

HEINRICH HONSELL

Vier Rechtsfragen des Geldes^{*}

I. Einleitung

Das Geld spielt eine zentrale Rolle in der Wirtschaftsordnung. Bei weitem die meisten Forderungen sind auf Geld gerichtet, sind also Geldforderungen bzw. Geldschulden. In auffälligem Kontrast dazu steht die spärliche gesetzliche Regelung. So finden wir im OR und im BGB nur einige rudimentäre, überwiegend aus dem Pandektenrecht stammende Vorschriften, z.B. über die Fremdwährungsschuld (§ 244 BGB, Art. 84 Abs. 2 OR), über den Erfüllungsort (§ 270 Abs. 1 BGB, Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR; Geldschulden sind Bring- bzw. Schickschulden¹) oder über den Verzugszins (§ 288 BGB, Art. 104 OR) und den Verzugschaden (§ 288 Abs. 4 BGB, Art. 106 OR). Von diesem Altbestand abgesehen gibt es im BGB neue Bestimmungen über den Überweisungs- und den Girovertrag (§§ 676 a-h), die dogmatisch wenig geglückt sind und die wegen ihrer Weitschweifigkeit und Sperrigkeit, wegen ihrer mangelnden Präzision und inhaltlichen Beliebigkeit unschwer als EG-induziertes Recht identifiziert werden können.

Das Geld führt nicht nur im deutschen und schweizerischen Recht, sondern auch in anderen Rechtsordnungen ein ausgesprochenes Schattendasein. Trotz seiner einzigartigen Bedeutung hat man es bislang versäumt, eine Dogmatik des Geldrechts zu entwickeln. Stattdessen quält man sich mit seltsamen Hilfskonstruktionen. So ist z.B. bis heute nur Bargeld als gesetzliches Zahlungsmittel anerkannt. Eine Meinung die Larenz² noch 1987 als herrschend bezeichnet hat, qualifiziert die Zahlung mit Buchgeld als Leistung an Erfüllung Statt (§ 364 Abs. 1 BGB), die eine Zustimmung des Gläubigers voraussetzt. Aber auch die Gegenmeinung³, die immerhin die konsenterte Zahlung mit Buchgeld als echte Erfüllung anerkennt, hat sich bis heute nicht zu dem Satz durchgerungen, dass der Schuldner wenigstens eine größere Summe auch ohne Einwilligung des Gläubigers bargeldlos zahlen darf und umgekehrt der Gläubiger diese nicht in bar annehmen muss.⁴ Er darf den Geldtransporter mit der Million nicht zurückschicken, was

* Ich widme diese Skizze *Claus-Wilhelm Canaris*, dem Kommentator des Bankvertragsrechts, zum 70. Geburtstag.

¹ Kritisch zu § 270 Abs. 4 zuletzt *K. Schmidt*, Schuldwährung, Zahlungswährung und Zahlungsort, FS Kramer (2004) 689 ff., 701 f.

² SchuldR I (14. Aufl. 1987) 167 Fn 15.

³ S. nur *Larenz* aaO.; *Münch/Komm-Wenzel* § 362 Rn 22 *Palandt/Heinrichs* § 362 Rn 8; *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 1994, 194; 199 ff.; a.M. etwa *BHN JZ* 1953, 489.

⁴ Diese modernere Auffassung wird immerhin von *Medicus* (Bürg. Recht Rn 757) und *Gernhuber* (Fn 2), 194, 199 ff. mit Nw. zum Streitstand 202 Fn 6, 206 Fn 15 vertreten. Die Überweisung sei zulässig, wenn sie nicht

schon wegen des Verlust- und Fälschungsrisikos sowie im Hinblick auf die Vorschriften über Geldwäscherei unzumutbar ist. Nur im umgekehrten Fall, bei Kleingeld, hilft der Gesetzgeber: Mehr als 50 Münzen muss man nach § 3 MünzG nicht annehmen; in der Schweiz sind es 100 (Art. 6 MünzG CH). Die bei größeren Summen allein übliche Überweisung wird von der h.L. noch immer mit der Hilfsüberlegung begründet, durch die Angabe einer Bankverbindung auf einer Rechnung usw. erkläre der Gläubiger konkludent sein Einverständnis mit der Überweisung.⁵ Judikatur und Literatur rekurren auf einen mehr oder weniger fiktiven Parteiwillen und hinken auf den Krücken einer überholten Konstruktionsjurisprudenz der Entwicklung des Geschäftsverkehrs hinterher.

Wir wollen uns im Folgenden mit vier anderen Besonderheiten der Geldschuld beschäftigen: Mit der Geldvindikation (II), dem Satz „Geld muss man haben“ (III), dem Nominalismusprinzip (IV) und der europäischen Verzugszinsregelung (V).

II. Die Geldvindikation

Das Geld gilt als Sache im Sinne von § 90 BGB und Art. 713 ZGB, die man vindizieren kann und an der – namentlich bei fehlgeschlagener Übereignung – Eigentum durch Vermischung begründet wird.⁶

Im deutschen Recht spielt die Geldvindikation wegen des Abstraktionsprinzips nur eine untergeordnete Rolle. Ist der Vertrag, auf den gezahlt wurde unwirksam, so entsteht wegen der abstrakten Übereignung nur eine Kondiktion. Eine Vindikation wird lediglich bei Wegnahme von Geldstücken oder Banknoten angenommen. Hier kann der Eigentümer bis zur Vermischung theoretisch vindizieren. Größere Bedeutung hat die Geldvindikation hingegen in Ländern, die dem Prinzip der kausalen Tradition folgen, weil die h.L. auch bei Zahlung auf einen unwirksamen Vertrag⁷ die Vindikation bejaht, an deren Stelle erst durch Vermischung mit anderem Geld des Empfängers die Kondiktion tritt. Die Unterstellung des Geldes unter den Sachbegriff des Sa-

ausgeschlossen ist und wenn es sich um einen grösseren Betrag handelt oder der Gläubiger keine Vorsorge für die Annahme von Bargeld getroffen habe.

⁵ S. *Weber*, Berner Kommentar, Art. 84 N 163 ff.; *Schraner*, Zürcher Kommentar, Art. 84 OR N 155, 164 ff.; Basler Kommentar, OR I-*Leu*, Art. 84 N 2; Basler Kommentar, OR I-*Koller*, Art. 184 N 77; *Koller*, Rechtsprobleme der halbbaaren Zahlung, FS Rey (2003) 235; BJM 1960, 6. Für Deutschland vgl. *Fülbier*, Zur Fremdwährung als bewegliche Sache und Ware und zur Geldschuld als Sachschuld, NJW 1990, 2797, 2798; *Schön*, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP 198 (1998) 401, 452 ff.; *K. Schmidt*, Geld und Geldschuld im Privatrecht, JuS 1984, 737, 743 mNw. zur Mindermeinung.

⁶ Basler Kommentar, ZGB II-*Schwander*, Art. 727 N 6. Demgegenüber verneint die h.L. in Deutschland den Sachschuldcharakter der Geldschuld: *Larenz*, Schuldrecht I, 167 mNw. Palandt/*Heinrichs*, § 245 BGB Rn. 12; a.M. BGHZ 83, 300; *Fülbier* aaO. (Fn 4).

⁷ Das sind z.B. Frankreich, Italien, Österreich, die Niederlande und die Schweiz; s. näher *Honsell*, Tradition und Zession – kausal oder abstrakt? - FS Wiegand (2005) 349.

chenrechts wird seit langem für verfehlt gehalten.⁸ Sie geht auf das römische Recht zurück⁹ und mag in Zeiten de Metallismus bei den Gold-, Silber- oder Kupfermünzen wegen ihres unterschiedlichen Gehalts noch irgendwie verständlich gewesen sein. Denn nicht selten gab es Münzverschlechterungen. Auch die Praxis von „Kipern und Wipern“, die durch Feilen und andere Praktiken Metall abzweigten, mag eine Rolle gespielt haben. Doch sind die Zeiten des valorischen Münzgeldes lange vorbei. An die Stelle des Valorismus ist der Nominalismus getreten, die Geldzeichen haben keinen dem Aufdruck entsprechenden Metallwert mehr, sondern Banknoten und Münzen repräsentieren ihren Wert als gesetzliches Zahlungsmittel und nicht als sachliches Substrat, das sich beim Buchgeld vollends fehlt. Der Schweizer Gesetzgeber hat mit mehr als 100-jähriger Verspätung in Art. 84 Abs. 1 OR a.F. (Geldschulden sind in „Landesmünze“ zu bezahlen) das Wort "Landesmünze" durch "Landeswährung" ersetzt.¹⁰ Noch heute herrscht aber wegen des Sachgeldbegriffs im schweizerischen Recht die Auffassung vor, dass Geld, solange es nicht mit Geld der anderen Partei vermengt ist, vindiziert werden kann und wegen der in der Schweiz fortlebenden Subsidiarität des Bereicherungsrechts¹¹ auch vindiziert werden muss. Ist es mit Geld des Empfängers vermischt, so würde an sich nach Art. 727 ZGB Miteigentum entsprechend den Wertverhältnissen eintreten. Nach h. L. gilt aber der gemeinrechtliche Satz, dass zu Unrecht erlangtes Geld ohne Rücksicht auf die Mengenverhältnisse ins Eigentum des Empfängers fällt, von dem es kondiziert werden muss.¹² Auch diese Auffassung ist hoffnungslos altmodisch und wird Wesen und Funktion des Geldes nicht gerecht. Sie verkennt die gesteigerte Vertretbarkeit des Geldes und seine Bestimmung zu ständiger Zirkulation.¹³ Beim Geld geht es nicht um eine individuelle und individualisierbare Sache, deren Zugehörigkeit zu einem bestimmten Eigentum bewiesen werden könnte oder sollte, sondern um einen abstrakten, rechnerischen Wertanspruch, der nicht dem Eigentum, sondern dem Vermögen zuzuordnen ist. Die Beweisschwierigkeit bei der Identifizierung einzelner Geldstücke kommt schon in der englischen Parömie „money has

⁸ S. etwa *Kaser*, Das Geld im Sachenrecht, AcP 143 (1937), 1 ff. mNw.; *Brandt*, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft (1940) 239 ff.; *Nußbaum*, Das Geld in der Theorie und Praxis des deutschen und internationalen Rechts (1925) 39; *Weber*, Das Geld in einem sich wandelnden Vermögensrecht, ZSR 1981 I, 165, 190; *ders.*, Elektronisches Geld – Erscheinungsformen und rechtlicher Problemaufriss (1999) 29; *Simitis*, Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, AcP 159 (1960) 406, 454 ff.; vgl. zur Geldschuld als Wertverschaffungsschuld auch *vMaydell*, Geldschuld und Geldwert (1974) 11 f., 111; *F.A. Mann*, Das Recht des Geldes (deutsche Übersetzung, 1960) 56 ff.

⁹ S. *Kübler*, Geschichte des Römischen Rechts (1925) 351 ff.; zur historischen Entwicklung vgl. auch *Weber*, ZSR 1981 I, 168 ff.; *K. Schmidt*, JuS 1984, 737 f.; *F.A. Mann* (Fn 7) 5 ff.; *Simitis*, AcP 159 (1960) 414 ff.; *Mises*, Theorie des Geldes und der Umlaufmittel (1924) 38 ff.

¹⁰ Bundesgesetz über die Währungs- und Zahlungsmittel vom 22.12.1999 (WZG; SR 941.10).

¹¹ Kritisch dazu *Honsell*, Drei Fragen des Bereicherungsrechts, FS Schulin (2002) 25, 32 f.

¹² Vgl. dazu BGE 47 II 271; 78 II 254; s. auch *Rey*, Sachenrecht (2000) N 1943; *von Tuhr/Peter*, Allg. Teil des Schweizerischen Obligationenrechts I (1979) 336.

¹³ S. etwa *Kaser*, AcP 143 (1937), 1 ff., 14 f.; *Weber*, Elektronisches Geld – Erscheinungsformen und rechtlicher Problemaufriss (1999) 30 f.; *K. Schmidt*, JuS 1984, 738 f.

no earmark“ zum Ausdruck oder in dem österreichischen Spruch „Geld hat kein Mascherl“. Das ist aber nicht der Grund für die Ablehnung der Vindikation. Wer einem anderen irrtümlich Geld gezahlt hat, will nicht den einzelnen Schein oder die Münze zurück, sondern den bezahlten Betrag als Summe. Stets handelt es sich nur um einen abstrakten Wertbetrag und es macht keinen Unterschied, ob jemand mit Bargeld oder mit Buchgeld bezahlt hat. Bei Letzterem ist eine Vindikation schon begrifflich ausgeschlossen. Die Bewertungs- und die Tauschfunktion des Geldes sind abstrakt. Der Geldwert einer bestimmten Währung ist stets der gleiche. Daraus ergibt sich, dass eine einzelne Banknote oder ein Geldstück nicht nach ihrer individuellen Beschaffenheit, sondern lediglich nach ihrem Wert beurteilt werden.¹⁴ Es liegt auf der Hand, dass das Verhältnis des Inhabers zu seinen Geldscheinen ein anderes ist, als zu individuellen Gegenständen, wie Antiquitäten usw.

Obwohl sich schon etliche Autoren gegen die Geldvindikation ausgesprochen haben¹⁵, ist sie bis heute herrschend und das nicht nur in der Schweiz, sondern auch in Österreich und Deutschland.¹⁶ Dabei hat sie spätestens mit dem Verschwinden des Metallismus keinen Sinn mehr.¹⁷

An die Stelle der Vindikation von Bargeld tritt die Kondiktion auf Zahlung des geschuldeten Betrages. Die Kondiktion ist allerdings seit langem mit einer Regelung behaftet, die falscher Verallgemeinerung entstammt: Der Möglichkeit der Berufung auf den Wegfall der Bereicherung durch den gutgläubigen Schuldner nach § 818 Abs. 3 BGB und Art. 64 OR, die historisch nur in den Sonderfällen der prätorischen Bereicherungsklagen des römischen Rechts eine Rolle spielte (z.B. bei Verbrauch einer vermeintlich geschenkten Sache oder durch Minderjährige), nicht hingegen bei den römischen Kondiktionsfällen. Dies hat man bei der Normierung der modernen Bereicherungsansprüche nicht beachtet (Art. 62 ff. OR, §§ 812 ff. BGB §§ 1431 ff. BGB). Auf diesen Fehler und auf die Kompensationsversuche zu seiner Behebung gehe ich hier nicht ein.¹⁸

¹⁴ Dazu *Mises* (Fn 8), 34 ff.

¹⁵ *Brandt* (Fn 7), 238 ff., 240; *Kaser*, AcP 143 (1937), 1 ff.; s. ferner *Plathner*, Der Geist des preußischen Privatrechts II (1854) 234, 333.

¹⁶ S. etwa *Palandt/Bassenge*, § 985 Rn. 10; im Ergebnis wohl auch *SCHÖN*, AcP 198 (1998) 403 f., wonach die Geldschuld, bei Barzahlung als gesetzlichem Grundtatbestand, durch Eigentumsverschaffung an Sachgeld erfüllt wird; differenzierend *Staudinger/K. Schmidt*, Vorbem zu §§ 244 ff B 12 mNw.; für Österreich s. *Rummel/Spielbüchler*, 2. Aufl., § 372 Rn. 1 ff. Nicht sinnvoll ist die Figur der „Geldwertvindikation“ (z.B. *H. Westermann*, Sachenrecht (5. Aufl. 1973) 135, 137 f., denn die Vindikation ist nicht wert-, sondern sachbezogen. Die Rückforderung des Wertes erfolgt allein mit der Kondiktion.

¹⁷ Zum Metallismus vgl. *Mises* (Fn 8), 254 ff.

¹⁸ Zum Ganzen *Honsell* (Fn 10), 25 ff.

III. „Geld muss man haben“

Der Satz „Geld muss man haben“¹⁹ bedeutet, dass der Schuldner seine finanzielle Leistungsfähigkeit stets zu vertreten hat. Dies bedeutet, dass er seine finanziellen Verhältnisse nach einem Worst Case-Scenario einrichten muss, in welchem alle Risiken und Unwägbarkeiten des Lebens berücksichtigt sind. Daraus folgt insbesondere, dass man einen Kredit nur aufnehmen darf, wenn man ihn sicher zurückzahlen oder einen etwaigen Ausfall versichern kann. Rechnen muss man weiter mit einer mitunter nur schwer vermeidbaren Haftpflicht oder mit unvermeidbarer Gefährdungshaftung. Auch hierfür muss man Vorsorge durch Versicherung treffen. Unverschuldeter Geldmangel, z.B. wegen Krankheit, Arbeitslosigkeit, Ehescheidung (usw.) stellt keinen Entlastungsgrund dar. Für eine Exkulpation ist kein Raum. Auffällig ist, dass dieser wahrlich axiomatische Grundsatz im Gesetz nicht einmal angedeutet ist. Er wird als allgemeines Haftungsprinzip aus dem Zusammenspiel von Schuldrecht und Zwangsvollstreckung abgeleitet. Der Satz gilt auch in Deutschland und Österreich. Eine ältere Auffassung hat ihn wegen des Charakters der Geldschuld als Gattungsschuld mit der lateinischen Parömie *genus perire non potest* erklären wollen.²⁰ Das gilt heute als überholt. Es ist also ein ungeschriebener Grundsatz der Privatautonomie, dass jeder für seine eigene finanzielle Leistungsfähigkeit und Liquidität selbst einzustehen hat. Abweichend von der h. L. hat F. Bydlinski²¹ die Meinung vertreten, dass das österreichische Recht diesen Grundsatz nicht kenne. Er entspreche weder den gesetzlichen Wertungen noch dem Rechtsbewusstsein der Gemeinschaft. Dies ist unzutreffend, denn es gilt das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung. Auch wäre es merkwürdig, wenn z.B. der Anspruch auf Ersatz eines den gesetzlichen Verzugszins übersteigenden Zinsschadens wegen

¹⁹ So schon der Gesetzgeber des OR, vgl. StenBull NR 1909, 534 f.; einschränkend für Sonderfälle zu Unrecht BGE 60 II 339; 76 II 378; eingehend zu dem Grundsatz statt aller *Medicus*, „Geld muss man haben“, AcP 188 (1988), 489 ff.; *Honsell*, Der Verzugschaden bei der Geldschuld, FS Lange (1992) 509, 511; s. auch BGH 107, 2, 102.

²⁰ Die Heranziehung des durch die Schuldrechtsmodernisierung weggefallenen § 279 BGB ist in der deutschen Diskussion freilich nicht unbestritten; dafür z.B. *Roth*, Das nachträgliche Unvermögen des Schuldners, JuS 1968, 101, 105; *Heermann*, Geld und Geldgeschäfte, 2003, § 3 V 4 N 66 ff.; *Weber-Will/Kern*, Ein Beitrag zur Dogmatik des § 279 BGB, JZ 1981, 257 ff.; BGH NJW 1982, 1585, 1587. Demgegenüber wird in der neueren Literatur meist darauf hingewiesen, dass sich die Einstandspflicht für finanzielle Leistungsfähigkeit schon aus dem Konkursrecht ergibt, vgl. z.B. *Coester-Waltjen*, Die Bedeutung des § 279 BGB für Leistungsverzögerungen, AcP 183 (1983), 279, 284 ff.; *K. Schmidt*, JuS 1984, 742 mNw.; *Medicus*, AcP 188 (1988), 489, 490 f.; auch passen die sonstigen Regeln der Gattungsschuld nicht auf die Geldschuld, vgl. *Staudinger/K.Schmidt*, Vorbem zu §§ 244 C 4 ff.; zur Unterscheidung von Geldschuld und Sachsschuld oben Fn 5.

²¹ *Klang/Bydlinski*, 2. Aufl., IV/2, 534 ff., der bei unverschuldetem Geldmangel zwar keine Befreiung nach § 1447 annimmt, aber die Schadenersatzpflicht bei fehlendem Verschulden verneint; ebenso *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht, 2001, II 29; richtig dagegen SZ 54/4, 25 (zur Vertragsstrafe); *Klang/Pisko-Gschmitzer*, VI 549 f.; ebenso schon *Zeiller*, Kommentar über das allg. bürgerliche Gesetzbuch III 770.

Zahlungsverzuges mit der Begründung abgewiesen werden könnte, dass der Schuldner krank oder arbeitslos war und deshalb nicht über die notwendigen Mittel verfügte.

Unverschuldeter Geldmangel wird erst im Rahmen des Konkurses oder der Zwangsvollstreckung berücksichtigt. Hier wird dem Schuldner das Existenzminimum belassen. Weiter gibt es in etlichen Ländern einen Privatkonkurs mit Restschuldbefreiung nach US-amerikanischem Vorbild. Auch in Deutschland und Österreich hat man ihn eingeführt. Der Schuldner kann Restschuldbefreiung erlangen, wenn er in einer 6- bzw. 7-jährigen "Wohlverhaltensphase" das pfändbare Einkommen einem Treuhänder überlässt, der damit die Schulden tilgt.²² Allerdings erinnert die 7-Jahresfrist ein wenig an die biblische Schuldknechtschaft.

Ein solches Modell wäre auch in der Schweiz wünschenswert, weil es dem Schuldner einen Anreiz gibt, seine Erwerbstätigkeit fortzuführen, bzw. wieder aufzunehmen, und seine Gläubiger wenigstens teilweise zu befriedigen. Namentlich im Hinblick auf die um sich greifende Verbraucherschuldung wird man früher oder später auch in der Schweiz um eine solche Reform nicht herumkommen.

IV. Geldwertstabilität und Nominalismus

Eine andere zentrale Maxime des Geldrechts, ja der Rechtsordnung überhaupt, ist das Nennwertprinzip (Nominalismus). Es besagt, dass es auf den Nennbetrag des Geldzeichens (der Banknoten bzw. Buchforderungen) ankommt (Franken = Franken) und nicht auf den inneren Wert, bzw. die Kaufkraft des Geldes.²³ Auch diesen Satz sucht man im Gesetz vergeblich. Es ist verwunderlich, dass derart axiomatische und in der Sache keineswegs unproblematische Grundsätze keine gesetzliche Grundlage haben.²⁴ Auch in Deutschland und Österreich fehlt eine gesetzliche Regelung; hingegen ist der Nominalismus im Code civil (Art. 1895)²⁵ und im Codice

²² Vgl. § 287 Abs. 2 InsO für Deutschland, § 199 Abs. 2 KO für Österreich.

²³ Eingehend Staudinger/K. Schmidt Vorbem. Zu §§ 244 Rn. D 19 ff., 30 ff. dort auch zu weiteren, meist unnötigen Differenzierungen und umfangreichen Nw.; s. noch MünchKommBGB/vMaydell, § 244 Rn. 13 ff.,

²⁴ Staudinger/K. Schmidt Vorbem. D 31 zu §§ 244 ff. meint, das Schuldrecht habe das Institut des Geldes übernommen und damit das technische Nennwertprinzip in das Recht der Geldschuld überführt (mit Nw.). Nicht das nominalistische, sondern das valoristische Prinzip bedürfe ausdrücklicher gesetzlicher Fixierung. Diese „Beweisführung“ ist wenig überzeugend. Der technische Nominalismus bedeutet nur, dass Geld immer einen Nennwert hat. Über die Berücksichtigung von Kaufkraftverlusten sagt das Prinzip nichts. Dass jedenfalls die Ignorierung eines inflatorischen Wertzerfalls das Fundament eines jeden Vertrages (Treu und Glauben) erschüttern kann, zeigt die Aufwertungsrechtsprechung.

²⁵ Die Vorschrift lautet: "(1) L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que le la somme numérique énoncée au contrat. (2) S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du payement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement."

civile (Art. 1277) gesetzlich verankert. Der ungeschriebene Rechtssatz, der die Geldwertstabilität fördern soll, gilt der Judikatur als „tragende Grundlage der Rechts- und Wirtschaftsordnung.“²⁶ In der Schweiz wird dem Nominalismusprinzip bei der Geldsummensschuld sogar gewohnheitsrechtliche Geltung zuerkannt.²⁷ Andere wollen es aus einem stillschweigenden Parteiwillen ableiten,²⁸ was auf eine Fiktion hinausläuft, und im Deliktsrecht von vornherein nicht in Betracht kommt. Praktisch bedeutet das Prinzip, dass eine Geldforderung ungeachtet der seither eingetretenen Geldentwertung auch noch nach Jahren mit Sach- bzw. Buchgeld zum Nennbetrag beglichen werden kann. Das Prinzip des Nominalismus besagt also, dass Kaufkraftverluste durch Inflation nicht ersetzt werden.²⁹ Bei unverzinslichen Forderungen ist der Gläubiger auf den Verzugszins beschränkt, mit dem nach Meinung einiger Autoren auch die Inflation abgegolten sein soll.³⁰ Die Funktion des Verzugszinses ist es allerdings nicht, die Geldentwertung auszugleichen, sondern die entgangenen Vorteile aus der Vorenthaltung des Geldes.

Zu beachten ist, dass das Nominalismusprinzip nur für die Geldsummensschuld gilt, nicht für die Geldwertschuld.³¹ Während die erste auf einen Nominalbetrag lautet, d.h. auf ein bestimmtes Vielfaches einer Währungseinheit, ist die zweite nicht in Währungseinheiten festgelegt, sondern errechnet sich aus dem Geldwert anderer Güter. Ein Geldwertanspruch liegt z.B. vor bei der Erstattung von Reparaturkosten oder bei Unterhalts- oder Schadenersatzansprüchen; denn der Geschädigte hat primär Anspruch auf Wiederherstellung der Sache oder auf Unterhalt. Der Schädiger muss die jeweiligen Kosten tragen, auch wenn sie gestiegen sind.

Der Nominalismus des Geldes ist kein ökonomisches Prinzip, sondern ein Rechtsprinzip, für das neben ökonomischen Zweckmäßigkeiten vor allem die Rechtssicherheit angeführt wird.³² Auffällig ist, welche unterschiedliche Wertschätzung dieses Prinzip bei Ökonomen und Juristen hat.³³ Während Ökonomen dazu aufrufen, "diese heilige Kuh mutig zu schlachten", haben die Juristen eine geradezu indische Verehrung für sie.

²⁶ BGHZ 61, 31, 38; 79, 194; Palandt/Heinrichs, § 245 Rn. 15; Heermann (Fn 19), § 3 VI 2 N 75 ff.; Gemper, Die Interpretation des Nominalwertprinzips in der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, ASA 51 (1982), 165; WEBER, ZSR 1981 I, 174.

²⁷ S. Basler Kommentar, ZGB I-Honsell, Art. 1 N 21; a.A. Weber, ZSR 1981 I, 176.; für Gewohnheitsrecht im deutschen Recht Heck AcP 122 (1924), 205.

²⁸ F.A. Mann (Fn 7) 5 ff.; Weber, ZSR 1981 I, 171 f. mNw.

²⁹ Näher Staudinger/K. Schmidt, Vorbem zu §§ 244 ff D 19 ff.; MünchKommBGB/Grundmann, § 244, 245 Rn. 20; vMaydell (Fn 7), 53; Honsell, FS Lange 509, 513; K. Schmidt, JuS 1984, 744; Mann, Geldentwertung und Recht, NJW 1974, 1297, 1300 f.; Basler Kommentar, OR I-Leu, Art. 84 N 5; von Tuhr/Peter (Fn 9), 62. Zu den Ausnahmen vgl. Weber, ZSR 1981 I, 176 ff.

³⁰ vMaydell 142; Staudinger/K. Schmidt, Vorbem zu §§ 244 ff D 344 mNw.

³¹ Palandt/Heinrichs, § 245 Rn. 15 f.; K. Schmidt, JuS 1984, 744 ff.; Heermann (Fn 19), § 3 IV 1 N 11 ff.

³² So z.B. Reichert-Facilides, JZ 1969, 620; Reuter ZHR 137, 1974, 493; Staudinger/K. Schmidt, Vorbem zu §§ 244 ff D 19

³³ Vgl. die Pro- und Contra-Stimmen bei Staudinger/K. Schmidt, Vorbem. D 40 zu §§ 244 ff.

Wie bei allen auf Rechtssicherheit bzw. Praktikabilität rekurrierenden Prinzipien gerät auch hier die Einzelfallgerechtigkeit schnell aus dem Blickfeld. Daher sind zahlreiche Ausnahmen notwendig geworden, auf die hier nicht näher einzugehen ist, wie z.B. die Aufwertungsrechtsprechung in Zeiten der Hyperinflation, aber auch die Anpassung von wiederkehrenden Geldleistungen, die dem Unterhalt dienen (neben Unterhaltsansprüchen im eigentlichen Sinne, auch Tantiemen usw.).³⁴ Schließlich ist das Prinzip dispositiver Natur. Wertsicherungsklauseln sind in den meisten Ländern uneingeschränkt zulässig.³⁵ Nur in Deutschland lebt der alte § 3 Währungsgesetz, der Wertsicherungsklauseln stark eingeschränkt hat, in der ähnlichen Vorschrift von § 2 Preisangaben- und PreisklauselG fort.³⁶ Nach der durch den 2. Weltkrieg verursachten Hyperinflation war man der Auffassung, ein weitgehendes Verbot der Indexierung stütze die Geldwertstabilität durch Begünstigung der Geldillusion im Publikum. Dieses solle in der Geldwertillusion verharren und qannehmen, Mark sei gleich Mark. Freilich kennt das deutsche Recht auch heute noch „genehmigungsfreie Leistungsvorbehalte“ und Gleitklauseln können genehmigt werden. Auf die zahlreichen, daraus resultierenden Rechtsfragen ist hier nicht einzugehen. Diese Art der Regulierung war niemals stimmig; sie ist überholt und sollte aufgegeben werden.

Als belastend und ungerecht wird der Nominalismus im Steuerrecht empfunden, wenn der Staat auch Zinsen besteuert, die nur noch (oder nicht einmal mehr) einen Ausgleich des Inflationsverlustes darstellen. Einige sehen darin sogar einen Verstoß gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG.³⁷

V. Die Europäische Verzugszinsregelung

Die EU hat zur Verbesserung der Zahlungsmoral die Richtlinie 2000/35/EG vom 29.6.2000 über den Zahlungsverzug erlassen.³⁸ Die entsprechenden Normen von § 288 Abs. 2 BGB und § 1333 Abs. 2 ABGB bestimmen, dass der Verzugszins bei Rechtsgeschäften, an denen kein

³⁴ Vgl. im Einzelnen *Weber*, ZSR 1981 I, 176 ff. mNw.

³⁵ Vgl. dazu Basler Kommentar, OR I-*Leu*, Art. 84 N 5; *Weber*, ZSR 1981 I, 179 ff.

³⁶ Vgl. dazu *Heermann* (Fn 19), § 3 VII; *Reul*, Die Umstellung von Wertsicherungsklauseln auf den Verbraucherpreisindex, DNotZ 2003, 92 f.

³⁷ Vgl. etwa *Reiner*, Die Inflationssteuer als Steuer im Rechtssinn, DStZ 1999, 810 ff. mwN.; dort auch zur Frage, ob sich der sog. Halbteilungsgrundsatz des BVerfG für diese Frage heranziehen lässt. In Deutschland hat sich das BVerfG mit der Frage der Besteuerung bloß nomineller Erträge befasst. Das BVerfG hat den sog. Halbteilungsgrundsatz aufgestellt, wonach die steuerliche Gesamtbelastung in der Nähe einer hälftigen Teilung zwischen privater und öffentlicher Hand bleiben müsse und eine „erdrosselnde“ Vermögenssteuer unzulässig sei, s. BVerfGE 81, 108, 122; 87, 153, 169; 93, 121, 149.

³⁸ Vgl. Amtsblatt Nr. L 200 vom 8.8.2000, 35–38; dazu *Schulte-Braucks*, Zahlungsverzug in der Europäischen Union, NJW 2001, 103 ff.; *Schmidt-Kessel*, Die Zahlungsverzugsrichtlinie und ihre Umsetzung, NJW 2001, 97 ff.

Verbraucher beteiligt ist, 8%³⁹ über dem Basiszinssatz beträgt.⁴⁰ Je nach dem jeweiligen Basiszinssatz sind seitdem Verzugszinsen von 10% und mehr die Regel. Im Hinblick auf die geldpolitischen Steuerungsmöglichkeiten der Nationalbanken und die damit verbundene gesteigerte Volatilität des Zinses, ist ein flexibler Verzugszins zu begrüßen. Kritikwürdig, ja inakzeptabel ist indessen die Höhe des Zinssatzes. Vernünftig wären 2-3% über dem Basisatz, 5 bzw. 8% sind maßlos überzogen. Der Richtliniengesetzgeber hat sich von der Erwägung leiten lassen, dass eine Abschreckung notwendig sei. In Erwägungsgrund 16 heißt es:

„Zahlungsverzug stellt einen Vertragsbruch dar, der für die Schuldner in den meisten Mitgliedstaaten durch niedrige Verzugszinsen und/oder langsame Betreibungsverfahren finanzielle Vorteile bringt. Ein durchgreifender Wandel, der auch eine Entschädigung der Gläubiger für die ihnen entstandenen Kosten vorsieht, ist erforderlich, um diese Entwicklung umzukehren und um sicherzustellen, dass die Folgen des Zahlungsverzugs von der Überschreitung der Zahlungsfristen abschrecken.“

Der EU-Gesetzgeber geht von der Annahme aus, dass der Schuldner bei einem Zinssatz von nur 4 oder 5 % am Zahlungsverzug verdient. Dies ist indes kaum realistisch, denn Gerichts- und Vollstreckungskosten zehren einen allfälligen Vorteil aus dem niedrigen Verzugszins schnell auf. Vor allem aber hat der Gesetzgeber übersehen, dass ein den Verzugszins übersteigender Zinsschaden bei Nachweis der Inanspruchnahme von Kredit als konkreter Schaden (Interesse) schon immer ersetzt wurde. Damit fällt die Begründung der Richtlinie in sich zusammen. Nach der unüberlegten Neuregelung muss man den höheren Schaden nicht mehr nachweisen, sondern erhält den erhöhten Zins als Strafschadensersatz. Der Schuldner zahlt die 8 % + x aus präventiven Gründen⁴¹, also als Strafe. Hier offenbart sich primitives Sanktionsdenken, das zu einer willkürlichen Belastung der einen Partei zugunsten der anderen führt. Da man außer beim risikoreichen „Zocken“ (Hedgefonds) oder bei Unternehmensübernahmen durch Private Equity Investors („Heuschrecken“?) nur selten Zinsen von 10% und mehr erzielt, kann einem nichts Besseres passieren als ein (solventer) Schuldner im Verzug.

³⁹ Vgl. § 288 Abs. 2 BGB, § 1333 Abs. 2 ABGB; Art. 3 Abs. 1 lit. d der Richtlinie verlangt mindestens 7%, Deutschland und Österreich mussten das noch überbieten.

⁴⁰ Bei Verbrauchergeschäften beträgt er in Deutschland 5% über dem Basiszinssatz; auch das ist zu hoch; zur Berechnung vgl. *Weidlich*, Prozente und Prozentpunkte beim Anspruch auf Verzugszinsen, DNotZ 2004, 820 ff.

⁴¹ Dazu befürwortend zuletzt etwa G. *Wagner*, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe? AcP 206 (2006) 352 ff.

Was der Gesetzgeber offenbar völlig übersehen hat, ist die Tatsache, dass längst nicht jeder Schuldner, der nicht zahlt, dies in vertragswidriger Absicht tut. Der häufigste Fall ist der, dass er sich in Zahlungsschwierigkeiten befindet. Nicht selten ist es aber auch so, dass die Parteien über die Berechtigung der Forderung verschiedener Auffassung sind und deshalb eine gerichtliche Klärung herbeiführen müssen. Hier wachsen während des Prozesses nicht selten Verzugszinsen in Höhe von 50% der Klagesumme an, was eine echte Erschwerung der Rechtsverfolgung für den Schuldner darstellt.

Der Verzugszins von 5% galt seit einem Reichsdeputationsabschied von Speyer aus dem Jahre 1600. Dort hieß es in § 139:

... damit die Partheyen des langweiligen Prozeß enthoben seyn möchten...ist es vor billich gachtet worden, wann der Schuldner in mora restituendi mutui ist, daß er seinen Glaubiger von derselben zeithero (der Vermuthung halber, daß der Creditor sein Geld von solcher Zet an anlegen und zugelassener Weise zum wenigsten vom Hundert fünff wol haben möge) das interesse zu entrichten und gut zu machen schuldig seye, welches wir uns auch gnädigst also gefallen lassen. So ordnen und wollen wir nachmals, daß solch interesse a tempore more erstattet, und derentwegen den Creditorn fünff Gulden von Hundert bezahlt werden, oder aber dem Creditori solch fünff Gulden nicht annehmlich, sondern er vermeinen wolte tam ex lucro cessante quam damno emergente ein mehrers zu fordern, daß ihme alsdann sein gantz interesse zu deducirn, gebührlich zu liquidirn und zu bescheinen, und der Richterlichen Erkandtnuß darüber zu gewarten unbenommen seyn soll.

Was vierhundert Jahre lang richtig war, muss natürlich heute nicht mehr richtig sein. „Alt oder neu sind“, wie A. Heuß treffend gesagt hat „für sich betrachtet keine Werte“. Doch ist es jedenfalls verfehlt, wenn erprobte Normen ohne sorgfältige Erwägung der Gründe von einem uninformierten und opportunistischen Gesetzgeber mit unbedachtem und voreiligem Federstrich beiseite gewischt werden. Die Schweiz hat diese zweifelhafte Neuerung bislang nicht übernommen und sollte dies auch nicht tun.