen, d.h. wäre die Schuldnerbank, die das Geld zur Gläubigerbank übermitteln soll, nicht Erfüllungsgehilfin des Schuldners, wären die Leistungshandlungen zum Zeitpunkt des Tätigwerdens der Schuldnerbank abgeschlossen und die Geldschuld insofern als Schickschuld einzuordnen. Wären die Schuldnerbank und alle zwischengeschalteten Kreditinstitute hingegen Erfüllungsgehilfen des Schuldners, so würde die von ihm zu erbringende Leistungshandlung bis zur Übermittlung des Geldes reichen; eine Vergleichbarkeit zum klassischen Versandungskauf wäre nicht herzustellen und eine Einordnung als Bringschuld läge nahe.

Zu differenzieren ist hier und im Folgenden nach dem jeweils geltenden Zahlungsdiensterecht. Als Zäsur gilt vorliegend das Urteil des EuGH vom 03.04.2008, welches die Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie für das nationale Schuldrecht näher konkretisiert. Daher soll es hier auf die Rechtslage vor dem 14.08.1999<sup>579</sup> und zwischen dem 14.08.1999 und dem 31.10.2009 ankommen, die durch unterschiedliche Regelungen zur Überweisung geprägt waren. Das neue Zahlungsdiensterecht zur Umsetzung der Richtlinie 2007/64/EG über Zahlungsdienste im Binnenmarkt trat am 01.11.2009, also nach der Entscheidung des EuGH, in Kraft und soll daher unter Bezugnahme auf die europarechtlichen Einflüsse Berücksichtigung finden.

*a) Rechtslage vor dem 14.08.1999*

Für die Rechtslage vor dem 14.08.1999 wurde die Erfüllungsgehilfeneigenschaft der Schuldnerbank und der zwischengeschalteten Kreditinstitute weitestgehend

---

<sup>579</sup> Zu diesem Zeitpunkt trat das Überweisungsgesetz vom 21. Juli 1999, BGBl. I 1999, 1642 in Kraft und wurde in das BGB integriert. Es galt bereits u.a. der Umsetzung der Richtlinie 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über grenzüberschreitende Überweisungen, ABl. L 43/25. Das deutsche Zahlungsdiensterecht war somit schon ab diesem Zeitpunkt nicht mehr frei von europarechtlichen Einflüssen.

verneint.<sup>580</sup> Es wurde als „kaum nachvollziehbar [angesehen], dass die Weiterleitung der Überweisung durch die Bank zu den Pflichten gehören soll, die ‚eigentlich‘ der Schuldner selbst zu erfüllen hätte.“<sup>581</sup> Auch im Falle des Versandungskaufs würde man nicht davon abrücken, den Frachtführer nicht als Erfüllungsgehilfen des Verkäufers anzusehen, nur weil beide in ständiger Geschäftsbeziehung stehen.<sup>582</sup>

Anderer Ansicht ist insofern *Canaris*. Alle Banken seien Erfüllungsgehilfen des Schuldners.<sup>583</sup> Durch die Banken verschuldete Verzögerungen sollen dem Schuldner gem. § 278 zugerechnet werden. Diese Einordnung ist jedoch an dieser Stelle nicht einer Einordnung als Bringschuld geschuldet,<sup>584</sup> sondern der Bestimmung der Leistungshandlung durch *Canaris*, der nicht auf den Eingang des jeweiligen Überweisungsauftrags vor Fristablauf beim beauftragten Kreditinstitut bei ausreichender Kontodeckung abstellt.<sup>585</sup> Vielmehr verlangt er, dass der Schuldner den Überweisungsauftrag so rechtzeitig erteilen müsse, dass bei normaler Durchführung mit der Entstehung des Anspruchs aus der Gutschrift des Gläubigers gegen seine Bank zum Fälligkeitszeitpunkt zu rechnen sein muss.<sup>586</sup> Bereits hier sei angemerkt, dass auf diese Ansicht zur Leistungshandlung im Ergebnis später und über Umwege wieder zurückzukommen sein wird.

<sup>580</sup> Schimansky, § 49 Rechtsbeziehungen im Inlands-Überweisungsverkehr, in: Schimansky; Bunte; Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. 1, 1997, Rn. 52 m.w.N. in Fn. 2 auf S. 903; Schönle, Bargeldlose Zahlung, in: FS Werner, 1984, 817, 821; Huber, Grenzüberschreitender Zahlungsverkehr, 1992, 33, 35, 40; Caemmerer, Zahlungsort, in: FS Mann, 1977, 3, 13.

<sup>581</sup> Huber, Grenzüberschreitender Zahlungsverkehr, 1992, 33, 40 f.

<sup>582</sup> A.a.O., 41.

<sup>583</sup> *Canaris*, Bankvertragsrecht, 1988, Rn. 475a, 481.

<sup>584</sup> A.a.O., Rn. 475a. *Canaris* geht dort ausdrücklich von der Schickschuldqualität der Geldschuld aus.

<sup>585</sup> So die wohl h.M: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.09.1984 – 17 W 67/84, DB 1984, 2686; OLG Köln, Beschluss vom 18.11.1991 – 19 W 50/91, NJW-RR 1992, 1528, 1529; Caemmerer, Zahlungsort, in: FS Mann, 1977, 3, 13; Huber, Grenzüberschreitender Zahlungsverkehr, 1992, 33, 37; Schimansky, Inlands-Überweisungsverkehr, 1997, Rn. 52; Einsele, Haftung der Kreditinstitute, AcP (199) 1999, 145, 155 m.w.N. in Fn. 41; Westphalen, Verspätete Überweisungen, BB 2000, 157; dies als h.M. darstellend auch Gösele, Banküberweisungen, in: FS Nobbe, 2009, 76, die selbst allerdings für die Einordnung als Bringschuld plädiert.

<sup>586</sup> *Canaris*, Bankvertragsrecht, 1988, Rn. 480 ff.

Einige andere gehen von einer Erfüllungsgehilfeneigenschaft der erstbeauftragten Bank aus.<sup>587</sup> Geschuldet ist dies wieder einer anderen Ansicht bezüglich der erforderlichen Leistungshandlung im Falle der Überweisung. In diesem Fall wird die Weitergabe des Überweisungsauftrags durch die erstbeauftragte Bank gefordert und damit diese hinsichtlich der Weitergabe zur Erfüllungsgehilfin des Schuldners gem. § 278.<sup>588</sup>

Die Frage nach der Erfüllungsgehilfeneigenschaft kann also bzgl. des vor dem 14.08.1999 geltenden Zahlungsdienstrechts nicht weiterhelfen. Die Vergleichbarkeit zu einer gewöhnlichen Schickschuld wie dem Versandungskauf kann aufgrund der verschiedenen Meinungen bzgl. der zur Überweisung erforderlichen Leistungshandlung nicht hergestellt werden.

*b) Rechtslage nach dem 14.08.1999*

Auch die Einführung der §§ 676a ff. a.F. zum 14.08.1999, die gem. Art. 228 Abs. 2 EGBGB am 01.01.2002 auch für inländische Überweisungen und solche in Staaten außerhalb der EU in Kraft traten, ändert an dieser Einschätzung nichts. Zwar verneinen immer noch viele die Erfüllungsgehilfeneigenschaft der mit der Übermittlung des Geldes befassten Banken.<sup>589</sup> Jedoch gibt schon die Konzeption des § 676a Abs. 1 a.F. Anlass, zumindest über die Erfüllungsgehilfeneigenschaft des überweisenden Kreditinstituts nachzudenken.<sup>590</sup> Nach dieser Regelung muss mit dem überweisenden Kreditinstitut ein Überweisungsvertrag geschlossen werden. Selbst wenn man also das Veranlassen der Überweisung, d.h. das Auf-den-Weg-Bringen des Geldes als Leistungshandlung genügen lassen will, ist Voraussetzung ein Vertragsschluss, wozu naturgemäß auch eine Willenserklä-

---

<sup>587</sup> Schimansky, Inlands-Überweisungsverkehr, 1997, Rn. 52 m.w.N. in Fn. 8 auf S. 902; noch weitergehend RG, Urteil vom 15.06.1922 – VI 730/21, RGZ 105, 32, 35, wo die Empfängerbank als Erfüllungsgehilfin des Geldschuldners eingeordnet wird.

<sup>588</sup> So wohl auch Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 26.

<sup>589</sup> Palandt BGB 2007/Heinrichs, § 270 Rn. 6; Heermann, Geld und Geldgeschäfte, 2003, § 3 V 3 Rn. 58.

<sup>590</sup> Westphalen, Verspätete Überweisungen, BB 2000, 157, 160.

rung der Bank erforderlich ist.<sup>591</sup> Schon diese gesetzliche Konstruktion legt es also nahe, die Schuldnerbank zumindest mit Blick auf diesen Vertragsschluss als Erfüllungsgehilfin anzusehen.<sup>592</sup>

Jedoch spricht auch die Einordnung der Schuldnerbank als Erfüllungsgehilfin aufgrund des Vertragsschlusserfordernisses des § 676a Abs. 1 a.F. nicht zwingend für die Annahme, die Geldschuld sei eine Bringschuld.<sup>593</sup> Der Vertragsschluss entspricht als Leistungshandlung der Weisung i.S.v. §§ 675, 665 nach altem Recht, sodass damit keine Einordnung als Bringschuld verbunden ist.<sup>594</sup>

Festzuhalten bleibt also, dass der Vergleich der rechtlichen Ausgestaltung des Versandungskaufs einerseits und der Überweisung andererseits nicht möglich erscheint. Schon die komplexeren Beziehungen zwischen Schuldner, seiner Bank, eventuell zwischengeschalteten Banken, der Gläubigerbank und dem Gläubiger selbst machen eine Gegenüberstellung mit dem einfacher strukturierten Versandungskauf unmöglich. Für die Frage nach der Rechtsnatur der Geldschuld kann an dieser Stelle nichts gewonnen werden.

## 5. Möglichkeit der Bestimmung des Abschlusses der Leistungshandlung

Klarheit soll das Überweisungsgesetz von 1999 jedoch an anderer Stelle geschaffen haben. Denn die „überweisungstypische Unbestimmtheit der Zeitdauer des

<sup>591</sup> Heermann, Geld und Geldgeschäfte, 2003, § 3 V 3 Rn. 60; Herresthal, Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung, ZGS 2007, 48, 49.

<sup>592</sup> Noch weitergehend insofern Westphalen, Verspätete Überweisungen, BB 2000, 157, 160, 162, der auch davon ausgeht, dass letzte Leistungshandlung der Abschluss des Überweisungsvertrages nach § 676a a.F. ist, jedoch dann auch die zwischengeschalteten Kreditinstitute als Erfüllungsgehilfen einordnet. Dies erscheint zweifelhaft, weil die letzte Leistungshandlung gerade der Abschluss des Überweisungsvertrages nach § 676a a.F. ist. Die Erfüllungsgehilfeneigenschaft der Schuldnerbank kann sich also nur auf den rechtzeitigen Abschluss des Überweisungsvertrages beziehen, sodass eine Erfüllungsgehilfeneigenschaft der zwischengeschalteten Banken nicht in Betracht kommen kann.

<sup>593</sup> So allerdings Jakobs, Gesetzgebung im Banküberweisungsrecht, JZ 2000, 641, 646 a.E., der die Geldschuld als Bringschuld einordnet und so schon daraus die Erfüllungsgehilfeneigenschaft der eingeschalteten Banken bis zur Empfängerbank folgert.

<sup>594</sup> Westphalen, Verspätete Überweisungen, BB 2000, 157, 162.

Transports“<sup>595</sup> – mit anderen Worten die Unvorhersehbarkeit des Zeitpunkts des Zahlungseingangs – wurde mit Einführung der gesetzlichen Ausführungsfristen des § 676a Abs. 2 a. F. überwunden.

Diese Unbestimmtheit war zunächst Grund dafür, die Annahme einer Schickschuld zu befürworten, da unter Zugrundelegung des Bringschuldmodells der Zeitpunkt des Abschlusses der Leistungshandlung nicht ohne weiteres vorherzusehen war.

Der Schuldner kann jedoch seit Einführung der gesetzlichen Ausführungsfristen genau vorhersehen, wann das Geld spätestens gutgeschrieben sein wird,<sup>596</sup> wenn keine Pflichtverletzungen der an der Überweisung beteiligten Banken die Gutschrift verzögern. Vor Einführung dieser Fristen war der einzige Zeitpunkt, der durch den Geldschuldner sicher zu bestimmen war, derjenige, an dem er alles getan hatte, um das Geld auf den Weg zu bringen. Unter diesem Gesichtspunkt erschien es also angemessen, die Leistungshandlung auf das zu beschränken, was der Geldschuldner kontrollieren und beweisen konnte, nämlich die Absendung des Geldes oder die Anweisung an seine Bank, das Geld zu überweisen.<sup>597</sup> Diese Leistungshandlung war die einer Schickschuld.

Heute erscheint dies nicht mehr notwendig, weil es dem Schuldner möglich ist, den Zeitpunkt des Eingangs des Geldes mit hinreichender Sicherheit vorherzusagen.<sup>598</sup> Konnte also vor Einführung dieser Ausführungsfristen nur der Abschluss der Leistungshandlung bei Vorliegen einer Schickschuld sicher bestimmt werden, ist dies nach Einführung des Überweisungsgesetzes auch möglich, wenn man eine Bringschuld annimmt und Abschluss der Leistungshandlung der Ein-

---

<sup>595</sup> Jakobs, Gesetzgebung im Banküberweisungsrecht, JZ 2000, 641, 646.

<sup>596</sup> Seit dem 14.08.1999 bis zum 31.10.2009 galten diesbezüglich § 676a Abs. 2 und § 676g Abs. 1; seit dem 01.11.2009 gelten die §§ 675s, t.

<sup>597</sup> Huber, Grenzüberschreitender Zahlungsverkehr, 1992, 33, 42.

<sup>598</sup> Jakobs, Gesetzgebung im Banküberweisungsrecht, JZ 2000, 641, 646.

gang des Geldes auf dem Gläubigerkonto ist.<sup>599</sup> Die Einordnung der Geldschuld als Bringschuld ist dem Geldschuldner danach also zumindest auch zumutbar. Dies gilt auch für die, wenn auch selten gewordene, Versendung des Geldes per Post. Die gewöhnlichen Postlaufzeiten können in Erfahrung gebracht werden. Eine lückenlose Dokumentation und einen Beweis der Zustellung ermöglichen darüber hinaus Produkte wie bspw. ein Einschreiben mit Rückschein.<sup>600</sup>

Im Gegensatz dazu wurde es dem Schuldner mit Einführung der §§ 676a ff. erschwert, genau vorherzusagen, wann die seinerseits erforderliche Leistungshandlung unter Annahme des Schickschuldmodells abgeschlossen ist.<sup>601</sup> Diese bestand seit 1999 bzw. 2002<sup>602</sup> nicht mehr aus einer einseitigen Weisung an seine Bank (§§ 675, 665).<sup>603</sup> Gem. § 676a Abs. 1 a.F. musste ein Überweisungsvertrag geschlossen werden. Der Geldschuldner machte also ein Angebot auf Abschluss eines solchen Überweisungsvertrages durch Einreichung eines Überweisungsträgers oder Zuleitung eines elektronischen Überweisungsauftrags.<sup>604</sup> Dieses musste vom Kreditinstitut angenommen werden. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers konnte diese Annahme gem. § 151 S.1 ohne Zugang beim Schuldner erfolgen.<sup>605</sup> Andere sprachen sich für eine Annahme durch Schweigen gem. § 362 Abs.

---

<sup>599</sup> Str. – Leistungshandlung ist die Gutschrift des Geldes auf dem Gläubigerkonto, vgl. Einsele, Haftung der Kreditinstitute, AcP (199) 1999, 145, 185; MüKo HGB/Häuser, Überweisungsverkehr Rn. B 508; a.A.: Bei Annahme einer Bringschuld ist Leistungshandlung die Ausführung der Überweisung durch Gutschrift des Geldes bei der Gläubigerbank, vgl. Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 38. Dieser Unterschied ist allerdings unerheblich, da beide Zeitpunkte nach Einführung der gesetzlichen Ausführungsfristen sicher antizipiert werden können.

<sup>600</sup> Herresthal, Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung, ZGS 2007, 48, 49 f.

<sup>601</sup> Jakobs, Gesetzgebung im Banküberweisungsrecht, JZ 2000, 641, 646; Herresthal, Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung, ZGS 2007, 48, 50.

<sup>602</sup> Wie oben bereits erwähnt, galten die §§ 676a ff. für Inlandsüberweisungen erst ab dem 01. 01. 2002, vgl. Art. 228 Abs. 2 EGBGB.

<sup>603</sup> Wie oben bereits erwähnt, wurde die Überweisung vor Inkrafttreten des Überweisungsgesetzes als Weisung i.S.v. § 665 angesehen, Staudinger BGB/Wittmann, § 665 Rn. 3.

<sup>604</sup> Meder, Annahme durch Schweigen bei Überweisungsvertrag und Gutschrift, JZ 2009, 443, 444.

<sup>605</sup> BT-Drucks 14/745, 18; zu anderen Ansichten vgl. Palandt BGB 2007/Sprau, § 676a Rn. 11.

1 HGB aus.<sup>606</sup> Somit war für den Geldschuldner jedoch nicht mehr vorhersehbar, wann er das seinerseits Erforderliche, nämlich den Vertragsschluss, geleistet hatte.

Diese Unvorhersehbarkeit war jedoch maßgeblich davon abhängig, ob und bis wann das Kreditinstitut das Angebot des Geldschuldners ablehnen konnte. Der Gesetzgeber nannte Gründe der Verweigerung, die erkennen lassen, dass diese nur in Ausnahmen in Betracht kam und die Kreditinstitute zur Ablehnung in der Regel nicht befugt waren.<sup>607</sup> Diejenigen, die eine Annahme durch Schweigen gem. § 362 Abs. 1 HGB annahmen, verwiesen darauf, dass eine Ablehnung des Angebot unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern i.S.d. § 121 Abs. 1 zu erfolgen habe.<sup>608</sup> Somit war es de facto so, dass der Schuldner in der Regel mit der unverzüglichen Annahme seines Angebots auf Abschluss des Überweisungsvertrags rechnen konnte. Eine Ungewissheit über den Zeitpunkt des Abschlusses der Leistungshandlung bestand also praktisch nicht.<sup>609</sup> Auch ist die Bestimmung des Abschlusses der Leistungshandlung bei Versendung der Valuta per Post unter Zugrundelegung des Schickschuldmodells unproblematisch, da in diesem Fall der Zeitpunkt der Absendung konkret feststellbar und beweisbar ist.

Mit der Einführung der gesetzlichen Ausführungsfristen für Überweisungen ist für den Geldschuldner die Möglichkeit geschaffen worden, den Zeitpunkt des Zahlungseingangs recht sicher zu bestimmen. Sollte die Geldschuld also als Bringschuld eingeordnet werden, geben diese Bestimmungen die Möglichkeit die Gutschrift des Betrags beim Gläubiger und somit die Vollendung der Leistungshandlung zeitlich sicher vorauszusagen.

---

<sup>606</sup> Meder, Annahme durch Schweigen, JZ 2009, 443, 446.

<sup>607</sup> Bspw. sollte eine Verweigerung möglich sein, „wenn die Durchführung des Überweisungsauftrages unverhältnismäßig aufwendig und risikoreich ist, weil im Land des Begünstigten kein geordnetes Kreditwesen existiert“, a.a.O., 446.

<sup>608</sup> Palandt BGB 2007/Sprau, § 676a Rn. 11.

<sup>609</sup> A.A. Herresthal, Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung, ZGS 2007, 48, 50; Jakobs, Gesetzgebung im Banküberweisungsrecht, JZ 2000, 641, 646.

Aber auch bei Annahme des Schickschuldmodells machte das Überweisungs-gesetz die Bestimmung des Abschlusses der Leistungshandlung nicht unmöglich. Eine Ablehnung des Angebots auf Abschluss des Überweisungsvertrags konnte i.d.R. nicht erfolgen, sodass auch die Annahme des Schickschuldmodells nicht zu Rechtsunsicherheit führen würde.

Die Möglichkeit, den Abschluss der Leistungshandlung zu bestimmen, ist also sowohl bei Annahme des Schickschuld- als auch bei Annahme des Bringschuld-modells realisierbar.

Problematisch erscheint jedoch die aufgrund des Schickschuldmodells entste-hende Beweisnot des Gläubigers. Denn will der Gläubiger i.R. eines Anspruchs aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 die verspätete Vornahme der Leistungshandlung durch den Schuldner, d.h. den Abschluss des Überweisungsvertrages gem. § 676a Abs. 1 a.F. nach Fristablauf, beweisen, so kann er dies nicht, ohne dazu Auskünfte vom Schuldner oder seiner Bank zu erhalten.<sup>610</sup> Soll dieser Verwaltungsaufwand vermie-den werden, bietet sich eine Einordnung der Geldschuld als Bringschuld an.

## **6. Verzinsungsanspruch des Geldschuldners gem. § 676b Abs. 1, c a.F.**

Seit Inkrafttreten des Überweisungsgesetzes von 1999 und der damit einhergehen-den Einführung der §§ 676a ff. a.F. in das BGB sah dieses in Fällen nicht fristgerech-ter Ausführung von Überweisungsaufträgen u.a. einen verschuldensunabhängigen Zinsanspruch des Geldschuldners gegen seine Bank vor, §§ 676b Abs. 1, c a.F.<sup>611</sup>

Die Gewährung des Anspruchs aus §§ 676b Abs. 1, c a.F. zugunsten des Geld-schuldners erscheint zunächst einmal unschlüssig, wenn man mit dem Modell

---

<sup>610</sup> Vgl. dazu auch Poiares Maduro, Verzugseintritt trotz rechtzeitiger Bank-Überweisung, ZGS 2007, 465, 469 Rn. 38, in den Schlussanträgen zum Vorabentscheidungsersuchen des OLG Köln, welches maßgeblich zur Auslegung der Zahlungsverzugsrichtlinie und somit zur Bestimmung europäischer Vorgaben für das deutsche Schuldrecht beigetragen hat.

<sup>611</sup> Mit dem neuen Zahlungsdiensterecht von 2009 und Einführung der Bestimmungen der §§ 675c ff. ergeben sich Ansprüche des Schuldners gegen seine Bank aus §§ 675y, z. Diese Rechtsänderung soll wiederum erst unter Einbeziehung der europäischen Vorgaben Berücksichtigung finden.

der qualifizierten Schickschuld annimmt, dass der Gläubiger die Verzögerungsgefahr trägt. Der Schuldner hat in diesem Fall keinen Schaden, denn er kommt nach fristgerechter Ausführung der Leistungshandlung nicht in Verzug i.S.v. § 286 Abs. 1.<sup>612</sup> Der Schaden, der bei nicht fristgerechter Ausführung entsteht, liegt vielmehr beim Gläubiger, der aber in der Regel keine Zinsansprüche geltend machen kann, weil er in keiner vertraglichen Beziehung zur Schuldnerbank steht und der Schuldner ihm aus §§ 286, 288 gerade nicht verpflichtet ist.<sup>613</sup> So muss man in diesen Fällen auf die Konstruktion der Drittschadensliquidation zurückgreifen und es dem Schuldner so ermöglichen, ausnahmsweise<sup>614</sup> den Schaden des Gläubigers zu liquidieren.<sup>615</sup>

Es wird vertreten, dieser Widerspruch ließe sich dadurch auflösen, dass man mit dem Bringschuldmodell sowohl Verlust- als auch Verzögerungsgefahr dem Schuldner aufbürdet.<sup>616</sup> Bei einer verspäteten Ausführung der Überweisung wür-

---

<sup>612</sup> Jakobs, Gesetzgebung im Banküberweisungsrecht, JZ 2000, 641, 645 f.; Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 35.

<sup>613</sup> Ein etwaiger weitergehender Verzugsschaden, der bei Vorliegen der Voraussetzungen nach §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1 auch zu ersetzen wäre, kann bei Geldschulden nicht zu vernachlässigende Posten umfassen, bspw. Rechtsverfolgungskosten, zwischenzeitliche Geldentwertung, steuerliche Nachteile usw., vgl. Palandt BGB/Grüneberg, § 286 Rn. 43 ff. Vorteilhaft ist der Anspruch auf Verzugszinsen, weil ein Kausalitätsbeweis wie beim Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1 nicht zu erbringen ist, vgl. Weller; Harms, Zahlungstreue im BGB, WM 2012, 2305, 2311; MüKo BGB/Ernst, § 288 Rn 4.

<sup>614</sup> Vgl. zu der Frage, ob eine zufällige Schadensverlagerung vorliegt oder ob aufgrund des Anspruchs des Schuldners gegen seine Bank gem. §§ 675z, 280 bzw. § 676b Abs. 1 a.F. nicht doch eher eine bestimmungsgemäße Schadensverlagerung vorliegt, Schwab, Geldschulden als Bringschulden?, NJW 2011, 2833, 2835 ff. Dieser hebt hervor, dass die Bank auch dazu verpflichtet sein kann, Geld von einem Konto zu einem anderen Konto derselben Person zu transferieren. Dass ein etwaiger Verzögerungsschaden bei einer Überweisung an einen anderen Adressaten aufgrund des Schickschuldmodells den Gläubiger trifft, sei aus Sicht der Bank eine zufällige Schadensverlagerung.

<sup>615</sup> Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 35; Gösele, Banküberweisungen, in: FS Nobbe, 2009, 76, 88; Jakobs, Gesetzgebung im Banküberweisungsrecht, JZ 2000, 641, 646; gegen das Modell der Drittschadensliquidation und für einen eigenen Schadensersatzanspruch des Gläubigers unter dem Gesichtspunkt eines Vertrages zugunsten Dritter plädierte vor Einführung der §§ 676a ff. a.F. bereits Huber, Grenzüberschreitender Zahlungsverkehr, 1992, 33, 76.

<sup>616</sup> Gösele, Banküberweisungen, in: FS Nobbe, 2009, 76, 88; Langenbacher, Bargeldloser Zahlungsverkehr, 2001, 158.

de der Schuldner dann dem Gläubiger Verzugszinsen gem. §§ 286, 288 zahlen müssen, könnte sich aber bei seinem Kreditinstitut schadlos halten.<sup>617</sup>

Folgerichtig und ein klares Argument für die Einordnung der Geldschuld als Bringschuld ist diese Argumentation jedenfalls, wenn Sinn und Zweck des verschuldensunabhängig gewährten Zinsanspruchs die Kompensation des Schadens des Schuldners sein soll, der ihm entsteht, weil er gegenüber dem Gläubiger ersatzverpflichtet ist und der Anspruch aus §§ 676b Abs. 1, c a.F. inhaltlich auch dem Schaden entspricht, den der Schuldner bei Berücksichtigung des Bringschuldmodells erleiden würde. In diesem Fall wäre es schwer einzusehen, warum man mit dem Schickschuldmodell den Schuldner von dem Verspätungsrisiko im Verhältnis zum Gläubiger befreien sollte.<sup>618</sup>

*a) Sinn und Zweck des Verzinsungsanspruchs aus § 676b a.F.*

Die Schadensersatzsanktion des § 676b a.F. kann jedoch ebenso als eine Bonifikation zugunsten des Schuldners begriffen werden.<sup>619</sup> Sie stellt dann keinen Schutz zugunsten des Schuldners gegenüber Ansprüchen des Gläubigers gem. §§ 286, 288 dar.<sup>620</sup> Der verschuldensunabhängig gewährte Zinszahlungsanspruch des Schuldners soll vielmehr einen – nach den Vorgaben der Überweisungs-Richtlinie<sup>621</sup> auch gewollten – Erziehungseffekt gegenüber dem überweisenden Kreditinstitut haben, sich an die Fristen der § 676a Abs. 2 a.F. zu halten.<sup>622</sup> Es handelt sich aus diesem Blickwinkel also um einen Fall einer gesetzlich geregelten Vertragsstrafe.

---

<sup>617</sup> PWW BGB/Zöchling-Jud, § 270 Rn. 7.

<sup>618</sup> Langenbucher, Bargeldloser Zahlungsverkehr, 2001, 158.

<sup>619</sup> Westphalen, Verspätete Überweisungen, BB 2000, 157, 161.

<sup>620</sup> A.a.O., 161.

<sup>621</sup> Richtlinie 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über grenzüberschreitende Überweisungen, ABl. L 43/25.

<sup>622</sup> Westphalen, Verspätete Überweisungen, BB 2000, 157, 162.

In die gleiche Richtung weist § 676b a.F. auch systematisch. Es handelt sich um eine *verschuldensunabhängige* Sanktionsregelung, die wohl eher darauf hindeutet, dass § 676b a.F. die Bankinstitute ausschließlich dazu anhalten sollte, die gesetzlichen Ausführungsfristen nicht zu überschreiten.

Sinn und Zweck von § 676b a.F. ist somit nicht zwingend die Kompensation des Schadens des Schuldners, den er erleidet, weil er gegenüber dem Gläubiger ersatzverpflichtet ist.

*b) Inhalt des Anspruchs nach § 676b a.F.*

Zudem entspricht der Zinsanspruch aus §§ 676b Abs. 1, c a.F. inhaltlich auch nicht zwingend dem Schaden, den der Schuldner unter Zugrundelegung des Bringschuldmodells erleiden würde. Wie gerade gesehen, knüpft § 676b Abs. 1 a.F. den Anspruch des Schuldners auf Zinsen an den Ablauf der Ausführungsfrist nach § 676a Abs. 2 a.F.<sup>623</sup> Für inländische Überweisungen in Inlandswährung beträgt diese Ausführungsfrist bspw. gem. § 676a Abs. 2 S. 2 Nr. 2 a.F. längstens drei Bankgeschäftstage bis zur Gutschrift auf einem Konto des Kreditinstituts des Begünstigten. Ein verspäteter Eingang des Geldes beim Gläubiger und damit unter Annahme des Bringschuldmodells eine Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen gem. §§ 286, 288 würde also mithin auch entstehen, wenn der Schuldner die Überweisung des Geldes zwei Tage vor Fristende veranlasst, das überweisende Kreditinstitut die Ausführungsfrist von drei Bankgeschäftstagen jedoch ausnutzt.<sup>624</sup> Der Bringschuldcharakter würde den Schuldner also dazu

---

<sup>623</sup> NK-BGB/Schwab, § 270 Rn. 17.

<sup>624</sup> Deutliches Beispiel zur Rechtslage nach dem Überweisungsgesetz von 1999 auch bei Scheuren-Brandes, EuGH kürt Geldschuld bei Banküberweisung zur Bringschuld?!, ZIP 2008, 1463, 1464: „Der Schuldner (S) ist seinem Gläubiger (G) zur Zahlung von 20.000 TEUR auf ein englisches Konto verpflichtet. Die Fälligkeit der Zahlung ist vertraglich fest für den 25. April 2008 (Freitag) vereinbart. Am 21. April 2008 (Montag) erteilt S seiner Bank den Überweisungsauftrag. Das Geld wird G erst am 28. April 2008 auf dem angegebenen Konto gutgeschrieben. Gegenüber G ist S zur Zahlung von Verzugszinsen ab dem 26. April 2008 0:00 Uhr verpflichtet, muss an G also für zwei Tage Verzugszinsen zahlen (= 8,74 TEUR bei Zinssatz 8% p.a.). Von seiner Bank kann S indes keinen Schadensersatz verlangen, weil die Überweisung innerhalb der gesetzlich eingeräumten Bearbeitungsfrist (Beginn: 21. April 2008 24:00, Dauer: 5 Bankarbeitstage, letzter Fristtag: 28. April 2008 (Montag)) erfolgt ist.“

zwingen, die gesetzlichen Ausführungsfristen zur Überweisung ausreichend zu berücksichtigen,<sup>625</sup> wenn er nicht in Verzug kommen will.

Der Anspruch des Schuldners aus § 676b Abs. 1 a.F. bietet also nur dann das Gegenstück zu dem Anspruch des Gläubigers aus §§ 286, 288, wenn der Schuldner den Überweisungsvertrag mindestens einen der Ausführungsfrist entsprechenden Zeitraum vor Fälligkeit der Zahlung schließt.<sup>626</sup> Nur in diesem Fall entspricht der Verzinsungsanspruch des Schuldners auch inhaltlich der Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger aus §§ 286, 288.

Diese Pflicht des Schuldners zur Beachtung der gesetzlichen Ausführungsfristen führt zudem dazu, dass er nicht mehr in der Lage wäre, bestehende Zahlungsfristen auszuschöpfen,<sup>627</sup> da er stets die in § 676a Abs. 2 a.F. genannten Zeiträume berücksichtigen müsste, um nicht selbst Verzugszinsen gem. §§ 286, 288 zahlen zu müssen. Führt die Bank die Überweisung dann aber schneller aus, als ihre gesetzliche Verpflichtung es ihr gebietet, entsteht beim Schuldner nicht nur ein Liquiditäts-, sondern auch ein Zinsverlust.<sup>628</sup> Obwohl der Schuldner also nicht verpflichtet ist, vor Ablauf der Zahlungsfrist zu leisten, wird er unter Annahme des Bringschuldcharakters dazu verpflichtet, so früh zu leisten, dass er den Banken genug Spielraum gibt, ihre gesetzlichen Ausführungsfristen auszuschöpfen.

Nimmt der Schuldner die Leistungshandlung unter Zugrundelegung des Schickschuldmodells rechtzeitig also spätestens am letzten Tag der Zahlungsfrist vor, entsteht wiederum dem Gläubiger in der Zeit bis zur Ausschöpfung der gesetzlichen Ausführungsfrist des § 676a Abs. 2 a.F. ein Liquiditäts- und Zins-schaden. Ab dem Überschreiten der Ausführungsfrist entsteht der Anspruch aus § 676b Abs. 1, c a.F. beim Schuldner. Dieser ist dann verpflichtet, mit der Kon-

---

<sup>625</sup> Jakobs, Gesetzgebung im Banküberweisungsrecht, JZ 2000, 641, 647; Scheuren-Brandes, EuGH kürt Geldschuld, ZIP 2008, 1463, 1464.

<sup>626</sup> NK-BGB/Schwab, § 270 Rn. 17; Scheuren-Brandes, EuGH kürt Geldschuld, ZIP 2008, 1463, 1464.

<sup>627</sup> Gösele, Banküberweisungen, in: FS Nobbe, 2009, 76, 89; NK-BGB/Schwab, § 270 Rn. 17.

<sup>628</sup> A.a.O. Rn. 17.

struktion der Drittschadensliquidation den Schaden des Gläubigers geltend zu machen.<sup>629</sup>

Festzuhalten bleibt somit, dass der Anspruch aus §§ 676b, c a.F. nicht in jeder Konstellation den Verspätungsschaden ersetzen kann, den der Schuldner unter Annahme des Bringschuldmodells gem. §§ 286, 288 zahlen müsste. Bringt er das Geld zwar vor Ablauf der Zahlungsfrist, aber nicht so zeitig auf den Weg, dass die Bank die in § 676a Abs. 2 genannten Zeiträume ausnutzen kann, ist sie ihm gegenüber nicht zu Zinszahlungen verpflichtet. Zum anderen ist der oben dargestellte Liquiditäts- und Zinsverlust bei beiden Modellen existent. Er ist nur verschiedenen Personen zugeordnet. So ordnen ihn die Verfechter des Schickschuldmodells dem Gläubiger zu, während er unter Annahme des Bringschuldmodells beim Schuldner liegt. Die eindeutige Forderung der Geltung eines der Modelle kann also auch diesem systematischen Argument nicht entnommen werden.

## **7. Zwischenergebnis: Beschränkte Aussagekraft von Systematik und Teleologie**

Nach der Zusammenschau dieser verschiedenen Argumente wird deutlich, dass aufgrund von Systematik und Teleologie eine Entscheidung in die eine oder andere Richtung nicht zwingend ist.

Einzig die Überflüssigkeit der Normierung des § 270 Abs. 1 bei Einstufung der Geldschuld als Bringschuld spricht klar gegen diese Einordnung und einzig die Rechtsunsicherheit bei der Bestimmung des Zeitpunkts des Umschlagens der Verzögerungs- in die Verlustgefahr gegen die Einordnung als Schickschuld. Alle anderen Argumente, die in der Literatur teilweise als wesentlich dargestellt werden, verpflichten nicht dazu, das eine oder andere Modell zu befürworten.

Hervorzuheben ist jedoch, dass die Diskussion um die Rechtsnatur der Geldschuld insbesondere systematisch vielen Einflüssen ausgesetzt ist, die keine pri-

---

<sup>629</sup> Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 35; Gösele, Banküberweisungen, in: FS Nobbe, 2009, 76, 88; Jakobs, Gesetzgebung im Banküberweisungsrecht, JZ 2000, 641, 646; ausführlich dazu auch Schwab, Geldschulden, NJW 2011, 2833, 2835 ff.

mären Auswirkungen auf diese haben sollen. Alle Argumentationsstränge, die mit dem Recht der Überweisungen in Zusammenhang stehen, können zwar nicht vernachlässigt werden; sie dienen jedoch der Regelung einer andersartigen und komplexen Materie, sodass sich eine teilweise Kollision dieser Regelungen mit den traditionellen Vorstellungen zur Geldschuld nicht vermeiden lässt. Es ist daher nicht unwahrscheinlich, dass sich das Recht der Zahlungsdienste, das auf die rasanten Neuerungen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs zu reagieren hat, mit der Geldschuld, wie sie vor über einem Jahrhundert existierte, nicht mehr in Einklang bringen lässt. Hervorgehoben wird dies z.B. durch den gescheiterten Vergleich der Überweisung unter Zugrundelegung des Schickschuldmodells mit der gesetzlich normierten Schickschuld des Versandungskaufs. Auch Regelungen wie bspw. die §§ 676a, b a.F. werden nicht im Hinblick auf eine grundsätzliche Einordnung der Geldschuld geschaffen. Hinzu kommt noch, dass insbesondere Normen wie diese, die der Umsetzung europäischer Richtlinien dienen, oftmals schwer mit national bestehender Dogmatik zu vereinen sind. All diese Überlegungen verdeutlichen also, warum die Aussagekraft von Systematik und Teleologie hier ausnahmsweise relativ gering ist.

Festzustellen ist jedoch aufgrund der obigen Überlegungen sicher, dass keines der beiden Modelle alle geschilderten Einflüsse widerspruchsfrei umsetzen kann. Unabhängig von der Einordnung als Bring- oder Schickschuld wird die Geldschuld also in ein System eingeordnet, welches heute unmöglich im Hinblick auf jedweden Zusammenhang alle Antworten zur Leistungshandlung, Rechtzeitigkeit und Gefahrtragung bereithalten kann.

#### IV. Die Geldschuld war zumindest einmal eine Schickschuld

Die gerade angeführten Argumente zu Systematik und Teleologie konnten bei der Entscheidungsfindung also nicht weiterhelfen. Daher muss für die Beurteilung nach nationalem Recht auf die Ergebnisse von Wortlaut und Historie zurückgegriffen werden, die beide für eine Einordnung der Geldschuld als qualifizierte Schickschuld sprechen. Es gilt also an dieser Stelle festzuhalten: *Die Geldschuld war nach rein nationalem Recht eine qualifizierte Schickschuld.*

Jedoch wird man sich im folgenden Teil der Arbeit fragen müssen, ob die europäischen Einflüsse auf unser nationales System nicht so stark in eine andere Richtung deuten, dass man sich gezwungen sehen muss, die traditionellen Vorstellungen zur Rechtsnatur der Geldschuld vollständig aufzugeben.

## C Die Rechtsnatur der Geldschuld unter Berücksichtigung europarechtlicher Einflüsse

Die Bedeutung europarechtlicher Einflüsse für die Diskussion um die Rechtsnatur der Geldschuld wurde insbesondere durch das *OLG Köln* erkannt, als dieses am 26.05.2006 eine Vorlagefrage<sup>630</sup> an den EuGH richtete.<sup>631</sup>

---

<sup>630</sup> Gem. Art. 267 Abs. 1 AEUV (vor dem Lissabon-Vertrag Art. 234 Abs. 1 Buchst. b EGV) entscheidet der Gerichtshof der Europäischen Union im Wege der Vorabentscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe. Dies umfasst die Auslegung des gesamten Sekundärrechts der Europäischen Union und somit auch die Auslegung europäischer Richtlinien. Gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV kann ein nationales Gericht dem Gerichtshof eine Auslegungsfrage zur Entscheidung vorlegen, wenn diesem Gericht eine solche Frage gestellt wird und es diese für entscheidungserheblich hält. Durch dieses Vorabentscheidungsverfahren soll verhindert werden, dass Primär- und Sekundärrecht der Union durch die verschiedenen Gerichte der Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgelegt wird. Es gehört zu den wichtigsten Verfahren vor dem EuGH. Vgl. dazu Suhr, *Richtlinienkonforme Auslegung im Privatrecht und nationale Auslegungsmethodik*, 2011, 23; Hobe, *Europarecht*, 7. Aufl., 2012, § 11 Rn. 169 ff.

Eine solche Vorlagefrage hat das OLG Köln mit Beschluss vom 26.05.2006 dem Gerichtshof vorgelegt, als es um die Beurteilung der Frage ging, ob die rechtzeitige Vornahme der Leistungshandlung genügt, um die Entstehung einer Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen zu vermeiden oder zu beenden. Das OLG Köln war hier – im Gegensatz zum erstinstanzlich mit dem Rechtsstreit zwischen zwei Telekommunikationsunternehmen betrauten LG Bonn – der Ansicht, dass die Geldschuld eine qualifizierte Schickschuld ist. Außerdem war eine Klausel, nach der ein zu zahlender Geldbetrag „30 Tage nach dem Zugang der Rechnung auf dem in der Rechnung angegebenen Konto gutgeschrieben“ sein muss, in einem der in Rede stehenden Verträge nicht vereinbart worden, OLG Köln, Beschluss vom 26.05.2006 – 18 U 78/05, ZIP 2006, 1986. Somit kam es hier für die Beurteilung, ob Verzugszinsen zu zahlen sind, entscheidungserheblich auf die Frage an, ob bereits die rechtzeitige Vornahme der Leistungshandlung ausreicht, um eine solche Zahlungspflicht auszuschließen oder ob innerhalb der Zahlungsfrist der Leistungserfolg herbeizuführen ist.

<sup>631</sup> Das in diesem Rechtsstreit erstinstanzlich mit der Sache betraute LG Bonn hatte die Auswirkungen des Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie für die Rechtzeitigkeit der Zahlung nach deutschem Recht bereits erkannt. Das LG Bonn war jedoch der Ansicht, dass die Geldschuld bereits nach deutschem Recht eine Bringschuld sei. Daher war die Frage nach den Auswirkungen der Zahlungsverzugsrichtlinie für das Gericht nicht entscheidungserheblich und eine Vorlagefrage an den EuGH daher nicht notwendig, vgl. LG Bonn, Urteil vom 01.04.2005 – 11 O 112/04, BeckRS 2005, 13025.

Diese lautete: „Steht eine nationale Regelung, dass es für die den Eintritt des Schuldnerverzugs vermeidende oder den eingetretenen Schuldnerverzug beendende, per Banküberweisung abgewickelte Zahlung nicht auf den Zeitpunkt der Gutschrift des Betrags auf dem Gläubigerkonto, sondern auf den Zeitpunkt des von dem Schuldner bei ausreichender Kontodeckung oder entsprechendem Kreditrahmen erteilten und von der Bank angenommenen Überweisungsauftrags ankommt, in Einklang mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.06.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr?“<sup>632</sup>

Das OLG Köln stellt durch seine Vorlagefrage fest, dass es nach deutschem Recht zur Vermeidung oder Beendigung des Schuldnerverzugs im Falle einer Geldschuld auf den Zeitpunkt ankommt, an dem der Schuldner das Geld auf den Weg in Richtung Gläubiger gebracht hat. Dieser Zusammenhang zwischen der Rechtsnatur der Geldschuld und dem Verzugstatbestand des § 286 hat, wie oben bereits ausgeführt, zwei Gründe. Zum einen den, dass es für die Rechtzeitigkeit der Leistung i.S.v. § 286 Abs. 1 auf die Vornahme der Leistungshandlung und nicht auf die Bewirkung des Leistungserfolgs ankommt.<sup>633</sup> Zum anderen ist die Ursache darin zu sehen, dass die Geldschuld, wie oben festgestellt, nach deutschem Verständnis *Schickschuld* ist und die Vornahme der Leistungshandlung somit abgeschlossen ist, wenn das Geld auf den Weg zum Gläubiger gebracht wurde. Im Fall der Überweisung nach damaliger Rechtslage also dann, wenn mit der Bank bei ausreichender Kontodeckung ein Überweisungsvertrag geschlossen wurde.

---

<sup>632</sup> OLG Köln, ZIP 2006, 1986.

<sup>633</sup> Palandt BGB/Grüneberg, § 286 Rn. 15; MüKo BGB/Ernst, § 286 Rn. 92a; Medicus; Lorenz, SchuldR I, 2012, Rn. 465; Staudinger BGB/Löwisch; Feldmann, § 286 Rn. 59, 114.

Voraussetzung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie<sup>634</sup> für die Forderung des Gläubigers auf Verzugszinsen ist aber, dass dieser den fälligen Betrag „nicht rechtzeitig erhalten hat“.

Dies erschien im Hinblick auf die deutsche Rechtslage insofern problematisch, als es danach *nur* auf ein rechtzeitiges Auf-den-Weg-Bringen in Richtung Gläubiger ankam. Ob dies auch ein rechtzeitiges Erhalten i.S.d. Richtlinie darstellte, erschien somit fraglich.<sup>635</sup>

Die Diskussion, die das OLG Köln angestoßen hat, dreht sich also maßgeblich um die Frage, wie die Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie bestmöglich in nationales Recht umzusetzen sind.<sup>636</sup> Die Richtlinie 2000/35/EG ist also Grundlage der neu entfachten Diskussion um die Rechtsnatur der Geldschuld.

## I. Zahlungsverzugsrichtlinie – Inhalte und Ziele

Es soll daher zunächst ein Überblick über die Ziele und Inhalte der Zahlungsverzugsrichtlinie gegeben werden.

Die Rechtsetzung der EU im Bereich des Zivilrechts wurde in den letzten zwei Jahrzehnten stark intensiviert.<sup>637</sup> Zu nennen sind in diesem Zusammenhang ins-

---

<sup>634</sup> Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. L 200/35. Neu gefasst durch die Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. L 48/1.

<sup>635</sup> OLG Köln, ZIP 2006, 1986.

<sup>636</sup> Führt man sich vor Augen, warum es im deutschen Recht auf das rechtzeitige Auf-den-Weg-Bringen des Geldes ankommt, um nicht in Verzug zu geraten bzw. diesen zu beenden, so wird klar, dass eine richtlinienkonforme Auslegung entweder an der Rechtsnatur der Geldschuld oder an das Verzugsrecht anknüpfen muss.

<sup>637</sup> Schulte-Braucks, Zahlungsverzug in der Europäischen Union, NJW 2001, 103.

besondere die Richtlinie über grenzüberschreitende Überweisungen<sup>638</sup>, die Fernabsatzrichtlinie<sup>639</sup> und die Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf<sup>640</sup>.

Auch die hier relevante Zahlungsverzugsrichtlinie stellt einen Eingriff in Kernbereiche der deutschen Privatrechtsordnung und insbesondere in das System des allgemeinen Leistungsstörungsrechts dar.<sup>641</sup> Im Gegensatz zu den meisten anderen Vorgaben der EU für das deutsche Zivilrecht beschäftigt sich die Zahlungsverzugsrichtlinie nicht mit dem Verbraucherschutz,<sup>642</sup> sondern mit dem in Europa allgegenwärtigen Problem des Zahlungsverzugs. Ziel der Richtlinie ist die Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Binnenmarkt, insbesondere zur Förderung kleinerer und mittlerer Unternehmen.<sup>643</sup> Es soll besonders der Schutz des vorleistenden Gewerbetreibenden gewährleistet werden, der aus der Sicht Brüssels durch einzelstaatliche Handlungen nicht hinreichend gewährleistet wurde. Seine Brisanz gewinnt das Thema zudem, weil der Zahlungsverzug besonders für kleine und mittlere Unternehmen große Finanzlasten bedeutet, die zu den Hauptgründen für Insolvenzen dieser Unternehmen gehören.<sup>644</sup> Außerdem brachte der Zahlungsverzug Schuldern in vielen Mitgliedstaaten finanzielle Vorteile, weil die Verzugszinsen niedrig und die Beitreibungsverfahren schleppend verliefen.<sup>645</sup> Insbesondere Großunternehmen profitierten von dieser Möglichkeit,

---

<sup>638</sup> Richtlinie 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über grenzüberschreitende Überweisungen, ABl. L 43/25.

<sup>639</sup> Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsschlüssen im Fernabsatz, ABl. L 144/19.

<sup>640</sup> Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. L 171/12.

<sup>641</sup> Schmidt-Kessel, Zahlungsverzug im Handelsverkehr – ein neuer Richtlinienentwurf, JZ 1998, 1135, 1144; Schmidt-Kessel, Die Zahlungsverzugsrichtlinie und ihre Umsetzung, NJW 2001, 97.

<sup>642</sup> Schmidt-Kessel, Zahlungsverzug im Handelsverkehr, JZ 1998, 1135 f.

<sup>643</sup> Erwägungsgrund 7 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

<sup>644</sup> Erwägungsgrund 7 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

<sup>645</sup> Erwägungsgrund 16 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

ihre Zulieferer nicht pünktlich zu bezahlen,<sup>646</sup> was für die kleineren Gläubigerunternehmen wiederum dazu führte, dass sie sich die ihnen fehlende Liquidität bei Banken zu höheren Zinsen beschaffen mussten, als die Großunternehmen hätten zahlen müssen. Des Weiteren belegten Statistiken, dass durchschnittlich 21 % der europäischen Unternehmen mehr Waren ausgeführt hätten, wenn ihre ausländischen Kunden rascher gezahlt hätten.<sup>647</sup> All diese Feststellungen machten den Zahlungsverzug zu einem Hindernis für das Funktionieren des Binnenmarkts. Dies galt es durch die Zahlungsverzugsrichtlinie zu ändern.<sup>648</sup>

Die Zahlungsverzugsrichtlinie enthält insbesondere Regelungen zur Verzinsung der geschuldeten Summe bei Zahlungsverzug<sup>649</sup> und zum Ersatz der durch den Zahlungsverzug verursachten Beitreibungskosten, zur Verbesserung des gerichtlichen Beitreibungsverfahrens für unbestrittene Forderungen und zum Eigentumsvorbehalt.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie ergibt sich zunächst aus ihrem Art. 1 und umfasst alle Zahlungen, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind. Durch die nähere Definition des Terminus *Geschäftsverkehr* in Art. 2 Nr. 1 wird klargestellt, dass Geschäftsvorgänge zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und öffentlichen Stellen, die zu einer Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen, erfasst sind.

Die Umsetzung der Richtlinie in Deutschland erfolgte durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz<sup>650</sup>, welches am 01.01.2002 in Kraft trat. Dadurch wurde

---

<sup>646</sup> Richtlinienvorschlag KOM(1998) 126 endg., 4.

<sup>647</sup> Richtlinienvorschlag KOM(1998) 126 endg., 3.

<sup>648</sup> Schulte-Braucks, Zahlungsverzug, NJW 2001, 103, 104.

<sup>649</sup> Kritisch bezüglich der angeordneten Zinshöhe von mindestens 8% über dem Bezugzinssatz Honsell, Rechtsfragen des Geldes, in: FS Canaris, 2007, 461, 468 f.

<sup>650</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, BGBl. I 2001, 3138; vgl. dazu die ausdrücklichen Erwägungen zur Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie in BT-Drucks. 14/6040, 1 und 81 ff.

auch § 284 Abs. 3 a.F.<sup>651</sup> korrigiert,<sup>652</sup> der bereits am 01.05.2000 in das BGB eingefügt wurde, um der Zahlungsverzugsrichtlinie vorzugreifen.<sup>653</sup>

Relevant sind an dieser Stelle jedoch weniger die zur Umsetzung der Richtlinie erlassenen Vorschriften, als der Einfluss der Richtlinie auf schon bestehendes deutsches Schuldrecht, da die hier maßgeblichen Teile der Richtlinie keiner der vorgenommenen Gesetzesänderungen zugrunde lagen.

## II. Die richtlinienkonforme Auslegung

Der europarechtliche Einfluss der Zahlungsverzugsrichtlinie vollzieht sich für die hier maßgebliche Fragestellung nach der Rechtsnatur der Geldschuld über eine *richtlinienkonforme Auslegung*.

Zunächst soll der Begriff und die Methodik dieser Auslegungstechnik erläutert werden, um dann festzustellen, wie die Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie im deutschen Schuldrecht am besten zu bewerkstelligen ist. Dabei wird es darum gehen, ob eine Anknüpfung an die Rechtsnatur der Geldschuld oder an das Verzugsrecht den Vorrang verdient.

### 1. Allgemeines

Nach Art. 288 Abs. 3 AEUV<sup>654</sup> ist eine Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel ihrer Umsetzung. Aus dieser Verbindlichkeit der Ziele der Richtlinie und aus der Ver-

---

<sup>651</sup> Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000, BGBl. I 2000, 330.

<sup>652</sup> Schmidt-Kessel, Zahlungsverzugsrichtlinie, NJW 2001, 97.

<sup>653</sup> Hök, Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen – Kurzkritik im Lichte der europäischen Richtlinie 2000/35/EG vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs –, ZfBR 2000, 513.

<sup>654</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Fassung aufgrund des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, ABl. C 155/47.

pflichtung zur Gemeinschaftsrechtstreue aus Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV<sup>655</sup> ergibt sich die Pflicht der deutschen Behörden und Gerichte, nationale Vorschriften richtlinienkonform auszulegen.<sup>656</sup>

Der EuGH formuliert wiederholt, dass die nationalen Gerichte verpflichtet seien, „bei der Anwendung nationalen Rechts (...), dieses nationale Recht im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen.“<sup>657</sup> Die Ziele der Richtlinie sollen also dadurch realisiert werden, dass in ihrem Anwendungsbereich eine Auslegung immer mit Rücksicht auf diese vorgegebenen Ziele stattfindet.<sup>658</sup>

Die richtlinienkonforme Auslegung ist nicht nur auf Normen, die unmittelbar als Durchführungsvorschriften der Richtlinie geschaffen wurden, beschränkt, sondern betrifft auch die Normen, die bereits vor der Richtlinie erlassen wurden, aber in ihren Anwendungsbereich fallen.<sup>659</sup>

Fraglich ist, welche *Grenzen* diese Auslegungsmethode hat, d.h. welche Ergebnisse, die zwar dem Ziel der Richtlinie dienen mögen, nicht mehr Resultat der Auslegung der bestimmten Norm sein können. Diese Grenzen bestimmen sich zum einen nach den nationalen Auslegungsregeln und zum anderen nach dem Gemeinschaftsrecht.<sup>660</sup>

---

<sup>655</sup> Vertrag über die Europäische Union, Fassung aufgrund des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, ABl. C 326/13.

<sup>656</sup> So der EuGH in den Urteilen EuGH, Urteil vom 10.04.1984 – C-14/83, Slg. 1984, 1891 ff. und EuGH, Urteil vom 10.04.1984 – C-79/83, Slg. 1984, 1921 ff., zustimmend BVerfG, Beschluss vom 08.04.1987 – 2 BvR 687/85, BVerfGE 75, 223, 237 und BGH, Urteil vom 05.02.1998 – I ZR 211/95, BB 1998, 2225, 2226; so auch Brechmann, Die richtlinienkonforme Auslegung, 1994, 256 f., der die Umsetzungsverpflichtung aus Art. 288 Abs. 3 AEUV allerdings als speziellere Norm zum Prinzip der Gemeinschaftstreue aus Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV ansieht und daher die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung maßgeblich aus Art. 288 III AUEV herleitet.

<sup>657</sup> EuGH, Slg. 1984, 1891, 1909 und EuGH, Slg. 1984, 1921, 1942.

<sup>658</sup> Schroeder, Grundkurs Europarecht, 2009, § 6 Rn. 67.

<sup>659</sup> Herdegen, Europarecht, 15. Aufl., 2013, § 8 Rn. 41; EuGH, Urteil vom 13.11.1990 – C-106/89, Slg. 1990, I-4135, 4149.

<sup>660</sup> Frisch, Die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts, 2000, 89 ff.; Brechmann, Richtlinienkonforme Auslegung, 1994, 265 ff.

So wurde vom EuGH betont, dass das nationale Gericht das zur Durchführung einer Richtlinie erlassene Gesetz unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, der durch das nationale Recht eingeräumt wird, in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht auszulegen habe.<sup>661</sup> Das bedeutet zum einen, dass so weit, wie nach nationalem Recht möglich, richtlinienkonform ausgelegt werden soll.<sup>662</sup> Zum anderen bedeutet dies aber auch, dass die richtlinienkonforme Auslegung nicht zu einer Auslegung *contra legem* führen kann, die außerhalb des nationalen Auslegungskanons läge.<sup>663</sup> Begrenzungen sind also insbesondere der Wortlaut und der Sinn der auszulegenden Vorschrift. Einer danach eindeutigen Vorschrift darf durch die richtlinienkonforme Auslegung kein entgegengesetzter Sinn verliehen werden.<sup>664</sup>

Zu unterscheiden ist die richtlinienkonforme Auslegung an dieser Stelle von der *richtlinienkonformen Rechtsfortbildung*. Die Rechtsfortbildung in Form von *Analogie* und *teleologischer Reduktion* überschreitet notwendig die Wortlautgrenze einer Norm<sup>665</sup> und ist nur insoweit zulässig, wie die jeweiligen Voraussetzungen nach den allgemeinen Regeln gegeben sind.<sup>666</sup>

*Gemeinschaftsrechtliche Begrenzungen* für eine richtlinienkonforme Auslegung ergeben sich zum einen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie. Die Vorschriften der jeweiligen Richtlinie können nur insofern Einfluss auf eine nationale Rechtsordnung nehmen, als ihr Anwendungsbereich reicht.<sup>667</sup> Zum anderen ergeben sie sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts.

---

<sup>661</sup> EuGH, Slg. 1984, 1891, 1909 und EuGH, Slg. 1984, 1921, 1942.

<sup>662</sup> Suhr, Richtlinienkonforme Auslegung, 2011, 93.

<sup>663</sup> Frisch, Richtlinienkonforme Auslegung, 2000, 90 f.

<sup>664</sup> Schroeder, Grundkurs Europarecht, 2009, § 6 Rn. 68; Herdegen, Europarecht, 2013, § 8 Rn. 43.

<sup>665</sup> Herresthal, Rechtsfortbildung im europarechtlichen Bezugsrahmen, 2006, 239, 317.

<sup>666</sup> Frisch, Richtlinienkonforme Auslegung, 2000, 110 f.

<sup>667</sup> A.a.O., 98.

Zu diesen gehören das Rückwirkungsverbot, der Grundsatz des Vertrauensschutzes und das Gebot der Rechtssicherheit.<sup>668</sup>

In zeitlicher Hinsicht gilt die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung für innerstaatliche Behörden und Gerichte zumindest ab Ablauf der Umsetzungsfrist,<sup>669</sup> welcher für die Zahlungsverzugsrichtlinie in erster Fassung der 08.08.2002 war.

## 2. Methodik

Die *Durchführung* dieser Auslegungsmethode vollzieht sich in zwei Stufen. Zunächst ist die Norm auf nationaler Ebene nach den bekannten Auslegungsmaximen auszulegen,<sup>670</sup> um festzustellen, welche Auslegungsvarianten nach nationalem Recht vertretbar sind.<sup>671</sup> Dann ist die jeweilige Richtlinie bzw. Richtlinienbestimmung auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene auszulegen<sup>672</sup> und mit den auf nationaler Ebene gefundenen Auslegungsergebnissen abzugleichen.<sup>673</sup> Auf nationaler Ebene ist dann letztlich das Auslegungsergebnis auszuwählen, welches dem Wortlaut und dem Zweck der Richtlinie am ehesten entspricht.<sup>674</sup> Dieser Schritt gewährleistet dann, dass das Auslegungsergebnis so weit wie nach nationalem Recht möglich mit dem Ziel der Richtlinie korrespondiert.

So wird hier eine Auslegung des deutschen Rechts zu wählen sein, die eine Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Binnenmarkt am ehesten ermöglicht. Zu

---

<sup>668</sup> Brechmann, Richtlinienkonforme Auslegung, 1994, 275.

<sup>669</sup> Schroeder, Grundkurs Europarecht, 2009; § 6 Rn. 70; str. vgl. dazu Frisch, Richtlinienkonforme Auslegung, 2000, 84 ff.

<sup>670</sup> Wortlaut, Historie, Systematik und Telos.

<sup>671</sup> Brechmann, Richtlinienkonforme Auslegung, 1994, 259.

<sup>672</sup> Zur Auslegung einer Richtlinie auch Riehm, Die überschießende Umsetzung vollharmonisierter EG-Richtlinien im Privatrecht, JZ 2006, 1035, 1040 ff.

<sup>673</sup> Frisch, Richtlinienkonforme Auslegung, 2000, 78.

<sup>674</sup> Schmidt-Kessel, Zahlungszeit (§§ 269 bis 271 BGB) und Verzug (§§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 288), in: Gebauer; Wiedmann (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2010, 143, 150 Rn. 7. Die Zwecksetzung der Richtlinie sei für deren Verständnis und für die Auslegung des Umsetzungsrechts von überragender Bedeutung.

denken ist hier beispielsweise an „eine möglichst umfassende Verantwortlichkeit [des Schuldners] für Verzögerungen, geringe Anforderungen an eine Mahnung sowie eine Verortung der fristgerecht erforderlichen letzten geschuldeten Leistungshandlung möglichst nahe an der Erfüllung (...).“<sup>675</sup>

Jedoch sind bei dieser Auswahl auch nationale Interessen zu berücksichtigen. Aus deutscher Sicht wird bspw. das Interesse bestehen, ein Ergebnis zu wählen, das in der deutschen Schuldrechtsdogmatik nicht zu viel „Unruhe stiftet“. D.h., dass die Anknüpfung im deutschen Recht vorzugswürdig sein wird, die zwar die Richtlinienvorgaben möglichst effektiv durchsetzt, die jedoch auch schwer umzusetzende Umbrüche dogmatischer Art vermeidet. So wird abzuwägen sein, ob eine Anknüpfung an die Rechtsnatur der Geldschuld schuldrechtlich besser umzusetzen ist als eine Anknüpfung an die Verzugsvoraussetzungen. Außerdem wird der Umfang einer solchen Anknüpfung abzustecken sein. Fraglich ist, ob die Umsetzung der Richtlinie ins deutsche Schuldrecht auf den Anwendungsbereich der Richtlinie beschränkt werden kann oder eine überschießende Umsetzung<sup>676</sup> vorzugswürdig sein könnte. Konsequenz einer Beschränkung auf den Anwendungsbereich wäre dann eine gespaltene Rechtsnatur der Geldschuld oder die Uneinheitlichkeit der Verzugsvoraussetzungen.

Die *Zweistufigkeit* der richtlinienkonformen Auslegung wird jedoch in manchen Fällen *durchbrochen*. Dies ist bspw. dann der Fall, wenn der nationale Gesetzgeber den Wortlaut der Richtlinie verwendet, um diese umzusetzen.<sup>677</sup> In einem solchen Fall stimmt die Wortlautbedeutung auf nationaler und auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene überein, wenn eine schon bestehende nationale

---

<sup>675</sup> Herresthal, Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung, ZGS 2007, 48, 51.

<sup>676</sup> Eine Richtlinie wird dann überschießend umgesetzt, wenn die Umsetzung nicht auf den Anwendungsbereich der Richtlinie beschränkt wird, sondern auf Sachverhalte ausgedehnt wird, die von der Richtlinie zunächst nicht erfasst sind, vgl. dazu ausführlich Habersack; Mayer, § 15 Die überschießende Umsetzung von Richtlinien, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2010, 425 Rn. 1 ff.

<sup>677</sup> Frisch, Richtlinienkonforme Auslegung, 2000, 78.

Wortlautbedeutung nicht entgegensteht.<sup>678</sup> Eine Trennung der Auslegungsebenen ist in diesem besonderen Fall nicht mehr möglich.

Eine solche Besonderheit ist im vorliegenden Fall jedoch nicht gegeben. Im Raum steht eine richtlinienkonforme Auslegung entweder von §§ 269 Abs. 1, 270 Abs. 1, 4, oder § 286 Abs. 1 bzw. § 288. In keiner der Normen wurde der Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie übernommen, sodass eine Trennung der dargestellten Ebenen weiter möglich ist.

### **3. Richtlinienkonforme Auslegung im Hinblick auf dogmatische Vorfragen**

Die hier vorzunehmende richtlinienkonforme Auslegung stellt insofern eine Besonderheit dar, als es sich in der Variante der Anknüpfung an §§ 269 Abs. 1, 270 Abs. 1, 4 nicht bloß um die Auslegung einer Norm, sondern zugleich um die Einordnung des Schuldcharakters der Geldschuld handelt.

Ob eine solche *dogmatische Vorfrage* durch die Zahlungsverzugsrichtlinie geregelt werden kann oder soll, erscheint fraglich. Sollte ein Einfluss auf solche dogmatischen Vorfragen, wie die Einordnung der Geldschuld als qualifizierte Schickschuld, durch die Zahlungsverzugsrichtlinie ausscheiden, bliebe schon an dieser Stelle nur eine richtlinienkonforme Auslegung von § 286 Abs. 1 bzw. § 288, um die Vorgaben von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie in das deutsche Schuldrecht zu integrieren.

Die erste Feststellung im Hinblick darauf ergibt sich aus dem Wesen einer europarechtlichen Richtlinie, denn im Gegensatz zu Verordnungen machen Richtlinien nur „punktuelle Ergebnisvorgaben“<sup>679</sup>. Die dogmatische Umsetzung wird durch das jeweilige nationale Recht vorgenommen. Europarechtliche Richtlini-

---

<sup>678</sup> Brechmann, Richtlinienkonforme Auslegung, 1994, 260; etwas anders hier Frisch, Richtlinienkonforme Auslegung, 2000, 79, der davon ausgeht, dass die gemeinschaftsrechtliche Wortbedeutung auch dann zum Tragen kommt, wenn es zuvor auf nationaler Ebene ein abweichendes Verständnis gab. Es handele sich dann lediglich um eine geänderte Rechtsanwendung, vor der auch grundsätzlich kein schutzwürdiges Vertrauen bestehe.

<sup>679</sup> Herresthal, Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung, ZGS 2007, 48, 51.

en knüpfen – und so auch die Zahlungsverzugsrichtlinie – an die bestehenden systematischen und dogmatischen Gegebenheiten der nationalen Systeme an.<sup>680</sup> Verlangt Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie also für eine Forderung von Verzugszinsen, dass der Gläubiger den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten hat, so bestimmt sich dieser rechtzeitige Erhalt erst einmal nach den nationalen Anforderungen an die Rechtzeitigkeit einer Leistung und die nationale Qualifikation der Leistungspflicht.<sup>681</sup>

Jedoch kann eine Richtlinie grundsätzlich auch dogmatische Vorgaben vereinheitlichen. Bei der Auslegung der Richtlinie bzw. Richtlinienbestimmung ist festzustellen, ob die Richtlinie für das jeweilige nationale Recht eine unmittelbare Vorgabe macht oder ob es sich um eine dogmatische Vorfrage handelt, die durch die Richtlinie nicht näher konkretisiert wird. Enthält der Richtlinienentwurf keine nähere Ausdifferenzierung des Teilsystems – hier also bzgl. des Schuldcharakters der Geldschuld – ist zunächst zu vermuten, dass die Ausgestaltung der dogmatischen Vorfrage dem nationalen Recht zu überlassen ist. Diese Vermutung gilt, weil der Richtliniengeber auch dogmatische Einordnungen ohne weiteres detailliert regeln könnte. Unterlässt er dies, ist zu vermuten, dass er solche Vorgaben auch nicht machen wollte.<sup>682</sup>

Doch selbst dann, wenn diese Vermutung greift, muss die Anknüpfung an die dogmatische Vorfrage – hier die Rechtsnatur der Geldschuld – gewählt werden, wenn die Richtlinienvorgabe so am effizientesten umgesetzt werden kann. Zwar mag es sein, dass es nicht die Intention des Richtliniengebers war, die Rechtsnatur der Geldschuld flächendeckend für die Europäische Union zu regeln, doch besteht die Möglichkeit, dass eine Umsetzung in Form der Umqualifizierung der Geldschuld von einer qualifizierten Schickschuld zu einer modifizierten Bringschuld im deutschen Schuldrecht den Richtlinienvorgaben am effektivsten Geltung verleihen könnte. Vorausgesetzt, dass das oben erläuterte nationale Interesse an der Vermei-

---

<sup>680</sup> Riehm, Überschießende Umsetzung, JZ 2006, 1035, 1037.

<sup>681</sup> Herresthal, Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung, ZGS 2007, 48, 51.

<sup>682</sup> A.a.O., 51.

derung schwer umzusetzender Umbrüche im deutschen Schuldrecht nicht entgegensteht, muss diese effektivste Form der Umsetzung auch gewählt werden.

Als normative Anknüpfungspunkte können hier wiederum Art. 288 Abs. 3 AEUV und der *effet utile* aus Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV herangezogen werden.

### **III. Anwendung der Methode – Die Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie in das deutsche Schuldrecht**

Vorliegend besteht die Besonderheit, dass zur Abbildung der fraglichen Richtlinienorm nicht nur eine Norm im nationalen Recht in Frage kommt. Daher soll die Methode der richtlinienkonformen Auslegung hier umgekehrt angewendet werden. Zunächst soll die Auslegung der einschlägigen Richtlinienbestimmung erfolgen, um dann festzustellen, welche nationale Vorschrift ihr in welcher Deutung am besten entspricht.

#### **1. Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie**

Ausschlaggebend für eine solche Auslegung ist zunächst der Wortlaut der Zahlungsverzugsrichtlinie auch unter Berücksichtigung ihrer Neufassung aus dem Jahr 2011. Der entscheidende Teil der Auslegung wurde durch den EuGH selbst in seinem Urteil vom 03.04.2008 vorgenommen.

a) *Art. 3 der Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr*

Schon die Überschrift des Art. 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie *Zinsen bei Zahlungsverzug* macht deutlich, was die Richtlinie an dieser Stelle eigentlich will. Sie will einen bestimmten Teil der Rechtsfolgen, nämlich die Zinsansprüche des Gläubigers, bei bereits *bestehendem* Zahlungsverzug regeln.<sup>683</sup>

---

<sup>683</sup> Schmidt-Kessel, Zahlungsverzug im Handelsverkehr, JZ 1998, 1135, 1138 zum Richtlinienentwurf der Zahlungsverzugsrichtlinie: „Der zentrale materiellrechtliche Inhalt von Art. 3 des Vorschlags betrifft die Rechtsfolgen des Verzuges.“

Fraglich ist jedoch, ob die Richtlinie nicht „aus Versehen“ auch bestimmte Voraussetzungen<sup>684</sup> – sei es in Form der Rechtzeitigkeit der Zahlung oder der Bestimmung der erforderlichen Leistungshandlung – für das Entstehen des Zinsanspruchs regelt.<sup>685</sup>

Art. 3 Abs. 1 Buchst. a-c der Zahlungsverzugsrichtlinie regelt ausdrücklich den Beginn der Verzugszinszahlungspflicht des Schuldners. Das bedeutet nach deutscher Zivilrechtsdogmatik jedoch auch, dass sich der Schuldner ab diesem Tag in Verzug befinden muss.<sup>686</sup> Gem. Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Zahlungsverzugsrichtlinie sind Verzugszinsen ab dem Tag zu zahlen, der auf den vertraglich festgelegten Zahlungstermin oder das vertraglich festgelegte Ende der Zahlungsfrist folgt. Sollte der Zahlungstermin oder die Zahlungsfrist nicht vertraglich festgelegt worden sein, so ergeben sich diese aus Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Zahlungsverzugsrichtlinie. Die weiteren Voraussetzungen folgen aus Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Zahlungsverzugsrichtlinie. Danach ist der Gläubiger berechtigt, bei Zahlungsverzug Zinsen insoweit geltend zu machen, als er (i) seine vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt hat und (ii) den fälligen Betrag *nicht rechtzeitig erhalten hat* (...).

Aus der Zusammenschau dieser Regelungen ergibt sich also, dass Verzugszinsen zu zahlen sind und der Schuldner sich daher in Zahlungsverzug befinden muss, wenn der Gläubiger das Geld mit Ablauf der Zahlungsfrist noch nicht erhalten hat.<sup>687</sup> Das ist, wie oben gesehen, nach deutschem Recht nicht zwingend so. Bringt der Schuldner das Geld am letzten Tag der Frist auf den Weg

---

<sup>684</sup> Vor dem Urteil des EuGH vom 03.04.2008 und den darauf folgenden Stimmen in der Literatur war Art. 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie weitgehend als Rechtsfolgenregelung verstanden worden.

<sup>685</sup> Dies bejahend Hänlein, Die Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und ihre Umsetzung in Deutschland, EuZW 2000, 680, 682; Schmidt-Kessel, Zahlungsverzug im Handelsverkehr, JZ 1998, 1135, 1138.

<sup>686</sup> Schmidt-Kessel, Zahlungsverzugsrichtlinie, NJW 2001, 97, 98; anders wohl Herresthal, Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung, ZGS 2007, 48, 52, der annimmt, dass dem Gebot der Zinszahlung ab Zahlungstermin i.S.d. Art. 3 Abs. 1 Buchst. a keine inhaltliche Vorgabe für den Verzugsseintritt zu entnehmen sei.

<sup>687</sup> OLG Köln, ZIP 2006, 1986; Schmidt-Kessel, Zahlungszeit, 2010, 143, 144 Rn. 3, 157 Rn. 21.

zum Gläubiger, so muss er am Tag, der auf das festgelegte Ende der Zahlungsfrist folgt, keine Verzugszinsen zahlen.

Deutlich wird bei dieser Kollision sofort, dass die Wortlautgrenze erreicht ist. Befindet sich das Geld noch auf dem Weg zum Gläubiger, so kann man nicht davon ausgehen, dass er es bereits erhalten hat.

Es fragt sich also, ob das deutsche Recht dahingehend richtlinienkonform auszulegen ist, dass zumindest im Geschäftsverkehr der Gläubiger das Geld am letzten Tag der Frist erhalten muss, damit der Schuldnerverzug nicht eintritt und somit auch eine Zinszahlungspflicht des Schuldners nicht entsteht.<sup>688</sup> Dies wäre z.B. dadurch zu bewerkstelligen, dass die Geldschuld, zumindest im Geschäftsverkehr, nicht mehr als qualifizierte Schickschuld, sondern als modifizierte Bringschuld angesehen würde oder für die Rechtzeitigkeit der Leistung i.S.v. § 286 Abs. 1 nicht mehr die Vornahme der Leistungshandlung, sondern der Eintritt des Leistungserfolges ausschlaggebend wäre.

Jedoch wird aus Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Zahlungsverzugsrichtlinie auch deutlich, dass die Richtlinie nur die Regelung der Rechtsfolgenseite intendiert. Denn nach dieser Norm ist der Gläubiger berechtigt, *bei Zahlungsverzug* Zinsen geltend zu machen. Die Voraussetzungen des Zahlungsverzugs müssen demnach nach den jeweiligen nationalen Vorschriften bereits vorliegen. Auch erscheint eine Regelung der Voraussetzungen einer nicht rechtzeitigen Zahlung erst in Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie „aus systematischen Gründen fernliegend“<sup>689</sup>, wo doch die erste Definition des Zahlungsverzuges bereits in Art. 2 Nr. 2 der Zahlungsverzugsrichtlinie vorgenommen wird.

Zur Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage lässt sich somit festhalten, dass die Zahlungsverzugsrichtlinie zumindest fordert, dass der Schuldner im Falle einer Überweisung Verzugszinsen zu zahlen hat, wenn der Gläubiger

---

<sup>688</sup> So auch die oben dargestellte Vorlagefrage des OLG Köln, ZIP 2006, 1986.

<sup>689</sup> Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung per Banküberweisung und Verzugsrichtlinie, GPR 2008, 165, 167, die davon ausgeht, dass sich bereits aus Art. 3 Abs. 1 Buchst. a/b ergibt, dass der Verzug erst mit dem Empfang des zu zahlenden Geldes ende.

den geschuldeten Betrag mit Ablauf der Zahlungsfrist nicht erhalten hat. Da der Zinsanspruch des Gläubigers nach deutschem Recht nicht zwingend zu diesem Zeitpunkt entstanden ist, schafft die Richtlinie somit auch auf *Tatbestandsseite* Voraussetzungen, die im deutschen Recht abzubilden sind.

Was jedoch eine Regelung der Rechtsnatur der Geldschuld durch die Zahlungsverzugsrichtlinie angeht, greift die oben erläuterte Vermutung hinsichtlich der Regelung dogmatischer Vorfragen. Die Anknüpfung an die dogmatische Vorfrage der Rechtsnatur der Geldschuld wird durch die Zahlungsverzugsrichtlinie, unterstellt die Umqualifikation zur modifizierten Bringschuld erweist sich als beste Abbildungsmöglichkeit der europäischen Vorgaben, nur „versehentlich“ vorgenommen. Der in Rede stehende Artikel enthält gerade keine differenzierten Bestimmungen für die Rechtsnatur der Geldschuld.<sup>690</sup> Es werden keine expliziten Vorgaben bezüglich der geschuldeten Leistungshandlung oder bezüglich der Rechtzeitigkeit der Vornahme dieser Handlung zur Erfüllung einer fälligen Zahlung gemacht.<sup>691</sup> Es gilt also zunächst die oben erläuterte Vermutung, dass der Richtliniengeber keine Vereinheitlichung bezüglich der Rechtsnatur der Geldschuld auf europäischer Ebene anstrebte. Ob eine Einordnung der Geldschuld als modifizierte Bringschuld nicht trotzdem die beste Möglichkeit ist, den Richtlinienvorgaben zu entsprechen, bleibt im Folgenden zu untersuchen.

Auch außerhalb des Art. 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie scheinen die Vorgaben für das deutsche Schuldrecht nicht zwingend auf eine Änderung der Rechtsnatur der Geldschuld hinauszulaufen. Nach Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie ist Zahlungsverzug die Nichteinhaltung der vertraglich oder gesetzlich vorgesehenen Zahlungsfrist. Nach deutschem Recht könnte die Richtlinie so verstanden werden, dass die Zahlungsfrist bei rechtzeitiger Vornahme der Leistungshandlung eingehalten ist.

Gleichermaßen sollte den Zielen der Zahlungsverzugsrichtlinie mit der bisher erläuterten Rechtslage nachzukommen sein. Erklärtes Ziel der Richtlinie ist der

---

<sup>690</sup> Herresthal, Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung, ZGS 2007, 48, 52.

<sup>691</sup> A.a.O., 52; Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung, GPR 2008, 165, 167.

Schutz des Geldgläubigers, dem durch den häufig auftretenden Verzug immense Finanzlasten ausgebürdet werden.<sup>692</sup> Um diesem Ziel zu entsprechen, muss der Gläubiger das Geld jedoch nicht zwingend bis zum Ende der Zahlungsfrist tatsächlich erhalten haben. Vielmehr gewährleistet heute auch die rechtzeitige Vornahme der Leistungshandlung eine Zahlung in absehbarer Zeit,<sup>693</sup> da die Übermittlungszeiten von Geld, unerheblich auf welchem Weg es den Gläubiger erreichen soll, überschaubar und kurz sind.<sup>694</sup>

b) *Art. 3 der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr*

Die Zahlungsverzugsrichtlinie wurde am 16.02.2011 neugefasst, weil die ursprüngliche Richtlinie nach Auffassung des Richtliniengebers noch nicht zu den angestrebten Verbesserungen der Zahlungsmoral in der Union geführt hatte. Daher wurden durch die Neufassung der Richtlinie bspw. höhere Verzugszinsen und eine Pauschale für die Betreibungskosten des Gläubigers eingeführt.<sup>695</sup>

Die Richtlinie war laut Art. 12 Abs. 1 bis zum 16.03.2013 in deutsches Recht umzusetzen, was dem deutschen Gesetzgeber mit dem *Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und zur Änderung des Erneuerbare-Energie-Gesetzes* vom 22. Juli 2014 erst verspätet gelang.<sup>696</sup> Kernstück der Umsetzung war die Einführung des neuen § 271a, der die Vertragsfreiheit bzgl. der Vereinbarung von Zahlungszielen von über 30 bzw. 60 Tagen einschränkt.<sup>697</sup>

---

<sup>692</sup> Erwägungsgrund 7 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

<sup>693</sup> OLG Köln, ZIP 2006, 1986, 1989; Hilbig, Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JZ 2008, 991, 992.

<sup>694</sup> So i.E. auch Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung, GPR 2008, 165, 167.

<sup>695</sup> Oelsner, Die Neufassung der Zahlungsverzugsrichtlinie, EuZW 2011, 940.

<sup>696</sup> Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, BGBl. I 2014, 1218.

<sup>697</sup> Zum Umsetzungsverzug der BRD Oelsner, Auswirkungen des Umsetzungsverzugs bei der Zahlungsverzugsrichtlinie, NJW 2013, 2469 ff.

Die Neufassung der Zahlungsverzugsrichtlinie behält in dem für diese Untersuchung wesentlichen Teil ihren Wortlaut bei, sodass bei ihrer Umsetzung keine Änderung an § 270 vorgenommen wurde. Gem. Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Neufassung hat der Gläubiger Anspruch auf Verzugszinsen, wenn er „den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten“ hat.<sup>698</sup> Wobei gem. Art. 2 Nr. 4 der Ausdruck *Zahlungsverzug* eine Zahlung bezeichnet, die nicht innerhalb der vertraglich oder gesetzlich vorgesehenen Zahlungsfrist erfolgt ist, sofern zugleich die Voraussetzungen des Artikels 3 Abs. 1 erfüllt sind.

Die Einschätzung zur ursprünglichen Fassung der Richtlinie, dass es danach für die Vermeidung der Entstehung eines Gläubigeranspruchs auf Verzugszinsen auf den Erhalt des Geldes innerhalb der Zahlungsfrist ankommt, bleibt somit auch für die Neufassung unverändert.

*c) Auslegung durch das Urteil des EuGH vom 03.04.2008*

Die Problematik der richtlinienkonformen Auslegung des deutschen Rechts im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie war zunächst durch das LG Bonn<sup>699</sup> erkannt worden.<sup>700</sup> Aus Sicht des LG war eine Vorlage an den EuGH jedoch aufgrund der vermeintlich mangelnden Entscheidungserheblichkeit nicht notwendig. Anders sah dies das OLG Köln und gab somit dem EuGH die Gelegenheit, sich maßgeblich zur Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie zu äußern.

Der EuGH stellte sodann fest, dass die in Rede stehende Vorschrift dahingehend auszulegen sei, „dass bei einer Zahlung durch Banküberweisung der ge-

---

<sup>698</sup> Da es im Folgenden durchgängig auf den Wortlaut von Art. 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie vom 29. Juni 2000 ankommen wird, soll der Richtlinientext in dieser Fassung maßgeblich sein.

<sup>699</sup> LG Bonn, BeckRS 2005, 13025.

<sup>700</sup> Zum Zeitpunkt des Richtlinienerlasses waren in Bezug auf die Regelung des Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie in der Literatur noch keine Bedenken aufgekommen, vgl. Hänlein, Richtlinie 2000/35/EG, EuZW 2000, 680, 685; Schmidt-Kessel, Zahlungsverzug im Handelsverkehr, JZ 1998, 1135, 1138 ff.; Schmidt-Kessel, Zahlungsverzugsrichtlinie, NJW 2001, 97, 100.

schuldete Betrag dem Konto des Gläubigers rechtzeitig gutgeschrieben sein muss, wenn das Entstehen von Verzugszinsen vermieden oder beendet werden soll.<sup>701</sup>

*aa) Inhalt des Urteils – „Erhalten“ heißt „Gutschrift“*

In seiner Begründung geht der EuGH zunächst auf den Wortlaut der in Rede stehenden Vorschrift des Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie ein.<sup>702</sup> Der Gläubiger ist nach dieser – hier schon besprochenen – Vorschrift berechtigt Zinsen insoweit gelten zu machen, als er „den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten hat, es sei denn, dass der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist.“ Nach Ansicht des EuGH ist die Zahlung hinsichtlich der Fälligkeit von Verzugszinsen verspätet, „wenn der Gläubiger nicht rechtzeitig über den geschuldeten Betrag verfügt.“<sup>703</sup> Er setzt also hier *erhalten* mit *verfügen* können gleich. Weiter ist der Gerichtshof der Meinung, dass dieser Zustand des Verfügungkönnens bei einer durch Überweisung zu erfüllenden Zahlung erst mit Gutschrift des Betrages auf dem Konto des Gläubigers eintritt.

Bestätigt sieht der EuGH diese Auslegung in den verschiedenen Sprachfassungen der Zahlungsverzugsrichtlinie.<sup>704</sup> Die Begriffe *received*, *reçu* und *ricevuto* aus dem Englischen, Französischen und Italienischen stellen allesamt auf einen Erhalt des Geldes innerhalb der Zahlungsfrist ab.<sup>705</sup> Auch die spanische Fassung des Normtextes – *recibido* – ergibt insoweit nichts anderes. Das Gewicht dieser Wortlautargumentation unterstreichend stellt der EuGH fest, dass der Begriff *erhalten* an dieser Stelle der Richtlinie bewusst gewählt worden sei. Ihm wurde der Vorzug vor anderen Ausdrücken gegeben, „die im Hinblick auf die Bestimmung des Zeitpunkts, zu dem eine Zahlung im Rahmen eines Geschäftsvorgangs als fristgerecht bewirkt anzusehen ist, weniger genau sind.“<sup>706</sup>

---

<sup>701</sup> EuGH, NJW 2008, 1935.

<sup>702</sup> A.a.O., 1936 Rn. 23.

<sup>703</sup> A.a.O., 1936 Rn. 23.

<sup>704</sup> A.a.O., 1936 Rn. 24.

<sup>705</sup> A.a.O., 1936 Rn. 24.

<sup>706</sup> A.a.O., 1936 Rn. 25.

Dann löst sich der EuGH von der Wortlautargumentation und unterstreicht, dass diese Interpretation des Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Richtlinie auch im Einklang mit ihrem erklärten Hauptziel, nämlich dem Gläubigerschutz, steht.<sup>707</sup> Des Weiteren bestätige sich dieses Ergebnis durch die Auslegung des Gerichtshofs in anderen Bereichen des Gemeinschaftsrechts. So sei auch für die rechtzeitige Bereitstellung von Eigenmitteln durch einen Mitgliedstaat die fristgemäße Gutschrift auf dem Konto der Eigenmittel der Gemeinschaft maßgeblich.<sup>708</sup>

Auch werde dem Schuldner nicht unbillig die Gefahr für die Bearbeitungszeiten der beteiligten Banken auferlegt.<sup>709</sup> Denn gem. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) a.E. kann sich der Schuldner exkulpieren, wenn er für die Verzögerung nicht verantwortlich ist. Nicht verantwortlich sei der Schuldner dann, wenn ihm die Verzögerung nicht zugerechnet werden kann,<sup>710</sup> was insbesondere dann der Fall sein soll, wenn der Schuldner „den üblicherweise für die Durchführung einer Banküberweisung erforderlichen Fristen sorgfältig Rechnung getragen hat.“<sup>711</sup> Die Länge dieser Fristen seien für den Schuldner ferner gut einzuschätzen, da sie üblicherweise ausdrücklich durch die nationalen Vorschriften geregelt werden,<sup>712</sup> wie z.B. im neuen Zahlungsdiensterecht durch § 675 s.

Bei einer Zahlung durch Banküberweisung muss der geschuldete Betrag dem Konto des Gläubigers also von nun an rechtzeitig gutgeschrieben werden, wenn das Entstehen von Verzugszinsen vermieden oder beendet werden soll.<sup>713</sup>

---

<sup>707</sup> A.a.O., 1936 Rn. 26.

<sup>708</sup> A.a.O., 1936 Rn. 27; EuGH, Urteil vom 12.06.2003 – C-363/00, Slg. 2003, I-5767.

<sup>709</sup> EuGH, NJW 2008, 1935, 1936 Rn. 29.

<sup>710</sup> A.a.O., 1936 Rn. 30.

<sup>711</sup> A.a.O., 1936 Rn. 30.

<sup>712</sup> A.a.O., 1936 Rn. 31.

<sup>713</sup> A.a.O., 1936 Rn. 32.

*bb) Kritik an der EuGH-Entscheidung*

Diese auf den ersten Blick klare und auch einleuchtende Entscheidung des EuGH wurde von verschiedenen Seiten angegriffen.

Zunächst wird das Gewicht der Wortlautargumentation des Gerichtshofs in Frage gestellt. Es lasse sich aus den Änderungen, die der Kommissionsvorschlag durch den Gemeinsamen Standpunkt erfahren habe, gerade nicht erkennen, dass das Abstellen auf den rechtzeitigen Erhalt des Geldes eine bewusste Entscheidung des Gemeinschaftsgesetzgebers gewesen sei.<sup>714</sup> Durch die Fassung dieses Gemeinsamen Standpunktes wurde der Begriff *erhalten* erstmals in Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie eingefügt.<sup>715</sup> In seiner Begründung wird allerdings ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Begriffsbestimmung zum Zahlungsverzug zwar nun prägnanter gefasst sei, inhaltlich jedoch keine weitreichenden Änderungen vorgenommen werden sollten.<sup>716</sup> Eine Begründung, warum der Begriff *erhalten* in Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Richtlinie eingefügt wurde, wird nicht gegeben. Zwar wurde der Begriff sicherlich bewusst in die Richtlinie eingefügt, jedoch ist nicht ersichtlich, welche Motive dazu bestanden und ob die gewählte Formulierung willentlich anderen vorgezogen worden ist, „die im Hinblick auf die Bestimmung des Zeitpunkts, zu dem eine Zahlung im Rahmen eines Geschäftsvorgangs als fristgerecht bewirkt anzusehen ist, weniger genau sind.“<sup>717</sup>

Vorgebracht wird auch, dass die systematische Parallele, die der EuGH zu der bereits ergangenen Entscheidung bezüglich der verzögerten Bereitstellung von

---

<sup>714</sup> Gsell, *Rechtzeitigkeit der Zahlung*, GPR 2008, 165, 167; Schmidt-Kessel, *Zahlungszeit*, 2010, 143, 157 Rn. 21; insofern a.A. Staudinger, *Zahlungsverzug bei Banküberweisung*, DNotZ 2009, 198, 200 f.

<sup>715</sup> Gsell, *Rechtzeitigkeit der Zahlung*, GPR 2008, 165, 167; vgl. Art. 3 Abs. 1 Buchst. f – Vorbereitende Rechtsakte Kommission, geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr, ABl. EG C 374/4 und Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 36/1999 vom Rat festgelegt am 29. Juli 1999 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie (...) zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. EG C 284/1.

<sup>716</sup> Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 36/1999 vom Rat festgelegt am 29. Juli 1999 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie (...) zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. EG C 284/1, 6.

<sup>717</sup> EuGH, NJW 2008, 1935, 1936 Rn. 25.

Eigenmitteln<sup>718</sup> für die Gemeinschaft zieht, nicht überzeugend sei.<sup>719</sup> Dies sei in der unterschiedlichen Formulierung der zugrundeliegenden Rechtgrundlagen begründet. Denn im Fall der verzögerten Bereitstellung von Eigenmitteln knüpfen Art. 10 Abs. 3 der VO 1552/89<sup>720</sup> und Art. 11 der VO 1150/2000<sup>721</sup> ausdrücklich an eine nicht rechtzeitige Gutschrift auf dem Konto der Gemeinschaft an. Der Wortlaut dieser Vorschriften fordert somit direkt, auf die rechtzeitige Kontogutschrift abzustellen. Im Gegensatz dazu ist Art. 3 Abs. 1 Buchst c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie diesbezüglich wesentlich unklarer gefasst, sodass zumindest eine vom EuGH als einleuchtend dargestellte Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Eigenmittel-Überweisung nicht zwingend sei.<sup>722</sup>

Auch die analoge Anwendung der Eigenmittel-Rechtsprechung sei an dieser Stelle nicht ohne weiteres gerechtfertigt, da hier das Rechtsverhältnis zwischen Mitgliedstaat und Gemeinschaft betroffen ist.<sup>723</sup> Die Zahlungsverzugsrichtlinie hingegen macht den Mitgliedstaaten Vorschriften, die sie im Verhältnis zu ihren Bürgern umzusetzen haben. In der zu entscheidenden Sache war also ein völlig anderes Rechtsverhältnis betroffen als im Falle der Rechtsprechung zur Eigenmittel-Überweisung.<sup>724</sup> Auch deswegen wären einige erläuternde Worte des EuGH zur Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung wünschenswert gewesen.

<sup>718</sup> EuGH, Slg. 2003, I-5767.

<sup>719</sup> Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung, GPR 2008, 165, 167; Hilbig, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JZ 2008, 991, 993; Herresthal, Das Ende der Geldschuld als sog. qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 263; Staudinger, Zahlungsverzug bei Banküberweisung, DNotZ 2009, 198, 199; für überzeugend hält dieses Argument hingegen Schmidt-Kessel, Zahlungszeit, 2010, 143, 158 Rn. 21.

<sup>720</sup> Verordnung (EWG, EURATOM) Nr. 1552/89 des Rates vom 29. Mai 1989 zur Durchführung des Beschlusses 88/376/EWG, Euratom über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften, ABl. L 155/1.

<sup>721</sup> Verordnung (EG, EURATOM) Nr. 1150/2000 des Rates vom 22. Mai 2000 zur Durchführung des Beschlusses 2000/597/EG, Euratom über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften, ABl. L 130/1.

<sup>722</sup> Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung, GPR 2008, 165, 167; Hilbig, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JZ 2008, 991, 993.

<sup>723</sup> Herresthal, Ende qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 263; anders Scheuren-Brandes, EuGH kündigt Geldschuld, ZIP 2008, 1463, 1464, aus dessen Sicht „ein zwingender Grund für die Transformation dieser intrarechtlichen Dogmatik auf interrechtliche Verhältnisse [...] keineswegs offenkundig, allerdings aus Sicht eines Höchstgerichts durchaus nachvollziehbar“ ist.

<sup>724</sup> Herresthal, Ende qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 263.

Zudem wird auch von der Überflüssigkeit und sogar von der Unzulässigkeit der Vorlage durch das OLG Köln aufgrund der Offenkundigkeit des Gemeinschaftsrechts gesprochen.<sup>725</sup> Eine Vorlage an den Gerichtshof ist entbehrlich, wenn die einschlägige Norm des Gemeinschaftsrechts offenkundig ist, d.h. keinerlei Raum für Auslegungszweifel lässt.<sup>726</sup> Dies sei hier aufgrund des eindeutigen Wortlauts – *erhalten* – und des Sinn und Zwecks der Richtlinie – Bekämpfung des Zahlungsverzugs und Gläubigerschutz – der Fall.<sup>727</sup> Das OLG Köln hätte die richtlinienkonforme Auslegung danach also selbst vornehmen müssen.

Jedoch kann eine umfassende Würdigung der kritischen Stimmen an dieser Stelle aufgrund der Bindungswirkung der Entscheidung unterbleiben. Der EuGH hat sich für zuständig gehalten, über die ihm vorlegte Frage zu entscheiden. Auch vermeintliche Schwächen in der Urteilsbegründung hinsichtlich der Aussagekraft des Wortlautarguments und der Systematik ändern an der Verbindlichkeit des durch den Gerichtshof gefundenen Auslegungsergebnisses nichts. Unmittelbar bindend wirkt die Entscheidung des Gerichtshofs zwar nur für die mit dem Anlassrechtsstreit befassten Spruchkörper,<sup>728</sup> jedoch kommt der Rechtsprechung des EuGH eine Präjudizwirkung für alle Gerichte der Mitgliedstaaten zu.<sup>729</sup> Sie müssen die vom EuGH vorgenommene Auslegung in jedem aufkommenden Rechtsstreit beachten, sodass nun allgemein gilt, „dass bei einer Zahlung durch Banküberweisung der geschuldete Betrag dem Konto des Gläubigers rechtzeitig gutgeschrieben sein muss, wenn das Entstehen von Verzugszinsen vermieden oder beendet werden soll.“<sup>730</sup>

---

<sup>725</sup> Köndgen, Gefahrtragung und Verzug, in: FS Schmidt, 2009, 909, 922 f.

<sup>726</sup> EuGH, Urteil vom 06.10.1982 – C-283/81, Slg. 1982, 3415, 3430 Rn. 16; Köndgen, Gefahrtragung und Verzug, in: FS Schmidt, 2009, 909, 923; so auch Schmidt-Räntsch, Die Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (OGB), in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2010, 679, 693.

<sup>727</sup> Köndgen, Gefahrtragung und Verzug, in: FS Schmidt, 2009, 909, 923 f.

<sup>728</sup> Staudinger, Zahlungsverzug bei Banküberweisung, DNotZ 2009, 198, 200, 202; Herdegen, Europarecht, 2013, § 9 Rn. 35.

<sup>729</sup> Staudinger, Zahlungsverzug bei Banküberweisung, DNotZ 2009, 198, 200, 202; Herdegen, Europarecht, 2013, § 9 Rn. 35; Hobe, Europarecht, 2012, § 11 Rn. 179.

<sup>730</sup> EuGH, NJW 2008, 1935, 1936 Rn. 32.

## 2. Anknüpfung dieser Vorgaben im nationalen Recht

Nach der Auslegung der Richtlinienbestimmung soll nun erörtert werden, wie diese Vorgaben am besten im nationalen Recht umgesetzt werden können. In Rechtsprechung und Literatur wurden verschiedene Modelle zur Umsetzung der europäischen Vorgaben entwickelt. Im Folgenden sollen diese vorgestellt werden. Im Anschluss daran gilt es zu entscheiden, welcher dieser Ansätze die europäischen Hürden am besten zu nehmen weiß.

### a) *Keine Rechtsfortbildung erforderlich*

Fraglich ist jedoch zunächst, ob der Weg der Umsetzung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie tatsächlich durch eine richtlinienkonforme Auslegung beschritten werden kann. Eine solche Auslegung *de lege lata* ist nur möglich, wenn die Wortlautgrenze der in Frage kommenden Norm nicht überschritten wird.<sup>731</sup> Ist die europarechtlich gebotene Angleichung allein außerhalb der Wortlautgrenze möglich, kommt nur eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung in Betracht.<sup>732</sup>

Drehschrauben der Umsetzung sind entweder die §§ 269, 270 Abs. 1, 4 und die aus diesen gefolgerte Rechtsnatur der Geldschuld oder die Erfordernisse an eine rechtzeitige Leistung i.S.d. § 286 Abs. 1.

Ein Überschreiten der Wortlautgrenze bei einer Auslegung von § 286 Abs. 1 scheidet aus. In § 286 Abs. 1 S. 1 wird der Verzugstatbestand wie folgt beschrieben: „Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug.“ Ob unter dieser *Nichtleistung* die Vornahme der Leistungshandlung oder der Eintritt des Leistungserfolges zu verstehen ist, geht aus dem Wortlaut der Norm nicht klar hervor. Zwar geht die herrschende Meinung davon aus, dass es auf die

---

<sup>731</sup> Herresthal, Rechtsfortbildung, 2006, 239; Frisch, Richtlinienkonforme Auslegung, 2000, 92 f.

<sup>732</sup> Herresthal, Rechtsfortbildung, 2006, 317, der hier erläutert, dass der Begriff richtlinienkonforme Auslegung im Gemeinschaftsrecht ein Oberbegriff für Auslegung und Rechtsfortbildung nach unserer nationalen Vorstellung ist. Nur für die Auslegung im klassischen Sinne ist der Wortlaut als Grenze anzuerkennen.

Vornahme der Leistungshandlung ankommt.<sup>733</sup> Jedoch ist die Ansicht, es komme auf den Eintritt des Leistungserfolges an, auch ohne weiteres mit dem Wortlaut der Norm in Einklang zu bringen.

Auch die Wortlautgrenze der §§ 269, 270 Abs. 1, 4 würde bei einer Umformung der Geldschuld von einer Schick- zur Bringschuld nicht überschritten werden.<sup>734</sup> Eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung ist auch hier nicht erforderlich.

Einige gehen sodann von einer Öffnung des § 269 Abs. 1 zugunsten einer richtlinienkonformen Auslegung aus, denn der Leistungsort kann sich danach aus den Umständen, insbesondere aus der *Natur des Schuldverhältnisses* ergeben.<sup>735</sup> „Die ‚Natur des Schuldverhältnisses‘ würde [dann] mit anderen Worten durch die Zahlungsverzugsrichtlinie bestimmt.“<sup>736</sup> So könnte man davon ausgehen, dass zumindest im Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie hier das Einfallstor einer richtlinienkonformen Auslegung liegt. Handelt es sich um die Zahlung eines Entgelts im Geschäftsverkehr, ergäbe sich dann daraus, dass der Leistungsort nicht beim Schuldner, sondern beim Gläubiger liegt. Die Geldschuld wäre also im Anwendungsbereich der Richtlinie eine Bringschuld. Unterstützt wird diese Annahme dadurch, dass § 270 Abs. 1 kein zwingendes Recht

---

<sup>733</sup> Stellvertretend für viele Palandt BGB/Grüneberg, § 286 Rn. 15, 35; MüKo BGB/Ernst, § 286, Rn. 92a; Medicus; Lorenz, SchuldR I, 2012, Rn. 465; Staudinger BGB/Löwisch; Feldmann, § 286 Rn. 59, 114, vgl. auch Heyers, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung – welche Konsequenzen sind aus der Rechtsprechung des EuGH für das nationale Recht zu ziehen?, JZ 2012, 398, 400 Fn. 32 m.w.N.

<sup>734</sup> Zwar spricht Eisenhardt, Rechtzeitigkeit der Mietzahlung und Richtlinie 2000/35/EG, WuM 2011, 408, 410 f. von dem Erfordernis einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung. Allerdings soll diese nur für die Interpretation der §§ 269, 270 außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie erforderlich sein. Durch eine bloße Auslegung werde der beschränkte Geltungsbereich des Unionsrechts bei seiner Anwendung erweitert. Es geht ihm also vielmehr um die Frage der überschießenden Umsetzung der Richtlinie oder eine nach dem Anwendungsbereich der Richtlinie begrenzte Umsetzung.

<sup>735</sup> Faust, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JuS 2009, 81, 82; Klimke, Die Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie 2000/35/EG für die Prämienschuld des Versicherungsnehmers, VersR 2010, 1259, 1261.

<sup>736</sup> Schwab, Geldschulden, NJW 2011, 2833, 2834.

darstellt. Nur im Zweifel gilt, dass der Schuldner das Geld auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln hat.<sup>737</sup>

Problematisch erscheint diese Anknüpfung der Auslegung jedoch außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie. Es wird im Folgenden darüber nachzudenken sein, ob nicht die generelle Einstufung der Geldschuld als Bringschuld zu den geringsten Umbrüchen im deutschen Schuldrecht führen könnte und damit eine *extensiv überschießende Umsetzung* der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie angebracht ist. Die Richtlinie an sich macht jedoch, wie bereits dargestellt, keine Vorgaben für die Rechtsnatur der Geldschuld.<sup>738</sup> Die Bestimmung der *Natur des Schuldverhältnisses* ist durch die Zahlungsverzugsrichtlinie nicht intendiert. Sollte man also diesem Ansatz folgend eine überschießende Umsetzung der Vorgaben auf den richtlinienfreien Bereich befürworten,<sup>739</sup> so kann die *Natur des Schuldverhältnisses* nicht durch die Zahlungsverzugsrichtlinie bestimmt werden, sondern allenfalls durch die Schuldart *Geldschuld*. Dies würde jedoch § 270 Abs. 1 den Anwendungsbereich nehmen, da sich dann für jede Geldschuld im Zusammenhang mit den Vorgaben der Richtlinie bereits der Leistungsort beim Gläubiger ergeben würde.

Überzeugender ist es daher wohl, die Öffnung für die Möglichkeit der richtlinienkonformen Auslegung bereits in dem seit Inkrafttreten des BGB geführten Streit um die Rechtsnatur der Geldschuld zu sehen.<sup>740</sup> Für einige enthält § 270 Abs. 4 die Festlegung des Leistungsortes beim Schuldner, für andere hatte diese Bestimmung nur Bedeutung bezüglich des Gerichtsstands des Erfüllungsortes

---

<sup>737</sup> Faust, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JuS 2009, 81, 82, der dann eine bloße richtlinienkonforme Auslegung allerdings nicht für ausreichend hält, um der Pflicht zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts nachzukommen, da Richtlinien klar und transparent umgesetzt werden müssen; Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1261.

<sup>738</sup> Vgl. dazu oben in diesem Kapitel C.II.3. Richtlinienkonforme Auslegung im Hinblick auf dogmatische Vorfragen, 194 f.

<sup>739</sup> So Faust, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JuS 2009, 81, 82, wenn er festhält, dass sich die Wirkungen des EuGH-Urteils nicht auf die Zahlung einer Geldschuld durch Banküberweisung beschränken, sondern alle Arten der Zahlung betreffen.

<sup>740</sup> So auch Staudinger, Zahlungsverzug bei Banküberweisung, DNotZ 2009, 198, 202.

gem. § 29 ZPO. Beide Ansichten lassen sich jedoch mit dem Wortlaut der Norm in Einklang bringen, je nachdem ob man unter dem Begriff der Gefahr in § 270 Abs. 1 nur die Verlustgefahr versteht (dann qualifizierte Schickschuld) oder Verlust- und Verzögerungsgefahr einheitlich beim Schuldner verortet (dann modifizierte Bringschuld). Aufgrund der anhaltenden Diskussion um die Rechtsnaturproblematik kann auch nicht von einer gewohnheitsrechtlichen Verfestigung des Schickschuldmodells gesprochen werden, die einer richtlinienkonformen Auslegung entgegenstehen könnte.<sup>741</sup>

Festzuhalten bleibt an dieser Stelle also: Die Umsetzung der europäischen Vorgaben erfolgt – unabhängig davon welche Anknüpfung man bevorzugt – über eine richtlinienkonforme Auslegung. Eine Rechtsfortbildung, die der besonderen Problematik einer planwidrigen Regelungslücke zu begegnen hätte, ist nicht erforderlich.<sup>742</sup>

#### *b) Modell Bringschuld*

Ein mögliches Modell der Umsetzung der europäischen Vorgaben ist die Einstufung der Geldschuld als (modifizierte) Bringschuld.<sup>743</sup>

Schreibt die Zahlungsverzugsrichtlinie vor, der Gläubiger muss das überwiesene Geld zur Vermeidung der Verzugszinszahlungspflicht innerhalb der Zah-

---

<sup>741</sup> Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung, GPR 2008, 165, 170.

<sup>742</sup> So auch Herresthal, Ende qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 265.

<sup>743</sup> So favorisiert von Palandt BGB/Grüneberg, § 270 Rn. 1, 5; Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 3, 36 ff.; PWW BGB/Zöchling-Jud, § 270 Rn. 1, 7; MüKo HGB/Häuser, Überweisungsverkehr Rn. B 483; Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung, GPR 2008, 165, 169 ff.; Hilbig, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JZ 2008, 991, 993; Herresthal, Ende qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 260, 264; Faust, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JuS 2009, 81, 82; Staudinger, Zahlungsverzug bei Banküberweisung, DNotZ 2009, 198, 201 f.; Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1261; Mayen, § 49 Rechtsbeziehungen im Inlands-Überweisungsverkehr, in: Schimansky; Bunte; Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. 1, 2011, Rn. 201; Nobbe, Scheckanweisung, 2011, Rn. 294; Eisenhardt, Rechtzeitigkeit der Mietzahlung, WuM 2011, 408; 410; Herresthal, Fälligkeit der Miete unter dem neuen Recht des Zahlungsverkehrs, NZM 2011, 833, 837 – Unterschiede zwischen den Ansichten der verschiedenen Autoren ergeben sich hinsichtlich der Reichweite der Qualifikation der Geldschuld als Bringschuld außerhalb des Anwendungsbereichs der Zahlungsverzugsrichtlinie. Ebenso für die Einordnung als modifizierte Bringschuld stimmend Omlor, Geldprivatrecht, 2014, 322 ff.

lungsfrist erhalten haben, so liegt es erst einmal nahe, zu verlangen, dass die Leistungshandlung nicht mehr das bloße Auf-den-Weg-Bringen des Geldes, sondern das Angebot in Annahmeverzug begründender Weise beim Gläubiger ist. Auf die Überweisung übertragen wäre die letzte geschuldete Leistungshandlung nach dem Urteil des EuGH dann die Gutschrift des Geldes auf dem Konto des Gläubigers.<sup>744</sup>

Der Gefahrbegriff des § 270 Abs. 1 würde dann einheitlich verstanden werden und sowohl die Verlust- als auch die Verzögerungsgefahr umfassen,<sup>745</sup> die der Schuldner bis zum Eintreffen des Geldes beim Gläubiger zu tragen hätte.

Der Schuldner müsste sich als Konsequenz gem. § 278 jegliches Fehlverhalten der eingeschalteten Stellen – bei der Überweisung der beteiligten Banken – zurechnen lassen und insbesondere auch für jede außergewöhnliche und unvorhergesehene Verzögerung eintreten.<sup>746</sup>

Unter den Vertretern dieser Meinung herrscht jedoch weitgehend Einigkeit darüber, dass der Schuldner aufgrund eines Sphärengedankens für das Fehlverhalten der Gläubigerbank nicht einzustehen hat.<sup>747</sup> Der Schuldner stehe mit der Gläubigerbank in keinerlei vertraglicher Beziehung und habe daher keinerlei Einflussmöglichkeiten auf diese.<sup>748</sup> Unabhängig von der Frage danach, wie groß der Einfluss des Gläubigers auf seine eigene Bank wohl tatsächlich ist, hat der

<sup>744</sup> Herresthal, Ende qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 264; Faust, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JuS 2009, 81, 83; a.A. Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 38, BeckOK BGB/Unberath, § 270 (Stand: 01.03.2011) Rn. 18.

<sup>745</sup> Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 36; Mayen, Inlands-Überweisungsverkehr, 2011 Rn. 201; Herresthal, Fälligkeit der Miete, NZM 2011, 833, 838.

<sup>746</sup> Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 39; PWW BGB/Zöchling-Jud, § 270 Rn. 7; Mayen, Inlands-Überweisungsverkehr, 2011 Rn. 201; MüKo HGB/Häuser, Überweisungsverkehr Rn. B 488.

<sup>747</sup> Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung, GPR 2008, 165, 171; Herresthal, Ende qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 264; Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1261; BeckOK BGB/Unberath, § 270 (Stand: 01.03.2011) Rn. 18; Heyers, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung, JZ 2012, 398, 402; anders insoweit MüKo HGB/Häuser, Überweisungsverkehr Rn. B 511; Faust, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JuS 2009, 81, 83.

<sup>748</sup> Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1261.

Schuldner zumindest keinerlei Auswahlmöglichkeiten bezüglich der Gläubigerbank.<sup>749</sup> Das Einschalten dieser wird ihm vom Gläubiger vorgeschrieben, sodass im Rahmen dieser Meinung ein Heranleiten an den Gläubiger ausreichen soll. Der Schuldner hat also Verlust- und Verzögerung der Gutschrift nur bis zum Eingang des Geldes bei der Gläubigerbank zu vertreten. Diese kann somit nicht als Erfüllungsgehilfin des Schuldners i.S.v. § 278 eingeordnet werden.<sup>750</sup> Daraus ergibt sich, dass im Rahmen dieser Ansicht ein Verschulden i.S.v. § 286 Abs. 4 des Schuldners nicht angenommen werden kann, wenn der Geldbetrag so rechtzeitig bei der Gläubigerbank eingegangen ist, dass – würde diese die Vorgaben des § 675t einhalten – mit der Gutschrift bis zum Fälligkeitstermin zu rechnen war.<sup>751</sup>

### c) *Modell Schickschuld*

Doch um den Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie zu genügen, muss die Geldschuld nicht zwingend zur Bringschuld werden. Sie kann auch weiter als qualifizierte Schickschuld verstanden werden.<sup>752</sup>

---

<sup>749</sup> Herresthal, Ende qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 264.

<sup>750</sup> Die Richtigkeit der Überlegung zeigt sich auch anderer Stelle: So hat das LG Hamburg eine sog. Rechtzeitigkeitsklausel in einem vorformulierten Mietvertrag, nach der es für die rechtzeitige Zahlung der Miete auf die rechtzeitige Gutschrift auf dem Vermieterkonto ankam, unter anderem deswegen für unwirksam erklärt, weil dem Schuldner durch die Klausel alle Risiken des Geldtransports über § 270 hinausgehend auferlegt worden sind. Der Schuldner hätte auch für Verzögerungen einzustehen, die durch die Empfängerbank verursacht werden, ohne dass dieser Bereich für ihn beherrschbar wäre oder dem Schuldner aufgrund einer vertraglichen Verbindung Regressansprüche zustehen würden, LG Hamburg, Urteil vom 21.01.1997 – 316 S 320-96, NZM 1999, 1041; vgl. dazu auch Eisenhardt, Rechtzeitigkeit der Mietzahlung, WuM 2011, 408, 411.

<sup>751</sup> Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1261.

<sup>752</sup> Bevorzugt wird die Einordnung als Schickschuld auch weiterhin von MüKo BGB/Krüger, § 270 Rn. 2, 17 ff. Auch Schwab und Heyers sehen den Schickschuldcharakter der Geldschuld nach dem Urteil des EuGH nicht nur als möglich, sondern als bestätigt, wählen jedoch wieder einen anderen Ansatz, vgl. Schwab, Geldschulden, NJW 2011, 2833; NK-BGB/Schwab, § 270 Rn. 11 ff.; Heyers, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung, JZ 2012, 398 (dazu sogleich unten). Nicht für die Schickschuld plädieren zwar Hilbig, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JZ 2008, 991, 993; Scheuren-Brandes, EuGH kündigt Geldschuld, ZIP 2008, 1463, 1463; Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung, GPR 2008, 165, 166, 168; Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 39. Jedoch heben diese hervor, dass auch unter Berücksichtigung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie sowohl eine Einordnung als Schick- als auch als Bringschuld in Frage kommt.

Nach rein nationaler Sichtweise genügte die Vornahme der Leistungshandlung innerhalb der Zahlungsfrist, um die Verzugsfolgen zu vermeiden. Das Geld musste nur rechtzeitig auf den Weg gebracht werden, also z.B. mit der Post aufgegeben werden. Im häufigsten Fall – der Überweisung – musste die Bank rechtzeitig angewiesen werden, den Zahlungsvorgang durchzuführen.

Soll die Geldschuld also weiter als Schickschuld verstanden werden, ist der Zeitpunkt der Vornahme der Leistungshandlung zu modifizieren.<sup>753</sup> Die Vertreter dieser Ansicht verlangen eine Vorverlagerung der als rechtzeitig anzusehenden Leistungshandlung. Sie sei so früh vorzunehmen, dass bei Abschluss der letzten erforderlichen Leistungshandlung nach normalem Verlauf mit der Ankunft des Geldes beim Gläubiger innerhalb der Zahlungsfrist zu rechnen sein muss.<sup>754</sup> Auf die Überweisung gemünzt bedeutet dies, dass der Schuldner nur rechtzeitig leistet, wenn er die Überweisung so rechtzeitig veranlasst, dass bei ordnungsgemäßer Durchführung der Transaktion spätestens im Fälligkeitszeitpunkt mit der Entstehung des Anspruchs *aus* der Gutschrift zu rechnen ist.<sup>755</sup> Eine rechtzeitige Veranlassung wird also dann anzunehmen sein, wenn der Schuldner die gesetzlichen Ausführungsfristen bei der Überweisung beachtet.

Nach dieser dogmatischen Einordnung führt also die rechtzeitige Vornahme der Leistungshandlung, auch wenn diese aufgrund der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie entsprechend früher vorzunehmen ist, dazu, dass schon kein Verzug i.S.v. § 286 Abs. 1 eintritt. Eine Verzögerung nach rechtzeitiger Vornahme der Leistungshandlung geht nicht mehr zu Lasten des Schuldners.<sup>756</sup>

---

<sup>753</sup> So einheitlich alle, die eine Einstufung als Schickschuld noch für einen gangbaren Weg halten, vgl. stellvertretend MüKo BGB/Krüger, § 270 Rn. 2, 17 ff.; Hilbig, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JZ 2008, 991, 993; Scheuren-Brandes, EuGH kürt Geldschuld, ZIP 2008, 1463; Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung, GPR 2008, 165, 166, 168.

<sup>754</sup> MüKo BGB/Krüger, § 270 Rn. 18, 25; Hilbig, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JZ 2008, 991, 993.

<sup>755</sup> Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung, GPR 2008, 165, 166; so auch schon Canaris, Bankvertragsrecht, 1988 Rn. 480 ff.

<sup>756</sup> Herresthal, Ende qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 265.

Da die Geldschuld Schickschuld bleibt, sind die an der Transaktion beteiligten Stellen – insbesondere die beteiligten Banken – keine Erfüllungsgehilfen des Schuldners i.S.d. § 278, denn ein Bringen des Geldes zum Gläubiger gehört nach der Schickschuldkonstruktion gerade nicht zum Pflichtenprogramm des Schuldners.<sup>757</sup> Die Vorgabe des EuGH, dass der Schuldner nicht für Verzögerungen verantwortlich sein soll, wenn er den üblicherweise für die Durchführung einer Banküberweisung erforderlichen Fristen Rechnung getragen hat,<sup>758</sup> wird im Rahmen dieser Ansicht also konsequent umgesetzt.

d) *Modell Verzugsvoraussetzungen*

Einen wieder anderen Ansatz wählen unter anderen *Heyers* und *Schwab*. Die Geldschuld bleibe zwar weiterhin qualifizierte Schickschuld, anzuknüpfen sei jedoch an die Verzugsvoraussetzungen. Für die Vermeidung bzw. die Beendigung des Verzuges i.S.v. § 286 Abs. 1 sei nicht mehr auf die Vornahme der Leistungshandlung, sondern auf den *Eintritt des Leistungserfolges* abzustellen.<sup>759</sup>

---

<sup>757</sup> MüKo BGB/Krüger, § 270 Rn. 18.

<sup>758</sup> Vgl. dazu Rn. 30 EuGH, NJW 2008, 1935. Kritisch hier Scheuren-Brandes, EuGH kürt Geldschuld, ZIP 2008, 1463, 1464, der Rekurs auf die „üblicherweise für die Durchführung einer Banküberweisung erforderlichen Fristen“ schaffe Raum für Interpretation und Rechtsunsicherheit in Grenzfällen.

<sup>759</sup> Vgl. Heyers, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung, JZ 2012, 398, 400 ff.; Schwab, Geldschulden, NJW 2011, 2833, 2834 f.; so muss wohl auch Köndgen, Gefahrtragung und Verzug, in: FS Schmidt, 2009, 909, 925 f. verstanden werden, wenn er bemerkt, dass es deutschen Gerichten aus europarechtlichen Gründen nicht versagt bleibt, an der Konzeption der modifizierten Schickschuld festzuhalten und dann feststellt, dass „der Schuldner, der den Überweisungsauftrag nicht rechtzeitig erteilt oder den Verrechnungsscheck nicht rechtzeitig abgesandt hat, (...) diese Verspätung angesichts der heute problemlos antezipierbaren Übermittlungsdauer notwendigerweise auch zu vertreten [hat].“ Köndgen muss also auch i.R.v. § 286 Abs. 1 für die Rechtzeitigkeit der Leistung auf den Leistungserfolg abstellen. Denn zu der Verschuldensfrage kommt man nicht, wenn der Verzug i.S.d. § 286 Abs. 1 nicht eingetreten ist. Das heißt also, dass für Köndgen die Frage nach der rechtzeitig vorgenommenen Leistungshandlung nicht auf der Ebene des § 286 Abs. 1, sondern erst auf der Ebene des Vertretensmüssens und somit bei § 286 Abs. 4 von Relevanz ist. Ginge Köndgen davon aus, die Geldschuld sei Bringschuld und daher sei, auch wenn man i.R.v. § 286 Abs. 1 die Leistungshandlung für maßgeblich hält, auf das rechtzeitige Verbringen des Geldes zum Schuldner abzustellen, um das Eintreten der Verzugs zu vermeiden, so müsste er i.R.v. § 286 Abs. 4 andere Anforderungen stellen, denn in diesem Fall müsste der Schuldner sich ein Verschulden der eingeschalteten Banken gem. § 278 zurechnen lassen. So ist davon auszugehen, dass Köndgen, wenn auch etwas schwer verständlich, eine Anknüpfung an den Verzugstatbestand, der im Schrifttum meist Schwab und Heyers zugerechnet wird, zeitlich schon früher als diese postulierte.

Ihr dogmatisches Vorgehen ist jedoch unterschiedlich: *Heyers* möchte i.R.d. § 286 Abs. 1 generell an den Pflichtverletzungsbegriff anknüpfen.<sup>760</sup> Unabhängig davon, ob es sich um den Verzug mit der Zahlung einer Geldschuld handelt oder nicht, sei das Dogma, dass es zur Vermeidung oder Beendigung des Verzuges auf die Vornahme der Leistungshandlung ankomme, generell aufzugeben. I.R.d. § 286 Abs. 1 komme es generell auf die Bewirkung des rechtzeitigen Leistungserfolges an.<sup>761</sup> *Schwab* hingegen hält nur bei Geldschulden den rechtzeitigen Leistungserfolg für die *Nichtleistung* i.S.d. § 286 Abs. 1 für maßgeblich.<sup>762</sup>

Die Vorgabe des EuGH, dass es für die Vermeidung der Verzugszinszahlungspflicht auf die rechtzeitige Gutschrift des Geldbetrages ankommt, wird somit stringent ins nationale Recht umgesetzt. Denn nach deutschem Recht kann eine Zinszahlungspflicht i.S.d. § 288 Abs. 1 nicht entstehen, wenn kein Verzug i.S.v. § 286 Abs. 1 besteht.<sup>763</sup> Es erscheint nach nationalem Recht also sinnvoll, nicht nur für die Vermeidung der Verzugszinszahlungspflicht, sondern für die Vermeidung des Verzugseintritts auf die rechtzeitige Gutschrift abzustellen.

Gemein ist den beiden Ansätzen, dass die erforderliche Leistungshandlung i.R.d. Vertretenmüssens des § 286 Abs. 4 relevant wird. Die Rechtsnatur der Geldschuld werde durch die Zahlungsverzugsrichtlinie nicht berührt. Es sei also unverhältnismäßig zu verlangen, dass der Geldbetrag nicht nur zwingend innerhalb der Zahlungsfrist gutgeschrieben werden, sondern der Schuldner zusätzlich für jedes verspätete Eintreffen des Geldes einstehen müsse.<sup>764</sup> So die Lage, wenn

<sup>760</sup> Heyers, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung, JZ 2012, 398, 400 f.

<sup>761</sup> A.a.O., 401.

<sup>762</sup> Deutlich wird sein im Gegensatz zu Heyers weniger einschneidender Ansatz besonders in der Zusammenfassung unter Nr. 2: „Bei Geldschulden ist das Verzugsmerkmal ‚Nichtleistung‘ mit Rücksicht auf die Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie nicht an der Leistungshandlung, sondern am Leistungserfolg auszurichten.“, vgl. Schwab, Geldschulden, NJW 2011, 2833, 2838.

<sup>763</sup> So ist auch Köndgen, Gefahrtragung und Verzug, in: FS Schmidt, 2009, 909, 925 zu verstehen, wenn er festhält, dass es „nur einen redaktionellen Unterschied macht (...), dass die Richtlinie die ‚Verantwortlichkeit‘ des Schuldners (...) nicht zur Voraussetzung des Verzugsstatbestandes selbst, sondern nur des Verzinsungsanspruchs macht.“

<sup>764</sup> Heyers, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung, JZ 2012, 398, 402.

die Geldschuld als Bringschuld verstanden würde. Der Verzug sei hingegen vom Schuldner dann nicht zu vertreten, wenn er bei ausreichender Kontodeckung die Übermittlung des Geldes so rechtzeitig in Auftrag gegeben hat, dass bei gewöhnlichem Verlauf mit einem rechtzeitigen Zahlungseingang zu rechnen ist.<sup>765</sup> Auch im Rahmen dieser Ansicht wird also der Zeitpunkt der Vornahme der Leistungshandlung modifiziert. Sie muss unter Beachtung der jeweiligen Übermittlungszeit des Geldes entsprechend früher vorgenommen werden. Die Geldschuld bleibt jedoch Schickschuld, sodass sich der Schuldner das Verschulden der eingeschalteten Stellen nicht gem. § 278 zurechnen lassen muss. Damit setzt auch die Anknüpfung an das Vertretenmüssen i.S.v. § 286 Abs. 4 die Vorgaben, die der EuGH in seinem Urteil vom 03.04.2008 konkretisierte, einwandfrei um, denn der Schuldner soll gerade nicht für die Verzögerung verantwortlich sein, wenn er den üblicherweise für die Ausführung einer Banküberweisung erforderlichen Fristen Rechnung getragen hat.

Im Rahmen dieser Ansicht wird das Urteil des EuGH zur Auslegung der Zahlungsverzugsrichtlinie also eher als Bestätigung des Schickschuldcharakters der Geldschuld begriffen.<sup>766</sup> Die Umsetzung der Vorgaben habe sich außerhalb der Diskussion um die Rechtsnatur der Geldschuld zu bewegen.

#### *e) Reichweite der Umsetzung*

Unabhängig davon, welche der dargestellten Umsetzungsmöglichkeiten diejenige ist, die den europarechtlichen Vorgaben am besten entspricht und die wenigsten Umbrüche im deutschen Schuldrecht verursacht, stellt sich die Frage nach der Reichweite der Umsetzung.

Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung geht nur soweit, wie es die Richtlinie vorschreibt, d.h. soweit wie ihr Anwendungsbereich reicht.<sup>767</sup> Der Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie ist jedoch in personeller und

---

<sup>765</sup> A.a.O., 402.

<sup>766</sup> Schwab, Geldschulden, NJW 2011, 2833, 2835.

<sup>767</sup> Recht der EU/Nettesheim, Art. 288 AEUV Rn. 131.

sachlicher Hinsicht sehr beschränkt. Es werden nur Vorgaben für Zahlungen, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind, gemacht.<sup>768</sup> Geschäftsverkehr bezeichnet dabei Geschäftsvorgänge zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und öffentlichen Stellen, die zu einer Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen.<sup>769</sup> Geschäfte mit Verbraucherbeteiligung sind somit vom Anwendungsbereich der Richtlinie nicht umfasst. Die Vorgaben, die Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie macht, beschränken sich außerdem auf die Zahlungspflicht von Verzugszinsen.

Eine weitere eventuelle Beschränkung für die Umsetzungspflicht folgt aus dem begrenzten Umfang des Urteils des EuGH hinsichtlich der Zahlungsart. Es macht nur Vorgaben für Zahlungen, die durch Banküberweisung zu erfüllen sind.<sup>770</sup>

Will man die Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben also beschränken, kommen verschiedene Ansatzpunkte in Betracht. Man könnte die richtlinienkonforme Auslegung auf Geschäfte zwischen Unternehmern beschränken,<sup>771</sup> man könnte an die vereinbarte Art der Geldzahlung, nämlich die Überweisung, anknüpfen oder an § 288 Abs. 1, der die Verzugszinszahlungspflicht regelt.

#### **IV. Entscheidung: Die Rechtsnatur der Geldschuld unter Einbeziehung europarechtlicher Vorgaben**

Im Folgenden soll entschieden werden, welches der dargestellten Modelle sich am überzeugendsten in die Struktur des deutschen Schuldrechts einfügt.

---

<sup>768</sup> Vgl. Art. 1 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

<sup>769</sup> Vgl. Art. 2 Nr. 1 der Zahlungsverzugsrichtlinie.

<sup>770</sup> EuGH, NJW 2008, 1935.

<sup>771</sup> MüKo HGB/Häuser, Überweisungsverkehr Rn. B 483; Faust, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JuS 2009, 81, 83; Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1262; Eisenhardt, Rechtzeitigkeit der Mietzahlung, WuM 2011, 408, 410 f.

## 1. Einschätzungen der Rechtsprechung

Dazu liegt ein Blick in die Rechtswirklichkeit nahe. Wie gehen unsere nationalen Gerichte mit den Vorgaben aus Europa um?

Einige vollzogen einen Umschwung hin zur Theorie der modifizierten Bringschuld. So war das LG Bonn, wie schon oben erwähnt, bereits im Jahre 2005 der Ansicht, die Geldschuld sei umfassend als Bringschuld einzustufen. In dem Verfahren, welches zur Vorlage des OLG Köln führte, hielt das LG Bonn fest, dass aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen für die Frage der Rechtzeitigkeit der Leistung einer Geldschuld nunmehr zwingend auf den Zeitpunkt des Geldeingangs beim Gläubiger abzustellen sei und die Geldschuld somit als modifizierte Bringschuld eingeordnet werden müsse.<sup>772</sup> Dem haben sich auch andere Gerichte in Folge der Auslegung durch den EuGH angeschlossen.<sup>773</sup> So hat z.B. auch das *OLG Karlsruhe* im April 2014 ausdrücklich festgehalten, dass für die Rechtzeitigkeit der Leistung einer Geldschuld generell, also auch außerhalb des Anwendungsbereichs der Zahlungsverzugsrichtlinie, nicht mehr auf die Erbringung der Leistungshandlung, sondern auf den Erhalt der Leistung abzustellen sei.<sup>774</sup>

Als nicht zwingend erachtete diese Einordnung jedoch bereits das *OLG Köln* in seinem Urteil im Anschluss an die Vorlageentscheidung des EuGH. Zwar führte es aus, dass nach der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung für die Rechtzeitigkeit einer Zahlung per Banküberweisung der Eingang der Zahlung auf dem

---

<sup>772</sup> LG Bonn, BeckRS 2005, 13025.

<sup>773</sup> OLG Karlsruhe, Urteil vom 09.04.2014 – 7 U 177/13, BeckRS 2014, 07712; LG Saarbrücken, Beschluss vom 17.05.2010, NJOZ 2010, 2529, 2530; eine Einordnung als Bringschuld meint wohl auch das LG Wuppertal, Beschluss vom 20.06.2011 – 9 S 149/08, NZM 2011, 855, wenn es von einer Auslegung des § 270 spricht, nach der der Schuldner auch die Verzögerungsgefahr zu tragen hat; AG Kassel, Urteil vom 04.01.2010 – 453 C 4954/09, NZM 2011, 856, das die Berufung in einer Wohnraummietsache – d.h. unter Beteiligung eines Verbrauchers – u.a. mit dem Hinweis darauf nicht zugelassen hat, dass „alle gängigen Kommentierungen Geldschulden als modifizierte Bringschuld (...) einordnen“ und daher keine uneinheitliche Rechtsprechung zu erwarten sei. Dass die durchaus als gängig zu bezeichnenden Kommentierungen im Münchener Kommentar (vgl. MüKo BGB/Krüger, § 270 Rn. 2, 17) und Nomos-Kommentar (vgl. NK-BGB/Schwab, § 270 Rn. 12) dieser Ansicht nicht folgen, wurde vernachlässigt.

<sup>774</sup> OLG Karlsruhe, BeckRS 2014, 07712.

Konto des Gläubigers maßgeblich sei.<sup>775</sup> Damit könnte nach Meinung des Gerichts eine Umqualifizierung der Geldschuld hin zur modifizierten Bringschuld verbunden sein. Aber auch eine Behandlung als qualifizierte Schickschuld sei weiter möglich, wenn der Schuldner zur Vermeidung des Verzuges seine Leistungshandlung so früh vorzunehmen habe, „dass der Geldbetrag bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge rechtzeitig beim Gläubiger eintrifft.“<sup>776</sup>

Deutlich gegen das Bringschuldmodell positionierte sich sodann das *OLG Hamm* in seinem Beschluss vom 23.09.2014 – 32 SA 59/14. „Zwar wird in Rechtsprechung und Literatur z.T. vertreten, dass diese Auslegung [von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie] in der Folge dazu führe, dass Geldschulden in Abkehr von der bisherigen herrschenden Meinung zum nationalen Recht nunmehr als Bringschulden zu qualifizieren seien (...). Dem schließt sich der Senat nicht an.“<sup>777</sup> Sowohl die Zahlungsverzugsrichtlinie als auch die dazu ergangene Entscheidung des EuGH befassten sich ausschließlich mit der Frage der Verzugsbeendigungs- bzw. Hinderungswirkung einer Zahlung. Eine Zielrichtung dahingehend, dass hierdurch auch die nationalen Regelungen zum Leistungsort betroffen sein sollen, ließe sich jedoch nicht feststellen, so das *OLG Hamm*. Eine richtlinienkonforme Auslegung sei daher lediglich im Rahmen der Verzugsregeln und somit bei § 286 Abs. 1 vorzunehmen. „Dies mag dazu führen, dass fortan für das Tatbestandsmerkmal der Nichtleistung im Rahmen von § 286 Abs. 1 BGB nicht mehr auf die Leistungshandlung abzustellen ist, sondern auf den Leistungserfolg.“<sup>778</sup>

Bereits die kurze Betrachtung der unterschiedlichen Ansichten dieser Oberlandesgerichte macht somit deutlich, dass die nationalen Gerichte zumindest *nicht einheitlich* mit den europäischen Vorgaben umgehen. Zudem gibt es auch einige Entscheidungen, in denen die erkennenden Gerichte zwar die Richtlinienvorga-

---

<sup>775</sup> OLG Köln, Urteil vom 21.04.2009 – 18 U 78/05, Rz. 47.

<sup>776</sup> A.a.O., Rz. 50, so auch OLG Köln, Urteil vom 12.03.2009 – 18 U 101/08, BeckRS 2009, 10825.

<sup>777</sup> OLG Hamm, Beschluss vom 23.09.2014 – 32 SA 59/14, BeckRS 2014, 18500, Rz. 13 f.

<sup>778</sup> A.a.O., Rz. 14.

ben unter Ausformung der Ansicht des EuGH umsetzen, sich jedoch dogmatisch nicht derart eindeutig positionieren.<sup>779</sup>

Der BGH hingegen hatte über die vorliegende Frage noch nicht zu entscheiden. Er äußerte sich jedoch beiläufig in einem Verfahren, bei dem es unter anderem um die Frage ging, ob bei der Berechnung der Zahlungsfrist von drei Werktagen i.S.v. § 556b Abs. 1 der Sonnabend ein Werktag ist.<sup>780</sup> Es kam in diesem Verfahren auf die Konsequenzen der richtlinienkonformen Auslegung der Zahlungsverzugsrichtlinie nicht an, weil die Parteien bereits vertraglich vereinbart hatten, dass es auf den Eingang des Geldes beim Vermieter innerhalb der Zahlungsfrist ankam.<sup>781</sup>

Der BGH hielt fest, dass es dahingestellt bleiben könne, welche Folgerungen sich aus §§ 270 Abs. 4, 269 Abs. 1 für die Rechtzeitigkeit der Mietzahlung ergäben und ob die Rechtsprechung des EuGH eine richtlinienkonforme Auslegung des § 270 Abs. 4 dahin erforderte, dass für die Rechtzeitigkeit der Leistung generell, also auch außerhalb des Anwendungsbereichs der Zahlungsverzugsrichtlinie, nicht mehr auf die Erbringung der Leistungshandlung, sondern auf den Erhalt der Leistung abzustellen sei.<sup>782</sup>

Der BGH steckte die Folgen der Rechtsprechung des Gerichtshofs an dieser Stelle also nicht ab. Etwas kann man jedoch aus der Äußerung des BGH an dieser Stelle schließen. Nämlich, dass die Konsequenzen der Auslegung der Zahlungsverzugsrichtlinie durch den EuGH für das deutsche Recht zumindest nicht offenkundig sind, denn sonst hätte man auch an dieser Stelle mit einer Äußerung des BGH rechnen können.

---

<sup>779</sup> OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.09.2009 – I-24 U 120/09, BeckRS 2010, 12222; OLG Jena, Urteil vom 11.05.2011 – 2 U 1000/10, NJOZ 2012, 481, 482.

<sup>780</sup> BGH, Urteil vom 13.07.2010 – VIII ZR 129/09, NJW 2010, 2879.

<sup>781</sup> A.a.O., 2880.

<sup>782</sup> A.a.O., 2880.

Zudem gilt es festzuhalten, dass – ähnlich wie oben schon für die Zahlungsverzugsrichtlinie an sich festgestellt – auch das Urteil des EuGH das Ende der Geldschuld als qualifizierte Schickschuld nicht einzuläuten vermag.<sup>783</sup> Die kurz dargestellten Möglichkeiten, die die deutschen Gerichte sehen, um mit den Vorgaben des EuGH umzugehen, zeigen, dass eine Änderung der Auslegung von §§ 269 Abs. 1, 270 Abs. 1, 4 nicht zwingend und wenn eine rein national zu treffende Entscheidung ist, die weder durch die Zahlungsverzugsrichtlinie selbst noch durch ihre Auslegung durch den EuGH vorgegeben wird und vorgegeben werden soll. Verstanden werden kann beides höchstens als europarechtliches Argument, was eventuell auf der Haben-Seite der Bringschuld aufgeführt werden kann.

## 2. Keine Gespaltene Anknüpfung

Die drei Wege der Umsetzung scheinen auf den ersten Blick Geschmackssache zu sein. In der Literatur hat sich keine herrschende Meinung herausgebildet, da viele Anhänger des vermeintlich weiter verbreiteten Bringschuldmodells gleichzeitig einräumen, dass auch eine Umsetzung durch das Schickschuldmodell möglich sei.<sup>784</sup> Die Anknüpfung bei den Verzugsvoraussetzungen ist eine eher neuere Entwicklung, der bis zum jetzigen Zeitpunkt die Zeit fehlte, sich als solche zu etablieren.<sup>785</sup>

Unabhängig von den drei gangbaren Wegen gilt es hier jedoch festzuhalten: Eine gespaltene Anknüpfung zwischen richtliniengeprägtem und richtlinienfrei-

---

<sup>783</sup> So PWW BGB/Zöchling-Jud, § 270 Rn. 1; Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung, GPR 2008, 165, 166, 168; Köndgen, Gefahrtragung und Verzug, in: FS Schmidt, 2009, 909, 924 f.; treffend hält Scheuren-Brandes, EuGH kürzt Geldschuld, ZIP 2008, 1463, 1465 fest: „Die EuGH-Entscheidung zur Rechtzeitigkeit von Zahlungen im Überweisungsverkehr setzt der nationalen Diskussion um die Stellung der Geldschuld in den Reihen der Schickschuld vermeintlich ein abruptes Ende, ohne sich jedoch an dieser Diskussion selbst zu beteiligen.“

<sup>784</sup> So bspw. Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 39; Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung, GPR 2008, 165, 166; Hilbig, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JZ 2008, 991, 993; Herresthal, Ende qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 265.

<sup>785</sup> Der erste Beitrag, in dem ausdrücklich herausgearbeitet wurde, dass die Anknüpfung an das Verzugsrechts vorzugswürdig sein könnte, stammt aus dem Jahr 2011, vgl. Schwab, Geldschulden, NJW 2011, 2833.

em Bereich gleich in welcher Ausprägung ist für das deutsche Schuldrecht keine umsetzbare Lösung.

a) *Keine Beschränkung nach der Zahlungsart*

Die erste mögliche Beschränkung der Umsetzung im Hinblick auf Geldforderungen, die durch eine Überweisung getilgt werden, fußt auf der Überlegung, dass die Vorgaben des EuGH sich auf diese Art der Erfüllung begrenzen.<sup>786</sup> Ein solches Vorgehen erscheint jedoch gleich aus mehreren Gründen wenig sinnvoll.

Zum einen beschränkt sich der EuGH darauf, nur für diese Art der Zahlung Vorgaben zu machen, weil er sich an die begrenzte Vorlagefrage des OLG Köln zu halten hatte. Dieses fragte, wie oben gesehen, nur danach, ob im Falle einer *per Banküberweisung* abgewickelten Zahlung Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie der Auslegung des nationalen Rechts, nach der es für den Verzugsbeginn bzw. das -ende auf die Vornahme der Leistungshandlung ankomme, entgegenstehe. Dass sich die Antwort des EuGH auf Überweisungen beschränkt, liegt also nicht daran, dass die gefundene Auslegung für andere Zahlungsarten nicht gelten soll, sondern an der Verfahrensart und den Kompetenzen des EuGH. Im Vorabentscheidungsverfahren darf der EuGH nur auf die konkret gestellte Frage des nationalen Gerichts antworten. Darüber hinausgehende Feststellungen sind ihm nicht erlaubt.

Zum anderen sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, warum Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie im Falle einer anderen Zahlungsart eine andere Auslegung erfahren sollte.<sup>787</sup> Der EuGH hat festgestellt, dass *erhalten* i.S.d. Norm *verfügen können* bedeutet und dass dieser Zustand im Falle der Überweisung mit der Gutschrift auf dem Gläubigerkonto eintritt. Warum für andere Zahlungsarten nicht auf den Zeitpunkt des Verfügkönnens abzustellen sein sollte, ist nicht ersichtlich. Vielmehr scheint dieser Zeitpunkt für andere Zahlungsarten, wie die Barzahlung, einfacher zu bestimmen zu sein. Der Gläu-

---

<sup>786</sup> Vgl. schon den Leitsatz des Urteils EuGH, NJW 2008, 1935.

<sup>787</sup> Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 39.

biger kann bspw. im Falle einer Barzahlung über das Geld verfügen, wenn er die tatsächliche Sachherrschaft darüber ausüben kann. Wird dieses Geld mit der Post versandt, muss es also mit Fristablauf bei ihm angekommen sein, damit von einem *Verfügenkönnen* und somit von einem *Erhalten* gesprochen werden kann.

Die Richtlinie selber beschränkt sich nicht auf bestimmte Arten der Zahlung, was nochmals unterstreicht, dass die vermeintlich beschränkten Vorgaben durch den EuGH ausschließlich auf die begrenzte Vorlagefrage zurückzuführen sind.

Eine Differenzierung bei der Umsetzung nach Art der Zahlung scheidet somit aus.

#### *b) Keine Beschränkung auf § 288*

Eine zweite Möglichkeit der beschränkten Anknüpfung im nationalen Recht könnte sich durch eine Anknüpfung bei § 288 ergeben. Dies würde bedeuten, dass der Gläubiger unabhängig von dem Verzugseintritt Verzugszinsen i.S.v. § 288 vom Schuldner verlangen könnte, wenn das geschuldete Geld nicht innerhalb der Zahlungsfrist bei ihm eingeht.<sup>788</sup>

Problematisch erscheint jedoch die partielle Abkopplung der Verzugsfolgen – nämlich der Zinszahlung – vom Verzugseintritt.<sup>789</sup> Der Verzugseintritt löst im deutschen Schuldrecht nicht nur die Zinszahlungspflicht gem. § 288 aus. Nach §§ 280 Abs. 1, 2, 286 kann der Gläubiger Schadensersatz wegen einer Verzögerung der Leistung verlangen. Weitere Folgen regelt § 287. Danach hat der Schuldner während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten und haftet wegen der Leistung auch für Zufall. Diese Verzugsfolgen müssen einheitlich an den gleichen Verzugsbeginn gekoppelt werden. Dies wird vor allem aufgrund von § 288 Abs. 4 deutlich, der festhält, dass die Geltendmachung eines weiteren Verzugschadens nicht ausgeschlossen ist. Die Aussage von § 288 Abs. 4 ist somit, dass

---

<sup>788</sup> Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, *VersR* 2010, 1259, 1260.

<sup>789</sup> A.a.O., 1260; Herresthal, Ende qualifizierte Schickschuld, *ZGS* 2008, 259, 265; Faust, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, *JuS* 2009, 81, 83.

der Zinsschaden ein typisierter Mindestschaden ist.<sup>790</sup> Es wäre nicht schlüssig, wenn der Gläubiger zwar diesen Mindestschaden verlangen könnte, einen weiteren Schaden jedoch nicht geltend machen könnte, weil der Verzug aufgrund der rechtzeitigen Vornahme der Leistungshandlung nicht eingetreten ist.<sup>791</sup>

Dies zeigt deutlich, dass es die verzahnte Dogmatik des Verzugsrechts unmöglich macht, direkt bei § 288 anzusetzen und so eine Umsetzung zu wählen, die auch nach der Überschrift des Art. 3 der Zahlungsverzugsrichtlinie *Zinsen bei Zahlungsverzug* zunächst naheliegend erscheint.

c) *Keine Beschränkung nach dem personalen Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie*

Als letzter Ansatz einer differenzierten Umsetzung bleibt die Unterscheidung nach dem personalen Anwendungsbereich der Richtlinie. Es fragt sich, ob die Umsetzung auf Forderungen aus Rechtsgeschäften zwischen Unternehmern begrenzt werden kann.<sup>792</sup>

Im Unterschied zu den ersten beiden Ansätzen der differenzierten Anknüpfung erscheint dieser nicht offenkundig ausgeschlossen zu sein. Die Zahlungsverzugsrichtlinie nimmt Verbraucher aus ihrem Anwendungsbereich aus und auch dogmatisch scheint der Ansatz realisierbar, da die §§ 13, 14 und die zu ihnen entwickelten Kriterien eine Unterscheidung zwischen Unternehmern und Verbrauchern – nach dem personalen Anwendungsbereich der Richtlinie also – ermöglichen.

---

<sup>790</sup> Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung, GPR 2008, 165, 170; Herresthal, Ende qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 265.

<sup>791</sup> Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1261.

<sup>792</sup> So i.E. MüKo HGB/Häuser, Überweisungsverkehr Rn. B 483; Faust, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JuS 2009, 81, 83; Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1262; Eisenhardt, Rechtzeitigkeit der Mietzahlung, WuM 2011, 408, 410 f.

*aa) Keine überwiegende Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers*

Für eine gespaltene Auslegung zwischen Unternehmern und Verbrauchern wird die hohe Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers angeführt, die bei einer einheitlichen Auslegung gleich mehrfach verkannt werde.

Zum einen könne ein Verbraucher den Zeitraum, „den eine Überweisung bis zum Eingang beim Gläubiger in Anspruch nehmen wird, typischerweise schlechter abschätzen als ein Unternehmer.“<sup>793</sup> Dies ist zumindest zweifelhaft. Überweisungen haben den Barzahlungsverkehr heute in einem solch überwiegenden Maße abgelöst,<sup>794</sup> dass die Tätigkeit einer solchen auch für den durchschnittlichen Verbraucher alltäglich geworden ist und auch dieser mit der üblichen Überweisungsdauer zumindest im Inland vertraut ist. Jedenfalls kann bei der Einschätzung der Überweisungsdauer kein solcher struktureller Unterschied zwischen Unternehmern und Verbrauchern festgestellt werden, dass aufgrund einer vermeintlich bestehenden Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers nur eine getrennte Anknüpfung in Frage kommt.

Ähnliches ist auch bezüglich einer weiteren Belastung festzustellen, die mit der Ausdehnung der Auslegung des Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie auf Verbraucher verbunden sein soll. Eine solche Auslegung belaste den Verbraucher, da auch dieser, wenn er vermeiden möchte, Verzugszinsen zahlen zu müssen, den fristgerechten Zahlungseingang beim Gläubiger sicherstellen muss. Das gilt jedoch nur, wenn der Verbraucher auch Schuldner ist. Ist er Gläubiger, profitiert er von einer einheitlichen Auslegung, da in diesem Fall der Zahlungserfolg bei ihm fristgemäß herbeigeführt werden muss.<sup>795</sup> Verdeutlicht wird dies durch eine Überlegung aus dem Mietrecht: Gem. § 556b Abs. 1 ist der Mieter dazu verpflichtet, die Miete zu Beginn, spätestens bis zum dritten

---

<sup>793</sup> Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1262.

<sup>794</sup> Kümpel/Wittig/Werner, Bargeldloser Zahlungsverkehr Rn. 7.3.

<sup>795</sup> Herresthal, Ende qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 265, der davon spricht, dass „eine solche Schlechterstellung des Verbrauchers als Gläubiger, z.B. bei der Rückzahlung des Kaufpreises nach einer Rückabwicklung des Vertrages, (...) nicht gerechtfertigt [ist].“

Werktag der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten, nach denen sie bemessen ist. Der Mieter ist also bereits ab dem vierten Werktag des Monats vorleistungspflichtig. Diese Karenztage am Monatsbeginn sollen dem Mieter jedoch die Sicherheit geben, die Miete erst überweisen zu müssen, wenn er sein Gehalt erhalten hat.<sup>796</sup> Durch eine einheitliche Auslegung werde nun der Zahlungstermin noch weiter nach vorne verlegt, da der Mieter für den pünktlichen Zahlungseingang beim Vermieter zu sorgen habe.<sup>797</sup> Übersehen wird hier allerdings, dass der Mieter als Arbeitnehmer und Gläubiger seiner Lohnforderung an dieser Stelle von einer einheitlichen Auslegung profitiert. Sein Arbeitgeber ist vorbehaltlich einer besonderen Fälligkeitsabrede gem. § 614 S. 2 verpflichtet, den Lohn bei monatlicher Vergütung am ersten Tag des Folgemonats zu zahlen.<sup>798</sup> Dies würde nach der Auslegung der Zahlungsverzugsrichtlinie bedeuten, dass der Arbeitgeber die Gutschrift bis zum ersten Tag des Folgemonats herbeizuführen hat, sodass der Mieter auch dementsprechend früher über sein Gehalt verfügen kann. Die Funktion der Karenztage zum Monatsbeginn wird also nicht unterlaufen, denn wenn der Mieter am ersten Tag des Folgemonats über sein Gehalt verfügen kann, so kann er auch bei einer einheitlichen Umsetzung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie die rechtzeitige Gutschrift bei seinem Vermieter sicherstellen. Unterstützt wird dies noch durch die Beschleunigung der Überweisungsabläufe,<sup>799</sup> insbesondere durch die kurz bemessenen Ausführungsfristen für Zahlungsvorgänge.<sup>800</sup> Auch hinsichtlich des Mietrechts, in dessen Rahmen eine pünktliche Zahlung aufgrund der Kündigungsmöglichkeiten des Vermieters gem. § 573 Abs. 2 Nr. 1 und § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 von besonderer Wichtigkeit ist, ist eine Ausdehnung der Auslegung der Zahlungsverzugsrichtlinie für den Verbraucher ohne weiteres

---

<sup>796</sup> Eisenhardt, Rechtzeitigkeit der Mietzahlung, WuM 2011, 408, 411; Herresthal, Fälligkeit der Miete, NZM 2011, 833, 839.

<sup>797</sup> A.a.O., 411.

<sup>798</sup> MüKo BGB/Müller-Glöge, § 614 Rn. 11.

<sup>799</sup> Herresthal, Fälligkeit der Miete, NZM 2011, 833, 839.

<sup>800</sup> Vgl. dazu § 675 s.

tragbar.<sup>801</sup> Die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers verlangt auch an dieser Stelle keine gespaltene Übertragung der europarechtlichen Vorgaben.

*bb) Verhinderung von Rechtsanwendungsproblemen*

Hinzu kommt an dieser Stelle noch, dass die nach dem personalen Anwendungsbereich differenzierende Umsetzung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie zu wesentlichen *Rechtsanwendungsproblemen* führen würde und somit eine einheitliche Auslegung vorzugswürdig erscheint.<sup>802</sup>

Für eine Beschränkung der Folgen der Zahlungsverzugsrichtlinie auf Forderungen aus Rechtsgeschäften zwischen Unternehmern spricht vermeintlich zunächst einmal, dass das BGB auch an anderer Stelle Differenzierungen zwischen Unternehmern und Verbrauchern vornimmt. Insbesondere sind aus dem Verzugsrecht § 286 Abs. 3, der besondere Hürden für den automatischen Verzugseintritt 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung für Verbraucher aufstellt, und § 288 Abs. 2 zu nennen, der höhere Verzugszinsen für Unternehmer bestimmt.<sup>803</sup> Eine solche Differenzierung kann also – so der erste Eindruck – nach Meinung des Gesetzgebers nicht zu wesentlichen Rechtsanwendungsproblemen oder Rechtsunsicherheit führen, wenn sie auch an anderer Stelle in genau dieser Weise vorgenommen wird.

Doch das muss nicht unbedingt zutreffend sein. Dies wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt, wer sich im Normalfall mit den entsprechenden Normen

---

<sup>801</sup> Deutlich wird dies insbesondere, wenn man den Zusammenhang zwischen Gehaltszahlung und Mietzahlung nach gespaltener Auslegung zu Ende denkt. Beschränkt man die Auslegung auf Zahlungen zwischen Unternehmern, so müsste der Arbeitgeber die Zahlung an den Arbeitnehmer als Verbraucher am ersten Tag des Folgemonats auf den Weg bringen. Mit der Gutschrift beim Arbeitnehmer ist dann bei Verschiedenheit von Schuldner- und Gläubigerbank frühestens am nächsten Tag, also am zweiten Tag des Monats zu rechnen. Am dritten Tag des Monats muss der Mieter seine Miete wiederum gem. § 556 b Abs. 1 auf den Weg zum Vermieter bringen, also den Zahlungsauftrag i.S.d. § 675f Abs. 3 S. 2 erteilen. Somit wird deutlich, dass die Karenzzeit zugunsten des Mieters in diesem Fall nicht größer ist, als wenn man umfassend auf den jeweiligen Zahlungseingang abstellt.

<sup>802</sup> Treten wesentliche Rechtsanwendungsprobleme auf, spricht sich der BGH gegen eine gespaltene Auslegung aus, vgl. BGH, Urteil vom 09.04.2002 – XI ZR 91/99, NJW 2002, 1881, 1884.

<sup>803</sup> Faust, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JuS 2009, 81, 83; Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1262.

konfrontiert sieht. § 286 Abs. 3 bestimmt, dass ein Verbraucher, der Schuldner einer Entgeltforderung ist, nur dann automatisch nach 30 Tagen in Verzug kommt, wenn er auf diese Folge gesondert in der Rechnung hingewiesen wurde. Umsetzen müssen diese Norm also meist Unternehmen, die an den Verbraucher eine Leistung erbringen. Den erforderlichen Hinweis werden die Unternehmen in der Regel pauschal in standardisierten Rechnungen geben. Es wird also im Hauptanwendungsfall der Norm nicht verlangt, bei jedem Geschäft zwischen Unternehmern und Verbrauchern zu differenzieren. Nur im relativ seltenen Fall der Leistung von Verbraucher zu Verbraucher wird von diesem verlangt, die Verbrauchereigenschaft seines Vertragspartners gesondert fest zu stellen und auf die Folge des § 286 Abs. 3 hinzuweisen, da bei einer Leistung eines Verbrauchers nicht zu erwarten ist, dass dieser einen standardisierten Hinweis auf § 286 Abs. 3 vornimmt.

Der Anwendungsbereich des § 288 Abs. 2 lässt ein ähnliches Ergebnis zu. Er bestimmt einen Verzugszinssatz von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz für Rechtsgeschäfte, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist. Es obliegt also – meist rechtskundigen – Unternehmern und Unternehmen zu beurteilen, ob ihr sich schon im Verzug befindlicher Vertragspartner auch Unternehmer i.S.d. § 14 ist. D.h. die Beurteilung der Unternehmereigenschaft wird nur in Fällen erforderlich, in denen ein Schuldner eines Unternehmers sich bereits in Verzug befindet und fraglich ist, in welcher Höhe Verzugszinsen von ihm zu entrichten sind.

Anders wäre dies, wenn man die Konsequenzen der Zahlungsverzugsrichtlinie für Verbraucher und Unternehmer unterschiedlich umsetzen würde. Jeder Schuldner wäre bei jedem Geschäft gezwungen sich zu überlegen, ob er gerade als Verbraucher auftritt oder ob sein Vertragspartner Verbraucher ist, denn wäre es nur einer der Beteiligten, so würden die Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie nicht gelten. Zwar erscheint es für die meisten Privatpersonen unproblematisch zu bestimmen, ob sie selbst Verbraucher sind, so ergeben sich jedoch Abgrenzungsprobleme in Fällen von Dual-Use-Geschäften<sup>804</sup> und Existenzgrün-

---

<sup>804</sup> Dual-Use bezeichnet Fälle, in denen ein Handeln nicht eindeutig dem privaten oder gewerblichen Bereich zuzuordnen ist. Zu den verschiedenen Ansichten der Behandlung solcher Fälle vgl. BeckOK BGB/Bamberger, § 13 (Stand: 01.05.2015) Rn. 12.

dungen<sup>805</sup>, aufgrund der verschiedenen Ansichten zum Beginn des unternehmerischen Handelns. Ebenso müsste jeder Gläubiger, der Unternehmer ist, bei dem Zahlungseingang verschiedener Forderungen nachhalten, ob der Schuldner auch Unternehmer ist. Wird dies bejaht, müsste der geschuldete Betrag bis zum Ende der Zahlungsfrist bzw. bis zum 30. Tag nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung gutgeschrieben sein. Andernfalls würde wiederum das Auf-den-Weg-Bringen des Geldes innerhalb der Frist genügen, damit die Verzinsungspflicht nicht eintritt.

Das Hindernis der zwischen Unternehmern und Verbrauchern getrennten Umsetzung besteht also nicht in dem Problem der Unterscheidung zwischen beiden, sondern in der erfordernten Frequenz der Unterscheidung, die in diesem Fall eine erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge hätte. Das pauschale Argument, eine solche Differenzierung werde auch an anderer Stelle im Gesetz vorgenommen, kann nicht überzeugen, da es auf die reine Unterscheidbarkeit nicht ankommt.

Letztendlich ist es also das oft ausgehöhlt klingende Argument der *Rechtssicherheit*, das vorliegend eine einheitliche Auslegung fordert, die sowohl Unterneh-

---

<sup>805</sup> Staudinger, Zahlungsverzug bei Banküberweisung, DNotZ 2009, 198, 205. Dem ebenfalls an dieser Stelle vorgebrachten Beispiel für Wertungswidersprüche, die aus einer nach Unternehmern und Verbrauchern differenzierenden Umsetzung resultieren können, kann jedoch so nicht gefolgt werden. Staudinger bemerkt hier, dass ein Versicherer, der gegenüber einem Verbraucher am letzten Tag der Frist die Überweisung in Auftrag gibt, nicht in Verzug käme. Gegenüber einem Unternehmer komme er jedoch aufgrund der Vorschriften der Zahlungsverzugsrichtlinie in einem solchen Fall in Verzug. Verkannt wird hier der Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie, wie er sich aus dem Erwägungsgrund 13 der Richtlinie ergibt. Die Zahlungsverzugsrichtlinie erfasst keine Geldleistungen von Versicherungsgesellschaften. Versicherer können jedoch gem. § 7 Abs. 1 VAG (Versicherungsaufsichtsgesetz) nur Aktiengesellschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sowie Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sein. Dass der Ausschluss von Versicherungsgesellschaften Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts nicht erfassen soll, ist der Richtlinie nicht zu entnehmen, sodass die Zahlungsverzugsrichtlinie keine Regelungen für Versicherer treffen kann und das Beispiel in der genannten Ausgestaltung so nicht zutreffend ist. Übernommen wird es jedoch von Bruck/Möller VVG/Beckmann, § 36 Rn. 15.

mer als auch Verbraucher einbezieht.<sup>806</sup> Eine solche einheitliche Behandlung wird wohl auch der *Gesetzgeber* im Sinn gehabt haben, als er die Zahlungsverzugsrichtlinie mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz umsetzte, welches insbesondere der Schaffung einheitlicher Strukturen dienen sollte.<sup>807</sup> Eine überschießende Umsetzung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie entspricht also nicht zuletzt auch der Intention des Gesetzgebers.

*d) Zwischenergebnis: Überschießende Umsetzung*

Es sei an dieser Stelle also nochmals festgehalten: Eine gespaltene Anknüpfung zwischen richtliniengeprägtem und richtlinienfreiem Bereich ist für das deutsche Schuldrecht keine umsetzbare Lösung. Es erfolgt daher eine überschießende Umsetzung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie.

### **3. Keine Anwendung des Bringschuldmodells**

Fraglich bleibt allerdings, durch welches der vorgeschlagenen Lösungsmodelle die überschießende Umsetzung erfolgen soll.

*a) Die Bringschuld im Ausland und internationalen Übereinkommen*

Für eine Umsetzung durch das Bringschuldmodell spricht zunächst ein Vergleich mit anderen Staaten und vielen internationalen Übereinkommen.

So ist die Geldschuld bspw. im anglo-amerikanischen Raum, in der Schweiz, den Niederlanden, in Italien, Griechenland, Portugal, der Türkei, Polen, Russ-

---

<sup>806</sup> Für eine einheitliche Auslegung auch Palandt BGB/Grüneberg, § 270 Rn. 6; Gsell, Rechtzeitigkeit der Zahlung, GPR 2008, 165, 170; Staudinger, Zahlungsverzug bei Banküberweisung, DNotZ 2009, 198, 205; Herresthal, Ende qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, der auch die „Folge substanzieller Rechtsunsicherheit“ im Falle der auf den Anwendungsbereich der Richtlinie begrenzten Umsetzung hervorhebt; Köndgen, Gefahrtragung und Verzug, in: FS Schmidt, 2009, 909, 925, spricht vom Vorzug der überschießenden Umsetzung, um sich „einer heillosen kasuistischen Zersplitterung des Zahlungsrechts zu wehren (...)“.

<sup>807</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/6040, 82. Bei der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie war es das Ziel, für jedermann möglichst weitgehend einheitliche Regelungen beizubehalten. Von der Schaffung eines Sonderverzugsrechts sollte gerade abgesehen werden. Die §§ 286 Abs. 3 und § 288 Abs. 2 wurden als notwendige differenzierende Sonderregelungen empfunden.

land, China und den skandinavischen Ländern also Dänemark, Norwegen und Schweden Bringschuld.<sup>808</sup> Anders ist dies jedoch z.B. in Österreich. Dort bestimmt § 905 Abs. 2 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, der Art. 325 ADHGB nachgebildet ist, dass die Geldschuld eine qualifizierte Schickschuld ist.<sup>809</sup> In Spanien gilt die Geldschuld aufgrund von Art. 1171 Abs. 3 Código Civil im Zweifel als Holschuld,<sup>810</sup> was auch in Frankreich aufgrund von Art. 1247 Abs. 3 Code Civil unverändert der Fall ist.<sup>811</sup> Ebenso gilt dieses Modell in Belgien und Brasilien.<sup>812</sup>

Gibt es also zwar einige Staaten, in denen die Geldschuld nicht Bringschuld ist, so hat sich dieses Verständnis für internationale Übereinkommen jedoch klar durchgesetzt. Im UN-Kaufrecht bestimmt Art. 57 Abs. 1 Buchst. a CISG, dass der Kaufpreis am Ort der Niederlassung der Verkäufers zu zahlen ist. Es handelt sich hier um eine echte Bringschuld, die auch für den Gerichtsstand maßgeblich ist.<sup>813</sup> Auch Art. 7:101 Abs. 1 lit. a PECL<sup>814</sup> und Art. 6.1.6. Abs. 1 lit. a der Unidroit-Principles deklarieren die Geldschuld als Bringschuld. Dies gilt auch für Art. 125 des Verordnungsvorschlags der Europäischen Kommission über ein gemeinsames Europäisches Kaufrecht.<sup>815</sup>

Jedoch kann eine vermeintlich herrschende Meinung in anderen Staaten mit vielfach anders konzipierten schuldrechtlichen Modellen kein Argument für eine

---

<sup>808</sup> Vgl. dazu z.B. Heyers, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung, JZ 2012, 398, 400; Caemmerer, Zahlungsort, in: FS Mann, 1977, 3, 4; Grothe, Fremdwährungsverbindlichkeiten, 1999, 467 Fn. 2982.

<sup>809</sup> Vgl. dazu z.B. Heyers, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung, JZ 2012, 398, 400.

<sup>810</sup> Grothe, Fremdwährungsverbindlichkeiten, 1999, 468 Fn. 2983.

<sup>811</sup> Wobei anerkannt ist, dass der Schuldner bei der Übermittlung von Geld die Verlustgefahr zu tragen hat, vgl. dazu HKK BGB/Gröschler, §§ 269-272 Rn. 30.

<sup>812</sup> Grothe, Fremdwährungsverbindlichkeiten, 1999, 468 Fn. 2983.

<sup>813</sup> Staudinger BGB/Bittner, § 270 Rn. 4; HKK BGB/Gröschler, §§ 269-272 Rn. 31.

<sup>814</sup> Principles of European Contract Law.

<sup>815</sup> Vgl. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:de:PDF>, Stand: 22.06.2015.

Angleichung der deutschen Sicht sein. Dass eine Einordnung der Geldschuld als Bringschuld möglich ist und besonders aufgrund der immer kürzer werden- den Übermittlungszeiten teilweise nur marginale Unterschiede zwischen beiden Auffassungen bestehen, ist im Rahmen dieser Ausführungen bereits deutlich geworden. So wird vielmehr entscheidend sein, welche der möglichen Lösungen ein Einfügen der europäischen Vorgaben in die deutsche Dogmatik am besten ermöglicht.

Durch einen Blick in die internationale Umgebung wird die europäische Rechtsprechung jedoch verständlicher. Die Geldschuld wird vielerorts als Bringschuld begriffen. So ist Feststellung des EuGH, dass es für die Vermeidung des Verzugs- eintritts auf die rechtzeitige Gutschrift einer Überweisung ankommt, überall dort keine Besonderheit. Zwar kann man der Meinung sein, dass die verschiedenen Rechtsordnungen auch dann, wenn sie – wie die deutsche – *Mindermeinungen* darstellen sollten, bei der europäischen Gesetzgebung und der Rechtsprechung des EuGH ausreichend berücksichtigt werden müssen. Jedoch erhellt sich hier weiter, warum die oben dargestellten Auslegungsergebnisse aus einer europä- ischen Sichtweise durchaus naheliegend sind.

#### *b) Widersprüche bei der Umsetzung durch das Bringschuldmodell*

Für die Einordnung der Geldschuld als Bringschuld spricht zunächst noch die Hauptaussage des EuGH. Da eine Abkopplung des Verzugs eintritts von der Ver- zinsungspflicht des § 288 nicht möglich ist,<sup>816</sup> schreibt das Urteil des EuGH vor, dass *Verzug* einzutreten hat, wenn der geschuldete Betrag dem Konto des Gläubi- gers nicht rechtzeitig gutgeschrieben wird. Diese Vorgabe setzt eine Einordnung der Geldschuld als Bringschuld präzise um. Denn Verzug gem. § 286 Abs. 1 tritt zunächst einmal ein, wenn die Gutschrift des Geldes auf dem Konto des Gläubigers nicht innerhalb der Zahlungsfrist erfolgt bzw. bei der Barzahlung der Gläubiger nicht innerhalb dieser Frist die tatsächliche Sachherrschaft über das Geld erlangt, also dann, wenn die nach dem Bringschuldmodell letzte geschulde- te Leistungshandlung zu spät vorgenommen wird.

---

<sup>816</sup> Vgl. dazu oben in diesem Kapitel C.IV.2.b. Keine Beschränkung auf § 288, 223.

Auch der oben dargestellte *Sphärengedanke*, der bewirkt, dass die Gläubigerbank nicht als Erfüllungsgehilfin des Schuldners einzuordnen ist, trägt zum Teil der Auslegung der Richtlinie durch den EuGH Rechnung. Dieser hatte in seinem Urteil festgehalten, dass ein verspäteter Eingang des Geldes dem Schuldner nicht zuzurechnen sei, wenn dieser „den üblicherweise für die Durchführung einer Banküberweisung erforderlichen Fristen sorgfältig Rechnung getragen hat.“<sup>817</sup> Ein Verschulden des Schuldners i.S.v. § 286 Abs. 4 sollte also nicht anzunehmen sein, wenn dieser das Geld so rechtzeitig auf den Weg gebracht hat, dass üblicherweise mit dem fristgerechten Eingang des Geldes zu rechnen war. Wird nun aufgrund des Sphärengedankens ein Verschulden der Gläubigerbank dem Schuldner nicht gem. § 278 zugerechnet, so setzt dies die Vorgabe des EuGH teilweise um. Denn auf § 286 Abs. 4 übertragen bedeutet dieser Gedanke, dass ein Verschulden des Schuldners nicht anzunehmen ist, wenn der Geldbetrag so rechtzeitig bei der Gläubigerbank eingegangen ist, dass mit der Gutschrift bis zum Fälligkeitstermin zu rechnen war.<sup>818</sup>

Problematisch erscheint jedoch, dass der Schuldner aufgrund des Bringschuldmodells für ein Verschulden aller anderen eingeschalteten Institute gem. § 278 eintreten muss, da diese danach seine Erfüllungsgehilfen sind.<sup>819</sup> Nimmt man die Auslegung durch den EuGH ernst, muss die Verantwortlichkeit des Schuldners jedoch dort enden, wo die Arbeit der Banken beginnt.<sup>820</sup> Die eingeschalteten Banken müssen also generell keine Erfüllungsgehilfen des Schuldners sein. Hier haftet der Schuldner nach dem Bringschuldmodell also für mehr als vom EuGH gefordert. Sein Verschulden scheidet gerade nicht aus, wenn er den üblichen Aus-

---

<sup>817</sup> EuGH, NJW 2008, 1935, 1936 Rn. 30.

<sup>818</sup> Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1261.

<sup>819</sup> Vgl. dazu oben in diesem Kapitel C.III.2.b. Modell Bringschuld, 210 ff.

<sup>820</sup> Nach Ansicht des EuGH ist dem Schuldner, der die übliche Übermittlungszeit des Geldes beachtet, kein Verschulden vorzuwerfen. Ihn trifft also bei Verzögerungen, die durch Banken verursacht werden, kein Verschulden und das Verschulden der Banken soll ihm nach dieser Sichtweise des EuGH auch nicht zugerechnet werden. Somit sind die an der Überweisung beteiligten Banken keine Erfüllungsgehilfen des Schuldners.

führungsfristen für Zahlungsvorgänge Rechnung getragen hat, da er für alle Banken außer der Gläubigerbank einzustehen hat.

Der Schuldner haftet hier somit für mehr als der EuGH direkt vorschreibt. Jedoch handelt es sich bei der Zahlungsverzugsrichtlinie um eine *mindestharmonisierende Richtlinie*. Sie enthält in Art. 6 Abs. 2 eine Öffnungsklausel, die besagt, dass die Mitgliedstaaten Vorschriften beibehalten oder erlassen können, die für den Gläubiger günstiger sind, als die zur Erfüllung der Richtlinie notwendigen Maßnahmen. Ein Vertretenmüssen der durch die eingeschalteten Banken (außer der Gläubigerbank) verursachten Verzögerungen durch den Schuldner ist für den Gläubiger zweifelsohne günstiger, als wenn der Schuldner diesbezüglich nicht einzustehen hätte. Das Bringschuldmodell geht somit mit seinen Konsequenzen bezüglich der Erfüllungsgehilfeneigenschaft der beteiligten Banken zwar über die Vorgaben des EuGH hinaus, diese Abweichung ist jedoch unproblematisch von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie gedeckt.<sup>821</sup>

Unsauber, obwohl im Ergebnis sehr nachvollziehbar, ist unter Berücksichtigung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie der *Sphärengedanke* an sich. Vertritt man aufgrund der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie die Ansicht, die Geldschuld sei Bringschuld, so bringt diese dogmatische Einordnung die Einstufung aller an der Überweisung beteiligten Kreditinstitute als Erfüllungsgehilfen mit sich. Ein Verschulden dieser ist dem Schuldner gem. § 278 zuzurechnen. So verständlich der Gedanke auch ist, dass der Schuldner, weil er weder Auswahl- noch Einflussmöglichkeiten bzgl. der Gläubigerbank hat, für ein Verschulden dieser nicht einstehen soll, so dogmatisch unergründbar ist diese Konsequenz jedoch, wenn man die Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie konsequent umsetzen möchte.

Die Auslegung durch den EuGH fordert ganz deutlich, dass es auf die Gutschrift des geschuldeten Betrags auf dem Gläubigerkonto und nicht auf einem

---

<sup>821</sup> Herresthal, Ende qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, 259, 262; Faust, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JuS 2009, 81, 82.

Konto der Gläubigerbank ankommt.<sup>822</sup> Schließt man daraus das Erfordernis, die Geldschuld als Bringschuld einzuordnen, dann ist die letzte erforderliche Leistungshandlung des Schuldners das Annahmeverzug begründende Angebot des Geldes beim Gläubiger. Nach der Auslegung durch den EuGH kann nicht angenommen werden, dass dieses Angebot schon erfolgt, wenn der geschuldete Betrag bei der Gläubigerbank gutgeschrieben wird,<sup>823</sup> da es für die Rechtzeitigkeit des Geldeingangs gerade auf das *Verfügenkönnen* des Gläubigers und somit die Gutschrift bei diesem ankommt.<sup>824</sup> Will man an dieser Stelle dogmatisch konsequent bleiben, so muss die Gläubigerbank an sich also als Erfüllungsgehilfin des Schuldners eingeordnet werden. Entscheidet man sich für diese Art der Umsetzung, dann gehört der Transport des Geldes bis zum Gläubiger und im Falle der Überweisung nicht nur bis zur Gläubigerbank zum Leistungsprogramm des Schuldners. Diese Konsequenz folgt nicht aus der Zahlungsverzugsrichtlinie selbst, weil diese keine Einordnung der Geldschuld als Bringschuld fordert. Jedoch folgt sie aus der Entscheidung für das Bringschuldmodell in Kombination mit der Auslegung der Zahlungsverzugsrichtlinie durch den EuGH. Will man die Gläubigerbank aufgrund der mangelnden vertraglichen Beziehungen dieser zum Schuldner nicht als seine Erfüllungsgehilfin einordnen, lässt sich das Bringschuldmodell nicht widerspruchsfrei zur Anwendung bringen.

An dieser Stelle kann somit festgehalten werden, dass, wenn man sich aufgrund der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie für die Einordnung als Bringschuld entscheiden möchte, an dem Sphärengedanken nach dem die Gläubigerbank nicht Erfüllungsgehilfin des Schuldners ist, nicht festgehalten werden kann. Das Bring-

---

<sup>822</sup> Vgl. bspw. EuGH, NJW 2008, 1935, 1936 Rn. 23 und 30; so auch Faust, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JuS 2009, 81, 83.

<sup>823</sup> So allerdings Staudinger BGB/Bittner, § 270, Rn. 38. Nur dann kann angenommen werden, die Gläubigerbank sei nicht Erfüllungsgehilfin des Schuldners, weil die Leistungshandlung bereits abgeschlossen ist.

<sup>824</sup> Eine vermittelnde Lösung strebte noch der EuGH-Generalanwalt Maduro an, der die Wendung „den Betrag erhalten hat“ dahingehend verstehen wollte, „dass diese Verpflichtung damit erfüllt ist, dass der Betrag dem Geldinstitut des Begünstigten zugegangen [sein muss], ohne dass er dessen Konto bereits gutgeschrieben sein müsste.“ Vgl. Poiães Maduro, Verzugseintritt trotz rechtzeitiger Bank-Überweisung, ZGS 2007, 465, 469 Rn. 40.

schuldmodell ist somit nicht widerspruchsfrei zur Anwendung zu bringen. Das Folgende soll zeigen, dass es eine sachgerechtere Lösung des Umsetzungsproblems gibt.

*c) Exkurs: Neues Zahlungsdiensterecht schwächt die Argumentation für die Annahme der Bringschuld weiter*

Unterstützt wird eine Entscheidung gegen das Bringschuldmodell auch durch die Vorgaben der Richtlinie 2007/64/EG über Zahlungsdienste im Binnenmarkt<sup>825</sup> und das neue Zahlungsdiensterecht der §§ 675c ff. Der verschuldensunabhängig gewährte Zinsanspruch des Zahlers gegen den Zahlungsdienstleister bei Überschreitung der Ausführungsfristen aus § 676b a.F. besteht nicht mehr.

Die Ansprüche des Zahlers gegen seinen Zahlungsdienstleister bei nicht erfolgter oder fehlerhafter Ausführung eines Zahlungsauftrags ergeben sich nach neuem Zahlungsdiensterecht, das der Umsetzung der Richtlinie 2007/64/EG dient, aus §§ 675y, 675z. Im Falle einer verzögerten Zahlungsausführung, die zwar als fehlerhaft i.S.v. § 675y Abs. 1 anzusehen ist, kommt ein Anspruch nach dieser Norm, mit der Rechtsfolge das Zahlungskonto des Zahlers wieder auf Stand zu bringen, allerdings erst einmal nicht in Betracht, wenn das Geld beim Zahlungsempfänger eingegangen ist und der Zahler so von einer Verbindlichkeit befreit wurde.<sup>826</sup> Der Zahler kann jedoch einen verschuldensabhängigen Anspruch auf Ersatz von Verzögerungs- oder Folgeschäden gegen sein Kreditinstitut gem. §§ 675z, 280 geltend machen.<sup>827</sup> Hatte der Zahler also im Valutaverhältnis zum Gläubiger der per Überweisung zu tilgenden Forderung Verzugsschäden zu ersetzen, so muss ihm diese wiederum sein Zahlungsdienstleister gem. §§ 675z, 280 verschuldensabhängig ersetzen.<sup>828</sup>

---

<sup>825</sup> Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinie 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG, ABl. L 319/1.

<sup>826</sup> Palandt BGB/Sprau, § 675y Rn. 3, 5. Vgl. im Detail MüKo BGB/Casper, § 675y 11 ff.

<sup>827</sup> Mayen, Inlands-Überweisungsverkehr, 2011 Rn. 48; Kümpel/Wittig/Werner, Bargeldloser Zahlungsverkehr Rn. 7.259.

<sup>828</sup> Mayen, Inlands-Überweisungsverkehr, 2011, 48.

Die Konstruktion dieser Ansprüche hat keinen direkten Einfluss auf das zur Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie konzipierte Bringschuldmodell, unterstützt aber die Entscheidung gegen diese Art der Umsetzung. Zwar muss man sich auch hier vor Augen führen, dass die Ausgestaltung der §§ 675 y, z den Vorgaben der Richtlinie 2007/64/EG über Zahlungsdienste im Binnenmarkt geschuldet ist und auch hier keine Regelung entlang der Rechtsnatur der Geldschuld intendiert ist. Doch gilt es zu beachten, dass der vielfach als Argument für die Einordnung der Geldschuld als Bringschuld verwendete verschuldensunabhängig gewährte Zinsanspruch nach dem neuen Zahlungsdiensterecht nicht mehr existiert. Vielfach wurde vertreten, dass dieser Anspruch Anhaltspunkt dafür sei, dass der Schuldner das Verzögerungsrisiko bezüglich der Zahlung zu tragen habe.<sup>829</sup> Wie oben zur alten Rechtslage bezüglich § 676b, c a.F. ausgeführt, bildete schon dieser Anspruch nicht in jeder Konstellation das Gegenstück zu den Ansprüchen, denen sich der Zahler unter Zugrundelegung des Bringschuldmodells gem. §§ 286, 288 ausgesetzt sah.<sup>830</sup> Im Rahmen des Anspruchs des Zahlers gem. §§ 675z, 280 muss dieser jetzt jedoch konkret den kausal entstandenen Schaden nachweisen. Er kann nicht pauschal eine bestimmte Verzinsung des Überweisungsbetrags fordern. So kann man dies als Hinweis darauf sehen, dass der Gesetzgeber nicht etwa davon ausgeht, dass der Schuldner selbstverständlich die Verzögerungsgefahr bzgl. der Überweisung zu tragen habe. Die von vielen vertretene pauschale Wiedergutmachung des Schadens, den der Schuldner dem Gläubiger aufgrund einer Verzögerung in der Sphäre der beteiligten Banken zu ersetzen hat, gibt es also in der Ausgestaltung, die Anlass dazu gegeben hat, diese als Argument für die Einordnung der Geldschuld als Bringschuld zu verstehen, nicht mehr. Die jetzige Ausgestaltung der Ansprüche des Zahlers gegen seinen Zahlungsdienstleister ist für diejenigen, die ein Bringschuldmodell fordern, also eher als Schwächung ihrer Argumentation zu betrachten.<sup>831</sup>

<sup>829</sup> Stellvertretend für viele Gösele, Banküberweisungen, in: FS Nobbe, 2009, 76, 88; Langenbucher, Bargeldloser Zahlungsverkehr, 2001, 158; Jakobs, Gesetzgebung im Banküberweisungsrecht, JZ 2000, 641, 645.

<sup>830</sup> Vgl. oben in diesem Kapitel B.III.6.b. Inhalt des Anspruchs nach § 676b a.F., 180 f.

<sup>831</sup> A.A. Freitag, Geldschuld im europäischen Privatrecht, AcP (213) 2013, 128, 162 ff., der eine Einordnung der Geldschuld als Bringschuld gerade aufgrund des Zahlungsdiensterechts für zwingend hält.

#### 4. Keine vollständige Umsetzung bei Anwendung des Schickschuldmodells

Die Schwächen des Bringschuldmodells könnten dazu führen, auch weiterhin die Einordnung der Geldschuld als qualifizierte Schickschuld zu befürworten.

Dafür spricht zunächst die schlüssige Umsetzung der EuGH-Vorgaben bzgl. der Erfüllungsgehilfeneigenschaft der an der Überweisung beteiligten Banken. Die Leistungshandlung ist – wenn auch das frühere – Auf-den-Weg-Bringen des Geldes und ist danach abgeschlossen. Die Banken, die anschließend das Geld transportieren, sind keine Erfüllungsgehilfen des Schuldners, weil sein Leistungsprogramm bereits abgeschlossen ist. Die Vorgabe des EuGH, dass die Verzögerung dem Schuldner dann nicht zuzurechnen ist, wenn er den erforderlichen Übermittlungszeiten ausreichend Rechnung getragen hat, wird also direkt übertragen. Fasst man die Geldschuld weiter als Schickschuld auf, kommt man also, anders als bei Annahme des Bringschuldmodells, nicht in die Bredouille den Schuldner nach dem Sphärengedanken nicht für die Verzögerungen verantwortlich zu machen, die eintreten nachdem das Geld bei der Bank des Gläubigers gutgeschrieben wurde. Die auch unter den Vertretern der Bringschuld gewollte Verneinung der Erfüllungsgehilfeneigenschaft der Gläubigerbank wird bei Einordnung als Schickschuld also unmittelbar realisiert.

Allerdings fordert die Auslegung durch den EuGH auch, dass bei einer verspäteten Gutschrift *tatbestandlich* zunächst einmal eine nicht rechtzeitige Zahlung vorliegen soll. Die Zahlung sei im Hinblick auf die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen als verzögert anzusehen, „wenn der Gläubiger nicht rechtzeitig über den geschuldeten Betrag verfügt.“<sup>832</sup> Ob diese Verzögerung dem Schuldner dann zuzurechnen ist, beurteilt sich danach, ob er die üblichen Ausführungsfristen beachtet hat.<sup>833</sup> Nach dem zur Umsetzung vorgeschlagenen Schickschuldmodell tritt jedoch eine nicht rechtzeitige Zahlung gem. § 286 Abs. 1 nicht ein, wenn die Leistungshandlung so frühzeitig vorgenommen wird, dass nach normalem

---

<sup>832</sup> EuGH, NJW 2008, 1935, 1936 Rn. 23.

<sup>833</sup> A.a.O., 1936 Rn. 30.

Verlauf mit der Ankunft des Geldes beim Gläubiger innerhalb der Zahlungsfrist zu rechnen ist.<sup>834</sup> Die Konsequenz aus der Befürwortung des Schickschuldmodells wäre also, dass eine verspätete Zahlung des Schuldners nicht anzunehmen wäre, wenn der Betrag dem Gläubiger verspätet gutgeschrieben wird, solange der Schuldner die Leistungshandlung früh genug vorgenommen hat. So ist auch das Schickschuldmodell an dieser Stelle nicht in der Lage, die Vorgaben, die die Auslegung der Zahlungsverzugsrichtlinie herausgestellt hat, 1:1 umzusetzen.

Auch wird gegen eine solche Einordnung, wie auch schon nach rein nationaler Sichtweise, die mangelnde Möglichkeit der Bestimmung des *Abschlusses der Leistungshandlung* angeführt.<sup>835</sup> Diese – schon nach dem Überweisungsgesetz überwindbaren Beweisschwierigkeiten – werden jedoch durch das neue Zahlungsdiensterecht weiter relativiert. Vergleichbar mit der Rechtslage nach dem Überweisungsgesetz ist die Rechtslage heute zwar im Falle des Abschlusses eines Einzelzahlungsvertrages nach § 675f Abs. 1. In diesem Fall verpflichtet sich der Zahlungsdienstleister gegenüber dem Zahlungsdienstnutzer einen einzelnen Zahlungsvorgang durchzuführen.<sup>836</sup> Der Zeitpunkt des Vertragsschlusses kann hier, ebenso wie unter Geltung des Überweisungsgesetzes, zu Beweisschwierigkeiten führen. Anders ist allerdings der Hauptfall der Überweisung bei vorhandenem Girokonto zu beurteilen. In diesem Fall wird ein Zahlungsdienstrahmenvertrag i.S.v. § 675f Abs. 2 geschlossen.<sup>837</sup> Die einzelne Zahlung wird dann durch einen Zahlungsauftrag i.S.v. § 675f Abs. 3 S. 2 bewirkt. Dieser ist wiederum als Weisung i.S.v. § 665 zu qualifizieren.<sup>838</sup> Der Zeitpunkt des Eingangs der entsprechenden Weisung des Schuldners, kann durch die Schuldnerbank ohne weiteres nachvollzogen werden. Somit kann in der am häufigsten auftretenden Konstellation der Zahlung, also bei der Überweisung bei vorhandenem Girokon-

<sup>834</sup> MüKo BGB/Krüger, § 270 Rn. 18, 25; Hilbig, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JZ 2008, 991, 993.

<sup>835</sup> Heyers, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung, JZ 2012, 398, 401; Hilbig, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JZ 2008, 991, 993.

<sup>836</sup> Palandt BGB/Sprau, § 675f Rn. 6.

<sup>837</sup> A.a.O. Rn. 11.

<sup>838</sup> A.a.O. Rn. 17; Kümpel/Wittig/Werner, Bargeldloser Zahlungsverkehr Rn. 7.203.

to, der Zeitpunkt des Abschlusses der Leistungshandlung auch unter Annahme des Schickschuldmodells festgestellt werden.

Nicht zu leugnen ist allerdings, dass es für den Gläubiger weiteren Verwaltungsaufwand darstellt, sich darüber zu informieren, wann der Überweisungsauftrag dem Geldinstitut des Schuldners erteilt wurde.<sup>839</sup> Der Gläubiger hat das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 280, 286 bzw. §§ 286, 288 zu beweisen und müsste sich deshalb, um die verspätete Vornahme der Leistungshandlung durch den Schuldner zu beweisen, diese Informationen von der Schuldnerbank beschaffen. War dies nach rein nationaler Einschätzung in der Abwägung zwischen den zwei möglichen Einordnungen der Geldschuld ein hinzunehmender Nachteil, gibt es bezüglich der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie in das nationale Recht eine dritte Möglichkeit, die widerspruchsfrei alle europarechtlichen Vorgaben umsetzt und eine aufwändige Beweisführung durch den Gläubiger vermeidet.

## **5. Bevorzugte Lösung: Anknüpfung an die Verzugsvoraussetzungen**

Diese Möglichkeit ist die direkte Anknüpfung an die Verzugsvoraussetzungen des § 286 Abs. 1. Sie *kombiniert* in dogmatisch einwandfreier Weise das isoliert problematisch erscheinende Schickschuldmodell mit einer Anknüpfung an § 286 Abs. 1.

Es soll bei Vorliegen einer Geldschuld i.R.v. § 286 Abs. 1 auf die rechtzeitige Bewirkung des Leistungserfolges ankommen.<sup>840</sup> Im Gegensatz zum Schickschuldmodell wird so die Vorgabe des EuGH, eine verspätete Gutschrift löse den Verzug aus, fehlerlos umgesetzt. Auch die im Hinblick auf die reine Schickschuld auftretenden Beweisschwierigkeiten zulasten des Gläubigers können nach diesem Modell nicht auftreten. Der Gläubiger wird keine Probleme haben, die verspätete Gutschrift auf

---

<sup>839</sup> Poiares Maduro, Verzugseintritt trotz rechtzeitiger Bank-Überweisung, ZGS 2007, 465, 469 Rn. 38.

<sup>840</sup> Heyers und Schwab dehnen die vorzunehmende Modifikation des § 286 Abs. 1 an dieser Stelle unterschiedlich weit aus. Heyers will i.R.v. § 286 Abs. 1 nun generell auf das rechtzeitige Eintreten des Leistungserfolges abstellen. Schwab beschränkt diese Änderung des Verständnisses zur Nichtleistung i.S.v. § 286 Abs. 1 auf Geldschulden. Auf eine Entscheidung zwischen beiden Ansätzen wird an dieser Stelle verzichtet, da zumindest bei Vorliegen einer Geldschuld das Abstellen auf das rechtzeitige Bewirken des Leistungserfolges vorzugswürdig ist.

seinem Konto bzw. den verspäteten Zugang des Geldes durch Postzustellung zu beweisen. So werden durch die Annahme unter der Nichtleistung i.S.v. § 286 Abs. 1 sei nicht die Vornahme der Leistungshandlung, sondern die Bewirkung des Leistungserfolges zu verstehen, alle Hindernisse des reinen Schickschuldmodells ausgeräumt.

§ 286 Abs. 4 verlangt dann eine Definition dessen, was die eigentlich geschuldete Leistungshandlung sein soll.<sup>841</sup> An dieser Stelle können die Ausführungen des EuGH dann tatsächlich als Bestätigung des Schickschuldcharakters der Geldschuld gesehen werden.<sup>842</sup> Denn einem Schuldner, der die üblichen Ausführungsfristen einer Überweisung beachtet hat, soll eine Verzögerung, wie gesehen, nicht zurechenbar sein. Die an der Überweisung beteiligten Banken sollen nicht als Erfüllungsgehilfen des Schuldners gesehen werden, um eine ausgewogene Risikoverteilung bei der Überweisung sicherzustellen. Die Geldschuld bleibt also bei Anknüpfung an die Verzugsvoraussetzungen Schickschuld. Hier erfolgt dann eine Kombination mit dem isoliert abzulehnenden Schickschuldmodell. Der Schuldner hat die üblichen Ausführungsfristen für Überweisungen bzw. die übliche Übermittlungszeit durch die Post einzukalkulieren. D.h. wiederum, dass er sich nur entlasten kann, wenn er die Leistungshandlung entsprechend früh vornimmt. Die Überlegungen zur Vorverlegung des Zeitpunkts der Leistungshandlung i.R.d. Schickschuldmodells sind hier also übertragbar.

Auch die Verortung dieser Diskussion nicht bei § 286 Abs. 1, sondern bei § 286 Abs. 4, wird durch den EuGH vorgegeben. Es geht ihm hier um die Zurechnung der einmal i.S.d. § 286 Abs. 1 eingetretenen Verzögerung, mithin um das im deutschen Schuldrecht als *Vertretenmüssen* bezeichnete Verschulden der verzögerten Gutschrift.<sup>843</sup>

---

<sup>841</sup> Heyers, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung, JZ 2012, 398, 402.

<sup>842</sup> Schwab, Geldschulden, NJW 2011, 2833, 2835.

<sup>843</sup> Köndgen, Gefahrtragung und Verzug, in: FS Schmidt, 2009, 909, 925. Dies erkennt auch Omlor an, der eine Einordnung der Geldschuld als Bringschuld favorisiert. „Überweist der Schuldner jedoch so rechtzeitig, dass unter Zugrundelegung der gesetzlichen Ausführungsfristen (§675s BGB) ein fristgemäßer Zahlungseingang zu erwarten ist, so kann es an einem Verschulden nach § 286 Abs. 4 BGB fehlen.“ Omlor, Geldprivatrecht, 2014, 329.

Es zeigt sich also, dass eine widerspruchslöse Umsetzung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie nicht durch eine Anpassung der Rechtsnatur der Geldschuld möglich ist. Die soeben erläuterte Kombination aus einer Anknüpfung bei § 286 Abs. 1 und einer Modifikation der Leistungshandlung der Geldschuld bewältigt die europäischen Einflüsse als einzige ohne dogmatische Widersprüche.

So scheint das Naheliegendste rückblickend auch das Richtige zu sein – nämlich eine Umsetzung der *Zahlungsverzugsrichtlinie* bei den *Verzugsvoraussetzungen* und ein Besinnen darauf, dass durch diese Richtlinie die Rechtsnatur der Geldschuld nie geändert werden sollte. Die Geldschuld bleibt also auch unter europarechtlichem Einfluss Schickschuld.

## V. Normative Anpassungen

Anschließend kann man sich nun noch fragen, zu welchen normativen Veränderungen dieses Ergebnis führen kann oder sollte.

Schon die Möglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung impliziert, dass eine gesetzliche Anknüpfung des gefundenen Ergebnisses an sich nicht notwendig ist.<sup>844</sup> Alle drei verhandelten Umsetzungsmöglichkeiten der europäischen Vorgaben waren vom Wortlaut der §§ 269 Abs. 1, 270 Abs. 1, 4 und § 286 Abs. 1 gedeckt. So muss das gefundene Ergebnis – sollte es sich zur sog. *herrschenden Meinung* mausern können – nicht zwingend gesetzlich umgesetzt werden.

Jedoch sollte das Ziel dieser Arbeit, einen Beitrag zur *Kohärenz des Geldschuldrechts* zu leisten, also Unstimmigkeiten und Unklarheiten aufzulösen, Grund genug sein, dieser nicht enden wollenden Diskussion um die Rechtsnatur der Geldschuld durch eine geringfügige gesetzliche Änderungen ein Ende zu bereiten.

---

<sup>844</sup> Staudinger, Zahlungsverzug bei Banküberweisung, DNotZ 2009, 198, 202, 206; a. A. Faust, EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JuS 2009, 81, 83.

So könnte an § 270 Abs. 4 S. 1 – „Die Vorschriften über den Leistungsort bleiben unberührt“ – folgender Satz 2 angefügt werden: „2Er liegt bezüglich aller gesetzlicher Anknüpfungsmöglichkeiten im Zweifel am Wohnsitz des Schuldners.“

§ 286 Abs. 5 könnte lauten: „1Der Schuldner einer Entgeltzahlung kommt in Verzug, wenn der Leistungserfolg verspätet eintritt. 2Hat der Schuldner den üblichen Übermittlungszeiten ordnungsgemäß Rechnung getragen, hat er den eingetretenen Verzug nicht zu vertreten.“

## VI. Exkurs: Die Prämienschuld des Versicherungsnehmers – § 36 VVG<sup>845</sup>

Der Einfluss von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie könnte jedoch noch über die Grenzen des BGB auf die speziell gesetzlich geregelte *Prämienschuld des Versicherungsnehmers* hinausreichen.

§ 36 Abs. 1 VVG, der den Leistungsort der Prämienzahlung bestimmt, ist § 270 Abs. 1, 4 sehr ähnlich. Er lautet: „Leistungsort für die Zahlung der Prämie ist der jeweilige Wohnsitz des Versicherungsnehmers. Der Versicherungsnehmer hat jedoch auf seine Gefahr und seine Kosten die Prämie dem Versicherer zu übermitteln.“

So könnte das oben für die Geldschuld nach dem BGB gefundene Ergebnis, nämlich, dass diese weiterhin Schickschuld ist und i.R.v. § 286 Abs. 1 nunmehr auf die rechtzeitige Bewirkung des Leistungserfolges abzustellen ist, an dieser Stelle übertragbar sein. Dann wäre i.R.v. §§ 37, 38 VVG, die über § 286 hinausgehend den Zahlungsverzug mit der Prämienzahlung regeln, eine rechtzeitige Zahlung nur anzunehmen, wenn der Gläubiger diese innerhalb der Frist erhält.

---

<sup>845</sup> Versicherungsvertragsgesetz vom 23. November 2007, BGBl. I 2007, 2631.

## 1. Die Prämienschuld war qualifizierte Schickschuld

Der Ausgangspunkt der Überlegung ist für die Prämienschuld derselbe wie für die Geldschuld nach dem BGB: Sie war zumindest *ursprünglich* eine *qualifizierte Schickschuld*.<sup>846</sup>

Noch deutlicher als § 270 Abs. 1 bestimmt § 36 Abs. 1 VVG, dass der Leistungsort für die Prämie der jeweilige Wohnsitz des Versicherungsnehmers ist. Im Unterschied zu § 270 Abs. 1 soll es zwar nicht auf den Wohnsitz zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses, sondern auf den jeweiligen Wohnsitz des Versicherungsnehmers ankommen, um diesem die Prämienzahlung zu erleichtern.<sup>847</sup> Feststeht aber, der Leistungsort liegt beim Schuldner, sodass die Versicherungsschuld nur Hol- oder Schickschuld sein kann. Satz 2 des § 36 Abs. 1 VVG streitet dann eindeutig für die qualifizierte Schickschuld. Denn der Versicherungsnehmer hat danach die Prämie auf seine Gefahr und Kosten dem Versicherer zu übermitteln. Somit war die Zahlung der Versicherungsprämie ursprünglich immer schon dann rechtzeitig, wenn diese fristgerecht auf den Weg gebracht wurde, also die Leistungshandlung der qualifizierten Schickschuld innerhalb der Zahlungsfrist vorgenommen wurde.

## 2. Die Prämienzahlung im Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie

Im Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie muss dieses Ergebnis nun auch für die Zahlung einer Versicherungsprämie überdacht werden. Zwar ist der Anwendungsbereich der Richtlinie gem. Art. 1 auf Zahlungen, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind, beschränkt. Der Terminus *Geschäftsverkehr*

---

<sup>846</sup> BGH, NJW 1966, 46, 47; OLG Karlsruhe, Urteil vom 02.10.1997 – 12 U 64-97, NJW-RR 1998, 1483, 1484; MüKo VVG/Staudinger, § 36 Rn. 4; Looschelders/Pohlmann VVG/Stagl, § 36 Rn. 1; VVG-Praxiskommentar/Michaelis; Pilz, § 36 Rn. 2; Bruck/Möller VVG/Beckmann, § 36 Rn. 1, 10 ff.; Wandt, Versicherungsrecht, 5. Aufl., 2010, Rn. 509; Frels, Zur Rechtzeitigkeit der Prämienzahlung, VersR 1971, 591; Lang, Prämienverzug, Voraussetzungen und Rechtsfolgen in der Rechtsprechung des BGH, VersR 1987, 1158; Knöpper, Rechtzeitigkeit der Leistung bei Geldschulden? – Prämienzahlung, NJW-Spezial 2009, 105.

<sup>847</sup> MüKo VVG/Staudinger, § 36 Rn. 1.

umfasst gem. Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie jedoch u.a. Geschäftsvorgänge zwischen Unternehmen, die zu der Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen. Somit fallen auch Prämienzahlungen eines Versicherungsnehmers, der den Versicherungsvertrag im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit abschließt, in den Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie.<sup>848</sup> Es ergibt sich aus der Zahlungsverzugsrichtlinie also auch für diesen Fall, dass der Versicherer Anspruch auf Verzugszinsen hat, wenn die geschuldete Prämie verspätet bei diesem eingeht, d.h. im Falle einer Überweisung verspätet einem Konto des Versicherers gutgeschrieben wird.

### 3. Der europarechtliche Einfluss auf die Prämienschuld

Abzustecken gilt es im Folgenden ebenso wie für die Geldschuld nach dem allgemeinen Schuldrecht den Umfang des Einflusses der Zahlungsverzugsrichtlinie. Es fragt sich, ob – wie bisher<sup>849</sup> – ein Gleichklang bezüglich der Rechtsnatur der Geldschuld nach dem BGB und der Prämienzahlungspflicht nach dem VVG bestehen kann oder ob die Besonderheiten des VVG zu einer anderweitigen richtlinienkonformen Auslegung zwingen.

#### a) Versicherungsrechtliche Besonderheiten – §§ 37, 38 VVG

Das oben präferierte Ergebnis einer Anknüpfung an die Verzugsvoraussetzungen bei Beibehaltung der Einstufung der Geldschuld als Schickschuld wird hier insbesondere durch die bei Verzug drohenden Sanktionen der §§ 37, 38 VVG unterstützt.<sup>850</sup>

---

<sup>848</sup> A.a.O. Rn. 6.

<sup>849</sup> Vor dem Urteil des EuGH vom 03.04.2008 war es allgemeine Meinung, dass die Einordnung der Geldschuld und der Prämienschuld im Hinblick auf die Rechtsnatur parallel zu verlaufen habe, vgl. dazu Bruck/Möller VVG/Beckmann, § 36 Rn. 15.

<sup>850</sup> Für die Annahme einer Bringschuld hingegen MüKo VVG/Staudinger, § 36 Rn. 4 ff.; Looschelders/Pohlmann VVG/Stagl, § 36 Rn. 1 f.; Rüffer/Halbach/Schimikowski VVG/Karczewski, § 36 Rn. 1; Prölss/Martin VVG/Knappmann, § 36 Rn. 2; Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1262; pauschal bleibt Knöpper, Rechtzeitigkeit der Leistung bei Geldschulden, NJW-Spezial 2009, 105.

§ 37 VVG regelt den Zahlungsverzug in Bezug auf die Erstprämie. Zahlt der Versicherungsnehmer die einmalige oder erste Prämie verschuldet nicht rechtzeitig, so ist der Versicherer gem. § 37 Abs. 1 VVG, solange die Zahlung nicht bewirkt ist, zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt. Abs. 2 bestimmt, dass der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet ist, wenn die einmalige oder erste Prämie bei Eintritt des Versicherungsfalls verschuldet nicht gezahlt wurde.

§ 38 VVG regelt dann den Zahlungsverzug mit der Folgeprämie. Um die Rechtsfolgen von § 38 Abs. 2 und Abs. 3 VVG auszulösen, muss der Versicherer den Versicherungsnehmer unter Beachtung der Voraussetzungen von § 38 Abs. 1 VVG qualifiziert mahnen.<sup>851</sup> Tritt dann der Versicherungsfall nach Fristablauf ein und ist der Versicherungsnehmer bei Eintritt mit der Zahlung der Prämie, der Zinsen oder Kosten verschuldet in Verzug, so ist der Versicherer gem. § 38 Abs. 2 VVG nicht zur Leistung verpflichtet.<sup>852</sup> Außerdem kann der Versicherer gem. § 38 Abs. 3 VVG den Vertrag nach Fristablauf ohne Einhaltung einer Frist kündigen, sofern der Versicherungsnehmer mit der Zahlung der geschuldeten Beträge in Verzug ist.

Tritt der Versicherungsfall ein und ist der Versicherer bspw. aufgrund von § 37 Abs. 2 VVG oder § 38 Abs. 2 VVG leistungsfrei, können die soeben geschilderten Rechtsfolgen für den Versicherungsnehmer existenzbedrohende Folgen haben.<sup>853</sup>

Das Bestreben einer Umsetzung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie muss es also sein, den Versicherungsnehmer im Vergleich zur früheren Rechtslage nicht über Gebühr zu belasten. Unabhängig von den oben geschilderten dogmatischen Schwierigkeiten, die eine Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben über das Bringschuldmodell hervorruft, erscheint eine Umqualifikation der Prämien-

---

<sup>851</sup> Vgl. dazu MüKo VVG/Staudinger, § 38 Rn. 5-10.

<sup>852</sup> Das Verschuldenserfordernis ist § 38 Abs. 2 und Abs. 3 VVG im Gegensatz zu § 37 Abs. 1 und Abs. 2 VVG nicht direkt zu entnehmen, wird jedoch hineingelesen. Denn § 38 Abs. 2 und Abs. 3 sprechen von einem bestehenden Verzug als Tatbestandsvoraussetzung und verweisen somit auch auf das in § 286 Abs. 4 normierte Vertretenmüssen, vgl. dazu Looschelders/Pohlmann VVG/Stagl, § 38 Rn. 8 und MüKo VVG/Staudinger, § 38 Rn. 11.

<sup>853</sup> Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1264.

schuld von einer Schick- zu einer Bringschuld nicht als geeignet, einer solchen Vorgabe zu genügen, weil das Bringschuldmodell für den Versicherungsnehmer ein gegenüber dem Schickschuldmodell viel weitreichenderes Vertretenmüssen bedeuten würde und somit auch ein schnelleres Eintreten der strengen Rechtsfolgen der §§ 37, 38 VVG.

Würden die europarechtlichen Vorgaben bei § 36 Abs. 1 VVG angeknüpft und die Prämienschuld als Bringschuld begriffen, dann müsste sich der Versicherungsnehmer das Verschulden aller bei der Übermittlung eingeschalteten Banken gem. § 278 zurechnen lassen. Eine Exkulpation bezüglich einer nicht rechtzeitigen Zahlung wäre somit quasi aussichtslos und würde für den Schuldner einer Versicherungsprämie eine enorme Verschlechterung seiner rechtlichen Situation im Vergleich zum ursprünglich geltenden Modell der qualifizierten Schickschuld bedeuten.<sup>854</sup>

#### *b) Umsetzung über die Verzugsvoraussetzungen*

Eine so weitreichende Verantwortlichkeit des Prämienschuldners würde außerdem – wie oben bereits erläutert – ohne Not konstruiert. Der EuGH wollte eine Haftung des Schuldners, der den üblicherweise für die Durchführung einer Banküberweisung erforderlichen Fristen sorgfältig Rechnung getragen hat, gerade ausschließen.<sup>855</sup>

Eine Umsetzung der europäischen Vorgaben über eine Anknüpfung an die Verzugsvoraussetzungen ist also nicht nur die einzig dogmatisch widerspruchsfreie, sondern insbesondere im Hinblick auf §§ 37, 38 VVG vorzugswürdig, weil es so dem Versicherungsnehmer ermöglicht wird, sich gem. § 286 Abs. 4 zu ex-

---

<sup>854</sup> Ebenfalls auf die immensen Folgen einer Einordnung als Bringschuld hinweisend Bruck/Möller VVG/Beckmann, § 36 Rn. 17, der allerdings für eine Einordnung als Schickschuld mit Vorverlagerung der Leistungshandlung plädiert, vgl. dazu Rn. 21 ff.; gleichermaßen für die Einordnung als Schickschuld auch unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung spricht sich auch Wandt, Versicherungsrecht, 2010, Rn. 509 Fn. 29 aus.

<sup>855</sup> EuGH, NJW 2008, 1935 Rn. 30.

kulpieren, wenn er die Versicherungsprämie unter Berücksichtigung der üblichen Übermittlungszeiten auf den Weg gebracht hat.<sup>856</sup>

So stellt eine Anknüpfung an die Verzugsvoraussetzungen unter Beibehaltung des Schickschuldmodells vorliegend den positivsten Weg für den Versicherungsnehmer dar. Die für diesen an sich zu einer rechtlichen Verschlechterung führende Botschaft, dass es für den Verzug auf den Eingang des geschuldeten Betrags ankommt, wird so mit einer möglichst weitreichenden Exkulpationsmöglichkeit verbunden. So ist es möglich, die europarechtlichen Vorgaben konsequent zu übertragen, aber ein extensives Eintreten der für den Versicherungsnehmer oftmals mit erheblichen finanziellen Nachteilen verbundenen Rechtsfolgen der §§ 37, 38 VVG weitestgehend zu vermeiden.<sup>857</sup>

Zusätzlich zu diesen systematischen Argumenten ist hervorzuheben, dass vorliegend noch deutlicher als im Fall von § 270 Abs. 1, 4 der *Wortlaut* der Norm für die Einordnung der Prämienschuld als Schickschuld streitet. Gem. § 36 Abs. 1 VVG ist der Leistungsort für die Zahlung der Prämie der jeweilige Wohnsitz des Versicherungsnehmers. Der Leistungsort einer Bringschuld läge jedoch beim Versicherer. Somit lässt § 36 VVG keinen Spielraum für eine einschränkende richtlinienkonforme Auslegung. Zwar könnten die europäischen Vorgaben zur rechtzeitigen Zahlung einer Geldschuld hier auch über eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung Berücksichtigung finden,<sup>858</sup> jedoch kann und sollte vorliegend auch eine mit dem Wortlaut überein zu bringende Auslegung gewählt werden. Denn anders als im Hinblick auf § 36 Abs. 1 VVG lässt sich eine Anknüpfung an die Verzugsvoraussetzungen mit dem Wortlaut von § 286 Abs. 1; §§ 37, 38 VVG

---

<sup>856</sup> Ähnlich auch Bruck/Möller VVG/Beckmann, § 36 Rn. 21, der allerdings die Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie über ein reines Schickschuldmodell berücksichtigen möchte und daher die Vornahme der Leistungshandlung unter Rücksichtnahme auf die üblicherweise für die Durchführung einer Banküberweisung erforderlichen Fristen im Rahmen des Tatbestands bereits bei der Frage nach dem Vorliegen einer nicht rechtzeitigen Zahlung und nicht erst im Rahmen einer Exkulpationsmöglichkeit berücksichtigt.

<sup>857</sup> Ein autonomer Begriff der Zahlung, wie von Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1264 angedacht, ist dann nicht notwendig.

<sup>858</sup> A.a.O., 1262 befürwortet Klimke z.B. eine teleologische Reduktion der Norm.

in Einklang bringen.<sup>859</sup> Wie bereits oben gezeigt, enthält § 286 Abs. 1 keinerlei Hinweis darauf, ob es für eine nicht rechtzeitige Zahlung auf die Vornahme der Leistungshandlung oder den Eintritt des Leistungserfolges innerhalb der Zahlungsfrist ankommt. Dasselbe gilt für § 37 Abs. 1 und Abs. 2 VVG. § 38 Abs. 2 und Abs. 3 VVG stellen sogar nur darauf ab, dass sich der Versicherungsnehmer in Verzug befinden muss. Somit steht auch hier einer Umsetzung durch Anknüpfung an die Verzugsvoraussetzungen der Wortlaut der betroffenen Normen nicht im Weg.<sup>860</sup>

*c) Keine personal gespaltene Anknüpfung*

Auch im Falle der Prämienschuld ist es vorzugswürdig, keine nach dem personalen Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie – also nach Unternehmern und Verbrauchern – gespaltene Anknüpfung zu wählen.<sup>861</sup>

Zwar ist denen, die eine nach Unternehmern und Verbrauchern differenzierende Umsetzung befürworten, zuzugeben, dass die Ausdehnung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie auf Verbraucher-Versicherungsnehmer für diese nachteilig ist.<sup>862</sup> Unabhängig davon welche Art der Umsetzung man bevorzugt, führt diese dazu, dass sich der Versicherungsnehmer früher des Geldes zu entledigen hat. Der Prämienschuldner muss die üblichen Übermittlungszeiten bei

---

<sup>859</sup> Hier ist eine Vereinbarkeit mit dem Wortlaut der drei genannten Normen erforderlich. Die §§ 37, 38 VVG stellen besondere Verzugsregelungen dar. § 286 gilt jedoch subsidiär bspw. im Hinblick auf die Geltendmachung eines etwaigen Verzugschadens, vgl. dazu Wandt, Versicherungsrecht, 2010, Rn. 514.

<sup>860</sup> Hinsichtlich der Ablehnung einer Umsetzung über ein reines Schickschuldmodell soll an dieser Stelle auf die Ausführungen zur Geldschuld nach allgemeinem Schuldrecht verwiesen sein, vgl. dazu oben in diesem Kapitel C.IV.4. Keine vollständige Umsetzung bei Anwendung des Schickschuldmodells, 238 ff.

<sup>861</sup> Looschelders/Pohlmann VVG/Stagl, § 36 Rn. 1 spricht sich zwar für die Einordnung der Prämienschuld als Bringschuld aus, plädiert aber auch für eine einheitliche Anknüpfung; ebenfalls für eine einheitliche Anknüpfung bei Umsetzung über das Schickschuldmodell Bruck/Möller VVG/Beckmann, § 36 Rn. 15.

<sup>862</sup> So Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1265; für eine nach dem personalen Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie gespaltene Umsetzung ist ohne weitere Begründung auch VVG-Praxiskommentar/Michaelis; Pilz, § 36 Rn. 2.

der Anweisung des Geldes einkalkulieren. Somit werde eine für den Versicherungsnehmer nachteilige Regelung auf den per se schutzwürdigeren Verbraucher ausgedehnt.<sup>863</sup>

Jedoch gilt es auch hier der *Rechtsunsicherheit*, die im Falle einer personal gespaltenen Anknüpfung entstehen würde, mit der Übertragung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie auf alle Versicherungsnehmer entgegenzutreten. Denn die Schaffung einheitlicher Strukturen für alle Versicherungsnehmer entspricht nicht nur dem legislatorischen Ansatz der VVG-Reform von 2008,<sup>864</sup> sondern vermeidet auch das Entstehen von Rechtsanwendungsproblemen, denen bei einer gespaltenen Anknüpfung nicht zu entgehen wäre.

So gilt für den Fall der Prämienschuld in besonderem Maße der oben entwickelte Ansatz zur erforderlichen Frequenz der Unterscheidung zwischen Unternehmern und Verbrauchern, der insbesondere herausgestellt hat, dass ein wesentliches Rechtsanwendungsproblem nicht in der Möglichkeit der Unterscheidung zwischen Unternehmern nach § 14 und Verbrauchern nach § 13, sondern in der erforderlichen Häufigkeit der Unterscheidung bei gespaltenen Anknüpfung liegt.<sup>865</sup> Jeder Versicherer müsste bei jedem Zahlungseingang danach differenzieren, ob der jeweilige Versicherungsnehmer unternehmerisch tätig wird oder nicht, um feststellen zu können, ob eine Zahlung noch rechtzeitig ist oder nicht. Speziell für große Versicherungsunternehmen würde dieses Erfordernis einen immensen zusätzlichen Verwaltungsaufwand bedeuten. Eine gespaltenen Anknüpfung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie ist also vor allem für die Prämienschuld des Versicherungsnehmers nicht hinnehmbar, sodass eine zwar für den Verbraucher nachteilige Ausdehnung der europäischen Vorgaben mit Blick auf die Rechtssicherheit erforderlich ist.

---

<sup>863</sup> Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1265.

<sup>864</sup> MüKo VVG/Staudinger, § 36 Rn. 8.

<sup>865</sup> Vgl. dazu oben in diesem Kapitel C.IV.2.c. Keine Beschränkung nach dem personalen Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie, 224 ff.

d) *Spannungsverhältnis zu § 33 VVG*

Nach § 33 Abs. 1 VVG muss der Versicherungsnehmer eine einmalige Prämie oder, wenn laufende Prämien vereinbart sind, die erste Prämie unverzüglich nach Ablauf von 14 Tagen nach Zugang des Versicherungsscheins zahlen. Die Vorschrift regelt also die Fälligkeit der ersten oder einmaligen Prämie und steht somit in direktem Zusammenhang mit der Verzugsregelung der Erstprämie aus § 37 VVG, denn damit der Schuldner in Verzug geraten kann, muss die Erstprämie zunächst einmal fällig sein.<sup>866</sup>

Zweck des § 33 Abs. 1 VVG ist es, den Versicherungsnehmer nicht vor dem Ablauf der 14-tägigen Widerrufsfrist aus § 8 Abs. 1 VVG zu einer Zahlung zu verpflichten.<sup>867</sup> Bevor der Vertrag nicht tatsächlich bindend geworden ist, soll der Versicherungsnehmer keine Prämie entrichten müssen. Dies zeigt sich insbesondere daran, dass in den Fällen des Auseinanderfallens von Ende der Widerrufsfrist und Fälligkeit,<sup>868</sup> die Fälligkeit der Prämie erst eintritt, wenn auch die Widerrufsfrist abgelaufen ist.<sup>869</sup>

Problematisch erscheint dies nun im Hinblick auf den Einfluss der Zahlungsverzugsrichtlinie, der dazu führt, dass bei Fälligkeit der Prämie der Leistungserfolg herbeigeführt worden sein muss, damit der Verzug nicht eintritt. Dies könnte bedeuten, dass sich der Schuldner nicht mehr unverzüglich nach Ablauf der 14-Tagefrist des Geldes entledigen müsste,<sup>870</sup> sondern dass er das Geld entsprechend vorher auf den Weg bringen müsste, damit es *unverzüglich*, das heißt

<sup>866</sup> Looschelders/Pohlmann VVG/Stagl, § 37 Rn. 8; Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1263.

<sup>867</sup> Rüffer/Halbach/Schimikowski VVG/Karczewski, § 33 Rn. 5; Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1263.

<sup>868</sup> Das Auseinanderfallen von Ende der Widerrufsfrist und Fälligkeit der Prämie kann bspw. dadurch verursacht werden, dass die Widerrufsfrist aufgrund fehlender Unterlagen noch nicht zu laufen begonnen hat, vgl. § 8 Abs. 2 VVG.

<sup>869</sup> Rüffer/Halbach/Schimikowski VVG/Karczewski, § 33 Rn. 5; Looschelders/Pohlmann VVG/Stagl, § 33 Rn. 9.

<sup>870</sup> So war es aufgrund des früher geltenden Schickschuldmodells.

*ohne schuldhaftes Zögern*,<sup>871</sup> nach Ablauf der Frist den Versicherer erreichen kann. Dieses Ergebnis stünde in eklatantem Widerspruch zum Zweck des § 33 Abs. 1 VVG, wenn der Versicherungsnehmer dazu verpflichtet würde, die Prämienzahlung vor Ablauf der Widerrufsfrist anzuweisen.<sup>872</sup>

Doch der Gleichklang von Ablauf der Widerrufsfrist und Fälligkeit muss auch unter Beachtung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie nicht aufgegeben werden. Durch das Wort *unverzüglich*, welches tatbestandlich den Zeitpunkt der Fälligkeit mitbestimmt, ist hier genug Spielraum sowohl die versicherungsnehmerfreundliche Parallele von § 33 Abs. 1 VVG und § 8 VVG aufrechtzuerhalten als auch die Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie umzusetzen. Bedeutet *unverzüglich* also *ohne schuldhaftes Zögern* i.S.v. § 121, so zögert nach dem Sinn und Zweck von § 33 Abs. 1 VVG derjenige nicht schuldhaft, der das Geld erst nach Ablauf der Widerrufsfrist auf den Weg zum Versicherer bringt. Der Versicherungsnehmer darf nicht dazu gezwungen werden, sich vor Ablauf der Widerrufsfrist des Geldes entledigen zu müssen.<sup>873</sup>

Zu beachten ist jedoch, dass dem Versicherungsnehmer bisher ein Zeitraum von drei Tagen gewährt wurde, in dem er nach Ablauf der Widerrufsfrist die Zahlung auf den Weg bringen konnte.<sup>874</sup> Zwar sollte ihm nach Ablauf der Frist aus § 33 Abs. 1 VVG auch keine längere Überlegungsfrist mehr zugebilligt werden, eine Kranzzeit von drei Tagen wurde jedoch für angemessen gehalten.

Behält man nun die Vorstellung bei, dass eine Zahlung drei Tage nach Ablauf der Frist noch *unverzüglich* ist, so kann unter Berücksichtigung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie verlangt werden, dass das Geld drei Tage nach Ablauf der 14-tägigen Frist beim Versicherer eingeht, ohne zu verlangen, dass der Versicherungsnehmer vor Ablauf der Widerrufsfrist tätig wird.

---

<sup>871</sup> Rüffer/Halbach/Schimikowski VVG/Karczewski, § 33 Rn. 7.

<sup>872</sup> Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1263.

<sup>873</sup> So auch a.a.O., 1263.

<sup>874</sup> Rüffer/Halbach/Schimikowski VVG/Karczewski, § 33 Rn. 7; Prölss/Martin VVG/Knappmann, § 33 Rn. 6.

Hält man den Versicherungsnehmer für verpflichtet am Tag nach Ablauf der 14-Tage-Frist, vorausgesetzt dieser ist ein Bankgeschäftstag, die Zahlung zu veranlassen, so ist unter Zugrundelegung der §§ 675s, 675t oder der üblichen Übermittlungszeiten der Post damit zu rechnen, dass das Geld drei Tage nach Ablauf der Widerrufsfrist dem Versicherer gutgeschrieben wird oder diesen per Post erreicht.<sup>875</sup>

§ 675s Abs. 1 S. 1 schreibt dem Zahlungsdienstleister des Zahlers vor, sicherzustellen, dass der Zahlungsbetrag spätestens am Ende des auf den Zugangszeitpunkt des Zahlungsauftrags folgenden Geschäftstag beim Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers eingeht. Diese grundsätzlich eintägige Ausführungsfrist kann gem. § 675s Abs. 1 S. 3 um einen Tag verlängert werden, wenn der Zahlungsauftrag in Papierform eingegangen ist.<sup>876</sup> Der durch den Versicherungsnehmer eingeleitete Zahlungsvorgang muss also grundsätzlich bereits einen Tag, bei Einreichung des Zahlungsauftrags in Papierform zwei Tage, nach Eingang des Zahlungsauftrags ausgeführt worden sein.

Des Weiteren verpflichtet § 675t Abs. 1, der den Anspruch auf Gutschrift des Zahlungsempfängers regelt, die Empfängerbank zur taggleichen Gutschrift, „wenn bei Eingang des Zahlungsbetrags ein entsprechender Zahlungsauftrag noch als zugegangen gelten würde.“<sup>877</sup>

So ist also, selbst wenn der Zahlungsbetrag erst zwei Tage nach Eingang des Zahlungsauftrags bei dem Zahlungsdienstleister des Zahlungsempfängers eingeht, üblicherweise drei Tage nach der Anweisung des Betrages durch den Zahler mit der Gutschrift beim Zahlungsempfänger zu rechnen. Nichts anderes gilt für

---

<sup>875</sup> Im Ergebnis ähnlich nur dogmatisch anders ansetzend Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1263, der zu dem Ergebnis kommt, dass die Prämienforderung erst in dem Zeitpunkt fällig wird, „in dem üblicherweise der Eingang einer am Tag nach dem Ablauf der 14-Tage-Frist veranlassenden Überweisung beim Versicherer zu erwarten ist (...).“ Unterschiede zu der hier bevorzugten Ansicht ergeben sich jedoch, weil Klimke die Prämienschuld als Bringschuld einordnet.

<sup>876</sup> Vgl. dazu MüKo BGB/Casper, § 675s Rn. 2.

<sup>877</sup> MüKo BGB/Casper, § 675t Rn. 7.

eine Übermittlung per Post. Eine Zustellung von per Brief übermitteltem Geld ist ebenfalls innerhalb von drei Werktagen zu erwarten.

Somit kann also formuliert werden, dass die Fälligkeit der Prämienzahlung drei Bankgeschäfts- bzw. Werktage nach dem Ablauf der 14-Tage-Frist des § 33 Abs. 1 VVG bzw. nach Ablauf der Widerrufsfrist des § 8 Abs. 1 VVG eintritt.<sup>878</sup>

Dem Versicherungsnehmer ist ein Tätigwerden am Tag nach dem Ablauf der Frist des § 33 Abs. 1 VVG auch zumutbar. Denn dieser gewährt dem Versicherungsnehmer ohnehin 14 Tage Zeit, sich bzgl. einer endgültigen Bindung an den Versicherungsvertrag zu entscheiden. Die vor Inkrafttreten der Zahlungsverzugsrichtlinie zusätzlich gewährte Frist von drei Tagen, um die Zahlung auf den Weg Richtung Versicherer zu bringen, ist zum Schutz des Versicherungsnehmers nicht nötig. Eine Bedenkzeit von 14 Tagen erscheint für den Versicherungsnehmer ausreichend, sodass es diesem zumutbar ist am ersten Bankgeschäftstag nach Ablauf der 14-tägigen Frist des § 33 Abs. 1 VVG, die Überweisung an den Versicherer zu tätigen oder das Geld per Post auf den Weg zu diesem zu bringen.

Sollte der Eingang der Zahlung nicht drei Werktage nach dem Ablauf der 14-tägigen Frist zu verzeichnen sein und somit eine nicht rechtzeitige Zahlung i.S.d. § 37 Abs. 1 VVG vorliegen, so kann sich der Versicherungsnehmer, der die Zahlung am Tag nach dem Ablauf der Frist des § 33 Abs. 1 VVG vorgenommen hat, nach der hier bevorzugten Umsetzung der europäischen Vorgaben bei den Verzugsvoraussetzungen nach § 286 Abs. 4 exkulpieren. Der Versicherungsnehmer, der am Tag nach Ablauf der ihm gewährten 14-tägigen Frist tätig geworden ist, hat den verspäteten Eingang des Geldes nicht zu vertreten. Dies ist wiederum Folge der Einordnung der Geldschuld als *qualifizierte Schickschuld*, die hier wiederum den Maßstab des Vertretenmüssens des Versicherungsnehmers bestimmt.

---

<sup>878</sup> Der hier bevorzugte Fälligkeitszeitpunkt lässt die Bestimmung eines genauen Zeitpunktes zu und soll daher eine rechtssicherere Alternative zu dem von Klimke, Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie, VersR 2010, 1259, 1263 bevorzugten Fälligkeitszeitpunkt darstellen. Dieser will für den Zeitpunkt der Fälligkeit auf den Zeitpunkt abstellen, in dem üblicherweise der Eingang einer am Tag nach dem Ablauf der 14-Tage Frist veranlassten Überweisung zu erwarten ist.

Hat der Versicherungsnehmer einen Tag nach Fristablauf gehandelt, sind ihm weitere Verzögerungen nicht mehr zurechenbar.

Somit ist festzuhalten, dass auch das zwischen den §§ 33 Abs. 1, 8 Abs. 1 VVG und den Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie für die Rechtzeitigkeit einer Zahlung bestehende Spannungsverhältnis durch eine Umsetzung bei den Verzugsvoraussetzungen unter Beibehaltung des Schickschuldmodells interessengerecht aufgelöst werden kann.

#### **4. Ergebnis Exkurs**

Die Prämienschuld des Versicherungsnehmers nach § 36 VVG bleibt somit qualifizierte Schickschuld, auch wenn die Leistungshandlung unter Berücksichtigung der üblichen Übermittlungsdauer des Geldes entsprechend früher vorgenommen werden muss, um eine Exkulpation i.S.d. § 286 Abs. 4 zu ermöglichen.



### 3 | Unvermögen<sup>879</sup> des Schuldners zur Begleichung der Geldschuld

---

Die letzte und sicherlich bekannteste mit dem Geldschuldrecht in Zusammenhang stehende (vermeintliche) Inkohärenz, die im Rahmen dieser Arbeit behandelt werden soll, ist die des *Unvermögens des Geldschuldners*. Denn eigentlich ist § 275 Abs. 1 eindeutig im Hinblick auf die Beantwortung der Frage, wie mit einer Primärleistungspflicht verfahren wird, wenn jemand außer Stande ist, seine Verpflichtung zu erfüllen: „Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner (...) unmöglich ist.“ Diese Folge wird für die Geldschuld seit je her ausgeschlossen, obwohl dies niemals durch das BGB angeordnet wurde. Es ist jedoch einhellige Meinung, dass der Geldschuldner, der nicht in der Lage ist, seiner Verpflichtung nachzukommen, nicht von seiner Leistungspflicht befreit wird. Er hat vielmehr mit seinem ganzen pfändbaren Vermögen für diese Schuld einzustehen. Diese Versagung der Befreiung von der Zahlungspflicht wird oftmals mit dem Satz Geld hat man zu haben umschrieben. Grob umrissen bedeutet dieses Dogma, dass ein Schuldner, sei er Geldschuldner oder nicht, für alle Folgen seines finanziellen Unvermögens unabhängig davon, ob er den Eintritt dieses finanziellen Unvermögens zu vertreten hat, einstehen muss.<sup>880</sup>

Im Folgenden soll es allein auf das Unvermögen des Geldschuldners und die für ihn einhellig angenommene Ausnahme von § 275 Abs. 1 ankommen. Es soll gezeigt werden, dass dieser dem BGB zugrunde liegende Grundsatz der kohärenten Behandlung der Geldschuld in unserem Rechtssystem dient, dass er jedoch nach der Schuldrechtsreform etwas klarstellender dogmatischer Begründungsar-

---

<sup>879</sup> Der Begriff Unvermögen wird hier synonym mit dem Begriff der subjektiven Unmöglichkeit verwendet. Beide meinen den gesetzlichen Fall des § 275 Abs. 1 1. Var. Eine Deckungsgleichheit des § 275 Abs. 1 1. Var. mit § 275 Abs. 2 a.F., in dem der Begriff des Unvermögens durch das Gesetz selbst verwendet wurde, soll damit nicht unterstellt werden.

<sup>880</sup> Dazu Lemppenau, *Gattungsschuld und Beschaffungspflicht*, 1972, 109 f.; Medicus, „Geld muß man haben“, *AcP* (188) 1988, 489, 493.

beit<sup>881</sup> bedarf. Im Anschluss daran wird darüber nachzudenken sein, ob diese Ausnahme, insbesondere im Hinblick auf den vom BGB an so mancher Stelle geschützten Verbraucher, einiger Abschwächungen bedarf oder ob der Anknüpfungspunkt solcher Überlegungen an weniger starren Stellen als dem Unmöglichkeitensrecht erfolgen sollte.

## A Die Unmöglichkeitensregeln im heutigen BGB – Ein Überblick

Eine Schilderung der grundsätzlichen Regelung der Unmöglichkeit im BGB, die der Privatautonomie einige Grenzen setzt, sei den angekündigten Überlegungen in der gebotenen Kürze vorangestellt.<sup>882</sup>

Gesetzlicher Anknüpfungspunkt ist dabei § 275. Er begrenzt die Möglichkeit des Gläubigers, aus dem bestehenden Schuldverhältnis Erfüllung in Natur zu verlangen. Dabei erfasst Abs. 1 die Fälle, in denen die Naturalerfüllung entweder

---

<sup>881</sup> Zu bereits umfassend geleisteter Begründungsarbeit Ahrens, *Der mittellose Geldschuldner*, 1994. Zunächst untersucht Ahrens mit besonderem Blick auf den unverschuldet leistungsunfähigen Geldschuldner die Entwicklung der Grundsätze der Unmöglichkeit bis zum Unvermögen. Seine Untersuchung, die die Grundlagen der Unmöglichkeitensprinzipien im römischen Recht, ihre weitere Entwicklung in Vernunftrecht und Allgemeinem Landrecht für die Preußischen Staaten und die Auseinandersetzung mit Bedingungen und Folgen von Obligationsverletzungen durch die Pandektenwissenschaft umfasst, gibt dabei einen tiefen Einblick in die rechtshistorische Entwicklung. Zur Genese der Behandlung des mittellosen Geldschuldners sei somit an dieser Stelle auf die äußerst weitreichenden Ausführungen Ahrens' verwiesen, insbes. auf das 1. Kapitel zur Entwicklung und Geltung der Unmöglichkeitensregeln für die nicht erfüllte Geldschuld sowie das 2. Kapitel zum Unvermögen des Geldschuldners im BGB. Zum Ausbau der Unmöglichkeitenslehre zu einem theoretisch fundierten Prinzip durch Savigny mit der Gegenüberstellung von befreiender objektiver und nicht befreiender subjektiver Unmöglichkeit, deren Anwendungsfall die Geldschuld war, vgl. insbes. 62 ff. Zur Modifikation der Unmöglichkeitenslehre durch Mommsen, der sowohl die objektive als auch die subjektive Unmöglichkeit als von der Leistung befreiend einstufte, die Geldschuld von dieser Wirkung allerdings explizit ausnahm, und dessen Beiträge zur Unmöglichkeit der Leistung sogar Einfluss auf die Vorschriften des BGB hatten, vgl. insbes. 75 ff. Zur Behandlung des Unvermögens des Geldschuldners im Rahmen der Ersten und Zweiten Kommission zum BGB und den völligen Ausschluss eines Unvermögens des Geldschuldners aus dem Recht der Unmöglichkeit vgl. insbes. 100-123.

<sup>882</sup> „Das Unvermögen soll die Vertragsbindung lösen. Es begründet eine Grenze der durch den Satz der *pacta sunt servanda* verstetigten Privatautonomie.“ A.a.O., 164.

für den Schuldner (1. Var.) oder für jedermann (2. Var.) unmöglich ist. Schon danach ist klar, dass § 275 Abs. 1 die *subjektive*, d.h. nur für den Schuldner bestehende, und die objektive, d.h. die für jedermann bestehende, Unmöglichkeit gleich behandelt. Liegt einer der beiden Fälle vor, ist die Primärleistungspflicht ausgeschlossen und der Anspruch auf die Leistung geht automatisch unter.<sup>883</sup> Abs. 2 bestimmt, dass der Schuldner die Leistung verweigern kann, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Abs. 3 ergänzt Abs. 2 für persönlich zu erbringende Leistungen und gibt dem Schuldner das Recht die Leistung zu verweigern, wenn sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.<sup>884</sup>

Bereits der Wortlaut von § 275 Abs. 2 und Abs. 3 („verweigern“) macht deutlich, dass es sich rechtstechnisch um andere Vorschriften als in Abs. 1 handelt. Denn um die Rechtsfolge des § 275 Abs. 1 hervorrufen zu können, bedarf es bei Vorliegen der Voraussetzungen keiner Geltendmachung, keines Verweigerens des Schuldners. Der Anspruch auf die Leistung ist bereits *qua Gesetz* ausgeschlossen. Die Rechtsfolgen von § 275 Abs. 2 und Abs. 3 müssen hingegen geltend gemacht werden. Bei beiden Bestimmungen handelt es sich um *peremptorische Einreden*, die die Durchsetzbarkeit eines Anspruchs dauerhaft hemmen.<sup>885</sup>

§ 275 gilt im Grundsatz für alle Leistungspflichten unabhängig davon, ob sie auf vertraglicher oder gesetzlicher Grundlage beruhen. Wie bereits erwähnt, macht die ganz h.M. davon eine Ausnahme, wenn die Leistungspflicht auf Geld

---

<sup>883</sup> So die h.M. Stellvertretend sei hier verwiesen auf BeckOK BGB/Unberath, § 275 (Stand: 01.03.2011) Rn. 60; MüKo BGB/Ernst, § 275 Rn. 67; Medicus; Lorenz, SchuldR I, 2012, Rn. 427. A.A. wohl Staudinger BGB/Caspers, § 275 Rn. 79, der darauf verweist, dass die Unmöglichkeit allein die Durchsetzbarkeit der Pflicht des Schuldners blockiert.

<sup>884</sup> MüKo BGB/Ernst, § 275 Rn. 1.

<sup>885</sup> Palandt BGB/Grüneberg, § 275 Rn. 32; MüKo BGB/Ernst, § 275 Rn. 96.

gerichtet ist.<sup>886</sup> Die mangelnde Leistungsfähigkeit eines Geldschuldners soll ohne Auswirkungen auf seine Leistungspflicht bleiben.

Für die Anwendbarkeit des § 275 ist es unerheblich, ob eine *anfängliche*, d.h. Bestehen des Leistungshindernisses bereits bei Vertragsschluss, oder eine *nachträgliche*, d.h. Entstehen des Leistungshindernisses nach Vertragsschluss, Unmöglichkeit vorliegt. Für beide denkbaren Alternativen ist § 275 anwendbar. Für die Fälle der anfänglichen Unmöglichkeit stellt § 311a Abs. 1 klar, dass das Bestehen eines Leistungshindernisses bei Vertragsschluss die Wirksamkeit des Vertrages an sich nicht berührt.<sup>887</sup>

Anders als es der Gesetzeswortlaut noch vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes<sup>888</sup> nahelegte,<sup>889</sup> ist es heute für das Erlöschen der Primärleistungspflicht nach § 275 Abs. 1 unerheblich, ob der Schuldner sein Leistungshindernis zu vertreten hat. Die Vorschrift greift auch, wenn der Schuldner das Leistungshindernis selbst herbeigeführt hat. Sein etwaiges Verschulden wird erst bei der sich anknüpfenden Frage nach den Rechten des Gläubigers berücksichtigt, die in §§ 280, 283-285, 311a, 326 geregelt sind. Den aus der Leistungsbefreiung des Schuldners folgenden Grundsatz der Leistungsbefreiung des Gläubigers enthält § 326, dessen Abs. 1 festhält: „Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung (...).“

---

<sup>886</sup> Stellvertretend für viele Palandt BGB/Grüneberg, § 275 Rn. 3; Staudinger BGB/Caspers, § 275 Rn. 74; MüKo BGB/Ernst, § 275 Rn 13; Medicus; Lorenz, SchuldR I, 2012, Rn. 403; Medicus, „Geld muß man haben“, AcP (188) 1988, 489 ff.

<sup>887</sup> Palandt BGB/Grüneberg, § 275 Rn. 4.

<sup>888</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, BGBl. I 2001, 3138.

<sup>889</sup> In der vorherigen Fassung lautet § 275: „(1) Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird. (2) Einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit steht das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners zur Leistung gleich.“ § 275 Abs. 1 a.F. verknüpfte in seinem Wortlaut also die Befreiung des Schuldners mit dem Erfordernis des Nichtvertretenmüssens. Es herrschte dann Uneinigkeit über die Frage, ob die Primärleistungspflicht auch bei zu vertretender Unmöglichkeit erlöschen sollte, was jedoch von der h.L. mit dem Argument bejaht wurde, dass es auch im Falle einer zu vertretenden Unmöglichkeit keinen Sinn mache, dem Gläubiger einen Anspruch zuzugestehen, den der Schuldner aufgrund der bestehenden Unmöglichkeit nicht erfüllen kann. Canaris, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, 499, 500 m.w.N. für die h.L. in Fn. 11; Dörner; Staudinger, Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, 2002, III Rn. 49.

Macht man sich also Gedanken über die Fälle, in denen ein Geldschuldner seiner Verpflichtung zur Zahlung nicht nachkommen kann, kann es sich nur um eine subjektive Unmöglichkeit für den Schuldner i.S.v. § 275 Abs. 1 1. Var. handeln. Eine objektive Unmöglichkeit zur Geldleistung für Jedermann wird auch in konstruierten Ausnahmesituationen nicht auftreten.

Eine solche subjektive Unmöglichkeit liegt dann vor, wenn der Schuldner die zu erbringende Leistung nicht erbringen kann, sie jedoch von einem anderen oder unter der Mitwirkung eines anderen erbracht werden kann.<sup>890</sup> Das Leistungshindernis ist also ausschließlich in der Person des Schuldners begründet. Im Falle einer *persönlichen Leistungsverpflichtung* des Schuldners kommen hier insbesondere krankheitsbedingte Ausfälle in Betracht. Handelt es sich um einen Fall fehlender Verfügungsmacht über den geschuldeten Gegenstand, so liegt eine subjektive Unmöglichkeit erst dann vor, wenn sicher ist, dass der Schuldner die Verfügungsmacht nicht mehr erlangen kann und auch eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache nicht besteht. Unter die Fallgruppe *fehlender Verfügungsmacht* können auch die Fälle des Abhandenkommens einer bereits verkauften Sache subsumiert werden. Als weiteres Schlagwort in diesem Zusammenhang ist zudem die fehlende Rechtsmacht zu nennen, die bspw. beim Verkauf einer fremden Sache ohne Zustimmung des Eigentümers vorliegt.<sup>891</sup>

---

<sup>890</sup> Bei Geldschulden ist ein Unvermögen also immer dann gegeben, „wenn der Geldschuldner bei Fälligkeit nicht über die Zahlungsmittel verfügt, die erforderlich sind, um die Verbindlichkeit zu erfüllen (...).“ Huber, Leistungsstörungen, 1999, 634 f.

<sup>891</sup> BeckOK BGB/Unberath, § 275 (Stand: 01.03.2011) Rn. 42-46; Staudinger BGB/Caspers, § 275 Rn. 64 ff.; Jauernig BGB/Stadler, § 275 Rn 17 ff.

## B Keine Leistungsbefreiung durch die subjektive Unmöglichkeit des Geldschuldners

*Geld hat man zu haben* – mit dem Verweis auf diesen Satz wird im Geldschuldrecht u.a. erklärt, dass das mangelnde Leistungsvermögen des Geldschuldners diesen nicht von seiner Leistungspflicht befreien kann. Doch warum erfährt die Geldschuld an dieser Stelle wieder einmal eine andere Behandlung als die anderen Schuldarten?

Im folgenden Abschnitt dieses Kapitels soll erläutert werden, warum unsere Rechtsordnung dem Geldschuldner im Falle der Zahlungsunfähigkeit eine Leistungsbefreiung verweigert und warum dieses Vorgehen ein kohärentes Umgehen mit dem finanziellen Unvermögen des Geldschuldners ermöglicht. Der eigentliche Grund für die verwehrte Leistungsbefreiung ist in dem *Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung* zu sehen. Die Gedanken der zwei maßgeblichen Gesetzgeber unterstützen diese Ansicht. Im Anschluss daran wird der Frage nachzugehen sein, ob das gefundene Ergebnis auch in den Normen des aktuellen Schuldrechts seinen Niederschlag gefunden hat und wo es dogmatisch in das Unmöglichkeitsrecht einzugliedern ist.

### I. Begründung

Der Grundsatz, dass die mangelnde Leistungsfähigkeit den Geldschuldner nicht von seiner Leistungspflicht befreien kann, ist dem BGB durch einen nur oberflächlichen Blick nicht sofort zu entnehmen. Als Begründung werden in der Literatur einige Möglichkeiten angeboten. Doch nicht alles, was in diesem Zusammenhang als Begründung bezeichnet wird, kann wirklich dazu beitragen zu erklären, warum dieses Prinzip in unserer Rechtsordnung Geltung beansprucht. Oftmals wird eher nach einer ausdrücklichen Anknüpfung dieses als bestehend anerkannten Prinzips im geltenden Recht gesucht. Dieses im Nachgang zu einer Begründung ebenso notwendige Anliegen gilt es im Folgenden von einer wirklichen Erklärung für die oben genannte Feststellung zu unterscheiden. Zunächst also zur Begründung i.e.S.:

## 1. Das Prinzip unbeschränkter Vermögenshaftung

Nach der wohl überwiegenden Meinung ist diese Begründung in dem Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung zu sehen, welches unserer Rechtsordnung zugrunde liegt und besonders deutlich durch die Existenz und die Regelungen des Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrechts zu Tage tritt.<sup>892</sup>

Die Zugrundelegung dieses Prinzips erscheint zunächst einmal durchaus wünschenswert. Eine Marktwirtschaft wie die unsere kann nicht funktionieren, wenn jeder, der über einen bestimmten Zeitraum unabwendbar zahlungsunfähig ist, von seiner Verbindlichkeit – zumindest bis er wieder zu Geld kommt – befreit werden würde. Die Geldschuld spielt in unserer Wirtschaft eine derart zentrale Rolle, dass das Bestehenbleiben einmal begründeter Geldschulden zwingend an das Funktionieren unserer Marktwirtschaft gekoppelt ist.<sup>893</sup>

Doch warum ergibt sich insbesondere aus dem Insolvenz- sowie dem Vollstreckungsrecht, dass ein solches Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung tatsächlich existiert und somit ein finanzielles Unvermögen den Geldschuldner nicht von seiner Zahlungspflicht befreien kann?

Das *Zwangsvollstreckungsrecht* eröffnet dem Gläubiger die Möglichkeit, eine Zahlung seines Schuldners zu erzwingen, solange bei diesem vollstreckungsfähiges Vermögen existiert. Die Beurteilung, ob vollstreckungsfähiges Vermögen existiert, wird

---

<sup>892</sup> BGH, Urteil vom 28.02.1989 – IX ZR 130/88, NJW 1989, 1276, 1278; Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 30; Lemppenau, Gattungsschuld, 1972, 112 f.; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1987, § 21 I d); Coester-Waltjen, Die Bedeutung des § 279 BGB für Leistungsverzögerungen, AcP (183) 1983, 279, 284; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1987, § 12 III; Gernhuber, Schuldverhältnis, 1989, § 10 I 6 b); Medicus; Lorenz, SchuldR I, 2012, Rn. 403; Staudinger BGB/Caspers, § 275 Rn. 74. So auch Nussbaum, Geld, 1925, 73: „Diese Unzerstörbarkeit der Geldschuld entspricht einem rechtlichen und wirtschaftlichen Bedürfnis. Sie findet ihre Ergänzung im Vollstreckungsrecht, das die ganze wirtschaftliche Existenz des Schuldners der Befriedigung des Geldgläubigers dienstbar macht.“ Hervorhebung im Original. Canaris, Leistungsstörungen, JZ 2001, 499, 519, sieht die Existenz des Insolvenzverfahrens als ausreichende Begründung an; ebenso Medicus zur Konkursordnung, dem Vorgängergesetz zur Insolvenzordnung, Medicus, „Geld muß man haben“, AcP (188) 1988, 489, 491. A.A. Ahrens, Der mittellose Geldschuldner, 1994, 153 ff. „Die Leistungsfreiheit des Geldschuldners wird durch die Konkursvorschriften ebensowenig wie durch andere Normen eingeschränkt.“, 161. Kritisch dazu Kähler, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP (206) 2006, 805, 813 f.

<sup>893</sup> Vgl. dazu nur den Beginn des ersten Kapitels in Graeber, Schulden, 2011.

jedoch ausdrücklich durch die Zivilprozessordnung (ZPO)<sup>894</sup> vorgenommen. So enthalten die §§ 811 ff. ZPO Regelungen zu unpfändbaren Sachen, die 850 ff. ZPO Regelungen zu der Pfändbarkeit bestimmter Ansprüche wie z.B. dem Arbeitseinkommen.<sup>895</sup> Die Leistungsunfähigkeit des Geldschuldners und die Beurteilung seines sonstigen Vermögens kann somit nicht bereits im Vorhinein – im Erkenntnisverfahren – zu einer Begrenzung der Geldschuld führen.<sup>896</sup>

So werden durch das Zwangsvollstreckungsrecht bereits zwei Teilaspekte des Prinzips der unbeschränkten Vermögenshaftung beleuchtet. Nämlich erstens, wie gerade festgestellt, dass die Zahlungsunfähigkeit und die Vermögenssituation des Geldschuldners nicht schon im Erkenntnisverfahren berücksichtigt werden kann und zweitens, dass der Schuldner oberhalb der Pfändungsfreigrenzen unbeschränkt für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen hat.<sup>897</sup>

Noch deutlicher ist insoweit die im Jahre 1999 in Kraft getretene *Insolvenzordnung*<sup>898</sup>. Diese enthält die Vorschriften über das Insolvenzverfahren, das über das Vermögen natürlicher sowie juristischer Personen eröffnet werden kann und der gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger dient. Die Regelungen über dieses Insolvenzverfahren enthalten vielfach Normen, die den Rückschluss zulassen, dass die mangelnde Zahlungsfähigkeit den Schuldner nicht von seiner Zahlungsverpflichtung befreien kann.<sup>899</sup>

---

<sup>894</sup> Zivilprozessordnung vom 05. Dezember 2005, BGBl. I 2005, 3202; I 2006, 431; I 2007, 1781.

<sup>895</sup> Gem. § 850c Abs. 1 ZPO ist das Arbeitseinkommen bspw. unpfändbar, wenn es monatlich nicht mehr als 1045,04 Euro beträgt, Stand der Bekanntmachung: 13.11.2014.

<sup>896</sup> BeckOK BGB/Grothe, § 244 (Stand: 01.02.2014) Rn. 15. So im Hinblick auf § 807 ZPO a.F. auch Medicus, „Geld muß man haben“, AcP (188) 1988, 489, 508.

<sup>897</sup> Kuntz, Auswirkungen der Finanzmarktkrise auf Unternehmenskaufverträge aus Sicht des Käufers – Anpassungs- und Lösungsrechte bei Verschlechterung des Zustands der Zielgesellschaft oder Erschwerung der Finanzierung des Kaufpreises –, WM 2009, 1257, 260.

<sup>898</sup> Insolvenzordnung vom 05. Oktober 1994, BGBl. I 1994, 2866.

<sup>899</sup> Vor Inkrafttreten der Insolvenzordnung war in diesem Zusammenhang vor allem § 164 Abs. 1 Konkursordnung (KO) zu nennen. „Danach sollten die im Konkurs nicht befriedigten Forderungen gegen den Gemeinschuldner fortbestehen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner sie erfüllen konnte (woran es häufig gefehlt haben wird, nachdem der Konkurs das Schuldnervermögen aufgezehrt hatte).“ Medicus, Schulden und Verschulden, DZWIR 2007, 221, 222.

§ 1 InsO beschreibt zunächst die Ziele des Insolvenzverfahrens und hält dann in seinem Satz 2 fest: „Dem redlichen Schuldner wird die Gelegenheit gegeben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien.“ Warum ist das notwendig? Weil sowohl die Zahlungsunfähigkeit als auch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Bestehen der Verbindlichkeiten unberührt lässt.

Ähnlich deutlich ist § 17 InsO, der die Zahlungsunfähigkeit zu einem Eröffnungsgrund des Insolvenzverfahrens erklärt. Gem. § 17 Abs. 2 InsO ist der Schuldner zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Wenn diese Zahlungsunfähigkeit vorbehaltlich der anderen hierfür erforderlichen Voraussetzungen zu einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt, durch das das Schuldnervermögen auf die Gläubiger verteilt werden soll, so wird auch an dieser Stelle klar, dass eine Zahlungsverpflichtung in keinem Fall deswegen untergeht, weil der Schuldner diese nicht erfüllen kann.

Mit Blick auf gegenseitige Verträge ist hier auch § 103 InsO zu nennen. Dieser bestimmt, dass der Insolvenzverwalter im Falle von gegenseitigen Verträgen, die von keiner Partei vollständig erfüllt wurden, das Recht hat, die Erfüllung abzulehnen. „Der Schuldnerschutz vor einer unbegrenzten Haftung und deshalb drohendem Ruin aufgrund einer Geldschuld wird [also] darüber gewährleistet, dass der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Vertrages gemäß § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO ablehnen kann (...).“<sup>900</sup> Die Aussage dieser Norm deckt sich also mit der bereits genannten.<sup>901</sup>

Ebenso sieht es § 201 Abs. 1 InsO für den Fall der Einstellung des Insolvenzverfahrens vor: „Die Insolvenzgläubiger können nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens ihre restlichen Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen.“

---

<sup>900</sup> Kuntz, Auswirkungen der Finanzmarktkrise auf Unternehmenskaufverträge, WM 2009, 1257, 1260.

<sup>901</sup> Vgl. zu einem Überblick über das gerichtliche Insolvenzverfahren Buth/Hermanns, RSI/Seagon, § 24 Grundlagen der Insolvenzordnung Rn. 15 ff.

Die dem zahlungsunfähigen Schuldner im materiellen Recht versagte Befreiung liegt auch den ebenfalls in der Insolvenzordnung enthaltenen Vorschriften über die *Restschuldbefreiung* zugrunde, §§ 286 ff. InsO. Das Institut der Restschuldbefreiung, das natürlichen Personen – Unternehmern oder Verbrauchern – offen steht, wenn bereits im Vorhinein ein Insolvenzverfahren über ihr Vermögen durchgeführt worden ist, ermöglicht dem Schuldner nach einer bestimmten Wohlverhaltensperiode, von seinen restlichen Schulden befreit zu werden. Gem. §§ 286, 301 InsO führt der Beschluss über die Restschuldbefreiung dazu, dass der Schuldner von seinen im Insolvenzverfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten befreit wird. § 301 Abs. 3 InsO beschreibt die rechtliche Wirkung der Restschuldbefreiung auf die betroffenen Forderungen. Sie werden zu sog. *unvollkommenen Verbindlichkeiten*; der Schuldner kann sie erfüllen, muss es aufgrund der Restschuldbefreiung aber nicht mehr.<sup>902 903</sup>

Es bleibt somit an dieser Stelle festzuhalten, dass der überwiegenden Meinung in ihrer Begründung zuzustimmen ist. Das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung kommt insbesondere in den Regelungen zum Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht zum Ausdruck. Zwar sind die gerade dargestellten Normen weit überwiegend keine materiell-rechtlichen Normen<sup>904</sup>, jedoch lassen sie einen Rückschluss auf die Einwirkungsmöglichkeit des materiellen Rechts auf den Bestand einer Geldschuld zu. Dabei gehen sie ersichtlich davon aus, dass die Zahlungsunfähigkeit des Geldschuldners diesen nicht von seiner Leistungspflicht befreien kann.<sup>905</sup>

---

<sup>902</sup> Braun InsO/Pehl, § 301 Rn. 1 f.

<sup>903</sup> Zur der zum 01.07.2014 in Kraft getretenen Reform des Privatinsolvenzrechts vgl. Ahrens, Die Reform des Privatinsolvenzrechts 2014, NJW 2014, 1841 ff.

<sup>904</sup> Eine Ausnahme stellt z.B. § 301 Abs. 3 InsO dar.

<sup>905</sup> Durch die oben dargelegte Anknüpfung an die verschiedenen Normen der ZPO und der InsO sei auch dem Einwand Käblers begegnet, der die Begründung eines der Rechtsordnung immanenten Grundsatzes für unverständlich hält, wenn sich der Grundsatz nicht aus einzelnen konkret zu benennenden Normen ergibt, Kähler, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP (206) 2006, 805, 811 f.

## 2. Einstimmigkeit zweier Gesetzgeber

Unterstützt wird diese Erkenntnis durch die geschichtliche Entwicklung und den Willen der zwei maßgeblichen Gesetzgeber. Denn sowohl der Gesetzgeber des im Jahre 1900 in Kraft getretenen BGB als auch der des über 100 Jahre später, nämlich im Jahre 2001, in Kraft getretenen Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes waren der Überzeugung, dass das oben gefundene Ergebnis in unserer Rechtsordnung heute wie damals Geltung beansprucht.<sup>906</sup>

Die geschichtliche Entwicklung der rechtlichen Bewertung des Unvermögens des Geldschuldners bringt *Ahrens*, auf dessen Ausführungen im Hinblick auf den Entstehungsprozess des BGB zurückgegriffen werden soll, zunächst wie folgt auf den Punkt: „Die Dogmengeschichte belegt weitreichende Veränderungen der Regeln über die Obligationsverletzungen. Von diesen Wandlungen blieben die Rechtsfolgen für nicht erfüllte Zahlungsverbindlichkeiten weitgehend unberührt. Seit der römischen Klassik wurde es dem unverschuldet mittellos gewordenen Geldschuldner versagt, sich aufgrund der Zahlungsunfähigkeit von seiner Verbindlichkeit zu entlasten.“<sup>907</sup>

### a) Entstehungsprozess des BGB

Diese Prämisse lag dann unstreitig auch dem Entstehungsprozess des BGB zugrunde. Ein (unverschuldet) zahlungsunfähiger Geldschuldner sollte nicht von seiner Verbindlichkeit entlastet werden.

<sup>906</sup> Besonderen Wert wird an dieser Stelle auf die Reihenfolge der Begründung gelegt. Denn teilweise wird die Verwehrung der Leistungsbefreiung für den Geldschuldner primär aufgrund der Äußerungen des Gesetzgebers hergeleitet. Diese Äußerungen können jedoch nicht maßgebend sein, wenn sie keinerlei Anklang im Gesetz selber gefunden haben. Parallel zu den anerkannten Auslegungsmethoden ist also zunächst vom Wortlaut, d.h. vom geschriebenen Recht selbst, auszugehen. Hätte der Wille des Gesetzgebers in diesem überhaupt keine Verankerung erfahren, so könnte er allein die verwehrte Leistungsbefreiung des Geldschuldners nicht rechtfertigen. Insofern fraglich *Ahrens*, *Der mittellose Geldschuldner*, 1994, 125: „Es kann nicht die Rede davon sein, dass der von den Kommissionen gewählte dogmatische Ansatz (kein tatbestandliches Eintreten des Unvermögens) im Gesetz oder auch nur in den Beratungsprotokollen deutlich zum Ausdruck gekommen ist.“

<sup>907</sup> A.a.O., 96. Vgl. zur Entwicklung der Unmöglichkeit ausführlich auch *HKK BGB/Schermaier*, § 275 Rn. 12 ff.

In der 1. Kommission zum BGB wurde *Franz Philipp Friedrich von Kübel* Redaktor für das gesamte Schuldrecht. In Teilentwurf 22 zum Obligationenrecht legte dieser eine umfassende Bearbeitung der nachträglichen Unmöglichkeit vor. Dabei unterschied er die objektive und die subjektive Unmöglichkeit, die allerdings grds. die gleichen Rechtsfolgen nach sich ziehen sollten. Für die nicht erfüllte Geldschuld hielt *Kübel* in § 11 Abs. 1 TE – OR 22 ausdrücklich fest, dass die unverschuldete Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht als subjektive Unmöglichkeit *gelten* solle. Nach Auffassung des Redaktors begründete eine solche Zahlungsunfähigkeit also an sich eine Unmöglichkeit, die auch für den zahlungsunfähigen Schuldner zu einer Leistungsbefreiung hätte führen können. Die vorgesehene Norm bezweckte also gerade, dem Schuldner die eigentlich geltende Befreiungsfolge zu versagen und wirkte daher nicht bloß deklaratorisch, sondern *konstitutiv* für das Nicht-Eingreifen der Unmöglichkeitsfolgen. Die Versagung der Unmöglichkeitsfolgen erschien *Kübel* als notwendig, um Widersprüche zu den Grundsätzen der Prozess- und Exekutionsordnung zu vermeiden.<sup>908</sup>

§ 11 Abs. 1 TE – OR 22 wurde dann jedoch im Zuge der Beratungen der 1. Kommission gestrichen. Zwar sollte bei einem zahlungsunfähigen Schuldner ein subjektives Unvermögen zu bejahen sein, jedoch sollte dieses grds. keinen Einfluss auf die Verbindlichkeit haben. Abgesehen von dem Fall, dass der Schuldner einen individuell konkretisierten Gegenstand zu leisten hatte, wurde der subjektiven Unmöglichkeit ihr befreiender Charakter genommen. Im Vergleich zu *Kübels* Entwurf wurde das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen befreienden und nicht befreienden Leistungshindernissen im Falle des Unvermögens durch die 1. Kommission ins Gegenteil verkehrt. Das Ergebnis für den zahlungsunfähigen Geldschuldner war somit, dass das für ihn bestehende Leistungshindernis noch immer als subjektive Unmöglichkeit eingestuft wurde, für die Versagung

---

<sup>908</sup> Vgl. dazu Ahrens, Der mittellose Geldschuldner, 1994, 99 – 107; Medicus, „Geld muß man haben“, AcP (188) 1988, 489, 499 f.; HKK BGB/Schermaier, § 275 Rn. 35.

der Leistungsbefreiung für ihn aber keine Ausnahmeregelung mehr geschaffen werden musste, was somit zur Streichung von § 11 Abs. 1 TE – OR 22 führte.<sup>909</sup>

Der im Dezember 1887 dem Reichskanzler übergebene sog. 1. Entwurf zum BGB rief unter vielerlei Gesichtspunkten heftige Kritik hervor. Dies führte dann auch zu einer Überarbeitung der Regeln der Unmöglichkeit durch die 2. Kommission zum BGB. Aus der vorläufigen Zusammenstellung der von der Kommission gefassten Beschlüsse ergab sich dann folgende Regelung zur subjektiven Unmöglichkeit: „§ 237 E I – VorlZust: (2) Hat der Schuldner einen nicht lediglich der Gattung nach bestimmten Gegenstand zu leisten, so steht es der Unmöglichkeit gleich, wenn der Schuldner die noch mögliche Leistung zu bewirken außer Stande gesetzt ist.“<sup>910</sup> Der Schuldner sollte also durch die subjektive Unmöglichkeit an sich nicht von der Leistung befreit werden. Eine Gleichstellung mit der objektiven Unmöglichkeit sollte aber erfolgen, wenn dem Schuldner die Leistung eines Gegenstandes subjektiv unmöglich war, der nicht nur der Gattung nach bestimmt war. Von dieser Gleichstellung mit der objektiven Unmöglichkeit waren nach dem Wortlaut der Norm also nur Gattungs- nicht dagegen andere Schulden ausgenommen. Für Geldschulden hätte die Bestimmung also eine Befreiung des Zahlungsverpflichteten bewirken können. Voraussetzung dafür wäre jedoch gewesen, dass ihm die Erfüllung seiner Verbindlichkeit *subjektiv unmöglich werden* konnte. Es bestand aber innerhalb der Kommission die ganz einhellige Meinung, dass der Geldschuldner in keinem Fall von seiner Verpflichtung befreit werden sollte, weshalb dieser Konflikt dahingehend aufzulösen ist, dass schon der *Tatbestand* der subjektiven Unmöglichkeit im Falle des Vorliegens einer Geldschuld nicht erfüllt werden konnte.<sup>911</sup>

---

<sup>909</sup> Ahrens, Der mittellose Geldschuldner, 1994, 107-111; Medicus, „Geld muß man haben“, AcP (188) 1988, 489, 500.

<sup>910</sup> Ahrens, Der mittellose Geldschuldner, 1994, 115.

<sup>911</sup> A.a.O., 115 – 123. Dieses Ergebnis unterstützend Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 30. Dagegen votierend Kähler, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP (206) 2006, 805, 821 Fn. 75.

Der letztlich verabschiedete § 275 änderte dann wieder das Regel-Ausnahme-Verhältnis im Hinblick auf die Befreiung bei einem unverschuldeten Unvermögen des Schuldners; nach § 275 Abs. 2 stand das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit gleich. Eine Ausnahme davon sollte lediglich für Gattungsschulden gelten, solange die Leistung aus der Gattung noch möglich war, § 279.<sup>912</sup>

Seine Ausführungen zu der dem BGB zugrunde liegenden Konzeption des Unmöglichkeitsrechts schließt *Ahrens* mit den Worten ab: „In dem ersten Stadium des Vorentwurfs vertrat der Redaktor die Auffassung, auch eine Geldleistung könne subjektiv unmöglich werden. Ihr allein versagte er die befreiende Wirkung. Der nächste Schritt in der 1. Kommission bestand darin, den Tatbestand der subjektiven Unmöglichkeit für rechtlich bedeutungslos zu erklären, gerade soweit sie auf einem Geldmangel beruhte. Finanzielle Schwierigkeiten führten zwar zu einem Unvermögen, unabhängig von dem Schuldgegenstand sollte es jedoch unerheblich sein. Die 2. Kommission führte diese Entwicklung schließlich zu einem Abschluß. Bei anderen Schulden konnte zwar eine subjektive Unmöglichkeit vorliegen. Allein für Zahlungsverpflichtungen *schloß das Gremium aber eine tatbestandliche subjektive Unmöglichkeit aus*. Schrittweise wurde die Leistungsstörung der Geldschuld von der subjektiven Unmöglichkeit gelöst.“<sup>913</sup>

So bleibt an dieser Stelle festzuhalten, dass das aus dem Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung gewonnene Ergebnis durch die Sicht des Gesetzgebers des im Jahre 1900 in Kraft getretenen BGB unterstützt wird. Ausdrückliche Erwähnung findet das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung jedoch erst in den Überlegungen des Gesetzesgebers des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes<sup>914</sup>, durch den das Unmöglichkeitsrecht auf die zu Anfang des Kapitels

---

<sup>912</sup> Roth, Das nachträgliche Unvermögen des Schuldners, JuS 1968, 101, 102.

<sup>913</sup> Ahrens, Der mittellose Geldschuldner, 1994, 119. Hervorhebung durch die Verfasserin.

<sup>914</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, BGBl. I 2001, 3138.

erläuterten Beine gestellt wurde. Für das Gesetz in seiner heutigen Fassung sind somit die Überlegungen dieses Gesetzgebers als maßgebend zu betrachten.

*b) Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*

Die Vorstellungen des Gesetzgebers der Schuldrechtsreform spielen hierzu an zwei Stellen eine Rolle. Zunächst für die Frage nach der Unterstützung des aus dem Grundsatz der unbeschränkten Vermögenshaftung zu deduzierenden Prinzips, dass ein Unvermögen den Geldschuldner in unserer Rechtsordnung nicht von seiner Leistungspflicht befreien kann und dann anschließend für die Frage, wie man dieses Prinzip auch in das aktuelle Schuldrecht hineinlesen kann. An dieser Stelle ist nur die erste Frage zu beantworten.

Generell gilt es festzuhalten, dass während des gesamten Gesetzgebungsprozesses zur Schuldrechtsreform keine Zweifel an der Geltung des untersuchten Grundsatzes – kein befreiendes Unvermögen des Geldschuldners – aufgetaucht sind. Es bestand durchweg Einigkeit darüber, dass dieses Prinzip unserer Rechtsordnung zugrunde liegt. Uneinigkeit herrschte nur darüber, ob und wie dieser anerkannte Grundsatz in das Gesetz zu implementieren sei.

Im Gegensatz zum Gesetzgebungsprozess um 1900 wurden allerdings weniger dogmatische Überlegungen zur Geldschuld im Unmöglichkeitensrecht angestellt. Aufgrund der im Grundsatz bestehenden Einigkeit blieben die Äußerungen zu der verwehrteten Leistungsbefreiung des Geldschuldners relativ pauschal: Es wurde bspw. festgehalten, „dass der Schuldner [anerkannter Maßen] für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen hat“<sup>915</sup> oder dass eine „Garantierhaftung des Geldschuldners“<sup>916</sup> bestehe.

An einer Stelle äußert die Bundesregierung jedoch eine Ansicht, die auf die gleiche Schlussfolgerung hindeutet, die *Ahrens* für den Gesetzgeber des BGB zur Zeit seines Entstehens angenommen hat; nämlich, dass die subjektive Unmög-

---

<sup>915</sup> BT-Drucks. 14/6040, 132.

<sup>916</sup> BT-Drucks. 14/6040, 132.

lichkeit einer Geldschuld bereits tatbestandlich ausgeschlossen sein soll.<sup>917</sup> Auf einen Vorschlag des Bundesrates, die Geldschuld ausdrücklich in § 276 Abs. 1 zu erfassen, nimmt die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung Stellung. Sie stimmt dem Vorschlag zu, „da § 276 BGB-RE [jedoch] nur die Umstände beschreibt, die der Schuldner zu vertreten hat, das Freiwerden des Schuldners nach § 275 BGB-RE aber von seinem Vertretenmüssen unabhängig ist, muss nach Auffassung der Bundesregierung eine Regelung der Geldschuld auch in § 275 BGB-RE erfolgen. Dazu sollte § 275 Abs. 1 BGB-RE mit einem Zusatz versehen werden, der *klarstellt*, dass die Bestimmung nicht auf Geldschulden Anwendung findet.“<sup>918</sup> Die Bundesregierung wollte also gerade nicht konstitutiv anordnen, sondern nur klarstellen, dass § 275 Abs. 1 keine Anwendung auf die Geldschuld findet. Durch diese Klarstellung der Nicht-Anwendbarkeit der Unmöglichkeitregelung auf die Geldschuld wird zudem deutlich, dass bereits von vornherein eine Verwirklichung des Tatbestands ausgeschlossen ist. Das Eintreten eines Unvermögens des Geldschuldners ist aus Sicht der Bundesregierung also von vornherein nicht möglich. Zwar wurde dieser Vorschlag letztlich nicht in § 275 Abs. 1 aufgenommen. Dies jedoch nicht, weil die Richtigkeit der Aussage der Bundesregierung bezweifelt worden wäre, sondern weil der Begriff der Geldschuld für zu problematisch erachtet wurde.<sup>919</sup>

Es kann sich bis hierher also der Aussage *Abrens'* angeschlossen werden: Der Gesetzgeber – jetzt der der Schuldrechtsreform – stellt nicht in Frage, dass die Geldschuld nicht aufgrund des Unvermögens des Schuldners untergehen kann. Nicht ganz offensichtlich ist seine dogmatische Einstellung zu § 275 Abs. 1,

---

<sup>917</sup> Zu einem anderen Schluss kommend Kähler, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP (206) 2006, 805, 826: Eine ausdrückliche Einschränkung des Gesetzes mit Blick auf die Geldschuld sei i.R.d. Entstehung des BGB sowie i.R.d. Schuldrechtsreform anvisiert, jedoch letztlich abgelehnt worden. Daher habe sie im Gesetz keinen Anknüpfungspunkt gefunden und sei daher auch nicht geltendes Recht. „Das BGB kennt im Leistungsstörungenrecht keine Sonderregeln für die Geldschuld.“

<sup>918</sup> BT-Drucks. 14/6857, 49. Hervorhebung durch die Verfasserin.

<sup>919</sup> BT-Drucks. 14/7052, 183. Die Begründung für das Unterlassen der Regelung in § 275 Abs. 1 ist die gleiche wie für das Unterlassen der Regelung in § 276 Abs. 1, vgl. dazu unten in diesem Kapitel B.II.2. Nach der Schuldrechtsreform – § 276, 281 ff.

jedoch lässt sich erkennen, dass das Eintreten eines Unvermögens bei Vorliegen einer Geldschuld nicht für möglich erachtet wird.

Eine weitere Stelle des Gesetzgebungsverfahrens, und zwar die Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, gilt es zudem mit Blick auf die oben befürwortete Herleitung aus dem Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung zu beachten. Denn diese ergibt ganz deutlich, dass auch der Rechtsausschuss von der Geltung dieses Prinzips ausging. So heißt es am Ende der Begründung der Ansicht, dass eine ausdrückliche Regelung der Geldschuld sowohl in § 275 Abs. 1 als auch in § 276 Abs. 1 unterbleiben sollte: „Dass der Schuldner sich auf finanzielles Unvermögen nicht berufen kann, ist auch im geltenden BGB nicht ausdrücklich geregelt, sondern folgt aus allgemeinen Grundsätzen sowie der *Existenz der Insolvenzordnung*, die ansonsten überflüssig wäre (...).“<sup>920</sup> Zudem verweist der Rechtsausschuss dann auf ein Urteil des BGH (28.02.1989 – IX ZR 130/88), in dem dieser direkt auf das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung Bezug nimmt. Es heißt hier: „Zahlungsunfähigkeit befreit den Schuldner auch dann nicht, wenn sie auf unverschuldeter Ursache beruht. Nach dem *Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung*, das aus dem Grundgedanken des § 279 BGB und dem geltenden Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht abzuleiten ist, hat jedermann für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen.“<sup>921</sup>

### c) *Zwischenergebnis*

Damit kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass die Stimmen der beiden Gesetzgeber, die sich mit dem Unvermögen des Geldschuldners befasst haben, von einer uneingeschränkten Geltung der zu § 275 Abs. 1 geschildeten Ausnahme in Bezug auf das Unvermögen des Geldschuldners ausgingen. Zudem waren wohl beide eher der Ansicht, dass ein tatbestandliches Unvermögen bei Geldschulden von vornherein nicht eintreten kann. Schließlich ist anhand der Ausführungen des Gesetzgebers zur Schuldrechtsreform zu erkennen, dass dieser sich

---

<sup>920</sup> BT-Drucks. 14/7052, 183. Hervorhebung durch die Verfasserin.

<sup>921</sup> BGH, NJW 1989, 1276, 1278, Hervorhebung durch die Verfasserin; zudem verweist der Rechtsausschuss ausdrücklich auf Medicus, „Geld muß man haben“, AcP (188) 1988, 489 ff.

einer Herleitung aus dem unserer Rechtsordnung zugrunde liegenden Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung anschließt.

### 3. Vergleich der Geldschuld zu anderen Schuldarten

Keine Begründung i.e.S., sondern eher ein Beweis dafür, dass die Regeln der Unmöglichkeit für die Geldschuld nicht so recht passen wollen, sind die oftmals aufkommenden Hinweise darauf, dass Geld aufgrund vieler Gegebenheiten – wie z.B. dem Erwerb einer neuen Arbeitsstelle oder dem Anfall einer Erbschaft – immer wieder erlangt werden kann, ein Unvermögen also schwer feststellbar ist und dass bei der Geldschuld der Leistungsgegenstand von Primär- und Sekundärleistungspflicht identisch ist.

#### a) *Gelderlangung ist immer möglich*

Ein Unvermögen des Schuldners liegt vor, wenn dieser zur Leistung außerstande ist, sie aber von einem anderen erbracht werden kann. § 275 Abs. 1 kommt erst dann zur Anwendung, wenn der Schuldner auch *künftig* nicht leistungsbereit sein wird, wenn er also entweder sicher nicht mehr in der Lage sein wird, die geschuldete Leistungshandlung – z.B. bei Arbeitsunfähigkeit – zu vollziehen oder den geschuldeten Leistungsgegenstand (wieder)zuerlangen.<sup>922</sup>

Ein solch abschließendes Urteil lässt sich für die Möglichkeit, eine Geldschuld zu begleichen, jedoch nicht ohne weiteres fällen. Es können in der Zukunft immer Umstände auftreten, die es einem Geldschuldner erlauben, seiner Verpflichtung doch noch nachzukommen.<sup>923</sup> Bereits genannt wurde die Erlangung einer neuen Arbeitsstelle oder der Anfall einer Erbschaft, aber auch Schenkungen, ein – wenn auch unwahrscheinlicher – Lottogewinn oder der doch geglückte Verkauf eines schwer abzusetzenden Gegenstandes können den Schuldner immer wieder

---

<sup>922</sup> Ahrens, Der mittellose Geldschuldner, 1994, 126; so jedoch auch die gängige Kommentarliteratur, vgl. stellvertretend BeckOK BGB/Unberath, § 275 (Stand: 01.03.2011) Rn. 42; MüKo BGB/Ernst, § 275 Rn. 52.

<sup>923</sup> Ahrens, Der mittellose Geldschuldner, 1994, 126; Kähler, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP (206) 2006, 805, 821 f.

in die Lage versetzen, seine Geldschuld zu erfüllen. Ab welcher Dauer der Zahlungsunfähigkeit sollte also ein Unvermögen des Geldschuldners zur Geldzahlung angenommen werden?

Doch allein die Schwierigkeit der Festlegung, ab wann der Geldschuldner endgültig als unvermögend anzusehen ist, kann kein Argument dafür sein, ein solches Unvermögen generell nicht anzunehmen.<sup>924</sup>

Zwar kann sicher festgestellt werden, ob ein Stückschuldner zur Leistung unvermögend ist. Soll er bspw. Eigentum an einem bestimmten Gegenstand verschaffen und ist selbst nicht mehr Eigentümer, so steht für den Fall, dass der das Eigentum innehabende Dritte endgültig eine Rückübertragung verweigert, sicher fest, dass dem Schuldner die Erfüllung seiner Leistungspflicht subjektiv unmöglich ist. Jedoch kann die Feststellung des Unvermögens zur Leistung im Falle der weit häufiger vereinbarten Gattungsschuld ähnliche Feststellungsschwierigkeiten bereiten wie gerade für die Geldschuld geschildert. Welche Umstände müssen eintreten bzw. wieviel Zeit der Leistungsunfähigkeit muss vergehen, damit man den Schuldner als unvermögend zur Leistung einer am Markt beschaffbaren Sache einstuft?

Zudem wird man grds. formulieren können, dass der Gläubiger nicht ewig mit der Begründung auf seinen Erfüllungsanspruch verwiesen werden kann, dass nicht ohne weiteres feststellbar ist, ob der Schuldner auch tatsächlich einem dauernden Leistungshindernis unterliegt. Mit Blick auf die Gläubigerinteressen wird man vielmehr nach einer bestimmten Zeit davon auszugehen haben, dass ein Unvermögen zur Leistung eintreten muss, damit dem Gläubiger die sich daraus ergebenden Sekundärrechte (§§ 280, 283 – 285, 311a und 326) zur Seite stehen.<sup>925</sup>

Somit kann der oben vorgebrachte Einwand an sich nicht dazu führen, dem Geldschuldner das Eingreifen von § 275 Abs. 1 1. Var. zu verwehren.

---

<sup>924</sup> So auch Roth, Unvermögen, JuS 1968, 101, 105.

<sup>925</sup> In diese Richtung argumentierend auch a.a.O., 105.

*b) Gleichheit des Leistungsgegenstandes von Primär- und Sekundärleistungspflicht*

Im Zusammenhang mit der Berücksichtigung des Gläubigerinteresses am Eintreten eines Unvermögens und den daran anknüpfenden Rechtsfolgen lässt sich vielmehr der Einwand, dass sich im Falle der Geldschuld Primär- und Sekundärleistungspflicht auf denselben Schuldinhalt richten, nachvollziehen.

Ginge die Primärleistungspflicht auf Geld aufgrund einer subjektiven Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 1. Var. unter, so würden die sich danach ergebenden Sekundäransprüche des Gläubigers ebenfalls auf Geld richten, welches der Schuldner in einem solchen Falle gerade nicht zu leisten in der Lage ist. Nach Untergang der Primärleistungspflicht würde sich der Leistungsgegenstand i.R.d. Sekundärleistungspflicht also nicht verändern. Zwar wird vom Gesetz an keiner Stelle ausdrücklich gefordert, dass eine solche Veränderung des Leistungsgegenstandes stattfinden müsse.<sup>926</sup> Die Anwendung von § 275 Abs. 1 1. Var. ist theoretisch ohne weiteres möglich, jedoch kann es nicht gewollt sein, eine Leistungspflicht zum Erlöschen zu bringen, weil der Schuldner den Leistungsgegenstand nicht erbringen kann, um dann eine weitere Leistungspflicht zu erschaffen, die auf den gleichen Leistungsgegenstand gerichtet ist. Das Eintreten eines Unvermögens bzw. der daran anknüpfenden Rechtsfolgen ergibt im Falle der Geldschuld keinen Sinn.<sup>927</sup>

Allein in diesem Argument ist eine Unterstützung des oben aus dem Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung hergeleiteten Ergebnisses zu sehen.<sup>928</sup>

---

<sup>926</sup> Kähler, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP (206) 2006, 805, 827.

<sup>927</sup> Diese Besonderheit betonend auch Medicus, „Geld muß man haben“, AcP (188) 1988, 489, 491; Roth, Unvermögen, JuS 1968, 101, 105.

<sup>928</sup> A.A. Kähler, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP (206) 2006, 805, 825 ff., der der Ansicht ist, dass die Vorteile der sich aus §§ 284, 285 Abs. 1 ergebenden Ansprüche dem Geldgläubiger nicht vorenthalten werden sollten, „indem man die fehlende Umwandlung einer Geldschuld in einen Schadensersatzanspruch behauptet.“, 827.

## II. Anknüpfung des Ergebnisses im Schuldrecht?

Oben bereits angeklungen ist die Frage danach, ob dieses Ergebnis auch eine schuldrechtliche Implementierung erfahren hat oder ob das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung mit seinem Niederschlag im Vollstreckungs- und Insolvenzrecht in die Regelungen zum Schuldrecht hineingelesen werden muss.

### 1. Vor der Schuldrechtsreform – § 279

Für die wohl h.M. vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform ergab sich das Prinzip, nach dem der Geldschuldner für seine Zahlungsunfähigkeit in jedem Fall, d.h. auch wenn er diese nicht zu vertreten hat, eintreten muss, aus § 279.<sup>929</sup>

In der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung lautete dieser: „Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.“ Die Dogmatik zu § 279 war im Einzelnen sehr umstritten.<sup>930</sup> Im Folgenden seien daher nur einige Grundlinien aufgezeigt.

Unabhängig von jeglichen Meinungsverschiedenheiten war § 279 zunächst zu entnehmen, dass für Gattungsschulden strenger als für Stückschulden gehaftet werden sollte. Er ordnete ein grds. Vertretenmüssen des Schuldners für sein Unvermögen zur Leistung an, solange eine Leistung aus der Gattung noch möglich war.

Unterschiedliche Ansätze bestanden dann vor allem hinsichtlich der Frage nach dem Anwendungsbereich der Norm und danach, ob § 279 zur Aufrechter-

---

<sup>929</sup> Es sei hier stellvertretend verwiesen auf RG, Urteil vom 08.02.1911 – V 690/09, RGZ 75, 335, 337; BGH, Urteil vom 14.07.1958 – VII ZR 99/57, NJW 1958, 1681, 1682; BGH, Urteil vom 25.03.1982 – VII ZR 60/81, NJW 1982, 1585, 1587; BGH, Urteil vom 04.02.2000 – V ZR 260/98, NJW 2000, 1496, 1497; AK-BGB/Dubischar, § 279 Rn. 6; Roth, Unvermögen, JuS 1968, 101, 105 f.; so auch Ballerstedt, Zur Lehre vom Gattungskauf, in: Dietz; Hueck (Hrsg.), Festschrift für Hans Carl Nipperdey, 1955, 261, 267, der § 279 selbst allerdings mit Blick auf die Geldschulden für überflüssig hält.

<sup>930</sup> Vgl. dazu nur Weber-Will; Kern, Ein Beitrag zur Dogmatik des § 279 BGB, JZ 1981, 257 ff.; Lemppenau, Gattungsschuld, 1972, 13; Ballerstedt, Gattungskauf, in: FS Nipperdey, 1955, 261 ff.

haltung der Primärleistungspflicht im Falle eines unverschuldeten Unvermögens des Gattungsschuldners führen oder dieser nach dem Untergang der Primärleistungspflicht ein Vertretenmüssen i.R.d. sich anschließenden Schadensersatzhaftung begründen sollte.

Viele verwiesen darauf, dass derjenige, der die Lieferung gattungsmäßig bestimmter Gegenstände zusagt, das Risiko dafür übernimmt, dass ihm deren Lieferung schlussendlich auch möglich ist. Gattungsschulden seien grds. Beschaffungsschulden. Diese Zusage sei durch eine strengere Haftung dagegen abzusichern, dass sich der Versprechende mit dem Verweis auf Beschaffungsschwierigkeiten seiner Verpflichtung zu entziehen versuche. Solange noch Stücke aus der Gattung am Markt beschaffbar seien, könne ein von der Primärleistungspflicht befreiendes Unvermögen nicht angenommen werden. § 279 funktioniere also als Ausnahmenvorschrift zu § 275 Abs. 2. Der Schuldner sei somit weiterhin zur ursprünglich geschuldeten Leistung verpflichtet und habe dazu stets seinen Verzug zu vertreten.<sup>931</sup>

Andere verwiesen unter Betonung des vertraglichen Inhalts bei der Vereinbarung von Gattungsschulden auf eine abweichende Rechtsfolge. § 279 habe aufgrund des Wesens der Gattungsschuld als Beschaffungsschuld einen sehr kleinen Anwendungsbereich. Die sehr weitgehende Haftung des Gattungsschuldners ergebe sich bereits aus dem typischen Vertragsinhalt, den ein Gattungsverkäufer im Gegensatz zum Stückverkäufer vereinbart. Letzterer erklärt bei Vertragsschluss, eine Sache zu haben. Der Gattungsverkäufer marktgängiger Waren erklärt im Gegensatz dazu, eine Sache zumindest besorgen zu können. Subjektiv unmöglich wird die Leistung erst dann, wenn der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, die Sache am Markt zu beschaffen, obwohl dies objektiv noch möglich ist. Diese Konsequenz ergebe sich allein aus der Vereinbarung einer Gattungsschuld, nicht aus § 279. Der Anwendungsbe-

---

<sup>931</sup> Dazu AK-BGB/Dubischar, § 279 Rn. 1 ff.; MüKo BGB 2001/Emmerich, § 279 Rn. 13; ausführlich zu der Aufrechterhaltung der Primärleistungspflicht Roth, Unvermögen, JuS 1968, 101, 103 ff., insbes. 105 f.; dazu auch Coester-Waltjen, Bedeutung des § 279 BGB, AcP (183) 1983, 279, 283 m.w.N. in Fn. 17.

reich des § 279 beschränke sich also auf die Fälle, in denen der Schuldner zur Leistung aus der Gattung unvermögend ist, die Gattung an sich jedoch noch nicht untergegangen ist. Diese Schlussfolgerungen aus dem Umfang des Vertragsinhalts wurden in einigen Fällen mit der Einschätzung verbunden, dass es sowohl bei den Fällen der objektiven als auch der subjektiven Unmöglichkeit dabei bleibe, dass die Primärleistungspflicht entfalle. § 279 ändere daran nichts; er führe vielmehr zu einer verschuldensunabhängigen Schadensersatzhaftung des Gattungskäufers. § 279 funktionierte nach dieser Auffassung, wie auch sein Wortlaut und seine systematische Stellung nach §§ 276-278 andeuteten, als Ausnahmeregelung zu § 276 Abs. 1 S. 1, der heute wie damals eine Haftung grds. nur für Vorsatz und Fahrlässigkeit anordnete.<sup>932</sup>

Die in § 279 ihren Ausdruck findenden Überlegungen wurden dann auf die Geldschuld übertragen. Aus der unerschöpflichen Gattung *Geld* könne sich theoretisch jedermann Zahlungsmittel beschaffen. Es wurde somit vielfach § 279 herangezogen, als nach einer gesetzlichen Anknüpfung für den Grundsatz, dass finanzielles Unvermögen den Geldschuldner nicht befreien kann, gesucht wurde. Die dogmatischen Schwierigkeiten, die noch im Hinblick auf § 279 diskutiert wurden, gab es an dieser Stelle nicht. Aufgrund der Identität des Leistungsgegenstandes sollte sich die Geldschuld nach h.M. nicht in eine Sekundärverbindlichkeit umwandeln.<sup>933</sup>

Für einige war dieser Rückgriff auf § 279 aufgrund einer *direkten* Anwendung möglich, da Geldschulden teilweise für Gattungsschulden gehalten wurden.<sup>934</sup> Für andere kam eine solche direkte Anwendung nicht in Frage, da die Geldschuld *keine Gattungsschuld* sei. Dies ergebe sich bereits daraus, dass zur Erfüllung einer Gat-

<sup>932</sup> Vgl. z.B. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1987, § 21 I d); ausführlich Weber-Will; Kern, Dogmatik des § 279 BGB, JZ 1981, 257, 258 ff.; zum Anwendungsbereich von § 279 ausführlich auch Ballerstedt, Gattungskauf, in: FS Nipperdey, 1955, 261, 264 ff.; ebenfalls für eine Anwendung des § 279 i.R.d. Sekundärleistungspflicht nach dem Untergang der Primärleistungspflicht plädierend Coester-Waltjen, Bedeutung des § 279 BGB, AcP (183) 1983, 279, 283 ff.

<sup>933</sup> Weber-Will; Kern, Dogmatik des § 279 BGB, JZ 1981, 257, 261.

<sup>934</sup> Eine direkte Anwendung von § 279 a.F. bejahend Huber, Leistungsstörungen, 1999, 628 m.w.N. für diese Ansicht in Fn. 6; Lemppenau, Gattungsschuld, 1972, 111 Fn. 14 m.w.N.

tungsschuld eine Sache mittlerer Art und Güte zu leisten sei (§ 243 Abs. 1). Bei der Geldschuld komme es nicht darauf an, welche Geldscheine oder Münzen geleistet werden, es komme auf die Verschaffung eines bestimmten Vermögenswertes an. Ob dazu Münzen, Scheine oder sogar Buchgeld, dem es bereits an der Sacheigenschaft fehlt, verwendet werden, sei irrelevant. Geldzeichen werden also nicht als Sachen geschuldet. Die Geldschuld sei daher auch keine Gattungsschuld,<sup>935</sup> sondern vielmehr eine Wertverschaffungsschuld.<sup>936</sup>

Für all diese Stimmen kam also höchstens eine analoge Anwendung des § 279 in Betracht,<sup>937</sup> wobei diese für die Ablehnung eines befreienden Unvermögens des Geldschuldners von vielen für überflüssig gehalten wurde. Dies wurde bereits zu dieser Zeit hauptsächlich mit dem Verweis auf das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung begründet.<sup>938</sup>

*Ballerstedt* hat die Überflüssigkeit eines Rückgriffs auf § 279 mit einem Blick in andere Rechtsordnungen begründet, in denen eine entsprechende Regelungen in den meisten Fällen nicht vorhanden ist, der Grundsatz, dass ein finanzielles Unvermögen nicht befreien kann, jedoch ebenso uneingeschränkte Gültigkeit beansprucht. § 279 könne daher jedenfalls nicht konstitutiv für diesen Grundsatz sein.<sup>939</sup> Dieser Ansatz hat durch den Gesetzgeber des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes eine Bestätigung erfahren. § 279 wurde im Zuge dieser Reform des Schuldrechts ersatzlos gestrichen, was, wie oben gesehen, keine Änderung des

---

<sup>935</sup> Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1987, § 12 III; Simitis, Sonderstellung des Geldes, AcP (159) 1960, 406, 445; Gernhuber, Schuldverhältnis, 1989, § 10 I 6 b); Schmidt, Geld und Geldschuld, JuS 1984, 737, 741 f.; Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 7; Lemppenau, Gattungsschuld, 1972, 111 f.; zum Streitstand Huber, Leistungsstörungen, 1999, 630 ff.

<sup>936</sup> Schmidt, Geld und Geldschuld, JuS 1984, 737, 741; Maydell, Geldschuld und Geldwert, 1974, 11.

<sup>937</sup> Die Analogiefähigkeit genauer untersuchend und aufgrund des Prinzips unbeschränkter Vermögenshaftung mit Verweis auf den Mangel an einer regelungsbedürftigen Lücke verneinend z.B. Lemppenau, Gattungsschuld, 1972, 112 ff. Ebenso Esser; Schmidt, Schuldrecht AT 1/1, 1995, § 13 II 3.

<sup>938</sup> Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 30; Schmidt, Geld und Geldschuld, JuS 1984, 737, 742; Lemppenau, Gattungsschuld, 1972, 112 ff.; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1987, § 21 I d); auch Maydell, Geldschuld und Geldwert, 1974, 12 hält eine Analogie zu § 279 für überflüssig.

<sup>939</sup> Ballerstedt, Gattungskauf, in: FS Nipperdey, 1955, 261, 267 f.

Grundsatzes – keine Leistungsbefreiung durch finanzielles Unvermögen – zur Folge haben sollte.<sup>940 941</sup> Eine gesetzliche Anknüpfung der dargestellten Grundsätze an § 279 ist seit der Schuldrechtsreform also nicht mehr möglich.

## 2. Nach der Schuldrechtsreform – § 276

Die strenge Haftung des Schuldners für seine finanzielle Leistungsfähigkeit wird nun häufig an § 276 Abs. 1 geknüpft,<sup>942</sup> in den § 279 im Zuge der Schuldrechtsreform der Sache nach integriert wurde.<sup>943</sup> Eine strengere Haftung als für Vorsatz oder Fahrlässigkeit kann sich gem. § 276 Abs. 1 S. 1 aus dem *sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses* insbesondere aus der Übernahme des *Beschaffungsrisikos* ergeben. Die strengere Haftung für Geldschulden wird hier also keinesfalls direkt angesprochen. Jedoch erläutert ein weiterer Blick in die Gesetzgebungsmaterialien, warum man annehmen kann, dass die Einstandspflicht des Schuldners für seine finanzielle Leistungsfähigkeit an dieser Stelle mitgeregelt ist.

Der Gesetzesentwurf sah zunächst vor, in § 276 Abs. 1 S. 1 zu bestimmen, dass sich ein anderer Haftungsmaßstab als für Vorsatz oder Fahrlässigkeit u.a. aus der „Natur der Schuld“ ergeben könnte.<sup>944</sup> Gedacht wurde hierbei in erster Linie an die Geldschuld; der allgemein anerkannte Grundsatz, dass der Schuldner für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen hat, sollte so angesprochen

<sup>940</sup> Vgl. dazu oben in diesem Kapitel B.I.2.b. Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, 271 f.

<sup>941</sup> So auch Kähler, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP (206) 2006, 805, 819.

<sup>942</sup> Sich auf den Inhalt des Schuldverhältnisses beziehend Huber; Faust, Schuldrechtsmodernisierung, 2002, § 3 Rn. 27; BeckOK BGB/Unberath, § 276 (Stand: 01.03.2011) Rn. 38; auf das Beschaffungsrisiko hinweisend Huber, Die Haftung für die Erfüllung von Ansprüchen auf Herausgabe von Geld, in: Söllner (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005, 395, 396 f.; Medicus, Schulden und Verschulden, DZWIR 2007, 221, 222; MüKo BGB/Grundmann, § 276 Rn. 180. Vgl. dazu ausführlich Kähler, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP (206) 2006, 805, 833 ff.

<sup>943</sup> Diese Integration ergibt sich durch die Einfügung der „Übernahme des Beschaffungsrisikos“ für die Begründung einer strengeren oder milderer Haftung als für Vorsatz oder Fahrlässigkeit in § 276 Abs. 1 S. 1., vgl. BT-Drucks. 14/7052, 184. Dazu auch Medicus; Lorenz, SchuldR I, 2012, Rn. 401.

<sup>944</sup> BT-Drucks. 14/6040, 6.

werden.<sup>945</sup> Der Bundesrat wollte sogar direkt auf die Geldschuld verweisen. Der Begriff der „Natur der Schuld“ sei aufgrund seiner Unbestimmtheit auslegungsbedürftig, könnte in der Praxis überdehnt werden und daher zu einer Haftungsverschärfung i.S.e. Garantiehaftung in weiten Teilen des Vertragsrechts führen. Das Haftungsrisiko des Schuldners sei an klare Voraussetzungen zu knüpfen, was durch die Ermöglichung eines anderen Haftungsmaßstabs je nach der „Natur der Schuld“ nicht gewährleistet sei. Vielmehr sollte der Spezialfall der Haftung für Geldschulden ausdrücklich gesetzlich geregelt werden.<sup>946</sup> Der Rechtsausschuss teilte diese Bedenken hinsichtlich des Verweises auf die „Natur der Schuld“, sprach sich jedoch auch gegen eine ausdrückliche Regelung der Geldschuld in § 276 Abs. 1 S. 1 (sowie in § 275 Abs. 1) aus. Schon eine Formulierung, die alle Arten der Geldschuld umfasst, sei schwierig zu finden. Außerdem könnten sich Leistungshindernisse, die mit dem Mangel an finanziellen Mitteln zusammenhängen, nicht nur bei der Geldschuld, sondern auch bei anderen Verpflichtungen ergeben, wenn der Schuldner diese nicht erfüllen kann, weil ihm die Geldmittel hierfür fehlten. Der Grundsatz, dass finanzielles Unvermögen den Geldschuldner nicht von seiner Leistungspflicht befreien könne, sei auch nach geltendem Recht nicht ausdrücklich geregelt, was jedoch nichts an seiner Geltung ändere.<sup>947</sup> Wie die Kommission „Leistungsstörungenrecht“ bereits vorgeschlagen hatte, solle die Geldschuld daher nach Ansicht des Rechtsausschusses nicht ausdrücklich angesprochen werden. Eine Änderung der Rechtslage habe dies nicht zur Folge. Es bleibe dabei, dass derjenige, der eine Leistung verspricht, regelmäßig das Risiko dafür übernehme, dass er sich die zur Erfüllung erforderlichen finanziellen Mittel beschaffen kann.<sup>948</sup>

---

<sup>945</sup> BT-Drucks. 14/6040, 132.

<sup>946</sup> BT-Drucks. 14/6857, 12. Dem Vorschlag einer direkten Regelung schloss sich, wie bereits oben gesehen, die Bundesregierung dann in ihrer Gegenäußerung an, BT-Drucks. 14/6857, 49.

<sup>947</sup> BT-Drucks. 14/7052, 183.

<sup>948</sup> BT-Drucks. 14/7052, 184. Dazu insgesamt auch Huber; Faust, Schuldrechtsmodernisierung, 2002, § 3 Rn. 27.

Zunächst wird i.R.d. Gesetzesbegründung noch einmal besonders deutlich, dass ein finanzielles Unvermögen eines Schuldners mehrere Schuldarten betreffen kann. Einmal kann dieses finanzielle Unvermögen für den Geldschuldner dazu führen, dass er seine Geldschuld, sei sie Primär- oder Sekundärleistungspflicht, nicht begleichen kann. Auf der anderen Seite kann ein finanzielles Unvermögen aber auch andere Verpflichtungen betreffen, wie z.B. die eines Gattungsschuldners, dessen mangelnde finanzielle Leistungsfähigkeit dazu führen kann, dass er die geschuldete Sache nicht beschaffen kann.<sup>949</sup> In beiden Konstellationen ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass dieses finanzielle Unvermögen den Schuldner nicht entlasten kann. Er trägt das Risiko dafür, dass ihm die zur Erfüllung erforderlichen finanziellen Mittel zu gegebener Zeit zur Verfügung stehen.

Im Hinblick auf die Möglichkeit einer Anknüpfung an § 276 Abs. 1 S. 1 muss jedoch die zu untersuchende Frage noch einmal konkretisiert werden. Gesucht wird nach einem Anknüpfungspunkt für die Aufrechterhaltung der Leistungspflicht in den Fällen, in denen die Leistung durch das finanzielle Unvermögen des Schuldners gefährdet wird. Unabhängig davon, ob es sich um eine Geld- oder eine andere Schuld handelt, ist es jedoch dogmatisch irreführend, wenn man als Anknüpfungspunkt für die nicht zu gewährende Leistungsbefreiung des Schuldners § 276 Abs. 1 S. 1 wählen wollte. Dieser bestimmt den Verschuldensmaßstab, der für den jeweiligen Schuldner anzulegen ist. § 275 Abs. 1 ist seit der Schuldrechtsreform jedoch auch nach seinem Wortlaut völlig unabhängig von einem etwaigen Verschulden ausgestaltet. Ist die Leistung entweder objektiv oder subjektiv unmöglich, so tritt nach § 275 Abs. 1 die Befreiung von der Leistungspflicht ein. Eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 275 Abs. 1 aus § 276 Abs.

---

<sup>949</sup> Dies auch deutlich unterscheidend Medicus; Lorenz, SchuldR I, 2012, Rn. 403 ff.

1 S. 1 herleiten zu wollen, auf den es für ein Bestehen der Unmöglichkeit überhaupt nicht ankommt, erscheint daher nicht schlüssig.<sup>950</sup>

Ein verschuldensunabhängiges Entstehen für seine finanzielle Leistungsfähigkeit kann für den Schuldner aus § 276 Abs. 1 S. 1 nur hergeleitet werden, wenn es auf ein solches Verschulden auch ankommt; z.B. i.R.v. etwaigen Schadensersatzansprüchen des Gläubigers. Für die Frage des Bestehenbleibens der Leistungspflicht bleibt ein Rückgriff auf § 276 Abs. 1 S. 1 allerdings verwehrt.<sup>951</sup>

Insofern steht die Antwort auf die oben aufgeworfene Frage fest: Das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung mit seinem Niederschlag in Vollstreckungs- und Insolvenzrecht hat keine direkte Ausprägung in den Regelungen des Schuldrechts erfahren und muss daher in dieses hineingelesen werden.

### **3. Verortung der Ergebnisse auf Tatbestands- oder Rechtsfolgenseite?**

Daraus resultiert dann die letzte Frage bevor es um die Möglichkeit der ausnahmsweisen, materiell-rechtlichen Berücksichtigung des finanziellen Unvermögens des Geldschuldners gehen wird. Denn abschließend gilt es noch darüber nachzudenken, an welcher Stelle des § 275 Abs. 1 – d.h. auf Tatbestands- oder Rechtsfolgenseite – das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung Berücksichtigung finden soll.

Mit Blick auf die *objektive Unmöglichkeit* entspricht es der ganz h.M. auf Tatbestandsseite anzuknüpfen. Der Eintritt einer objektiven Unmöglichkeit der Geldschuld ist also schon tatbestandlich ausgeschlossen, was zugleich der Grund dafür ist, dass in diesem Kapitel von vornherein nur das Unvermögen, d.h. die subjektive Unmöglichkeit des Geldschuldners, untersucht wird. Solange eine

---

<sup>950</sup> Nahegelegt wird diese Argumentation bereits durch den Vorschlag einer ausdrücklichen Nennung der Geldschuld in § 275 BGB-RE durch Bundesregierung, „da § 276 BGB-RE nur die Umstände beschreibt, die der Schuldner zu vertreten hat, das Freiwerden des Schuldners nach § 275 BGB-RE aber von seinem Vertretenmüssen unabhängig ist.“ BT-Drucks. 14/6857, 49. Im Ansatz ähnlich Schultz, Leistungsstörungenrecht, in: Westermann (Hrsg.), Das Schuldrecht 2002, 2002, 17, 57; a.A. Huber, Haftung auf Herausgabe von Geld, in: GS Heinze, 2005, 395, 397.

<sup>951</sup> Sich i.E. ebenso gegen diese Anknüpfungsmöglichkeit aussprechend Omlor, Geldprivatrecht, 2014, 321.

Wirtschaftsordnung besteht, wird es immer eine Form von Geld geben, die ein Schuldner theoretisch leisten könnte. Mag es zwar aufgrund der letzten Weltwirtschaftskrise wieder berechtigten Anlass zur Besorgnis über den Zustand einiger Wirtschaftsräume geben, so erscheint doch der komplette Zusammenbruch des ganzen Wirtschaftssystems in einem Ausmaß, dass das existente Geld beseitigen würde, so konstruiert, dass der Fall einer objektiven Unmöglichkeit der Erfüllung einer Geldschuld von vornherein tatbestandlich auszuschließen ist.<sup>952</sup>

Doch wie ist im Hinblick auf die *subjektive Unmöglichkeit* zu verfahren?

Nach einer Ansicht kann die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auf Tatbestandsebene keine subjektive Unmöglichkeit i.S.d. § 275 Abs. 1 1. Var. begründen.<sup>953</sup> Diese Einschätzung zum Zahlungsunvermögen des Geldschuldners lag, wie oben gesehen, wohl auch den Vorstellungen der Gesetzgeber des BGB und der Schuldrechtsreform zugrunde, sodass die Formulierung einer Ausnahmeregelung für die Geldschuld, die besagt hätte, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht als subjektive Unmöglichkeit zu werten ist, nicht notwendig war. Vielmehr kann § 275 Abs. 1 die Zahlungsunfähigkeit des Geldschuldners danach nicht erfassen, weil die Erfüllung des Tatbestands im Falle des Bestehens einer Geldschuld bereits von vornherein ausgeschlossen ist.

Aber auch eine Rechtsfolgenlösung erscheint denkbar. Dem Geldschuldner ist dann eine Leistungsbefreiung aufgrund seiner Zahlungsunfähigkeit durch die Anknüpfung bei den Rechtsfolgen des § 275 Abs. 1 zu versagen. Geht man davon aus, dass die Geldschuld zumindest subjektiv unmöglich werden kann, so kann die Rechtsfolgenanordnung von § 275 Abs. 1 – „Der Anspruch auf Leis-

---

<sup>952</sup> So schon Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, 1900, 109: Die Unmöglichkeit einer Geldleistung werde niemals in Frage kommen, „weil die Gattung Geld als allgemeines, staatlich anerkanntes Zahlungsmittel solange nicht untergehen kann, als eine Geldwirtschaft überhaupt bestehen wird.“ So auch Ahrens, Der mittellose Geldschuldner, 1994, 20; Roth, Unvermögen, JuS 1968, 101, 105; Medicus, „Geld muß man haben“, AcP (188) 1988, 489, 490; Kähler, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP (206) 2006, 805, 821.

<sup>953</sup> Coester-Waltjen, Bedeutung des § 279 BGB, AcP (183) 1983, 279, 283; so wohl auch MüKo BGB/Ernst, § 275 Rn. 13, wenn er feststellt, dass Unmöglichkeit und Unvermögen i.S.d. § 275 bei der Geldschuld nicht anzuerkennen sind. Ahrens, Der mittellose Geldschuldner, 1994, 124 Fn. 88 m.w.N.

tung ist ausgeschlossen (...)“ – verwehrt werden, um die Leistungsbefreiung des Schuldners zu vermeiden.<sup>954</sup>

Zunächst sei festgehalten, dass eine Entscheidung im Hinblick auf eine Tatbestands- oder eine Rechtsfolgenlösung vor allem in der neueren Literatur aufgrund der im Ergebnis bestehenden Einigkeit nicht mehr eindeutig getroffen wird. Es erscheint jedoch folgerichtig von einer Tatbestandslösung auszugehen, da es zwei Gesetzgeber nicht für erforderlich gehalten haben, eine Ausnahmeregelung im Hinblick auf die Unmöglichkeit der Geldschuld zu schaffen. Zwar mag dies zunächst daran liegen, dass die Geltung des Prinzips niemals umstritten war. Rechtsdogmatisch erscheint es dann jedoch sinnvoll, davon auszugehen, dass ein Unvermögen des Geldschuldners schon tatbestandlich nicht eintreten kann.

### III. A. A. Kähler – Feststehende Finanzierungsquelle und Fixschuld

#### 1. Die Unmöglichkeit der Geldschuld nach den allgemeinen Regeln

Einen gänzlich anderen Ansatz wählt *Kähler*, der mit einem umfassenden Beitrag zur *Entmythisierung der Geldschuld* beitragen will. Kernthese seines Aufsatzes ist, dass das allgemeine Leistungsstörungsrecht und somit auch § 275 für die Geldschuld wie für alle anderen Schuldarten anzuwenden sei. „Dies führt entgegen mancher Befürchtung zu keinen problematischen Ergebnissen. Aufgrund und nicht trotz der allgemeinen Regeln entlastet fehlende Leistungsfähigkeit in aller Regel nicht.“<sup>955</sup> Für *Kähler* kommt daher eine Herleitung des Prinzips der unbe-

---

<sup>954</sup> So bereits Kleineidam, Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, 1900, 17 f. Auch von dem Vorliegen der Voraussetzungen einer subjektiven Unmöglichkeit ausgehend Ballerstedt, Gattungskauf, in: FS Nipperdey, 1955, 261, 267; Roth, Unvermögen, JuS 1968, 101, 105; Medicus, „Geld muß man haben“, AcP (188) 1988, 489, 490; Weber-Will; Kern, Dogmatik des § 279 BGB, JZ 1981, 257, 261; Schatzschneider, „Moderner Schuldturn“ und Verbraucherschutz, MDR 1986, 274, 276; Nussbaum, Geld, 1925, 73; Palandt BGB/Grüneberg, § 275 Rn. 3, der Schuldner könne sich nicht auf § 275 berufen, was heißen muss, dass die Voraussetzungen an sich vorliegen können. Ebenso Erman BGB/Westermann, § 275 Rn. 2. Ahrens, Der mittellose Geldschuldner, 1994, 124 Fn. 89 m.w.N.

<sup>955</sup> Kähler, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP (206) 2006, 805, 806.

schränkten Vermögenshaftung aus den Regelungen der Insolvenzordnung und dem Zwangsvollstreckungsrecht nicht in Frage.

Er begründet die regelmäßige Irrelevanz eines Geldmangels für den Eintritt der subjektiven Unmöglichkeit des Geldschuldners hingegen damit, dass diese ebenso wie die objektive Unmöglichkeit kaum denkbar ist. Das Unvermögen zur Leistung trete erst ein, wenn es keinerlei Möglichkeit zu ihrer künftigen Erfüllung mehr gebe. „Unvermögen bei einer Geldschuld setzt daher nicht nur voraus, dass der Schuldner sein gesamtes Vermögen und seine Arbeitskraft umfassend verwertet, sondern auch, dass er künftig keinerlei Erwerbschancen hat. Dies lässt sich aber so gut wie nie ausschließen.“<sup>956</sup> Für die Aussage, dass auch eine subjektive Unmöglichkeit bei der Geldschuld i.d.R. nicht eintreten wird, müsse also nicht auf die hergebrachten Begründungsansätze zurückgegriffen werden. Es liege vielmehr in der Natur des einzelnen Schuldners, dass ein solches Unvermögen nicht eintrete.<sup>957</sup>

Von diesem Regelfall, dass eine Geldschuld nicht untergeht, gibt es jedoch auch nach *Kähler* bestimmte Ausnahmen. Zunächst nennt er die Fälle, in denen eine Pflicht zur Herausgabe des empfangenen Geldes unmöglich wird.<sup>958</sup>

Eine eben solche Einschränkung kann sich nach seiner Ansicht allerdings auch aus einer Abrede zwischen den Parteien ergeben, nach der das Geld aus einer *bestimmten Finanzierungsquelle* stammen soll. Als Beispiel nennt *Kähler* einen Fall, in dem sich Käufer und Verkäufer eines Unternehmens darauf geeinigt haben, den Kaufpreis für das Unternehmen durch eine bestimmte Bank finanzieren zu lassen. Dies vor allem, weil sie dem Käufer einen günstigen Zinssatz gewährt. Zur Sicherung räumen Käufer und Verkäufer dieser Bank dann bestimmte Kontrollrechte ein, z.B. die jederzeitige Einsicht in die Bücher des Unternehmens. Damit diese Einsicht kein Dritter erlangen kann, bestimmen Käufer und Verkäufer so-

---

<sup>956</sup> A.a.O., 822.

<sup>957</sup> A.a.O., 821 ff.

<sup>958</sup> Dazu sogleich unten in diesem Kapitel C.I. Der Anspruch auf Herausgabe von Geld gem. § 667 2. Var., 292 f.

dann, dass der Kaufpreis ausschließlich durch diese eine Bank finanziert werden kann, die allerdings noch vor Auszahlung des Kredits insolvent geht. In diesem Fall soll dann nach Ansicht *Kählers* die Geldschuld des Käufers unmöglich sein, weil eben eine bestimmte Finanzierungsquelle vereinbart wurde. Es sei vom Käufer in einer solchen Konstellation nicht zu verlangen, sich das Geld von einer anderen Bank zu besorgen und dabei auf einen zinsgünstigen Kredit zu verzichten. Auch der Verkäufer müsse aufgrund der vereinbarten Geheimhaltung nicht dulden, dass der Käufer einer anderen Bank die Bücher des zu verkaufenden Unternehmens vorlegt.<sup>959</sup>

Für *Kähler* ist die Unmöglichkeit der Geldschuld dann u.a. noch bei einer *absoluten Fixschuld* denkbar. Eine solche sei zwar bei der Geldschuld regelmäßig nicht gegeben; ausgeschlossen sei eine solche Konstellation jedoch keineswegs. „Sie setzt so wie bei anderen Schulden lediglich voraus, dass die Erfüllung zu einem festen Zeitpunkt nach dem Vertrag so wesentlich ist, dass ihr Scheitern zur dauernden Unmöglichkeit der Leistung führt.“<sup>960</sup> Als Beispiel wird hier ein Kauf mit gescheiterter Geldübergabe am Flughafen geschildert, sodass der Verkäufer ohne das von ihm am Ankunftsort dringend benötigte Geld abfliegen muss. Hier werde, da die Geldschuld hier als Fixschuld vereinbart wurde, die Leistung mit dem Ablauf der vereinbarten Übergabezeit unmöglich, „weil der Gläubiger danach keinerlei Interesse mehr an ihr hat und die Parteien den Vertrag mit Rücksicht auf dieses Interesse gestaltet haben.“<sup>961</sup> Es sei somit kein Grund ersichtlich, warum es Schuldner und Gläubiger einer Geldschuld nicht möglich sein sollte, eine derartige absolute Fixschuld zu vereinbaren.

Ganz deutlich wird hier das dogmatische Anliegen *Kählers*, nämlich zu zeigen, dass eine Geldschuld den allgemeinen Regeln und nicht – sei es durch den Hinweis auf das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung oder einen anderen

---

<sup>959</sup> A.a.O., 823 f.

<sup>960</sup> A.a.O., 824.

<sup>961</sup> A.a.O., 824.

Begründungsansatz – irgendeiner Sonderbehandlung unterliegt. Auch für ihn wird die Geldschuld nur in absoluten Ausnahmekonstellationen unmöglich.

## 2. Einwände

Die Darstellung *Kählers* irritiert allerdings in zweierlei Hinsicht.

### a) *Das Beispiel der feststehenden Finanzierungsquelle*

Dies gilt zunächst für die Wahl seines ersten und daher wohl nach seiner Ansicht überzeugendsten Beispiels, das illustrieren soll, dass Fälle der Unmöglichkeit der Geldschuld in Ausnahmesituationen auftreten und durchaus durch die allgemeinen Regeln beherrscht werden können. Dabei ist es selbstverständlich, dass – weil eine Unmöglichkeit der Geldschuld immer noch ein seltener Ausnahmefall sein soll – der von *Kähler* dargestellte Sachverhalt nicht häufig eintreten wird. Für den konkret gewählten Beispielsfall der feststehenden Finanzierungsquelle wird man allerdings bezweifeln müssen, ob ein solcher Fall in der Realität *jemals* eintritt. Denn *Kähler* beschreibt einen Fall des Unternehmenskaufes, bei dem sich sowohl Käufer als auch Verkäufer auf eine bestimmte Finanzierungsquelle geeinigt haben. Bei einem solchen Unternehmenskauf, der sich üblicherweise anhand der Phasen von Vertragsanbahnung, Due Diligence, Vertragsverhandlungen, Signing sowie schließlich des Closings vollzieht, ist es jedoch gängige Vertragspraxis, dass für den Fall, dass sich beide Parteien auf die Finanzierung durch eine bestimmte Bank eingelassen haben, der mögliche Wegfall der vereinbarten Finanzierung vertraglich berücksichtigt wird. Dies geschieht üblicher Weise in der Form, dass der Käuferseite das Recht eingeräumt wird, den Unternehmenskauf nicht zu „closen“, d.h. nicht zu vollziehen, wenn die vereinbarte Finanzierung wegfallen sollte. Eine solche Vereinbarung wird wohl als vertragliches Rücktrittsrecht einzustufen sein. Zudem ist es auch in den davon abweichenden Fällen kaum vorstellbar, dass im Fall eines – rechtlich doch sehr komplexen – Unternehmenskaufes eine von beiden Seiten vereinbarte Finanzierungsquelle und die Möglichkeit von deren Ausfall in keiner Parteiabrede berücksichtigt werden sollte.

Ein Rückgriff auf die Regeln der Unmöglichkeit wird aufgrund einer vorrangigen vertraglichen Abrede in diesen Fällen also realistischer Weise nicht nötig sein.

b) *Konsequenzen aus der Anwendung der allgemeinen Regeln*

Die zweite und größere Irritation betrifft eine Konsequenz, die wohl aus *Kählers* Ausführungen zu ziehen ist.

Entgegen der hier vertretenen Ansicht wendet sich *Kähler* deutlich gegen die Möglichkeit aus den Regelungen der Insolvenzordnung und der Zivilprozessordnung Rückschlüsse auf das materielle Recht zu ziehen. Man könne daraus zwar folgern, dass die bloße Zahlungsunfähigkeit den Geldschuldner nicht befreit, weil es sonst z.B. nicht zu einer Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 17 Abs. 1 InsO kommen könnte. „Solange es [jedoch] überhaupt Konstellationen gibt, in denen die Zahlungsunfähigkeit den Schuldner materiellrechtlich nicht entlastet, verlieren ZPO und InsO nicht ihre Funktion.“<sup>962</sup>

Es muss jedoch nach Ansicht *Kählers* – wenn auch sehr konstruierte – Fälle geben, in denen ein Schuldner nach § 275 Abs. 1 von all seinen Geldschulden befreit wird, ohne dass ein Insolvenzverfahren durchzuführen wäre. Nach der hier vertretenen Ansicht zeigen die oben dargestellten Normen – und unter ihnen insbesondere § 17 InsO – allerdings, dass es eine solche Möglichkeit nach dem materiellen Recht nicht geben soll.

Zunächst zu den erwähnten, wenn auch konstruierten, Fällen: In Übereinstimmung mit den allgemeinen Regeln setzt das Unvermögen bei einer Geldschuld nach *Kähler* nicht nur voraus, „dass der Schuldner sein gesamtes Vermögen und seiner Arbeitskraft umfassend verwertet, sondern auch, dass er künftig keinerlei Erwerbschancen hat.“<sup>963</sup> Dies lasse sich jedoch so gut wie nie ausschließen. Nun stelle man sich vor, ein Schuldner erkrankt unverschuldet derart schwerwiegend, dass er danach nie wieder eine Arbeit ausüben kann. Er ist also arbeitsunfähig. Zudem hat er keine Verwandten, sodass auch eine Erbschaft nicht zu erwarten ist. Die ihm gewährten Sozialleistungen decken allein das Existenzminimum, so dass er daraus seine Verbindlichkeiten ebenso wenig decken kann. Zudem hat

---

<sup>962</sup> A.a.O., 814.

<sup>963</sup> A.a.O., 822.

dieser Schuldner all sein für Notfälle zurückgelegtes Geld sowie sein gesamtes Vermögen bereits zur Schuldentilgung verwendet. Dies müsste unter Anwendung der allgemeinen Regeln ein Fall des Unvermögens des Geldschuldners sein. Die Geldschulden des beschriebenen Schuldners würden gem. § 275 Abs. 1 untergehen. Im Anschluss daran wären Schadensersatzansprüche der Gläubiger aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 zu prüfen. I.R.d. Vertretenmüssens verlangt *Kähler sodann, um einen Fahrlässigkeitsvorwurf nach § 276 Abs. 1 verneinen zu können, dass der Schuldner Vorkehrungen für derartige Situationen getroffen haben muss.*<sup>964</sup> Nimmt man jedoch wie hier an, dass der nun arbeitsunfähige Schuldner vorher Geld angespart hat, um gewissen Engpässen begegnen zu können, so wird man ihm keinen Fahrlässigkeitsvorwurf machen können. In einer solchen Konstellation würden bei Anwendung der allgemeinen Regeln alle Schulden des arbeitsunfähigen Schuldners nach § 275 Abs. 1 untergehen. Schadensersatzansprüche wären aufgrund des mangelnden Verschuldens abzulehnen. Ein Verbraucherinsolvenzverfahren und eine ggf. daran anknüpfende Restschuldbefreiung wären hier also nicht nötig.

Nach hier vertretener Ansicht sollen allerdings gerade die Vorschriften der InsO zeigen, dass eine Befreiung von Geldschulden, die bei Anwendung der allgemeinen Regeln in dem geschilderten Ausmaß möglich wäre, ohne die Durchführung eines geordneten Insolvenzverfahrens bzw. einer sich anschließenden Restschuldbefreiung nicht möglich sein sollen. Entgegen der Ansicht *Kählers* lassen diese Vorschriften also durchaus einen Rückschluss auf das materielle Recht zu.

Es bleibt somit bei dem Ergebnis von oben: Eine Befreiung des Geldschuldners von seiner Verpflichtung nach § 275 Abs. 1 ist in unserer Rechtsordnung nicht vorgesehen.

---

<sup>964</sup> A.a.O., 830.

## C Die materiell-rechtliche Berücksichtigung der mangelnden finanziellen Leistungsfähigkeit – Ausnahmsweise Unmöglichkeit?

Abschließend soll nun die Frage gestellt werden, ob die mangelnde finanzielle Leistungsfähigkeit des Geldschuldners nicht doch in Ausnahmefällen auf materiell-rechtlicher Seite Berücksichtigung finden kann. Hier gilt es zunächst einmal die Besonderheiten von Geldherausgabeansprüchen nach § 667 2. Var. zu berücksichtigen. Zudem werden in der Literatur immer wieder Lösungsvorschläge zu der aufgeworfenen Frage angeboten. Insbesondere der Vorschlag *Reifners* soll hier kurz vorgestellt werden, um im Anschluss daran beurteilen zu können, ob die Anerkennung bestimmter Ausnahmen zu dem oben dargestellten Grundsatz die Kohärenz des Geldschuldrechts fördern kann.

### I. Der Anspruch auf Herausgabe von Geld gem. § 667 2. Var.

Zunächst also zu den Besonderheiten von Geldherausgabeansprüchen nach § 667 2. Var.: Es geht hier um die Fälle, in denen einem Beauftragten bzw. Treuhänder die Herausgabe der aus der Geschäftsbesorgung erlangten Gelder infolge Diebstahls oder der Insolvenz der Anlagebank nicht möglich ist.<sup>965</sup> In einem solchen Fall soll insbesondere nach dem BGH ein echtes Unvermögen des Beauftragten bzw. des Treuhänders vorliegen. Er haftet gerade nicht verschuldensabhängig auf Herausgabe nach § 667, sondern allein auf Schadensersatz nach §§ 280 Abs. 1, 3, 283, falls er eine zu vertretende Pflichtverletzung begangen hat.<sup>966</sup>

Nach dem BGH handelt es sich bei der Schuld des Beauftragten nämlich *nicht* um eine *gewöhnliche* Geldschuld. Hierzu die überzeugenden Ausführungen des

---

<sup>965</sup> Vgl. dazu Staudinger BGB/Caspers, § 275 Rn. 75; Beuthien; Hieke, Zum Geldherausgabeanspruch und zum Geldwertherausgabeanspruch des Auffassungsberechtigten gegen den vorläufigen Eigentümer eines ehemaligen Bodenreformgrundstücks, JZ 2001, 257 f.; a.A. Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 3.

<sup>966</sup> BGH, Urteil vom 21.12.2005 – III ZR 09/05, NJW 2006, 986 ff.

BGH: „Herauszugeben ist der erlangte Gegenstand, der nach Auftragsrecht dem Auftraggeber gebührt. Besteht er im Einzelfall in Geld, ändert dies nichts daran, dass der Beauftragte, anders als der gewöhnliche Geldschuldner, der mit der vertraglichen Begründung seiner Zahlungspflicht eine Garantie für das eigene Leistungsvermögen übernimmt (...), *keinen Austauschwert aus seinem eigenen Vermögen* auszuschneiden hat und dieses mithin nicht zur Abgeltung einer eingegangenen Verpflichtung zu mindern braucht. Er ist vielmehr nur Durchgangsstelle für eine zu seinen Händen geleistete, aber für Rechnung des Auftraggebers entgegengenommene Zahlung, die er ohne Inanspruchnahme seines eigenen Vermögens *lediglich weiterzuleiten* hat. Infolgedessen trifft auch nicht den Beauftragten, sondern den Auftraggeber die Gefahr, dass der Leistungsgegenstand beim Beauftragten ohne dessen Verschulden untergeht (...). Bei einem Verlust der empfangenen Gelder infolge Insolvenz der Bank (oder bspw. infolge Diebstahls (...)) haftet der Beauftragte daher weder nach § 667 BGB noch verschuldensunabhängig wegen Übernahme eines Beschaffungsrisikos gem. § 276 I 1 BGB (...), sondern allein bei von ihm zu vertretenden Pflichtverletzungen nach den §§ 280 ff. BGB.“<sup>967</sup>

Was ist also der genaue Unterschied zur der im ersten Teil der Arbeit beleuchteten – nach dem Terminus des BGH *gewöhnlichen* – Geldschuld? Denn auch für die Geldherausgabepflicht des Beauftragten ist anerkannt, dass dieser aufgrund der Erfordernisse des Geschäftsverkehrs dem Auftraggeber einen bloßen Geldwert schuldet. Er ist nicht dazu verpflichtet, bestimmte Geldzeichen an den Auftraggeber zu leisten oder eine bestimmte Gutschrift abzutreten. Trotzdem handelt es sich nach Ansicht des BGH bei diesen Geldschulden um keine *gewöhnlichen* Geldschulden. Maßgeblich liegt dies daran, dass der Beauftragte den aus der Geschäftsbesorgung erlangten Geldbetrag bloß an den Auftraggeber weiterzuleiten hat. Dieser Geldbetrag ist somit von vornherein dem Vermögen des Auftraggebers zuzurechnen, sodass zu keinem Zeitpunkt eine Verpflichtung des Beauftragten besteht, eine Leistung aus seinem eigenen Vermögen vorzunehmen. Dies stellt den entscheidenden Unterschied zu der im ersten Teil besprochenen

---

<sup>967</sup> A.a.O., 987, Hervorhebungen durch die Verfasserin. So bspw. auch bereits BGH, NJW 2000, 1496, 1497; BGH, Beschluss vom 15.09.2005 – III ZR 28/05, NJW 2005, 2309.

Geldschuld dar. Mit seiner Rechtsprechung will der BGH also die dem Auftragsverhältnis eigene Risikoverteilung beibehalten. Konsequenz dieser Überlegungen ist also, dass der Anspruch des Auftraggebers gegen den Beauftragten aus § 667 2. Var. anders als eine gewöhnliche Geldschuld durchaus unmöglich werden kann, was bereits dann geschieht, wenn der herauszugebende Geldwert aus dem Vermögen des Beauftragten ausgeschieden ist.<sup>968</sup>

Die erste Ausnahme zu dem oben festgestellten Grundsatz, dass eine Geldschuld nicht unmöglich werden kann, wird also vom BGH selbst formuliert und erscheint aufgrund der gerade wiedergegebenen Argumente auch durchaus folgerichtig. Nimmt ein Treuhänder die Vermögensangelegenheiten einer anderen Person wahr, so kann ihm nicht zugemutet werden, dem Treugeber verschuldensunabhängig aufgrund der Übernahme eines Beschaffungsrisikos nach § 276 Abs. 1 S. 1 zu haften. Es muss vielmehr ausreichen i.R.e. Schadensersatzanspruchs nach §§ 280 Abs. 1, 3, 283 danach zu fragen, ob der Treuhänder Pflichten aus dem bestehenden Schuldverhältnis verletzt hat und diese Pflichtverletzung auch zu vertreten hat. Die oben beschriebene strenge Haftung für Geldschulden kann dem Schuldner eines Anspruchs aus § 667 2. Var. nicht zugemutet werden.

## II. *Reifner* – Das Verbraucherdarlehen

Von der Unzumutbarkeit dieser strengen Haftung geht auch *Udo Reifner* in bestimmten Fällen aus. In seiner Dissertation mit dem Titel *Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung* beschreibt er einen weiteren Ansatz, um den Geldmangel eines Schuldners – hier des Verbraucherdarlehensnehmers – schon auf materiell-rechtlicher Seite zu berücksichtigen.<sup>969</sup>

Grundüberlegung für *Reifner* ist die folgende: „Ratenzahlungsverpflichtungen schlagen (...) in eine kaum kompensierbare wirtschaftliche Belastung des Konsumenten um, wenn er auch dann [den von ihm aufgenommenen Kredit

---

<sup>968</sup> Dazu ausführlich Beuthien; Hieke, Geldherausgabeanspruch, JZ 2001, 257 f.

<sup>969</sup> Dazu insgesamt Reifner, *Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung*, 1979, 305 ff., insbes. 311 ff.

zurück]zahlen muß, wenn der hierfür verfügbare Einkommensteil aufgrund von Umständen wegfällt, die er nicht beeinflussen und verhindern kann.“<sup>970</sup> Als solche Umstände beschreibt er Kurzarbeit, Arbeitslosigkeit, Krankheit und die unvorhersehbare Zerstörung von Konsumgütern, wie z.B. durch Autounfälle. Das gesellschaftliche Hauptproblem der Konsumentenkredite (Verbraucherdarlehen) liegt nach *Reifner* somit darin, dass durch diesen Kredit der für eine solche Rückzahlung verfügbare Einkommensteil für einen bestimmten Zeitraum gebunden wird, obwohl er aufgrund der allgemeinen gesellschaftlichen Risiken unseres Wirtschaftsystems durchaus wegfallen kann.<sup>971</sup>

Diese Ausführungen, die hier nur angerissen werden konnten, bringen *Reifner* zu folgenden *zivilrechtlichen Überlegungen*: Zunächst stellt er heraus, dass es aus zivilrechtlicher Sicht grds. nicht von Belang ist, dass die Leistung des Kreditnehmers, nämlich die Darlehensrückzahlung zzgl. der vereinbarten Zinsen, nur aus seinem laufenden Arbeitseinkommen erfolgen kann. „Eine Bindung dieser Leistungsverpflichtung an das verfügbare Einkommen, selbst wenn die Leistung nach dem Wissen aller Vertragsbeteiligten tatsächlich nur in dieser Weise erbracht werden kann, wird kraft Gesetzes nicht Bestandteil des Vertrages.“<sup>972</sup> Das Wissen um diesen Zusammenhang folgt für *Reifner* insbesondere aus der grds. vor Kreditvergabe durchgeführten Kreditwürdigkeitsprüfung des Schuldners. Bei dieser muss der Kreditnehmer eine Bescheinigung seines Arbeitgebers über seine Tätigkeit und sein Gehalt vorlegen, eine Übersicht über seine bestehenden Schulden erstellen und zudem den pfändbaren Teil seines monatlichen Einkommens im Voraus abtreten. Dass faktisch also allen, die an der Gewährung des jeweiligen Verbraucherkredits beteiligt sind, der Zusammenhang zwischen dem Fortbestand des Einkommens des Darlehensnehmers und der Rückzahlungsmöglichkeit des Darlehens bekannt ist und das Zivilrecht diesen Zusammenhang in keiner Weise

---

<sup>970</sup> A.a.O., 293.

<sup>971</sup> A.a.O., 304.

<sup>972</sup> A.a.O., 307.

abbildet, bringt *Reifner* zu der Aussage, dass „die entscheidenden Elemente des sozialen Vorgangs“<sup>973</sup> an dieser Stelle vom Gesetz vernachlässigt werden.<sup>974</sup>

I.R.d. Auslegung gem. §§ 133, 157, 242 möchte *Reifner* sodann die gesellschaftlichen Zusammenhänge des Konsumentenkredits zugrunde legen und daher die Leistungspflicht zur Rückzahlung dahingehend beschränken, dass diese Rückzahlung nur aus dem *verfügbaren Einkommen* zu erfolgen hat. Dogmatisch möchte er die Rückzahlungsverpflichtung als *Vorratsschuld* bzw. beschränkte Gattungsschuld auslegen, die einen Unterfall der Gattungsschuld darstellt und bei der der Schuldner eben nur aus dem bestimmten Vorrat – hier aus dem verfügbaren Einkommen – zu leisten hat.<sup>975</sup> „[Es] ergibt sich bei der Geldschuld des Verbrauchers aus Ratenkredit (...) [somit] eine Beschränkung auf eine bestimmte Vermögensmasse, die in der Regel das verfügbare Einkommen beim Konsumentenkreditnehmer sein wird, soweit nicht im Vertrag in Übereinstimmung mit den tatsächlichen Möglichkeiten des Schuldners eine konkrete andere Bestimmung getroffen worden ist.“<sup>976</sup> Für den Verhaltensmaßstab des Schuldners gelte dann, dass sich die Garantiehafung des § 279 bloß auf die Leistung aus dem vorhandenen Vorrat richte. Für die Erhaltung des Vorrats an sich, d.h. des Arbeitseinkommens, gelte hingegen § 276 Abs. 1 S. 1.<sup>977</sup>

Verliert der Schuldner also sein Arbeitseinkommen, weil er arbeitslos wird, so hat er seinen Zahlungsverzug nur zu vertreten, wenn der Umstand, dass er arbeitslos ist, von ihm selbst durch vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln hervorgerufen worden ist. Auch ein *Unvermögen* zur Leistung kann nach *Reifner* eintreten, „wenn aus den gesamten Umständen ein Festhalten am Vertrag sinnlos oder zumindest für den Gläubiger unzumutbar ist.“<sup>978</sup> Insbesondere sei ein

---

<sup>973</sup> A.a.O., 308.

<sup>974</sup> Dazu insgesamt a.a.O., 305 ff.

<sup>975</sup> Zur Vorratsschuld BeckOK BGB/Sutschet, § 243 (Stand: 01.02.2015) Rn. 7.

<sup>976</sup> Reifner, Alternatives Wirtschaftsrecht, 1979, 317.

<sup>977</sup> Dazu insgesamt a.a.O., 316 ff.

<sup>978</sup> A.a.O., 322.

solches Unvermögen dann gegeben, wenn im Moment der Zahlungseinstellung nicht absehbar ist, ob der Schuldner überhaupt wieder zur Leistung im Stande sein wird. Diese Situation sei in Fällen des Verbraucherkredits allerdings immer nur dann gegeben, wenn eine dauernde Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist. Hat der Kreditnehmer das ihn befreiende Unvermögen nicht zu vertreten, so hat er nach *Reifner* lediglich die noch vorhandene Bereicherung herauszugeben, die allerdings regelmäßig in den durch das Darlehen angeschafften Konsumgütern vergegenständlicht sein wird. Auf diese Herausgabe sollen die Vorschriften über den Pfändungsschutz entsprechende Anwendung finden.<sup>979</sup>

Durch diese rechtspolitische Auslegung will *Reifner* also den Grundsatz, dass eine subjektive Unmöglichkeit des Geldschuldners nicht eintreten kann, für diejenigen Interessen einschränken, für die dieser Grundsatz nach seiner Ansicht in einer sozialstaatlichen Verfassung am wenigsten haltbar ist.<sup>980 981</sup>

### III. Kohärenz im Geldschuldrecht durch die Absage an ein Unvermögen des Geldschuldners

Im Folgenden gilt es also zu beurteilen, ob die Anerkennung der von *Reifner* formulierten Ausnahme zu dem Grundsatz, dass eine Geldschuld nicht nach § 275 Abs. 1 untergehen kann, die Kohärenz des Geldschuldrechts fördern würde. Dafür soll sich insbesondere darauf zurückbesonnen werden, was Kohärenz für diese Untersuchung bedeutet, nämlich in erster Linie *Stimmigkeit* und *Klarheit* des Geldschuldrechts. Würde ein Untergang bestimmter Geldschulden in Ausnahmefällen dazu beitragen, dass das Geldschuldrecht stimmiger und klarer wird und sich besser ineinanderfügt? Dies wäre dann der Fall, wenn die vorgestellten

---

<sup>979</sup> A.a.O., 319 ff.

<sup>980</sup> A.a.O., 318.

<sup>981</sup> Sich dem wohl im Ansatz anschließend AK-BGB/Dubischar, § 279 Rn. 6. Sich zu der Kritik an seinem Ansatz äußernd Reifner, „Geld hat man zu haben“ – „Soweit nichts anderes vereinbart“, in: Krämer; Micklitz; Tonner (Hrsg.), *Law and diffuse Interests in the European Legal Order*, 1997, 623 ff.

Ausnahmen auf *rechtssichere Art und Weise* Lücken ausfüllen würden, die durch das vorhandene Recht nicht zu bewältigen wären.

## 1. Rechtssicherheit

Der Grundsatz der Rechtssicherheit ist als Teil des Rechtsstaatsprinzips ein Wert von Verfassungsrang, der unserer Rechtsordnung nach Art. 20 GG zugrunde liegt. Grundanliegen der Forderung nach Rechtssicherheit sind insbesondere die Klarheit, die Bestimmtheit und die Beständigkeit staatlicher Hoheitsakte; in dem hier interessierenden Zusammenhang also der Rechtsprechung.<sup>982</sup>

Doch wie viel Klarheit können Vorschläge wie der von *Reifner* gewährleisten?

Für weniger Rechtsklarheit sorgt der Vorschlag *Reifners* bereits insofern, als es für ihn keine gesetzliche Anknüpfung gibt. Dies erscheint fast selbstverständlich, weil das im ersten Teil dieses Kapitels beschriebene Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung ebenfalls nur den Vorschriften der Insolvenz- und Zivilprozessordnung zu entnehmen ist und im Schuldrecht selber nicht anklingt. Dieser Umstand legt es dann jedoch nahe mit Blick auf die Rechtsklarheit von diesem Prinzip, welches erst durch eine teils historische und teils gesetzvergleichende Analyse identifiziert werden konnte, keine Ausnahmen zuzulassen.

Ungeachtet der in der Literatur bereits zum Ansatz *Reifners* geäußerten Kritik,<sup>983</sup> kommt hinzu, dass seine Argumentation in besonderem Maße geeignet ist, eine rechtssichere Handhabung zu erschweren. Dies gilt namentlich für seine bereits oben dargestellte Auffassung, wonach bei einem Wegfall des als Vorratsschuld erfassten Arbeitseinkommens ein Unvermögen des Schuldners und damit gleichzeitig der Untergang des korrespondierenden Kreditvertrags in Betracht kommen soll. Gleichzeitig sei ein derartiges Unvermögen allerdings nur dann anzunehmen, wenn der Verlust des Arbeitseinkommens nicht von so absehbarer Dauer

---

<sup>982</sup> Zur Rechtssicherheit Maunz/Dürig/Grzeszick, Art. 20 Rn. 50 ff.

<sup>983</sup> Vgl. dazu stellvertretend Medicus, „Geld muß man haben“, AcP (188) 1988, 489, 493 ff.; Staudinger BGB/Schmidt, Vorbem. zu §§ 244 ff. C 31; Huber, Leistungsstörungen, 1999, 640.

ist, dass dem Gläubiger nach Treu und Glauben ein Festhalten am Vertrag noch zuzumuten ist.<sup>984</sup> Allein die Bestimmung des Zeitraumes, nach welchem dem Gläubiger ein Abwarten auf die Geldleistung des Schuldners nicht mehr zugemutet werden kann, ermöglicht hier eine derart weite Interpretation, dass sie der Rechtsklarheit nicht förderlich sein kann. Dies liegt u.a. an dem unbestimmten Parameter der wirtschaftlichen Bedeutung der Leistung, nach dem der für die Zumutbarkeit maßgebliche Zeitrahmen zu bestimmen sein soll.<sup>985</sup>

## 2. Möglichkeit der Formulierung gerechter Ergebnisse nach geltendem Recht

Zudem – und das muss maßgeblich für die hier vorgenommene Beurteilung sein – ist die Formulierung solcher Ausnahmen, die keinerlei Anklang im Gesetz finden, auch nicht notwendig, weil das geschriebene Recht für die wenigen Ausnahmefälle, um die es letztendlich geht, ausreichende Möglichkeiten bietet, die finanzielle Leistungsfähigkeit des Schuldners zu berücksichtigen und hierdurch Ergebnisse zu erzielen, die als *gerecht bezeichnet werden können*.

### a) *Medicus* – Das Leistungsvermögen des Geldschuldners als Geschäftsgrundlage?

Dies zeigen zum einen die Ausführungen von *Medicus*. Er sieht den ausnahmsweisen Untergang einer Geldschuld nach § 275 Abs. 1 nicht als gangbaren Weg an. Als zu bevorzugende, weil auch unvorhersehbare Gründe des Geldmangels erfassende, materiell-rechtliche Möglichkeit der Anpassung von Geldschulden an das Leistungsvermögen des Schuldners schlägt er die *Störung der Geschäftsgrundlage* vor, die als Rechtsinstitut bereits vor der Schuldrechtsreform anerkannt war, jedoch erst mit dieser Reform in § 313 kodifiziert wurde.

Schon bei einem ersten Durchgehen der tatbestandlichen Voraussetzungen einer solchen Geschäftsgrundlage regen sich jedoch erste Zweifel, denn zur Geschäftsgrundlage können nur die Umstände werden, deren Veränderung nicht in

---

<sup>984</sup> Reifner, Alternatives Wirtschaftsrecht, 1979, 322.

<sup>985</sup> Reifner, „Geld hat man zu haben“, 1997, 623, 646 ff. argumentiert hingegen, dass sein Ansatz einer sozialen Auslegung zu mehr Rechtssicherheit führen würde.

der Risikosphäre allein einer Vertragspartei liegen.<sup>986</sup> Grundsätzlich – darauf weist *Medicus* deutlich hin – trägt selbstredend der Schuldner das Risiko dafür, dass er das geschuldete Geld auch zur Verfügung stellen kann. Jedoch könne dieses Risiko durch Einzelvereinbarung sowohl beschränkt (Ausschluss der Verantwortlichkeit für bestimmte Beschaffungsschwierigkeiten) als auch vollständig abgedungen werden (Zahlungspflicht nur nach Maßgabe der Leistungsfähigkeit). Es fragt sich also in welchen Konstellationen dieses Risiko für die Aufbringung des Geldes nicht mehr allein dem Schuldner aufzubürden ist und daher Geschäftsgrundlage sein kann. *Medicus* untersucht diese Fragestellung im Hinblick auf „*Erwartungen* über das künftige Einkommen des Kreditnehmers“<sup>987</sup>.

Eine erste Voraussetzung für das Vorliegen einer Geschäftsgrundlage soll in einem solchen Fall erfüllt sein, „wenn aus den erfragten und mitgeteilten Einkommenserwartungen konkrete Folgen für den Geschäftsinhalt – insbesondere für die Höhe der Rückzahlungsraten – hergeleitet worden sind.“<sup>988</sup> Doch das allein kann nicht genügen, denn einem Kreditgeber, der sich über die Leistungsfähigkeit seines Schuldners informiert, um mit diesem einen angemessenen Vertrag abzuschließen und das Ausfallrisiko zu minimieren, sollen daraus keine Rechtsnachteile gegenüber einem Kreditnehmer erwachsen, der sich überhaupt nicht über die Lage der Schuldners informiert. Soll die bloße Erwartung bzgl. des künftigen Einkommens des Kreditnehmers Geschäftsgrundlage werden, muss nach *Medicus* also noch ein Element hinzutreten. Dieses kann nach seiner Ansicht häufig aus der *Werbung des Kreditgebers* abgeleitet werden. Erwecke diese Werbung den Eindruck, die Rückzahlungsraten seien nicht nur an die im Moment des Vertragsabschlusses erwartbare Zukunft angepasst, sondern seien auch in der Lage auf die „zukünftig eintretenden Wechselfälle des Lebens“<sup>989</sup> zu reagieren, so sei der Kreditgeber an solchen Aussagen in einem gewissen Maße auch dann

---

<sup>986</sup> MüKo BGB/Finkenauer, § 313 Rn. 59.

<sup>987</sup> *Medicus*, „Geld muß man haben“, AcP (188) 1988, 489, 504. Hervorhebungen im Original.

<sup>988</sup> A.a.O., 504.

<sup>989</sup> A.a.O., 505.

festzuhalten, wenn diese nicht Inhalt des Vertrages geworden seien. „Als Mittel für ein solches Festhalten kommt die Annahme in Betracht, diese Werbung habe wenigstens die Geschäftsgrundlage des Kreditvertrages beeinflusst.“<sup>990</sup>

Das weitere Erfordernis der Lehre von der Störung der Geschäftsgrundlage, das bei ihrer Kodifikation auch ausdrücklich Einzug in § 313 gefunden hat, nach dem nämlich der benachteiligten Partei das Festhalten an dem unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden können darf, ermöglicht außerdem eine Einbeziehung anderer Geldquellen – wie z.B. Erbschaften – des Schuldners. Bestehen für den Schuldner also nennenswerte andere Geldquellen, so ist ihm ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag durchaus zuzumuten.

Ein Vorzug der Anwendung dieses Rechtsinstituts bestehe auch in seiner flexiblen Rechtsfolge. Danach hat eine Vertragsanpassung an die veränderten Umstände stattzufinden. Es kann also sehr präzise und einzelfallbezogen auf die erfolgten Veränderungen eingegangen werden. Bei *Reifners* Argumentation, die das Arbeitseinkommen als eine beschränkte Gattungsschuld begreift, ist dies indes nicht gewährleistet.

Für den Fall, dass der Schuldner eines Kreditvertrages sein die Unpfändbarkeitsgrenze übersteigendes Einkommen verliert und eine Geschäftsgrundlagenstörung nach *Medicus* zu bejahen ist, führt dies lediglich dazu, dass die Rückzahlungspflicht des Schuldners bis zum Eintritt einer Verbesserung seiner Leistungsfähigkeit aufgeschoben wird. Die Primärverbindlichkeit bleibt somit erhalten. Auch die auf das Darlehen zu zahlenden Zinsen laufen weiter. Der Schuldner kommt allerdings mangels Fälligwerdens der noch ausstehenden Raten nicht in Schuldnerverzug und haftet daher auch nicht für Verzugsschäden.

*Medicus* kommt somit zu dem Schluss, dass der Schuldner später in jedem Fall wieder zu Geld kommen muss, um den angepassten Vertrag erfüllen zu können.

---

<sup>990</sup> A.a.O., 505.

Aus materiell-rechtlicher Sicht lasse sich das Problem, dass die Schuld durch die vereinbarten Zinsen weiter anwachse, nicht weitergehend lösen.<sup>991</sup>

Bereits diese Ausführungen zeigen, dass es nach dem geltenden Recht durchaus möglich ist, das finanzielle Unvermögen des Geldschuldners in Ausnahmefällen zu berücksichtigen, um keine unzumutbaren Härten für den Schuldner entstehen zu lassen. Die Gerechtigkeitsüberlegung hinter der Konstruktion ist dabei eine ähnliche wie für *Reifner*. Der Verbraucher, bei dem durch seine Bank begründet der Eindruck erweckt wurde, dass die mit der Bank vereinbarten Rückzahlungsraten an bestimmte Lebensentwicklungen anpassbar seien, soll geschützt werden. Doch geht *Medicus* einen Weg, der durch § 313 auch ausdrücklich zugelassen ist.

*b) BGH: Jobcenter auch bei Direktzahlung an Vermieter kein Erfüllungsgehilfe des Mieters*

Als weitere Untermauerung dieser Feststellung ist die Entscheidung des BGH vom 21.10.2009 – VIII ZR 64/09 anzusehen.<sup>992</sup>

Der für diese Untersuchung maßgebliche Sachverhalt bezieht sich darauf, dass das Jobcenter (Sozialamt) für die Beklagten die Mietzahlungen für das angemietete Reihenhaus übernommen hatte, nachdem sich diese getrennt hatten und der alleinverdienende Beklagte (zu 2) aus dem gemeinsam angemieteten Haus ausgezogen war. Laut Mietvertrag war die Miete jeweils bis zum dritten Werktag eines Monats im Voraus zu zahlen. Für die Rechtzeitigkeit der Zahlung kam es auf die Ankunft des Geldes beim Vermieter an. Das Jobcenter wies die Miete der Beklagten dann in vier aufeinander folgenden Monaten zu spät an. Der Kläger kündigte den Beklagten das Mietverhältnis fristlos unter Berufung auf die verspäteten Mietzahlungen.

---

<sup>991</sup> Zu diesem Ansatz insgesamt a.a.O., 503-507.

<sup>992</sup> BGH, Urteil vom 21.10.2009 – VIII ZR 64/09, NJW 2009, 3781 ff.

Dazu machte der Kläger dann geltend, dass bereits die unpünktlichen Mietzahlungen für sich genommen eine fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 1 rechtfertigen, weil die Beklagten als Schuldner grds. das Risiko unverschuldeten Geldmangels zu tragen hätten (§276 Abs. 1) und auch in Zukunft mit unpünktlichen Zahlungen durch das Jobcenter zu rechnen sei. Dies verneinte der BGH.

I.R.v. § 543 Abs. 1 sei eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei sei nicht isoliert auf die unpünktlichen Mietzahlungen abzustellen. Vielmehr müsse zugunsten der Beklagten berücksichtigt werden, „dass diese wegen der eingetretenen Änderungen ihrer persönlichen und finanziellen Verhältnisse (...) auf Leistungen des Jobcenters angewiesen sind und dass die seither eingetretenen Zahlungsverzögerungen von jeweils einigen Tagen darauf beruhen, dass das Jobcenter trotz Kenntnis von den Abmahnungen des Kl. nicht zu einer rechtzeitigen Zahlungsanweisung bereit ist.“<sup>993</sup>

Zudem stellt der BGH fest, dass sich die Beklagten i.R.d. Abwägung nach § 543 Abs. 1 ein etwaiges Verschulden des Jobcenters nicht zurechnen lassen müssen. Das Jobcenter handele bei der Überweisung der Miete nicht als Erfüllungsgehilfe des Mieters gegenüber dem Vermieter. Der Grund für die Haftung für das Verschulden des Erfüllungsgehilfen liege maßgeblich in der Erweiterung des eigenen Geschäfts- und Risikobereichs. Die Hilfsperson übernehme eine Aufgabe, die im Verhältnis zum Gläubiger eigentlich dem Schuldner selbst obliegt. Diese Voraussetzungen seien vorliegend jedoch nicht gegeben. „Der Anspruchsberechtigte schaltet das Jobcenter insoweit nicht als Hilfsperson zur Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtungen gegenüber seinem Vermieter ein; vielmehr wendet er sich an die staatliche Stelle, um selbst die notwendigen Mittel für den eigenen Lebensunterhalt zu erhalten. (...) In [diesen] Fällen nimmt das Jobcenter hoheitliche Aufgaben wahr, um die Grundsicherung des Hilfebedürftigen zu gewährleisten. Mit dieser Stellung ist die Annahme, die Behörde werde vom Leis-

---

<sup>993</sup> A.a.O., 3782 Rz. 24-26.

tungsempfänger als Erfüllungsgehilfe im Rahmen des Mietvertrags über seine Unterkunft eingesetzt, nicht vereinbar.“<sup>994 995</sup>

Zwar ging es in diesem Fall nicht um die Frage, ob die bestehende Mietschuld unmöglich geworden ist. Jedoch dient auch dieses Urteil des BGH als Beweis dafür, dass das geltende Recht genug Türen öffnet, um die persönliche Situation eines Schuldners zu berücksichtigen.

## D Ergebnis

Somit bleibt an dieser Stelle das doch etwas paradoxe Ergebnis festzuhalten: Die Unmöglichkeit einer Geldschuld bzw. das Unvermögen des Geldschuldners nach § 275 Abs. 1 ist grds. nicht anzuerkennen. Für die Geldschuld muss diese ungeschriebene Ausnahme – d.h. diese *teleologische Reduktion* – zu § 275 Abs. 1 gelten; sie dient der Kohärenz des Geldschuldrechts.

Anklang findet diese Ausnahme einzig in dem Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung, welches sich aus den Vorschriften der Insolvenzordnung und

---

<sup>994</sup> A.a.O., 3782 f. Rz. 29 f.

<sup>995</sup> Das genannte Urteil als falsch bezeichnend Rieble, Mietzahlungsverzögerungen durch Sozialbehörde, NJW 2010, 816 f. Entscheidend für die Qualifikation als Erfüllungsgehilfe sei allein, „ob der Dritte vom Schuldner in die faktische Leistungsbeziehung zum Gläubiger eingeschaltet worden ist oder ob er aus eigenem Antrieb handelt.“ (816) Die zentrale Wertung des § 278 sei dabei, dass der Schuldner für Pflichtverletzungen des Erfüllungsgehilfen hafte, weil er nicht selbst erfülle, sondern einem Dritten die Erfüllung überlasse. D.h. für Rieble in diesem Fall also: „Indem der Mieter die Zahlung an den Vermieter veranlasst, insbesondere durch Bekanntgabe der Kontonummer des Vermieters und weil das Amt hierauf freiwillig leistet, wird die Erfüllungsgehilfeneigenschaft begründet.“ (816) Wenn man, wie der BGH, davon ausginge, dass das Sozialamt nicht Erfüllungsgehilfe des Schuldners ist, dann dürfe der Schuldner auf die Leistung des Amtes überhaupt nicht vertrauen. Der Schuldner müsse sich dann selbst um eine rechtzeitige Leistung bemühen. Als Fazit lässt sich also festhalten: „Geld hat man zu haben. Das gilt auch dann, wenn man von Sozialbehörden alimentiert wird.“ (817) Anders Flatow, Das Mietverhältnis im Spannungsfeld von Sozial- und Zivilrecht bei Empfang von Grundsicherungsleistungen, NZM 2014, 841, 849. Es sei dem Zivilrecht nicht grundlegend fremd, dass die eine oder die andere Partei Nachteile aus „übergeordneten öffentlichen Gesichtspunkten hinnehmen muss.“ Die finanziellen Nachteile des Vermieters seien in einer solchen Konstellation begrenzt. In der vorzunehmenden Abwägung seien diese begrenzten Nachteile der Vermeidung von Obdachlosigkeit bei einem Grundsicherungsempfänger gegenüberzustellen. „In dieser Betrachtung erscheint das Ergebnis, das der BGH gefunden hat, richtig.“

des Zwangsvollstreckungsrechts herleiten lässt. Die Gewährung weiterer – als der vom BGH für § 667 2. Var. formulierten – Ausnahmen zu diesem Grundsatz kann einer rechtssicheren Handhabung des Geldschuldrechts nicht dienen.

Vorschläge für die Formulierung von Ausnahmen können nur speziell gelagerte Fälle betreffen. Um in solchen speziellen Fällen eine gerechte Lösung gewährleisten zu können, muss aber nicht auf den Untergang der Geldschuld nach § 275 Abs. 1 – inklusive seiner starren Rechtsfolgen – zurückgegriffen werden. Das zeigen die Ausführungen von *Medicus* im Hinblick auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313. Aber auch die Rechtsprechung des BGH unterstreicht, dass die persönlichen Verhältnisse des Schuldners nach geltendem Recht ausreichend berücksichtigt werden können. Diese Möglichkeit bieten auch Normen wie §§ 138, 242, die außerhalb des hier untersuchten Themenkreises liegen.<sup>996</sup>

Die Möglichkeit der Berücksichtigung von speziellen Ausnahmefällen nach dem materiellen Recht soll nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Haftung des Geldschuldners nach dem BGB eine strenge ist. Auf die Leistungsfähigkeit des Geldschuldners ist daher grds. erst auf vollstreckungsrechtlicher Ebene einzugehen. Schutzvorschriften zugunsten des Schuldners sind hier die §§ 811 ff., 850 ff. ZPO. Hinzu kommen die Vorschriften über das Insolvenzverfahren. Die Restschuldbefreiung der §§ 286 ff. InsO bietet dem Schuldner im Ergebnis die einzige Möglichkeit, sich tatsächlich und rechtlich endgültig von seinen Schulden zu befreien. Die Restschuldbefreiung ist somit systematisch das richtige und vom Grundsatz her einzige Institut, um rechts- und sozialpolitischen Bedenken rund um die Geldschuld Rechnung zu tragen.<sup>997</sup>

---

<sup>996</sup> Verwiesen sei hier insbesondere auf die Rechtsprechung zur Angehörigenbürgschaft. Vgl. hierzu ausführlich Staudinger BGB/Sack; Fischinger, § 138 Rn. 370 ff.

<sup>997</sup> So auch Staudinger BGB/Caspers, § 275 Rn. 76. A.A. Reifner, „Geld hat man zu haben“, 1997, 623, 645: „Das Festhalten an einer strikten Trennung zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren ist ökonomisch unsinnig und überholt.“



# Fazit – Zur Kohärenz des Geldschuldrechts

---

Es sind somit folgende Vorschläge für die Auflösung der *Inkohärenzen des Geldschuldrechts* zu formulieren:

## **I. Geld als Rechtsbegriff – Geld i.S.d. BGB bedeutet Geld im gegenständlichen, institutionellen oder konkret-funktionellen Sinne**

Die erste betrachtete Inkohärenz war die des juristischen Geldbegriffs an sich.

Da die Genese eines solchen Geldbegriffs unweigerlich entlang der Entwicklung dessen verläuft, was die Gesellschaft als Geld gebraucht, war dazu zunächst ein kurzer Überblick zu geben. Festzuhalten gilt es diesbezüglich, dass das Geld eine rasante Entwicklung von einem – meist durch Edelmetalle – verkörperten Gegenstand zu einem völlig substanzlosen Zahlungsmittel vollzogen hat und ein juristischer Geldbegriff daher in der Lage sein muss, grundsätzlich jeder dieser Ausformungen bis hin zu den Bitcoins zu begegnen.

Sodann ging es darum, das Phänomen *Geld* in das interdisziplinäre Spannungsfeld, in dem es sich bewegt, einzuordnen. Die Auswirkungen, die die Geldwirtschaft auf die Gesellschaft haben kann, wurden anhand der Überlegungen *Simmels* nachgezeichnet. Er begreift Geld in seiner *Philosophie des Geldes* sowohl als Garant individueller Freiheit als auch als Grund für die Entpersönlichung sozialer Beziehungen. Wichtiger noch – weil im Ergebnis von begriffsbildendem Einfluss – waren sodann die Einführungen in den *volkswirtschaftlichen Geldbegriff*. Dieser ist ein funktionaler Geldbegriff. Geld im volkswirtschaftlichen Sinne ist also das, was Geldfunktionen erfüllt. Als die maßgeblichen Geldfunktionen werden mehrheitlich die Funktion als allgemeines Tauschmittel, als Wertaufbewahrungsmittel sowie als Recheneinheit verstanden. Auch wenn diese Funktionen letztlich keine trennscharfe Abgrenzung der verschiedenen Aktiva in Geld und Nicht-Geld erlauben, so kann doch als gesichert gelten, dass aus volkswirtschaftlicher Sicht – außer dem Bargeld – auch dem Buchgeld aufgrund seiner

optimalen Erfüllung der Geldfunktionen Geldqualität zukommt. Aufgrund der besonders engen Verzahnung von Wirtschafts- und Rechtswissenschaften an der Schnittstelle *Geld* waren die Ergebnisse der Untersuchung des volkswirtschaftlichen Geldbegriffs zur Berücksichtigung im Rahmen des juristischen Geldbegriffs vorzumerken.

Sodann waren die juristischen Vorzeichen des herauszuarbeitenden Geldbegriffs zu klären. An dieser Stelle konkurrieren die *gesellschaftliche Theorie* des Geldes, nach der die Übung des Rechtsverkehrs für die Entstehung von Geld maßgeblich ist, und die *staatliche Theorie des Geldes*, nach der allein der staatliche Gesetzgeber über die Entstehung von Geld entscheidet. Eine Abwägung zwischen beiden Theorien muss zugunsten der staatlichen Theorie des Geldes ausfallen, die insbesondere in vielen währungsrechtlichen Vorschriften ihren Niederschlag gefunden hat. Das Fundament des juristischen Geldbegriffs ist somit *staatlicher Natur*, obwohl auch die Schwächen der staatlichen Theorie des Geldes, die Geld fälschlicherweise als ein rein juristisches Phänomen begreift, nicht zu vernachlässigen sind.

Die sodann aufgestellten Forderungen, die ein juristischer Geldbegriff nach dem Dafürhalten der Verfasserin erfüllen muss, werden gänzlich durch den dreigliedrigen Geldbegriff von *Karsten Schmidt* erfüllt.

Der erste Teil dieser Begriffstrias ist der *gegenständliche Geldbegriff*. Geldzeichen sind danach bewegliche Sachen, die, nach einer Rechnungseinheit gestückelt, bestimmungsgemäß zum Nominalwert als Tauschmittel dienen, als solche von Rechts wegen anerkannt sind und vom Gläubiger nicht abgelehnt werden dürfen. Dieser Geldbegriff erfasst somit das, was ursprünglich Geld war, nämlich das mit Annahmewang versehene Sachgeld, und wird zudem der Sonderstellung gerecht, die diese Ausformung des Geldes noch heute im BGB einnimmt.

Der *institutionelle Geldbegriff* bezeichnet sodann die in Geldzeichen zu verkörpernde oder als Buchgeld darstellbare Werteinheit. Im Vordergrund dieses Begriffs steht also zunächst die Wertmaßfunktion des Geldes, die z.B. bei der

Bewertung von Bilanzposten, aber auch bei der Bestimmung von Geldschulden zum Tragen kommt. Dieser Geldbegriff liegt auch der Definition der *Geldschuld* zugrunde, die danach eine schuldrechtliche Verbindlichkeit ist, die in Geld ausgedrückt und auf die Verschaffung von Geld als unkörperlichen Vermögenswert gerichtet ist. Zudem ergeben sich aus dieser im institutionellen Geldbegriff gefundenen Basis für die Geldschuld sodann einige Konsequenzen im Hinblick auf die Erfüllung einer Geldschuld mit Buchgeld. Zunächst wird dafür plädiert, die Erfüllung der Geldschuld auch mit Buchgeld als den nun rechtlichen Normalfall zu betrachten und daher ein Einverständnis des Gläubigers zu einer solchen Erfüllung nicht mehr zu verlangen. Einen Schritt weiter geht dann die Forderung nach einem *schuldrechtlichen Annahmewang* für Buchgeld mit Ausnahme der Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens im Wert von bis zu 10 €. Die Pflicht des Gläubigers, das ihm offerierte Buchgeld auch anzunehmen, soll zudem nach Ansicht der Verfasserin ab der Schuldsomme von 100.000,00 € den währungsrechtlichen Annahmewang verdrängen. Angebotenes Bargeld kann der Gläubiger in diesen Fällen zurückweisen. Gegen eine solche weitreichende Möglichkeit der Erfüllung einer Geldschuld mit Buchgeld spricht auch nicht das Insolvenzrisiko der Gläubigerbank, da das Risiko eines Einlagenverlusts insbesondere aufgrund *des freiwilligen Einlagen-sicherungsfonds* dem heute mehr als 200 private Banken und elf Mitgliedsverbände angeschlossen sind, in der BRD minimal ist.

Der letzte dem BGB zugrunde liegende Geldbegriff ist *konkret-funktionell*. Er umfasst alle Mittel, die tatsächlich für die Erfüllung von Geldfunktionen gebraucht werden und entspricht daher dem volkswirtschaftlichen Geldbegriff. Er erfasst damit auch die virtuelle Währung *Bitcoin*, die die relevanten Geldfunktionen, wenn auch relativ wertunbeständig, ebenfalls erfüllt. Mit Blick auf die vertragliche Einordnung von Abreden, nach denen bspw. ein Austausch von Ware gegen Bitcoins stattfindet, plädiert die Verfasserin für eine Einstufung als Kaufvertrag gem. § 433, da auch diesem Paragraphen der konkret-funktionelle Geldbegriff zugrunde liegt und diese rechtliche Qualifizierung mit Blick auf den Parteiwillen geboten erscheint.

## II. Rechtsnatur der Geldschuld – Die Geldschuld ist eine qualifizierte Schickschuld

Das zweite Thema, das im Geldschuldrecht für Unstimmigkeiten sorgt, ist die Debatte um die Rechtsnatur der Geldschuld.

Zusammenfassend lässt sich dazu festhalten: Blendet man europarechtliche Einflüsse aus, so war die Geldschuld zumindest einmal eine *qualifizierte Schickschuld* und nicht *modifizierte Bringschuld*. Zwar sind die untersuchten systematischen Argumente mit Blick auf diese Debatte unergiebig. Für die Einordnung als qualifizierte Schickschuld sprechen jedoch maßgeblich der Wortlaut von § 270 sowie die Protokolle der Zweiten Kommission zum BGB. Konsequenz der Qualifizierung als Schickschuld war im Zusammenspiel mit der Verzugsregelung des § 286 Abs. 1 sodann, dass nach nationaler Dogmatik die rechtzeitige Vornahme der Leistungshandlung – mithin das Auf-den-Weg-Bringen des Geldes in Richtung Gläubiger – ausreichte, um nicht in Verzug zu geraten. Die Verzögerungsgefahr der Geldleistung lag beim Gläubiger.

Die europarechtlichen Einflüsse, die zu einem neuen Entflammen dieser dogmatischen Auseinandersetzung geführt haben, ergeben sich hauptsächlich aus Art. 3 Abs. 1 Buchst. c (ii) der Zahlungsverzugsrichtlinie bzw. Art. 3 Abs. 1 Buchst. b ihrer Neufassung. Die Auslegung dieser Vorschrift wurde hauptsächlich vom EuGH in seinem Urteil vom 03.04.2008 vorgenommen. Danach steht fest, dass bei einer Zahlung durch Banküberweisung der geschuldete Betrag dem Konto des Gläubigers *rechtzeitig gutgeschrieben* sein muss, wenn das Entstehen von Verzugszinsen vermieden oder beendet werden soll.

Zu erläutern war sodann, was die *richtlinienkonforme Auslegung*, die die europäischen Vorgaben erforderten, nun für unsere Geldschuld und das Konzept von der qualifizierten Schickschuld zu bedeuten hat. Muss Deutschland dieses lieb gewonnene, nicht ganz unkomplizierte Modell aufgeben und Richtung Bringschuld umdenken? Die Rechtsprechung ist uneins. Die Verfasserin ist der Meinung: Nein, die Geldschuld darf *einheitlich Schickschuld* bleiben. Die europä-

ischen Vorgaben sind unter Beibehaltung des ursprünglichen Modells bei den *Verzugsvoraussetzungen* umzusetzen.

*Einheitlich* meint in diesem Zusammenhang, dass keine gespaltene Anknüpfung der europäischen Vorgaben nach dem Anwendungsbereich der Richtlinie stattfinden soll, der in personaler Hinsicht Fälle mit Verbraucherbeteiligung ausschließt. Denn auch eine überschießende Umsetzung unter Einbeziehung der Verbraucher benachteiligt diese nicht, da sie als Gläubiger einer Geldschuld zugleich von dieser Umsetzung profitieren. Auch ihnen gegenüber gilt dann, dass sie das ihnen geschuldete Geld mit Ablauf der Zahlungsfrist erhalten haben, d.h. über es verfügen können müssen. Zudem werden Rechtsanwendungsprobleme vermieden, die die dauernd erforderliche Differenzierung zwischen Unternehmern und Verbrauchern bei der Erfüllung von Geldschulden mit sich bringt.

Doch warum ist eine Umsetzung der Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie bei den *Verzugsvoraussetzungen* zu bevorzugen?

Dies liegt zunächst einmal daran, dass eine Umsetzung der Vorgaben des EuGH weder über das Bring- noch über das Schickschuldmodell unproblematisch möglich ist.

In Bezug auf das *Bringschuldmodell* wird mehrheitlich vertreten, dass aufgrund eines Sphärengedankens die *Gläubigerbank* nicht als Erfüllungsgehilfin des *Schuldners* einzuordnen sein kann. Dieser Gedanke ist unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten auch durchaus nachvollziehbar. Wenn der EuGH aber vorschreibt, dass Verzugszinsen nur dann nicht zu zahlen sind, wenn der Gläubiger mit Ablauf der Zahlungsfrist über das Geld verfügen kann, es ihm mithin auf seinem Konto gutgeschrieben sein muss, so muss auch die Gläubigerbank Erfüllungsgehilfin des Schuldners sein, wenn man sich für das Modell der Bringschuld entscheidet. Zudem spricht auch die Ausgestaltung des neuen Zahlungsdiensterechts eher gegen die Einordnung der Geldschuld als Bringschuld.

Eine Umsetzung allein über das *Schickschuldmodell* erscheint bereits eher möglich. Nach Vornahme der Leistungshandlung – der Anweisung des Geldes – un-

ter Beachtung der üblichen Übermittlungszeiten könnte der Schuldner nicht mehr in Verzug geraten. Grundsätzlich können so alle Vorgaben des EuGH beachtet werden. Allein – kleinere – dogmatische Feinheiten sprechen gegen die Umsetzung isoliert über das Schickschuldmodell. Anders als vom EuGH gefordert, tritt ein Verzug hier nämlich überhaupt nicht ein; zudem stellt der Abschluss der Leistungshandlung – meist die Erteilung des Zahlungsauftrags durch den Schuldner – den Gläubiger vor Beweisschwierigkeiten.

Gänzlich widerspruchsfrei bleibt allein eine Umsetzung bei § 286 Abs. 1 kombiniert mit dem Schickschuldmodell. Bei Vorliegen einer Geldschuld soll es i.R.v. § 286 Abs. 1 auf die rechtzeitige Bewirkung des *Leistungserfolges* ankommen. Wie vom EuGH gefordert, löst sodann die verspätete Gutschrift den Verzug aus, welche vom Gläubiger auch ohne weiteres zu beweisen ist. I.R.v. § 286 Abs. 4 kann mit dem Schickschuldmodell darüber hinaus die Vorgabe umgesetzt werden, dass eine Verzögerung nach Beachtung der üblichen Ausführungsfristen nicht zu Lasten des Schuldners gehen soll. Die entsprechend frühe Vornahme der Leistungshandlung einer Schickschuld entlastet also den Schuldner, mit der Folge dass in diesem Fall kein Vertretenmüssen i.S.d. § 286 Abs. 4 vorliegt.

Zwar wurden die europäischen Vorgaben hier durch eine *richtlinienkonforme Auslegung* übertragen, sodass zur Umsetzung eine gesetzliche Änderung an sich nicht erforderlich ist. Jedoch sollen mit Blick auf das Ziel dieser Arbeit, Unstimmigkeiten und Unklarheiten des Geldschuldrechts aufzulösen und zu dessen *Kohärenz* beizutragen, zwei Vorschläge unterbreitet werden.

Im Anschluss an § 270 Abs. 4 S. 1 – „Die Vorschriften über den Leistungsort bleiben unberührt.“ – könnte S. 2 lauten: „2Er liegt bezüglich aller gesetzlicher Anknüpfungsmöglichkeiten im Zweifel am Wohnsitz des Schuldners.“

§ 286 Abs. 5 könnte lauten: „1Der Schuldner einer Entgeltzahlung kommt in Verzug, wenn der Leistungserfolg verspätet eintritt. 2Hat der Schuldner den üblichen Übermittlungszeiten ordnungsgemäß Rechnung getragen, hat er den eingetretenen Verzug nicht zu vertreten.“

Auch die *Prämienschuld des Versicherungsnehmers* nach § 36 VVG bleibt im Gleichklang mit der Geldschuld des allgemeinen Schuldrechts *qualifizierte Schickschuld*. Die Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben soll auch hier bei den Verzugsvoraussetzungen gem. § 286 bzw. §§ 37, 38 VVG erfolgen. Der Versicherungsnehmer hat also für den rechtzeitigen Eintritt des Leistungserfolges zu sorgen, kann sich aber exkulpieren, wenn er die Leistungshandlung unter Berücksichtigung der üblichen Übermittlungsdauer des Geldes entsprechend früh vorgenommen hat. Mit Blick auf die strengen Regelungen zur Leistungsfreiheit in §§ 37, 38 VVG scheidet eine Einordnung der Prämienschuld als Bringschuld aufgrund der damit verbundenen weitergehenden Verantwortung des Schuldners hier eindeutiger aus als zuvor.

Als Besonderheit des Versicherungsrechts galt es zudem noch den Gleichlauf der 14-tägigen Widerrufsfrist des § 8 Abs. 1 VVG und der Fälligkeit der Erstprämie gem. § 33 Abs. 1 VVG zu beachten. Der Schuldner soll sich vor Ablauf der Widerrufsfrist nicht seines Geldes entäußern müssen, sodass der Versicherungsnehmer, der das Geld am Tag nach Ablauf der 14-tägigen Widerrufsfrist an den Versicherungsnehmer überweist, nicht schuldhaft handelt. *Unverzüglich* i.S.v. § 33 Abs. 1 VVG wurde somit gezahlt, wenn das geschuldete Geld drei Tage nach Ablauf der 14-tägigen Widerrufsfrist dem Versicherer gutgeschrieben ist.

### **III. Unvermögen des Geldschuldners – Das Unvermögen des Geldschuldners zur Zahlung befreit diesen nicht von seiner Leistungspflicht. Diese Ausnahme zu § 275 Abs. 1 folgt aus dem Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung und ist keiner Rückausnahme zugänglich.**

Der Geldschuldner, der nicht in der Lage ist, seiner Verpflichtung nachzukommen, wird nicht von seiner Leistungspflicht befreit. Bei dieser Ausnahme, die die herrschende Meinung im Hinblick auf § 275 Abs. 1 für das *Unvermögen des Geldschuldners* zulässt, handelt es sich nur um eine *vermeintliche* Inkohärenz des Geldschuldrechts. Vermeintlich deswegen, weil diese *ungeschriebene* Ausnahme, die also auf den ersten Blick Unklarheit im Geldschuldrecht stiftet, eine Grundlage

nicht nur unserer Schuldrechtsordnung, sondern auch unserer Marktwirtschaft ist. Geht man eine Verpflichtung zur Geldzahlung ein, so kann das Unvermögen zur Begleichung der Geldschuld an dieser Verbindlichkeit nichts ändern.

Der Grund für die verwehrte Leistungsbefreiung des Schuldners ist dem BGB nicht auf den ersten Blick anzusehen. Er ist letztlich dem *Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung* zu entnehmen, welches unserer Rechtsordnung zugrunde liegt. Es tritt besonders deutlich anhand der Regelungen im Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht zu Tage. Die Wertung des Zwangsvollstreckungsrechts ist dabei insbesondere, dass der Schuldner oberhalb der Pfändungsfreigrenzen unbeschränkt für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen hat. Deutlicher in Bezug auf das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung sind noch die Vorschriften der Insolvenzordnung, die unmissverständlich darauf hinweisen, dass weder die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners noch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Bestehen seiner Verbindlichkeiten berühren.

Bestätigt wird dies zudem durch die zwei maßgeblichen Gesetzgeber. So ging der Gesetzgeber des BGB bereits eindeutig davon aus, dass ein zahlungsunfähiger Geldschuldner nicht von seiner Verbindlichkeit entlastet werden sollte. Allein dogmatische Feinheiten wurden im Gesetzgebungsprozess diskutiert. Deutlicher mit Blick auf das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung wurde später der Gesetzgeber des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, der direkt auf eine Herleitung aus der Insolvenzordnung Bezug nahm.

Die Befreiung von einer einmal bestehenden Geldschuld aufgrund der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ist mit Blick auf das geltende Schuldrecht auch deswegen zu versagen, weil es kaum gewollt sein kann, dass eine Primärleistungspflicht aufgrund von § 275 Abs. 1 untergeht, um eine Sekundärleistungspflicht zu erschaffen, die sich auf den gleichen Leistungsgegenstand, nämlich Geld, richtet.

Zu fragen war sodann danach, ob das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung auch einen Niederschlag in den Regelungen zum Schuldrecht gefunden hat. Vor der Schuldrechtsreform hat die damals h.M. eine Anknüpfung an § 279

vorgenommen, der jedoch mit der Reform ersatzlos gestrichen wurde. Eine Anknüpfung an den heutigen § 276 Abs. 1 ist aufgrund einer systematischen Überlegung abzulehnen. Dieser nämlich bestimmt den Verschuldensmaßstab, der für den jeweiligen Schuldner anzulegen ist, und kann daher nicht für eine Ausnahme zu § 275 Abs. 1, der seit der Schuldrechtsreform auch bezüglich seines Wortlauts unabhängig von jedwedem Verschulden ausgestaltet ist, herangezogen werden. Eine Anknüpfung des Prinzips der unbeschränkten Vermögenshaftung im allgemeinen Schuldrecht ist daher nicht möglich.

Dem Vorschlag *Kählers* die Geldschuld nach den allgemeinen Regeln, d.h. vor allem nach § 275 Abs. 1 sowie §§ 280 Abs. 1, 3, 283, zu behandeln, wird hier nicht beigetreten. Zwar führt dies ebenso dazu, dass die Geldschuld grds. nicht unmöglich werden kann. Jedoch kann es aufgrund der Anwendung der allgemeinen Regeln sodann – wenn auch konstruierte – Fälle geben, in denen ein Schuldner nach § 275 Abs. 1 von all seinen Geldschulden befreit wird, ohne dass ein Insolvenzverfahren und eine daran anknüpfende Restschuldbefreiung durchzuführen wäre. Dies soll nach den Vorschriften der Insolvenzordnung jedoch gerade nicht möglich sein.

Auch dem Ansatz von *Udo Reifner*, der unter grundsätzlicher Anerkennung der oben beschriebenen Ausnahme zu § 275 Abs. 1 die Rückzahlungspflicht des Schuldners bei Vorliegen eines Verbraucherkredits dahingehend beschränken möchte, dass diese aus dem verfügbaren Einkommen zu erfolgen habe, wird nicht gefolgt. Der dogmatischen Konstruktion um die Einordnung der Rückzahlungsverpflichtung als Vorratsschuld muss vor allem mit Blick auf die Kohärenz des Geldschuldrechts entgegengetreten werden. Die von *Reifner* vorgeschlagene ungeschriebene Rückausnahme zu der bereits ungeschriebenen Ausnahme zu § 275 Abs. 1 kann zu Stimmigkeit und Klarheit des Geldschuldrechts nicht beitragen. Zudem bietet das geltende Recht ausreichend Möglichkeiten, die finanzielle Leistungsfähigkeit des Schuldners zu berücksichtigen und insofern gerechte Ergebnisse zu erzielen.



# Literaturverzeichnis

---

- Abrens, Martin*, Der mittellose Geldschuldner, Unmöglichkeit zur Leistung und Verzug des Zahlungsverpflichteten, Berlin 1994.
- Abrens, Martin*, Die Reform des Privatinsolvenzrechts 2014, Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte, NJW 2014, S. 1841–1847.
- Anderegg, Ralph*, Grundzüge der Geldtheorie und Geldpolitik, München 2007.
- Aristoteles, Politik*, Staat der Athener, übersetzt von Olof Gigon, Düsseldorf 2006.
- Assies, Paul H.*; Beule, Dirk; Heise, Julia; Strube, Hartmut (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., Köln 2012 (zitiert als: FA-BKR/Bearbeiter, Fundstelle).
- Assmann, Heinz-Dieter*; Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Handbuch des Kapitalanlagerechts, 4. Aufl., München 2015 (zitiert als: Hdb. KapitalanlageR/Bearbeiter, Fundstelle).
- Ballerstedt, Kurt*, Zur Lehre vom Gattungskauf, in: Dietz, Rolf; Hueck, Alfred (Hrsg.), Festschrift für Hans Carl Nipperdey, zum 60. Geburtstag 21. Januar 1955, München/Berlin 1955, S. 261–282.
- Bamberger, Heinz Georg*; Roth, Herbert (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, München (zitiert als: BeckOK BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Becker, Hans-Jürgen*, Das Zinsverbot im lateinischen Mittelalter, in: Casper, Matthias; Oberauer, Vorbert; Wittreck, Fabian (Hrsg.), Was vom Wucher übrig bleibt, Zinsverbote im historischen und interkulturellen Vergleich, Tübingen 2014, S. 15–45.
- Beuthien, Volker*; Hieke, Mario, Zum Geldherausgabeanspruch und zum Geldwertherausgabeanspruch des Auflassungsberechtigten gegen den vorläufigen Eigentümer eines ehemaligen Bodenreformgrundstücks, Anmerkung zum BGH-Urteil vom 04.02.2000 – VZR 260/98, JZ 2001, S. 257–258.
- Boehm, Franziska*; Pesch, Paulina, Bitcoins: Rechtliche Herausforderungen einer virtuellen Währung, Eine erste juristische Einordnung, MMR 2014, S. 75–79.
- Borchert, Manfred*, Geld und Kredit, Einführung in die Geldtheorie und Geldpolitik, 8. Aufl., München 2003.
- Born, Karl Erich*, Geldtheorie und Geldpolitik II: Geldgeschichte, in: Albers, Willi; Born, Karl Erich (Hrsg.), Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft, zugleich Neuauflage des Handwörterbuchs der Sozialwissenschaften, Bd. 3, Stuttgart 1981, S. 360–374.
- Born, Karl Erich*, Die ethische Beurteilung des Geldwesens im Wandel der Geschichte, in: Hesse, Helmut; Issing, Otmar (Hrsg.), Geld und Moral, München 1994, S. 1–20.
- Böttger, Günter*, Der Einlagensicherungsfonds des Bundesverbands deutscher Banken, Zum vertraglichen Anspruch der Einleger auf Entschädigung, BKR 2011, S. 485–496.
- Braun, Eberhard* (Hrsg.), Insolvenzordnung, 6. Aufl., München 2014 (zitiert als: Braun InsO/Bearbeiter, Fundstelle).

- Brechmann, Winfried*, Die richtlinienkonforme Auslegung, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der EG-Richtlinie, München 1994.
- Brox, Hans; Walker, Wolf-Dietrich*, Allgemeines Schuldrecht, 39. Aufl., München 2015.
- Bruck, Ernst; Möller, Hans* (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, Großkommentar, Zweiter Band §§ 33-73, 9. Aufl., Berlin 2010 (zitiert als: Bruck/Möller VVG/Bearbeiter, Fundstelle).
- Brüggemeier, Gert; Rüßmann, Helmut* (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Allgemeines Schuldrecht (§§ 241-432), Neuwied/Darmstadt 1980 (zitiert als: AK-BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Buchanan, James M.*, Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zu ihren Nachbardisziplinen, in: Jochimsen, Reimut; Knobel, Helmut (Hrsg.), Gegenstand und Methoden der Nationalökonomie, Köln 1971, S. 88–105.
- Buth, Andrea K.; Hermanns, Michael* (Hrsg.), Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, 4. Aufl., München 2014 (zitiert als: Buth/Hermanns, RSI/Bearbeiter, Fundstelle).
- Caemmerer, Ernst von*, Girozahlung, JZ 1953, S. 446–448.
- Caemmerer, Ernst von*, Zahlungsort, in: Flume, Werner; Hahn, Hugo J.; Kegel, Gerhard; Simmonds, Kenneth R. (Hrsg.), Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F.A. Mann zum 70. Geburtstag am 11. August 1977, München 1977, S. 3–20.
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem, Berlin 1964.
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Bankvertragsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Berlin/New York 1988.
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, S. 499–528.
- Castronova, Edward*, Wildcat Currency, How the Virtual Money Revolution Is Transforming the Economy, New Haven & London 2014.
- Cavalli, Alessandro*, Politische Ökonomie und Werttheorie in der Philosophie des Geldes, in: Kintzelé, Jeff; Schneider, Peter (Hrsg.), Georg Simmels Philosophie des Geldes, Frankfurt am Main 1993, S. 156–174.
- Chung, John J.*, Money As Simulacrum: The Legal Nature And Reality of Money, Hastings Bus. L. J. (5) 2009, S. 109–167.
- Claussen, Carsten Peter* (Hrsg.), Bank- und Börsenrecht, 5. Aufl., München 2014 (zitiert als: Claussen, Bank- und BörsenR/Bearbeiter, Fundstelle).
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Die Bedeutung des § 279 BGB für Leistungsverzögerungen, AcP (183) 1983, S. 279–294.
- Coing, Helmut*, Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaften, in: Raiser, Ludwig; Sauer mann, Heinz; Schneider, Erich (Hrsg.), Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik, Berlin 1964, S. 1–7.
- Coing, Helmut*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Berlin 1969.

- Dahme, Heinz-Jürgen*, Soziologische Elemente in Georg Simmels Philosophie des Geldes, in: Kintzelé, Jeff; Schneider, Peter (Hrsg.), Georg Simmels Philosophie des Geldes, Frankfurt am Main 1993, S. 47–87.
- Dauner-Lieb, Barbara*; Langen, Werner (Hrsg.), Nomos Kommentar BGB, Band 2/1: §§ 241-610, 2. Aufl., Baden-Baden 2012 (zitiert als: NK-BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Denzel, Markus A.*, Indossament, in: North, Michael (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, Ein historisches Lexikon des Geldes, München 1995, S. 165–166.
- Deutschmann, Christoph* (Hrsg.), Die gesellschaftliche Macht des Geldes, Wiesbaden 2002.
- Die Woche im Steuerrecht – BMF: Bitcoins als Rechnungseinheit anerkannt*, BB 2013, S. 2069–2070.
- Djazayeri, Alexander*, Die virtuelle Währung Bitcoin – Zivilrechtliche Fragestellungen und internationale regulatorische Behandlung, jurisPR-BKR 6/2014, Anm. 1.
- Dörner, Heinrich*; Staudinger, Ansgar, Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, Baden-Baden 2002.
- Duden, Konrad*, Der Gestaltwandel des Geldes und seine rechtlichen Folgen, Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 16. Februar 1968, Karlsruhe 1968.
- EBA: Warnung vor virtuellen Währungen*, ZD-Aktuell 2013, S. 3868.
- Eckert, Kim-Patrick*, Steuerliche Betrachtung elektronischer Zahlungsmittel am Beispiel sog. Bitcoin-Geschäfte, DB 2013, S. 2108–2111.
- Ehrlicher, Werner*, Geldtheorie und Geldpolitik III: Geldtheorie, in: Albers, Willi; Born, Karl Erich (Hrsg.), Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft, Zugleich Neuauflage des Handwörterbuchs der Sozialwissenschaften, Bd. 3, Stuttgart 1981, S. 374–391.
- Ehrlicher, Werner*; Spufford, Peter, Geldtheorie, in: North, Michael (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, Ein historisches Lexikon des Geldes, München 1995, S. 126–131.
- Einsele, Dorothee*, Haftung der Kreditinstitute bei nationalen und grenzüberschreitenden Banküberweisungen, AcP (199) 1999, S. 145–189.
- Einsele, Dorothee*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., Tübingen 2014.
- Eisenhardt, Thomas*, Rechtzeitigkeit der Mietzahlung und Richtlinie 2000/35/EG, WuM 2011, S. 408–411.
- Engelhardt, Christian*; Klein, Sascha, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist, Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung, MMR 2014, S. 355–360.
- Enneccerus, Ludwig*; Nipperdey, Hans Carl, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 1, 1. Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte, Tübingen 1959.
- Esser, Josef*; Schmidt, Eike, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1/1, 8. Aufl., Heidelberg 1995.
- Faust, Florian*, Darstellung und Analyse des EuGH-Urteils vom 03.04.2008 – C-306/06, JuS 2009, S. 81–83.

- Ferguson, Niall*, Der Aufstieg des Geldes, Die Währung der Geschichte, Aus dem Englischen von Klaus-Dieter Schmidt, 3. Aufl., Berlin 2012.
- Fichte, Johann Gottlieb*, Der geschlossene Handelsstaat, Ein philosophischer Entwurf als Anhang zur Rechtslehre, und Probe einer künftig zu liefernden Politik, Leipzig 1800.
- Fikentscher, Wolfgang*, Schuldrecht, 6. Aufl., Berlin/New York 1976.
- Flatow, Beate*, Das Mietverhältnis im Spannungsfeld von Sozial- und Zivilrecht bei Empfang von Grundsicherungsleistungen, NZM 2014, S. 841–850.
- Flotow, Paschen von*, Geld und Wachstum in der »Philosophie des Geldes« – die Doppelrolle des Geldes, in: Binswanger, Hans Christoph; Flotow, Paschen von (Hrsg.), Geld&Wachstum, Zur Philosophie und Praxis des Geldes, Stuttgart 1994, S. 32–60.
- Fögen, Hermann*, Geld- und Währungsrecht, München 1969.
- Forstmann, Albrecht*, Geld und Kredit, Erster Teil, Die Grundlagen der Geld- und Kredittheorie, Göttingen 1952.
- Freitag, Robert*, Die Geldschuld im europäischen Privatrecht, AcP (213) 2013, S. 128–167.
- Frels, Harro*, Zur Rechtzeitigkeit der Prämienzahlung, VersR 1971, S. 591.
- Frisch, Markus*, Die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts, Münster 2000.
- Gebhardt, Selma*, Von der Kaurimuschel zur Kreditkarte, Geldentwicklung im Zivilisationsprozess, 2. Aufl., Kiel 1998.
- Gebhart, Hans*, Numismatik und Geldgeschichte, Heidelberg 1949.
- Geicke, André*, Vom Gold zur Buchung, in: Jung, Alexander; Pieper, Dietmar; Traub, Rainer (Hrsg.), Geld macht Geschichte, Kriege, Krisen und die Herrschaft des Kapitals seit dem Mittelalter, München 2010, S. 61–65.
- Gerdesmeier, Dieter*, Geldtheorie und Geldpolitik, Eine praxisorientierte Einführung, 4. Aufl., Frankfurt am Main 2011.
- Gerke, Günter*, Das Geld der mageren Jahre – als alle Milliardäre waren, Bielefelder Notgeld 1917-1924, Bielefeld 1998.
- Gerloff, Wilhelm*, Die Entstehung des Geldes und die Anfänge des Geldwesens, 3. Aufl., Frankfurt am Main 1947.
- Gernhuber, Joachim*, Das Schuldverhältnis, Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen, Tübingen 1989.
- Gernhuber, Joachim*, Die Erfüllung und ihre Surrogate, Sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl., Tübingen 1994.
- Giovanoli, Mario*, Bargeld – Buchgeld – Zentralbankgeld: Einheit oder Vielfalt im Geldbegriff?, in: Gehrig, Bruno; Schwander, Ivo (Hrsg.), Banken und Bankrecht im Wandel, Festschrift für Beat Kleiner, Zürich 1993, S. 87–124.
- Goethe, Johann Wolfgang*, Faust-Dichtungen, herausgegeben und kommentiert von Ulrich Gaier, Stuttgart 2010.
- Goldschmidt, Levin*, Handbuch des Handelsrechts, enthalten die Lehre von der Waare, Bd. 1/2, Erlangen 1868.

- Gösele, Barbara*, Erfüllung und Verzug bei Banküberweisungen, in: Habersack, Mathias; Joeres, Hans-Ulrich; Krämer, Achim (Hrsg.), Entwicklungslinien im Bank- und Kapitalmarktrecht, Festschrift für Gerd Nobbe, Köln 2009, S. 76–91.
- Grabitz, Eberhard; Hilf, Meinhard; Nettesheim, Martin* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. 3, München Stand Mai 2013 (zitiert als: Recht der EU/Bearbeiter, Fundstelle).
- Graeber, David*, Schulden, Die ersten 5000 Jahre, New York 2011.
- Grothe, Helmut*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, Das Recht der Geldschulden mit Auslandsberührung ; Kollisionsrecht – materielles Recht – Verfahrensrecht, Berlin 1999.
- Gruchot, Julius Albert*, Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld, nach heutigem deutschen Recht dargestellt, Berlin 1871.
- Gsell, Beate*, Rechtzeitigkeit der Zahlung per Banküberweisung und Verzugsrichtlinie, Zugleich eine Besprechung von EuGH, Urteil vom 03.04.2008, C-306/06 – 01051 Telecom GmbH gegen Deutsche Telekom AG, GPR 2008, S. 165–172.
- Habersack, Mathias; Mayer, Christian*, § 15 Die überschießende Umsetzung von Richtlinien, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, Handbuch für Ausbildung und Praxis, 2. Aufl., Berlin 2010, S. 425–461.
- Häde, Ulrich*, Geldzeichen im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1991.
- Hahn, Hugo J.*, Währungsrecht und Gestaltwandel des Geldes, in: Bernstein, Herbert; Drobing, Ulrich; Kötz, Hein (Hrsg.), Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, Tübingen 1981, S. 625–655.
- Hahn, Hugo J.*, Währungsrecht, München 1990.
- Hahn, Hugo J.; Häde, Ulrich*, Währungsrecht, 2. Aufl., München 2010.
- Hänlein, Andreas*, Die Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und ihre Umsetzung in Deutschland, EuZW 2000, S. 680–685.
- Harlandt, Hans*, Die Evolution des Geldes, Heidelberg 1989.
- Hartmann, Gustav*, Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden, Braunschweig 1868.
- Hassemer, Winfried*, Dogmatik zwischen Wissenschaft und richterlicher Pragmatik: Einführende Bemerkungen, in: Kirchhof, Gregor; Magen, Stefan; Schneider, Karsten (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, Was leistet und wie steuert die Dogmatik des Öffentlichen Rechts?, Tübingen 2012, S. 3–16.
- Heermann, Peter W.*, Geld und Geldgeschäfte, Tübingen 2003.
- Helffferich, Karl*, Das Geld, 6. Aufl., Leipzig 1923.
- Herdegen, Matthias*, Europarecht, 15. Aufl., München 2013.
- Herresthal, Carsten*, Rechtsfortbildung im europarechtlichen Bezugsrahmen, Methoden, Kompetenzen, Grenzen, dargestellt am Beispiel des Privatrechts, München 2006.
- Herresthal, Carsten*, Die Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung bei der Erfüllung von Geldschulden, ZGS 2007, S. 48–53.

- Herresthal, Carsten*, Das Ende der Geldschuld als sog. qualifizierte Schickschuld, ZGS 2008, S. 259–266.
- Herresthal, Carsten*, Fälligkeit der Miete unter dem neuen Recht des Zahlungsverkehrs, NZM 2011, S. 833–842.
- Hesse; Issing* (Hrsg.), Geld und Moral, München 1994.
- Heyers, Johannes*, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung – welche Konsequenzen sind aus der Rechtsprechung des EuGH für das nationale Recht zu ziehen?, JZ 2012, S. 398–403.
- Hilbig, Katharina*, Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 03.04.2008, JZ 2008, S. 991–993.
- Hobe, Stephan*, Europarecht, aktuell: mit EU-Finanz- und Schuldenkrise, 7. Aufl., München 2012.
- Hoenike, Mark; Szodrach, Alexander*, Rechtsrahmen innovativer Zahlungssysteme für Multimedienienste, MMR 2006, S. 519–526.
- Hök, Götz-Sebastian*, Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen – Kurzkritik im Lichte der europäischen Richtlinie 2000/35/EG vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs –, ZfBR 2000, S. 513–518.
- Homann, Karl*, Geld und Moral in der Marktwirtschaft, in: Hesse, Helmut; Issing, Otmar (Hrsg.), Geld und Moral, München 1994, S. 21–40.
- Honsell, Heinrich*, Vier Rechtsfragen des Geldes, in: Heldrich, Andreas; Prölls, Jürgen; Koller, Ingo (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Bd. 1, München 2007, S. 461–469.
- Huber, Peter; Faust, Florian*, Schuldrechtsmodernisierung, Einführung in das neue Recht, München 2002.
- Huber, Ulrich*, Grenzüberschreitender Zahlungsverkehr und Valutaverhältnis (underlying obligation), in: Hadding, Walther; Schneider, Uwe H. (Hrsg.), Rechtsprobleme der Auslandsüberweisung, Berlin 1992, S. 33–78.
- Huber, Ulrich*, Leistungsstörungen, Bd. 1, Tübingen 1999.
- Huber, Ulrich*, Die Haftung für die Erfüllung von Ansprüchen auf Herausgabe von Geld, in: Söllner, Alfred (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, München 2005, S. 395–415.
- Ingham, Geoffrey*, The Nature of Money, Cambridge 2004.
- Ingham, Geoffrey*, Capitalism, With a New Postscript on the Financial Crisis and Its Aftermath, Cambridge 2008.
- Isele, Helmut*, Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP (129) 1928, S. 129–185.
- Issing, Otmar*, Einführung in die Geldtheorie, 15. Aufl., München 2011.
- Jakl, Bernhard*, Recht aus Freiheit, Die Gegenüberstellung der rechtstheoretischen Ansätze der Wertungsjurisprudenz und des Liberalismus mit der kritischen Rechtsphilosophie Kants, Berlin 2009.

- Jakobs, Horst* Heinrich, Gesetzgebung im Banküberweisungsrecht, JZ 2000, S. 641–650.
- Jauernig, Othmar*; Berger, Christian (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Kommentar, 15. Aufl., München 2014 (zitiert als: Jauernig BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Jenks, Stuart*; North, Michael, Goldschmiede, in: North, Michael (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, Ein historisches Lexikon des Geldes, München 1995, S. 140–142.
- Kaden, Wolfgang*, Vom Berghotel ins Casino, Es war eine der bedeutendsten Finanzrunden, die es je gab: In Bretton Woods wurde 1944 die internationale Währungsordnung festgelegt. Jahrzehnte später übernahmen Zocker die Regie, in: Jung, Alexander; Pieper, Dietmar; Traub, Rainer (Hrsg.), Geld macht Geschichte, Kriege, Krisen und die Herrschaft des Kapitals seit dem Mittelalter, München 2010, S. 219–231.
- Kähler, Lorenz*, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP (206) 2006, S. 805–842.
- Kellermann, Paul*, Soziologie des Geldes, in: Maurer, Andrea (Hrsg.), Handbuch der Wirtschaftssoziologie, Wiesbaden 2008, S. 320–340.
- Kelsen, Hans*; Ehrlich, Eugen, Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft, Eine Kontroverse (1915/17), mit einer Einführung von Klaus Lüderssen, Baden-Baden 2003.
- Kiefner, Hans*, Geld und Geldschuld in der Privatrechtsdogmatik des 19. Jahrhunderts, in: Coing, Helmut; Wilhelm, Walter (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Geld und Banken, Bd. 5, Frankfurt am Main 1980, S. 27–54.
- Kisch, Wilhelm*, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Jena 1900.
- Kleineidam, Teodor*, Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Jena 1900.
- Klimke, Dominik*, Die Bedeutung der Zahlungsverzugsrichtlinie 2000/35/EG für die Prämienschuld des Versicherungsnehmers, VersR 2010, S. 1259–1265.
- Knapp, Georg* Friedrich, Staatliche Theorie des Geldes, 4. Aufl., München/Leipzig 1923.
- Knies, Karl*, Das Geld, Darlegung der Grundlehren von dem Gelde, insbesondere der wirtschaftlichen und der rechtsgiltigen Functionen des Geldes, mit einer Erörterung über das Kapital und die Übertragung der Nutzungen, 2. Aufl., Berlin 1885.
- Knöpper, Isabell*, Rechtzeitigkeit der Leistung bei Geldschulden? – Prämienzahlung, NJW-Spezial 2009, S. 105–106.
- Köhnke, Klaus* Christian, Die Verdrängung der Werte durch das Geld, Zu Georg Simmels Philosophie des Geldes, in: Kintzelé, Jeff; Schneider, Peter (Hrsg.), Georg Simmels Philosophie des Geldes, Frankfurt am Main 1993, S. 143–154.
- Köndgen, Johannes*, Gefahrtragung und Verzug bei Zahlungsschulden – Neues vom EuGH?, in: Bitter, Georg (Hrsg.), Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag, Köln 2009, S. 909–926.
- Kreitner, Roy*, Legal History of Money, Ann. Rev. L. Soc. Sci. (8) 2012, S. 415–431.

- Krüger, Wolfgang*; Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3 Schuldrecht Besonderer Teil, §§ 433- 610, 6. Aufl., München 2012 (zitiert als: MüKo BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Kuhlmann, Nico*, Bitcoins, Funktionsweise und rechtliche Einordnung der digitalen Währung, CR 2014, S. 691–696.
- Kümpel, Siegfried*; Wittig, Arne (Hrsg.), Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Köln 2011 (zitiert als: Kümpel/Wittig/Bearbeiter, Fundstelle).
- Kuntz, Thilo*, Auswirkungen der Finanzmarktkrise auf Unternehmenskaufverträge aus Sicht des Käufers – Anpassungs- und Lösungsrechte bei Verschlechterung des Zustands der Zielgesellschaft oder Erschwerung der Finanzierung des Kaufpreises –, WM 2009, S. 1257–1264.
- Lang, Arno*, Prämienverzug, Voraussetzungen und Rechtsfolgen in der Rechtsprechung des BGH, VersR 1987, S. 1158.
- Langenbucher, Katja*, Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr, München 2001.
- Langheid, Theo*; Wandt, Manfred (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Bd. 1, München 2010 (zitiert als: MüKo VVG/Bearbeiter, Fundstelle).
- Larenz, Karl*, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 14. Aufl., München 1987.
- Larenz, Karl*; Canaris, Claus-Wilhelm, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin 1995.
- Laum, Bernhard*, Heiliges Geld, Eine historische Untersuchung über den sakralen Ursprung des Geldes, Tübingen 1924.
- Lemppenau, Joachim*, Gattungsschuld und Beschaffungspflicht, Kritisches zu § 279 BGB, Berlin 1972.
- Leonhard, Franz*, Erfüllungsort und Schuldort, Berlin 1907.
- Looschelders, Dirk*; Pohlmann, Petra (Hrsg.), VVG-Kommentar, 2. Aufl., Köln 2011 (zitiert als: Looschelders/Pohlmann VVG/Bearbeiter, Fundstelle).
- Looschelders, Dirk*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 2012.
- Lorenz, Stephan*, Forschung, Praxis und Lehre im Bericht des Wissenschaftsrats „Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland“, JZ 2013, S. 704–708.
- Luhmann, Niklas*, Knappheit, Geld und die bürgerliche Gesellschaft, Jb. f. Sozwiss. (23) 1927, S. 186–210.
- Luhmann, Niklas*, Die Wirtschaft der Gesellschaft, 2. Aufl., Frankfurt am Main 1996.
- Lutz, Johann*, Protokolle der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, I. Theil, Protokolle I – XLV., Würzburg 1858.
- Mann, Frederick Alexander*, Das Recht des Geldes, Eine rechtsvergleichende Untersuchung auf der Grundlage des englischen Rechts, Frankfurt am Main/Berlin 1960.

- Mann, Frederick* Alexander, *The Legal Aspect Of Money, With special reference to Comparative Private and Public International Law*, 5. Aufl., London 1992.
- Maunz, Theodor*; Dürig, Günter; Herzog, Roman; Herdegen, Matthias; Scholz, Rupert; Klein, Hans H. (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, München Stand Januar 2013 (zitiert als: Maunz/Dürig/Bearbeiter, Fundstelle).
- Maydell, Bernd* von, *Geldschuld und Geldwert, Die Bedeutung von Änderungen des Geldwertes für die Geldschulden*, München 1974.
- Mayen, Barbara*, § 46 Bargeldloser Zahlungsverkehr im Allgemeinen, in: Schimansky, Herbert; Bunte, Hermann-Josef; Lwowski, Hans-Jürgen (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, Bd. 1, 4. Aufl., München 2011.
- Mayen, Barbara*, § 47 Girovertrag und Kontokorrent, in: Schimansky, Herbert; Bunte, Hermann-Josef; Lwowski, Hans-Jürgen (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, Bd. 1, 4. Aufl., München 2011.
- Mayen, Barbara*, § 49 Rechtsbeziehungen im Inlands-Überweisungsverkehr, in: Schimansky, Herbert; Bunte, Hermann-Josef; Lwowski, Hans-Jürgen (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, Bd. 1, 4. Aufl., München 2011.
- Mayer, Otto*, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Erster Band, Unveränd. Nachdr. d. 1924 erschienenen 3. Aufl., München [u.a.] 1969.
- Meder, Stephan*; Grabe, Olaf, *PayPal – Die „Internet-Währung“ der Zukunft?*, BKR 2005, S. 467–477.
- Meder, Stephan*, *Annahme durch Schweigen bei Überweisungsvertrag und Gutschrift*, JZ 2009, S. 443–447.
- Medicus, Dieter*, „Geld muß man haben“, *Unvermögen und Schuldnerverzug bei Geldmangel*, AcP (188) 1988, S. 489–510.
- Medicus, Dieter*, *Schulden und Verschulden*, DZWIR 2007, S. 221–227.
- Medicus, Dieter*; Lorenz, Stephan, *Schuldrecht I*, 20. Aufl., München 2012.
- Menger, Karl*, *On the Origin of Money*, Econ. J. (2) 1892, S. 239–255.
- Menger, Karl*, *Geld*, in: Conrad, J.; Lexis, W.; Elster, L.; Loening, Edg. (Hrsg.), *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, Bd. 4, 3. Aufl., Jena 1909, S. 555–610.
- Mises, Ludwig* von, *Die Theorie des Geldes und der Umlaufsmittel*, 2. Aufl., München 1924.
- Mugdan, Benno*, *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Recht der Schuldverhältnisse*, Bd. 2, Berlin 1899.
- Müller, Lorenz*, *Elektronisches Geld*, Baden-Baden 2002.
- Münch, Christof*, *Das Girogeld in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland*, Baden-Baden 1990.
- Munro, John H.*, *Diskont*, in: North, Michael (Hrsg.), *Von Aktie bis Zoll, Ein historisches Lexikon des Geldes*, München 1995, S. 85–87.

- Munro, John H.*, Greshamsches Gesetz, in: North, Michael (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, Ein historisches Lexikon des Geldes, München 1995, S. 146–147.
- Munro, John H.*, Wechsel, in: North, Michael (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, Ein historisches Lexikon des Geldes, München 1995, S. 413–416.
- Neumann, Dania*, § 55 a Netzgeld, in: Schimansky, Herbert; Bunte, Hermann-Josef; Lwowski, Hans-Jürgen (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. 1, 4. Aufl., München 2011.
- Nobbe, Gerd*, § 60 Scheckanweisung, in: Schimansky, Herbert; Bunte, Hermann-Josef; Lwowski, Hans-Jürgen (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. 1, 4. Aufl., München 2011.
- Nodoushani, Manuel*, Die Einlagensicherungsfonds des Bankenverbandes im Lichte der Finanzmarktkrise – zugleich Anmerkung zum Urteil des LG Berlin v. 15.06.2010 – 10 O 360/09, BKR 2011, S. 1–5.
- North, Michael*, Goldstandard, in: North, Michael (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, Ein historisches Lexikon des Geldes, München 1995, S. 144–145.
- North, Michael*, Kleine Geschichte des Geldes, Vom Mittelalter bis heute, München 2009.
- Nussbaum, Arthur*, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, Tübingen 1925.
- Obstfeld, Maurice*; Rogoff, Kenneth, Foundations of International Macroeconomics, Cambridge 1996.
- Oelsner, Tobias*, Die Neufassung der Zahlungsverzugsrichtlinie, EuZW 2011, S. 940–947.
- Oelsner, Tobias*, Auswirkungen des Umsetzungsverzugs bei der Zahlungsverzugsrichtlinie, NJW 2013, S. 2469–2474.
- Omlor, Sebastian*, Geldprivatrecht, Entmaterialisierung, Europäisierung, Entwertung, Tübingen 2014.
- Ott, Kai-Peter*, Geld- und Geldwerttheorien im Privatrecht der Industrialisierung (1815–1914), Ökonomische Wechsellagen in der sogenannten Begriffsjurisprudenz, Berlin 1998.
- Palandt, Otto*, Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Aufl., München 2007 (zitiert als: Palandt BGB 2007/Bearbeiter, Fundstelle).
- Palandt, Otto*, Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Aufl., München 2015 (zitiert als: Palandt BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Peters, Bernd*, § 64 Der Wechsel, in: Schimansky, Herbert; Bunte, Hermann-Josef; Lwowski, Hans-Jürgen (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. 1, 4. Aufl., München 2011.
- Peters, Kerstin*, Die geplante europäische Bankenunion – eine kritische Würdigung, WM 2014, S. 396–404.
- Peters, Lambert F.*, Hamburger Bank, in: North, Michael (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, Ein historisches Lexikon des Geldes, München 1995, S. 154–155.
- Petersen, Jens*, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz, Dargestellt an Beispielen aus dem deutschen Privatrecht, Tübingen 2001.

- Planck, Gottlieb*, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. 2, 1. und 2. Aufl. 1900.
- Platon, Der Staat*, Politeia, übersetzt von Rüdiger Rufener, Düsseldorf 2000.
- Poggi, Gianfranco*, Money and the Modern Mind, Georg Simmel's Philosophy of Money, Berkeley 1993.
- Poiars Maduro, Miguel*, Verzugseintritt trotz rechtzeitiger Bank-Überweisung, Schlussanträge des EuGH-Generalanwalts M. Poiars Maduro v. 18. 10. 2007 – C-306/06 (01051 Telecom GmbH gegen Deutsche Telekom AG) – Vorabentscheidungsersuchen des OLG Köln, ZGS 2007, S. 465–470.
- Prölss, Erich R.; Martin, Anton* (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, mit Nebengesetzen, Vermittlerrecht und Allgemeinen Versicherungsbedingungen, 29. Aufl., München 2015 (zitiert als: Prölss/Martin VVG/Bearbeiter, Fundstelle).
- Prütting, Hanns; Wegen, Gerhard; Weinreich, Gerd* (Hrsg.), BGB Kommentar, 9. Aufl., Köln 2014 (zitiert als: PWW BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Puchelt, Ernst Sigismund*, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts, Artikel 271-431, Bd. 2, 3. Aufl., Leipzig 1885.
- Pulvermüller, Fritz*, Rechtsnatur und Behandlung des privatrechtlichen Geldanspruch, Würzburg 1974.
- Raisch, Peter; Schmidt, Karsten*, Rechtswissenschaft und Wirtschaftswissenschaften, in: Grimm, Dieter (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften, Bd. 1. Soziologie, Politik, Verwaltung, Wirtschaft, Psychologie, Kriminologie, 2. Aufl., München 1976, S. 143–167.
- Raiser, Ludwig*, Bericht über die mündlichen Verhandlungen zum Thema: Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, in: Raiser, Ludwig; Saueremann, Heinz; Schneider, Erich (Hrsg.), Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik, Berlin 1964, S. 189–235.
- Raiser, Thomas*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl., Tübingen 2013.
- Rammstedt, Otthein*, Simmels Philosophie des Geldes, in: Kintzelé, Jeff; Schneider, Peter (Hrsg.), Georg Simmels Philosophie des Geldes, Frankfurt am Main 1993, S. 13–46.
- Rammstedt, Otthein*, Geld und Gesellschaft in der »Philosophie des Geldes«, in: Binswanger, Hans Christoph; Flotow, Paschen von (Hrsg.), Geld&Wachstum, Zur Philosophie und Praxis des Geldes, Stuttgart 1994, S. 15–31.
- Rebmann, Kurt; Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 4. Aufl., München 2001 (zitiert als: MüKo BGB 2001/Bearbeiter, Fundstelle).
- Reifner, Udo*, Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung, Realitätsverleugnung oder soziale Auslegung im Zivilrecht, Neuwied 1979.

- Reifner, Udo*, „Geld hat man zu haben“ – „Soweit nichts anderes vereinbart“, in: Krämer, Ludwig; Micklitz, Hans-W.; Tonner, Klaus (Hrsg.), *Law and diffuse Interests in the European Legal Order, Recht und diffuse Interessen in der Europäischen Rechtsordnung*, Baden-Baden 1997, S. 623–655.
- Reinhardt, Rudolf*, Vom Wesen des Geldes und seiner Einfügung in die Güterordnung des Privatrechts, in: Esser, Josef u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Gustav Böhm*, Dem Siebziger von Freunden und Kollegen dargebracht, Bonn 1954, S. 60–98.
- Rennpferdt, Peter*, Die internationale Harmonisierung des Erfüllungsrechts für Geldschulden, Ein Gegenvorschlag auf der Basis des Versandungsschuldmodells, Baden-Baden 1993.
- Rieble, Volker*, Mietzahlungsverzögerungen durch Sozialbehörde, *NJW* 2010, S. 816–817.
- Riehm, Thomas*, Die überschießende Umsetzung vollharmonisierter EG-Richtlinien im Privatrecht, *JZ* 2006, S. 1035–1045.
- Rinck, Gerd*, Wirtschaftswissenschaftliche Begriffe in Rechtsnormen, in: Ule, Carl Hermann; Schwab, Karl Heinz; Nipperdey, Hans Carl; Ulmer, Eugen; Seidl-Hohenveldern, Ignaz (Hrsg.), *Recht im Wandel, Beiträge zu Strömungen und Fragen im heutigen Recht*, Köln 1965, S. 361–375.
- Roscher, Wilhelm*, *System der Volkswirtschaft*, Bd. 1 Grundlagen der Nationalökonomie, 19. Aufl., Stuttgart 1888.
- Roth, David*, Die Garantierklärung der Bundesregierung: Juristisch unverbindlich – politisch bindend, *NJW* 2009, S. 566–568.
- Roth, Günther*, Das nachträgliche Unvermögen des Schuldners, *JuS* 1968, S. 101–108.
- Rottleuthner, Hubert*, Rechtstheoretische Probleme der Soziologie des Rechts, Die Kontroverse zwischen Hans Kelsen und Eugen Ehrlich (1915/1917), in: Krawietz, Werner; Schelsky, Helmut (Hrsg.), *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen*, Berlin 1984, S. 521–551.
- Rüffer, Wilfried*; Halbach, Dirk; Schimikowski, Peter (Hrsg.), *Versicherungsvertragsgesetz, Handkommentar*, 2. Aufl., Baden-Baden 2011 (zitiert als: Rüffer/Halbach/Schimikowski VVG/Bearbeiter, Fundstelle).
- Säcker, Franz Jürgen*; Rixecker, Roland (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2 Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 6. Aufl., München 2012 (zitiert als: MüKo BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Säcker, Franz Jürgen*; Rixecker, Roland (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 4 Schuldrecht Besonderer Teil II, §§ 611-704 EFZG TzBfG KSchG, 6. Aufl., München 2012 (zitiert als: MüKo BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Sademach, Marit*, *Regionalwährungen in Deutschland, Strategie, Hintergrund und rechtliche Bewertung*, Baden-Baden 2012.
- Samm, Carl-Theodor*, »Geld« und »Währung« – begrifflich und mit Blick auf den Vertrag von Maastricht, in: Weber, Albrecht (Hrsg.), *Währung und Wirtschaft, Das Geld im Recht*, Baden-Baden 1997, S. 227–244.

- Savigny, Friedrich* Carl von, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, Berlin 1851.
- Schack, Haimo*, Der Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und internationalen Privat- und Zivilprozeßrecht, Frankfurt am Main 1985.
- Schatzschneider, Wolfgang*, „Moderner Schuldturn“ und Verbraucherschutz, Einige Anmerkungen zur Überschuldung bei Konsumentenkrediten, MDR 1986, S. 274–277.
- Scheuren-Brandes, Christoph*, EuGH kürt Geldschuld bei Banküberweisung zur Bringschuld?!, ZIP 2008, S. 1463–1465.
- Schilcher, Rudolf*, Geldfunktionen und Buchgeldschöpfung, Ein Beitrag zur Geldtheorie, 2. Aufl., Berlin 1973.
- Schimansky, Herbert*, § 49 Rechtsbeziehungen im Inlands-Überweisungsverkehr, in: Schimansky, Herbert; Bunte, Hermann-Josef; Lwowski, Hans-Jürgen (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, Bd. 1, München 1997.
- Schlechtriem, Peter*; Schmidt-Kessel, Martin, Schuldrecht, allgemeiner Teil, 6. Aufl., Tübingen 2005.
- Schmidt, Karsten*, Geld und Geldschuld im Privatrecht, JuS 1984, S. 737–747.
- Schmidt, Karsten*, Die „Staatliche Theorie des Geldes“: Jahrhundertwerk oder Makulatur?, Ein Streifzug durch Knapps „Staatliche Theorie des Geldes“, in: Weber, Albrecht (Hrsg.), Währung und Wirtschaft, Das Geld im Recht, Baden-Baden 1997, S. 81–92.
- Schmidt, Karsten*, Das Geld im BGB und im Staudinger, in: Martinek, Michael; Amann, Hermann; Sellier, Patrick L. (Hrsg.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Mit Einführungsgesetz u. Nebengesetzen, 100 Jahre BGB – 100 Jahre Staudinger, 13. Aufl., Berlin 1999, S. 76–87.
- Schmidt, Karsten* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 6, Bankvertragsrecht, 3. Aufl., München 2014 (zitiert als: MüKo HGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Schmidt-Kessel, Martin*, Zahlungsverzug im Handelsverkehr – ein neuer Richtlinienentwurf, JZ 1998, S. 1135–1145.
- Schmidt-Kessel, Martin*, Die Zahlungsverzugsrichtlinie und ihre Umsetzung, NJW 2001, S. 97–103.
- Schmidt-Kessel, Martin*, Zahlungszeit (§§ 269 bis 271 BGB) und Verzug (§§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 288), in: Gebauer, Martin; Wiedmann, Thomas (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Die richtlinienkonforme Auslegung des BGB und anderer Gesetze – Kommentierung der wichtigsten EU-Verordnungen, 2. Aufl., Stuttgart/München [u.a.] 2010, S. 143–172.
- Schmidt-Räntsch, Jürgen*, Die Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (OGB), in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, Handbuch für Ausbildung und Praxis, 2. Aufl., Berlin 2010, S. 679–719.
- Schmoeckel, Mathias*; Rückert, Joachim; Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil §§ 241–432, Tübingen 2007 (zitiert als: HKK BGB/Bearbeiter, Fundstelle).

- Schmölders, Günter*, Geldpolitik, 2. Aufl., Tübingen 1968.
- Schön, Wolfgang*, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP (198) 1998, S. 401.
- Schönle, Herbert*, Ort und Zeit bargeldloser Zahlung, in: Hadding, Walther (Hrsg.), Festschrift für Winfried Werner zum 65. Geburtstag am 17. Oktober 1984, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht in der Bankpraxis, Berlin 1984, S. 817–839.
- Schroeder, Werner*, Grundkurs Europarecht, München 2009.
- Schulte-Braucks, Reinhard*, Zahlungsverzug in der Europäischen Union, NJW 2001, S. 103–108.
- Schultz, Michael*, Leistungsstörungenrecht, in: Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Das Schuldrecht 2002, Systematische Darstellung der Schuldrechtsreform, Stuttgart 2002, S. 17–104.
- Schulze, Reiner* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 8. Aufl., Baden-Baden 2014 (zitiert als: HK-BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Schurtz, Heinrich*, Grundriss einer Entstehungsgeschichte des Geldes, Weimar 1898.
- Schwab, Martin*, Geldschulden als Bringschulden?, NJW 2011, S. 2833–2912.
- Schwintowski, Hans-Peter; Brömmelmeyer, Christoph* (Hrsg.), Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2., überarb. Auflage, Münster Westf 2010 (zitiert als: VVG-Praxiskommentar/Bearbeiter, Fundstelle).
- Simitis, Spiros*, Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, AcP (159) 1960, S. 406–466.
- Simmel, Georg*, Philosophie des Geldes, Gesamtausgabe Bd. 6, herausgegeben von David P. Frisby und Klaus Christian Köhnke, Frankfurt am Main 1900/1989.
- Spenneberg, Lutz*, Der Zocker an der Notenpresse, in: Jung, Alexander; Pieper, Dietmar; Traub, Rainer (Hrsg.), Geld macht Geschichte, Kriege, Krisen und die Herrschaft des Kapitals seit dem Mittelalter, München 2010, S. 86–93.
- Spindler, Gerald; Bille, Martin*, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, WM 2014, S. 1357–1369.
- Spufford, Peter*, Oresmius, Nicolaus, in: North, Michael (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, Ein historisches Lexikon des Geldes, München 1995, S. 289–291.
- Staub, Hermann*, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 3. und 4. Aufl., Berlin 1896.
- Staudinger, Ansgar*, Zahlungsverzug bei Banküberweisung, Anmerkungen zum Urteil des EuGH vom 3.4.2008, DNotZ 2009, S. 198–210.
- Staudinger, J. von*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse §§ 652-704, Berlin 1995 (zitiert als: Staudinger BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Staudinger, J. von*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse §§ 244- 248 (Geldrecht), Berlin 1997 (zitiert als: Staudinger BGB/Bearbeiter, Fundstelle).

- Staudinger, J.* von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse §§ 315 – 326 (Leistungsstörungenrecht 2), Berlin 2009 (zitiert als: Staudinger BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Staudinger, J.* von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Erstes Buch, Allgemeiner Teil §§ 134-138; Anh zu § 138: ProstG, Berlin 2011 (zitiert als: Staudinger BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Staudinger, J.* von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse §§ 675c-676c (Zahlungsdienstrecht), Berlin 2012 (zitiert als: Staudinger BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Staudinger, J.* von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse §§ 255-304 (Leistungsstörungenrecht 1), Berlin 2014 (zitiert als: Staudinger BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Stavenhagen, Gerhard*, Geschichte der Wirtschaftstheorie, Göttingen 1951.
- Stebut, Dietrich* von, Geld als Zahlungsmittel und Rechtsbegriff, Jura 1982, S. 561–572.
- Suhr, Jan*, Richtlinienkonforme Auslegung im Privatrecht und nationale Auslegungsmethodik, Baden-Baden 2011.
- Thywissen, Heinrich*, Sind Bankguthaben Geld im Rechtssinne?, BB 1971, S. 1347–1350.
- Tiemann, Walter*, Die Geldschuld, Marburg 1932.
- Tobin, James*, Money, in: Durlauf, Steven N.; Blume, Lawrence E. (Hrsg.), The New Palgrave Dictionary Of Economics, Bd. 5, 2. Aufl., Basingstoke 2008, S. 725–735.
- Veit, Otto*, Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaft, Bemerkungen zum Entwurf eines Referats von Professor Dr. H. Coing, in: Raiser, Ludwig; Sauermann, Heinz; Schneider, Erich (Hrsg.), Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik, Berlin 1964, S. 8–11.
- Veit, Otto*, Reale Theorie des Geldes, Tübingen 1966.
- Walker, Francis A.*, Political Economy, London 1896.
- Wandt, Manfred*, Versicherungsrecht, 5. Aufl., Köln 2010.
- Watrin, Christian*, Geld – Maßstab für alles?, in: Hesse, Helmut; Issing, Otmar (Hrsg.), Geld und Moral, München 1994, S. 167–179.
- Weber-Will, Susanne*; Kern, Bernd-Rüdiger, Ein Beitrag zur Dogmatik des § 279 BGB, JZ 1981, S. 257–262.
- Weiler, Frank*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Baden-Baden 2012.
- Weispenning, Fritz* Gisbert Otto, Erfüllungsort, Leistungsort und Schuldort, unter Berücksichtigung der Gesetzesbestimmungen des 19. Jahrhunderts seit Savigny und der weiteren Entwicklung seit 1900, Erlangen 1934.
- Weller, Marc-Philippe*; Harms, Charlotte Sophie, Die Kultur der Zahlungstreue im BGB – Zur Umsetzung der neuen EU-Zahlungsverzugsrichtlinie ins deutsche Recht –, WM 2012, S. 2305–2314.

- Westermann, Harm* Peter; Grunewald, Barbara; Maier-Reimer, Georg (Hrsg.), Erman Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl., Köln 2011 (zitiert als: Erman BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Westermann, Harry*, Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht, Münster 1955.
- Westphalen, Friedrich* Graf von, Verspätete Überweisungen – Einige Bemerkungen zur neuen Rechtslage, BB 2000, S. 157–162.
- Wiesner, Ilse*, Die Wesenserklärung des Geldes aus seiner historischen Entstehung, Bonn 1948.
- Wittreck, Fabian*, Geld als Instrument der Gerechtigkeit, Die Geldrechtslehre des Hl. Thomas von Aquin in ihrem interkulturellen Kontext, Paderborn 2002.
- Wittreck, Fabian*, Philosophisch fundierte Zinsverbote – Rechtsrahmen und Relevanz, in: Casper, Matthias; Oberauer, Vorbert; Wittreck, Fabian (Hrsg.), Was vom Wucher übrig bleibt, Zinsverbote im historischen und interkulturellen Vergleich, Tübingen 2014, S. 47–73.
- Wolf, Manfred* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, mit Einführungsgesetz und Nebengesetzes, BGB Band 5/2: Schuldrecht 3/2 §§ 320–327 BGB, 13. Aufl., Stuttgart 2005 (zitiert als: Soergel BGB/Bearbeiter, Fundstelle).
- Wolfers, Benedikt*; Voland, Thomas, Europäische Zentralbank und Bankenaufsicht – Rechtsgrundlage und demokratische Kontrolle des Single Supervisory Mechanism, BKR 2014, S. 177–185.
- Wolff, Martin*, Das Geld, in: Ehrenberg, Victor (Hrsg.), Handbuch des gesamten Handelsrechts, mit Einschluß des Wechsel-, Scheck-, See- und Binnenschiffahrtrechts, des Versicherungsrechts sowie des Post- und Telegraphenrechts, Bd. IV/1, Leipzig 1917, S. 563–651.
- Zellfelder, Friedrich*, Lateinische Münzunion, in: North, Michael (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, Ein historisches Lexikon des Geldes, München 1995, S. 213–214.
- Ziegler, Dieter*, Bank of England, in: North, Michael (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, Ein historisches Lexikon des Geldes, München 1995, S. 43–47.
- Ziegler, Dieter*, Scheck, in: North, Michael (Hrsg.), Von Aktie bis Zoll, Ein historisches Lexikon des Geldes, München 1995, S. 353–354.

# Inkohärenzen im Geldschuldrecht

Anja Schlichting

„Money makes the world go round“ – Geld ist unstreitig ein Thema, das aus vielen Blickwinkeln spannend erscheint. Die Arbeit „Inkohärenzen im Geldschuldrecht“ untersucht das Thema aus einem juristischen Blickwinkel und bearbeitet die wohl prominentesten Baustellen im Geldschuldrecht, um diesem an der ein oder anderen Stelle zu mehr Stimmigkeit und Klarheit zu verhelfen.

Es geht zunächst um das Geld als Rechtsbegriff, der in der Lage sein muss, der rasanten Entwicklung des Geldes von einem verkörperten Gegenstand zu einem völlig substanzlosen Zahlungsmittel zu begegnen. Eine dogmatische Inkohärenz stellt der Problemkreis um die Rechtsnatur der Geldschuld nach §§ 269 I, 270 IV BGB dar. Ist die Geldschuld eine qualifizierte Schickschuld oder muss sie – vor allem nach einem Urteil des EuGH aus April 2008 – als modifizierte Bringschuld eingeordnet werden?

Die dritte beleuchtete Fragestellung ist die um das Unvermögen des Schuldners zur Begleichung seiner Verbindlichkeit. Denn der unvermögende Geldschuldner, wird nach ganz h.M. nicht – wie § 275 I BGB eigentlich anordnet – von seiner Leistungspflicht befreit. Er hat vielmehr mit seinem ganzen pfändbaren Vermögen für diese Schuld einzustehen.

ISBN 978-3-8405-0152-4



9 783840 150152 4

EUR 24,10



02410