

Udo Reifner

Das Geld

Band 3

Recht des Geldes

Regulierung und Gerechtigkeit



Springer VS

Band 1: Ökonomie des Geldes – Kooperation und Akkumulation

Band 2: Soziologie des Geldes – Heuristik und Mythos

Band 3: Recht des Geldes – Regulierung und Gerechtigkeit

Das Geld

Udo Reifner

Das Geld

Band 3

Recht des Geldes

Regulierung und Gerechtigkeit

 Springer VS

Udo Reifner
Hamburg, Deutschland

ISBN 978-3-658-14105-9 ISBN 978-3-658-14106-6 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-658-14106-6

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

Springer VS

© Springer Fachmedien Wiesbaden 2017

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Titelbild: 100 euro von vege © fotolia

Lektorat: Cori A. Mackrodt

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer VS ist Teil von Springer Nature

Die eingetragene Gesellschaft ist Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Inhalt

Vorwort	1
Einleitung	3
A Formen und Ziele der Regulierung des Geldes	5
1 Rechtliche Kontrolle: Urheberprinzip	7
2 Rechtsform: Welches Recht ist angemessen und effektiv?	13
3 Ziel: Geldwertstabilität und Produktivität	16
4 Ideal: Gerechtigkeit	23
5 Nachhaltigkeit: Geld und Staat	51
B Geldvertragsrecht: Freiheit und Verbraucherschutz	55
1 Vertragsfunktionen im Geldsystem	56
2 Vertragstypen im Geldrecht	87
3 Geldmiete: Rechtsform zur Kapitalnutzung	148
4 Prinzipien verantwortlicher Geldnutzung	170
C Finanzaufsichtsrecht: Bestandsschutz und Verhaltenskontrolle	189
1 System der Aufsicht: BaFin, DBB, EZB	191
2 Sicherheitsaufsicht: Risikovorsorge und Abwicklung	199
3 Verhaltensaufsicht: Fairness und Verantwortung	216

D Strafrecht: Individueller und systemischer Betrug	231
1 Betrug im Finanzsystem	232
2 Strafrechtsversagen: Zufall oder System?	234
3 Betrug: Banker oder Bank?	239
4 Systemisches Bankverhalten und individueller Betrug	244
5 Vom Betrug zur Untreue	247
E Steuern: Gemeinwohl und Gerechtigkeit	255
1 Steuererhebung	255
2 Steuerprogression: Belastungsgerechtigkeit	268
3 Art der Besteuerung	277
4 Zusammenfassung: die einfache Steuerklärung	289
Literatur und Quellen	291
Anhang: Prinzipien und Gesetzesentwürfe zum Geldvertragsrecht	317
1 Entwurf eines Konsumentenkreditgesetzes (1978)	317
2 Prinzipien Verantwortlicher Kreditvergabe (2004)	318
3 Entwurf eines Finanzdienstleistungsinformationsgesetzes – Allgemeiner Teil (2004)	328
4 Prinzipien sozialer Dauerschuldverhältnisse (Life Time Contracts) (2013)	334
Überblick »Das Geld«, Bände 1 bis 3	337

Vorwort

Ohne Recht gibt es kein Geld. Dies haben wir bereits im ersten Band von *Das Geld* dargelegt. In diesem dritten Band sollen die Einschränkungen dargelegt werden, mit denen das Recht seine grundsätzliche Akzeptanz und Durchsetzung zirkulationsfähiger Forderungen (Geld) eingrenzt, von Bedingungen abhängig macht, beaufsichtigt und bestraft, wie es also das Geld seit Urzeiten reguliert. Die Grundsatzfragen hierzu sind im Anschluss an die Finanzkrise wieder wichtiger geworden.

Es soll ein Überblick über die verschiedenen Rechtsgebiete vermittelt werden, die zu dieser Regulierung beitragen. Dabei geht es um Grundstrukturen, Prinzipien und Perspektiven für eine Zukunft, in der der Staat bewußt die Verantwortung dafür übernimmt, dass das Geld diejenige Kooperation der Menschen ermöglicht, die eine Wirtschaft befördern, die i. S. von Aristoteles dem guten Leben aller Bürger dient. Dabei werden Mauern überwunden, die juristische Spezialisten zwischen Bankvertrags- und Bankaufsichtsrecht, Wertpapier- und Darlehensrecht, Bankvertrags- und Versicherungsrecht aufgebaut haben. Das Rechtsverständnis ist hier ein wichtiger Baustein. Die Kenntnis der Regeln reicht nicht aus: Man muss nicht nur das Recht als Form der Kooperation verstehen, sondern auch die gesellschaftliche Bedeutung der dazu verwandten verschiedenen Rechtsformen in Vertrag und Gesetz begreifen. Zivil- und Insolvenzrecht, Bankaufsichtsrecht, Vermögensstrafrecht und Steuerrecht folgen alle ihrer eigenen Logik und Vorstellungswelt, bilden gleichwohl aber ein Ganzes, das sich funktional im Geldwesen ergänzt. Die dabei auftretenden Unterschiede kann man zur Konfrontation oder Rechtsvermeidung missbrauchen. Hier geht es eher um Anpassungsmöglichkeiten für Reformen, die dem Recht die Verantwortung bei der Steuerung der Wirtschaft zurückgeben. Die allmähliche Durchsetzung des vor allem kollektiven Verbraucherschutzgedankens im Recht ist dabei wohl die wichtigste Symptomatik einer grundlegenden Veränderung der Rechtsformen. Diese neuen »Ausnahmen«

geben rechtliche Antworten auf eine Entwicklung von der Kauf- zur Dienstleistungsgesellschaft, vom Sacheigentum zum Geldvermögen, vom Haben zum Sein, vom Besitz zur Nutzung, von der gemeinschaftlichen Wirtschaftsweise zur Vergesellschaftung aller Lebensbereiche, von der Auflösung der Widersprüche zwischen Arbeit und Konsum, von der punktuellen Erwerbsentscheidung zur dauerhaften Kooperation in allen Bereichen einer Wirtschaft, die auch den Konsum umfasst.

Nicht alles ist dabei neu was heute so glänzt. Der Verbraucherschutz vermittelt die Wiederentdeckung des Eigenwertes von Recht, der im Individualismus der Marktwirtschaft mit der Geldfreiheit verloren ging. Dieses Geldrecht steuerte selber immer weniger der in ihm geronnenen historischen Erfahrung für eine demokratische Gesellschaft bei. Es beschränkte sich auf die Ordnung der Prozesse, in denen private Besitzer dieses Geldes sich auch im Rahmen des Rechtes immer größere Vorteile verschaffen konnten, die einer kooperativen und gerechten Wirtschaft heute nicht überall zuträglich sind. Das dritte Element des Rechts nach Ordnung und Herrschaft, die Gerechtigkeit, wurde aus der Praxis der modernen Rechtsentwicklung verbannt und mit einem nur noch repräsentativen Status abgefunden. Wir wollen es in diesem Band als gleiche Freiheit für alle neu entdecken und zu ganz konkreten Fragestellungen der Zukunftsbewältigung in Beziehung setzen. Gerechtigkeit ist das notwendige Pendant zur Geldfreiheit. Wird mit der Freiheit ein Mittel der Wirtschaft zu seinem geschützten Zweck erhoben, so gewinnt die Gerechtigkeit dem eigentlich Zweck des Geldgebrauchs, der Förderung der Kooperation für ein gutes Leben aller, wieder einen Platz in der Gesellschaft.

Hamburg, Juli 2016

Einleitung

Das Recht bestimmt das Geld. Seine Krisenanfälligkeit hängt von dem vorhandenen rechtlichen Rahmen ab. Ohne Recht gibt es keine Forderungen, die durchsetzbar und damit zirkulationsfähig wären. (I.A.1.a)) Die wichtigsten Ideologien zum Geld wie Zinsen als Früchte (I.E)), Geldfreiheit und Eigentum (II.B), Schuld und Schulden (II.E.1) dienen auch dem geltenden Rechtssystem als »produktive Heuristiken« (II.A.). In der Anarchie wie der der Kriegs- und Nachkriegswirtschaften verliert das Geld daher auch seine Bedeutung. Das Recht verleiht die Geltungsgrundlage, gibt eine Funktionsgarantie, vermittelt die gesellschaftliche Bewertung und Begrenzung des Geldes. Man kann Wirtschaft ohne Recht nicht verstehen. Doch das Recht ist nicht nur heuristische Denkgrundlage für Wirtschaft und Vermittlung des staatlichen Zwangssystems zur Aufrechterhaltung seiner Mechanismen. Es ist ein Wertesystem, dem auch die Wirtschaft in ihrem einseitigen Streben nach effizienter Kooperation unterworfen bleibt. Die Formen des Rechts vermitteln im allgemeinen Gesetz (Rechtsnorm) *Gleichheit* und im Vertrag *Freiheit* (Vertragsfreiheit) als Grundlagen des Leitwertes allen Rechts, der Gerechtigkeit, die wir als Streben nach gleicher Freiheit definieren. (II.B.3; III.A.4)

Rechtswissenschaft ist damit nicht nur ein Regulierungshandwerk, sondern eine anspruchsvolle auf Erkenntnisse angewiesene Wissenschaft. Sie setzt das Verständnis dessen voraus, was geregelt werden soll (Ökonomie) und die Umsetzung dieser Mechanismen in bewusstes Handeln der Menschen (Soziologie, Psychologie). Das Recht hat aber auch eine theoretische Praxis, die aus sich selber heraus verstanden und entwickelt werden muss – die Rechtsdogmatik. Mit unserem Verständnis von Geldrecht wechseln wir die Perspektive. Es geht nicht mehr um den Nutzen des Rechts für die Wirtschaft, wie es die ökonomische Analyse des Rechts propagiert. Es geht auch nicht um die Offenlegung juristischer Ideologien und Heuristiken (prinzipielle Rechtskritik) und auch nicht um die Erweite-

zung seines historischen Wortlauts auf neue Phänomene. Es geht um seine Eigen-
gesetzlichkeit gegenüber dem Geldsystem und damit um eine rechtliche Analyse
der Ökonomie.

Formen und Ziele der Regulierung des Geldes

A

Geld hat sich in der Marktwirtschaft zu einem Produkt aus Recht und Markt entwickelt. Das Recht bestimmt die Anerkennung und Durchsetzbarkeit des an sich wertlosen Geldes im Gütertausch und garantiert die Rahmenbedingungen für seine Zirkulationsfähigkeit. Die Zirkulationsfähigkeit ergibt sich aber erst aus dem Vertrauen der Marktteilnehmer in die Werthaltigkeit einer Forderung. An allem ist der Staat beteiligt. Er bestimmt den Inhalt des Rechts zur Aufsicht ebenso wie das Recht, das dem Gläubiger Macht gegenüber dem Schuldner einräumt. Er bestimmt die Organe der Durchsetzung von Geldforderungen, die Zulassung des Geldes. Der Staat garantiert die Zirkulationsfähigkeit des Zentralbankgeldes durch sein persönliches Einstehen für die Bonität und durch eine Verpflichtung aller Bürger, dieses Geld als Zahlungsmittel zu akzeptieren. Auch beim Privatgeld ist der Staat entscheidend. Er garantiert die Eintreibbarkeit von Geldforderungen und verleiht durch Zulassung und Bestandsgarantie den Banken die Fähigkeit und das Ansehen Privatgeld in Umlauf zu bringen. Er tauscht Privatgeld nach eigenen rechtlich abgesicherten Zielen in Zentralbankgeld um (Anleihen- und Wechselankauf) und versucht mit seinen Refinanzierungssätzen Kosten und Anreizsystem für die private Geldschöpfung zu beeinflussen. Das Geldsystem ist daher ein staatlich zugelassenes, überwachtes und gestütztes Kooperations- und Kapitalbildungssystem. Das Recht trägt die Verantwortung für alles, was mit dem Geldsystem passiert.

Weder »der Markt«, »die Verbraucher«, »die Unternehmer« oder gar die Banken selber können dem Staat die Steuerung des Geldes abnehmen.¹ Sie können für

1 Der Staat ist der einzige legitimierte Vertreter der Gesamtheit aller Wirtschaftssubjekte. Er ist für Funktionsweise und Werthaltigkeit des Geldes allein zuständig. Dies gilt für seine Regulierungsfunktion aber auch für die Verantwortung für die allgemeinen Bedingungen von Wirtschaft sowie die soziale Umverteilung über Steuern. Ohne den Staat können die Unter-

ihn nützlich sein, wenn sie Staatshandeln mobilisieren oder ergänzen. Das Recht, das das Geld ermöglicht, ist auch die Instanz, die es kontrollieren kann.

nehmen untereinander nicht tauschen und ihr Kapital akkumulieren. Die Fokussierung auf den Unterdrückungsapparat des Staates bei Marx, der mit der Verfolgung durch den preußischen Staat leben musste, hat vor allem Friedrich Engels (*Engels 1969 – Die Entwicklung des Sozialismus*) veranlasst, den Staat abwertend als den ideellen Gesamtkapitalisten zu bezeichnen, der zusammen mit dem bürgerlichen Recht überwunden werden müsse. (*Absterbetheorie*): »Der moderne Staat, was auch seine Form, ist eine wesentlich kapitalistische Maschine, Staat der Kapitalisten, der ideelle Gesamtkapitalist.« (Ibid. S. 222) Doch die Geldgarantie des Staates ermöglicht auch die Bezahlung von Arbeit und den Erwerb der individuellen wie kollektiven Konsumtionsmöglichkeiten. Marx war hier wohl differenzierter. Nach seinem Plan von 1857 sollte dem ersten Band vom »Kapital« ein vierter Band, das »Buch vom Staat«, folgen. (Brief an Engels v. 2. 4. 1858 MEW 29 S. 312 ff) Da Marx sich eine Zukunftsvision verbot und deshalb nicht darüber mutmaßte, wie der Sozialismus aussehen würde, ließ er denjenigen (zu) viel Interpretationsspielraum, die in seinem Namen später einen Staat aufbauten. Er selber hatte sich in seinen Frühwerken nur an Hegels Staatsverständnis abgearbeitet und daher den bürgerlichen Staat nur in seiner Funktion zur Aufrechterhaltung kapitalistischer Wirtschaft behandelt. Diese funktionale Betrachtungsweise hat wohl dazu geführt, seine Pläne zur Behandlung des empirisch vorfindbaren Staatsapparates aufzugeben. (Brief an Engels v. 31. 7. 1865 MEW 31 S. 132) Hätte er den in der »Deutschen Ideologie« (*Marx 1957 – Die deutsche Ideologie = MEW Bd. 3 S. 112*) beabsichtigten Weg einer an der wirklichen Gesellschaft orientierten Darstellung der Geschichte auf den Staat angewandt, wäre wohl eine erheblich differenziertere Theorie entstanden. Lenin konnte daher sein Konzept vom Staatsapparat als eines beliebig nutzbaren Instruments jeder gesellschaftlichen Klasse, die die Macht ausübte, als marxistisch ausgeben. (*Lenin 1963 – Staat und Revolution*). Die Annahme vom Klassencharakter des Staates hinderte Marx nicht, dem Staat eine Funktion in jeder Gesellschaft zuzuordnen. Er ist für ihn nicht Gesamtkapitalist. Marx versteht unter »Gesamtkapitalisten, ... (die) Klasse der Kapitalisten« (Karl Marx *Marx 1969 – Das Kapital* S. 249.) Er wirft gerade Hegel vor, er habe das Ideelle als »ein selbständiges Subjekt ..., den Demiurg des Wirklichen« dem Menschen entfremdet entgegenzutreten lassen. »Bei mir«, so fährt er fort, »(ist) umgekehrt das Ideelle nichts anderes als das im Menschenkopf umgesetzte und übersetzte Materielle.« (Vorwort S. 27) Das (materielle) Gesamtkapital ist dann »das Aktienkapital aller einzelnen Kapitalisten zusammen«. (Kapital Bd. 2 MEW 26 S. 431) Der ideelle Gesamtkapitalist ist derjenige, der die Interessen aller Kapitalisten zusammen als Gemeinschaftsaufgabe umsetzt.

Damit relativiert letztlich Marx die Theorie vom Klassencharakter des Staates, weil die Kapitalisten auch bei ihm mit der Mehrwertproduktion insgesamt Funktionen des Gemeinwohls ausüben. Hierin sind sie nicht nur Gegner der gesamtgesellschaftlichen Interessen. Auch sie organisieren für ihn die Wirtschaft, verwalten die Produktionsmittel und sorgen für die Erwirtschaftung des in jeder Gesellschaft notwendigen Mehrwertes. Sie haben also durchaus eine gemeinschaftserhaltende Funktion. Dabei unterdrücken sie sogar den einzelnen Kapitalisten, soweit die, wie Adam Smith es für notwendig erachtete, sich nicht am Gesamtinteresse stören müssten und sich mit dem Satz »nach mir die Sintflut« (*après moi le déluge*) (Ibid. S. 285) vor der Gesamtverantwortung drücken würden. Integriert daher der Kapitalismus in langfristiger ideeller Gesamtbetrachtung Staatsziele, so ist der Staat als »ideeller Gesamtkapitalist« zugleich auch notwendiger Vertreter des über das Geldkapital organisierten Sektors der Arbeit. Der Gesamtgesellschaft (Demokratie) obliegt dann nur die Kontrolle, dass sich nicht doch einzelne Kapitalien gegen das Gesamtkapital (Monopolbil-

1 Rechtliche Kontrolle: Urheberprinzip

Kapitalistische Wirtschaft ist ohne Legitimation und Kontrolle durch einen demokratischen Staat² eine Diktatur der Kapital- bzw. Geldbesitzer.³ Wo allein der Geldbesitz mit seinen Renditeversprechen Ansprüche auf in der Realwirtschaft geschaffene Werte erhält, werden deren Besitzer in ungerechter Weise auf Kosten anderer bevorzugt, auch wenn dies im Interesse der Gesamtproduktivität sinnvoll ist. Aktionärs- und parlamentarische Demokratie haben diametral entgegengesetzte Strukturen und Funktionen.⁴ Parlamente bilden Mehrheiten nach Köp-

fung, Ausübung von Macht auch in nicht-produktionsbedingten Bereichen durch Kartell- und Wettbewerbsrecht, Verbraucher- und Arbeitnehmerschutz, Gewährleistung demokratischer Entscheidungsprozesse) durchsetzen.

- 2 1814 schrieb Thibaut *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* (Thibaut, Anton Friedrich Justus 1959 – Thibaut und Savigny). Er plädierte für eine staatliche Aufgabe in der Wirtschaft und war sich bewusst, dass ohne Stärkung einer zentralen Staatsgewalt in Deutschland dieses Werk Ausdauer und politische Prozesse verlangte. Er setzte sich nicht durch. Die weitere Entwicklung wurde durch die Entgegnung auf ihn durch Friedrich Carl von Savigny in seiner Schrift *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* bestimmt. Darin löste Savigny das Recht vom demokratischen Staat. Er war der Auffassung, es könne durch die Rechtswissenschaft aus dem in der römischen Rechtsgeschichte erkennbaren *Volksgeist* gewonnen werden. (Savigny 1814 – *Vom Beruf unsrer Zeit*) Diese liberale Entmündigung des Staates in der Gesetzgebung war für Deutschland wegweisend und erlaubte bereits vor Bismarck eine Entpolitisierung des Rechts, die im 20. Jahrhundert eine so verheerende Wirkung entfachte.
- 3 Das Führerprinzip, mit dem der Nationalsozialismus die Demokratie ablöste, wurde dem Fabrikprinzip nachgebildet, wo Betriebsführer, Reichswirtschaftsführer die Effizienz der Diktatur gegenüber politisch-demokratischen Verfahren in der Wirtschaft auswiesen. (dazu *Frei 2013 – Der Führerstaat; Neumann 1984 – Behemoth*)
- 4 Deshalb ist die in Bankenkreisen üblich gewordene pauschale Beschwerde über Überregulierung, Normenflut, Bürokratisierung, Lähmung der unternehmerischen Initiative durch Recht nur verständlich, wenn man Bankern ein gestörtes Verhältnis zu ihrer Funktion im demokratischen Gemeinwesen unterstellt. (Zum verknüpften neo-liberalen Theorieansatz vgl. II.B.) Die Vereinigung Schweizerischer Privatbankiers hat in einem Manifest im Jahre 2002 unter dem Titel »Finanzplatz und Normenflut« einleitend festgestellt: »Die folgenden Seiten zeigen in eindrücklicher Weise auf, inwieweit die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Geschäftstätigkeit der Schweizer Banken unter der erdrückenden Normenflut immer komplexer werden.« Beklagt werden die dadurch erhöhten Kosten des Bankgeschäftes. Wie sehr dagegen Kundenfang, Gewinnerwartung und Kostendruck zu einer Gefährdung weltweiter demokratischer Strukturen gerade mangels staatlicher Kontrolle in der Schweiz geführt haben, zeigt die Aufdeckung der systematischen Unterstützung von Diktatoren, Kriminellen, Steuerhinterziehern mit Schwarzgeldkonten in den Jahren 2003 bis 2008 durch die Großbank HSBC. »Kontrollversagen in der Vergangenheit« räumt die HSBC 2015 ein. Die bereits 2008 von dem Angestellten Hervé Falciani den Opferstaaten angebotenen Daten von 130 000 Kunden waren wohl so brisant, dass auch die deutsche Regierung die Hälfte der Deutschland betreffenden Daten den Steuerfahndern vorenthielt und erst 5 Jahre später mit Ermittlungen begann. »Nicht einmal 1%«, waren nach Herviani 2013 zu diesem Zeit-

fen (Menschen), Hauptversammlungen nach Kapitalanteilen (Geldbesitz).⁵ Doch der moderne Kapitalismus verspricht größtmögliche individuelle Freiheit des einzelnen mit der produktivsten Kooperation aller zu verbinden.⁶ Das ist kein Dog-

punkt ausgewertet. Erst ein journalistisches Rechercheteam »half« den Geldkontrolleuren und Steuerfahndern dazu, ihre Aufgabe zu erfüllen. (Vgl. Spiegel-online v. 9. 2. 2015). Darüber und über die Unterstützung Schweizer Banken für die Nationalsozialisten und ihren Raub an der jüdischen Bevölkerung hat schon früh Jean Ziegler berichtet. (Ziegler 1990 – *Die Schweiz wäscht weißer*; Ziegler 1982 – *Das Schweizer Imperium*; Ziegler 1998 – *Die Schweiz*; s. a. Trepp 2001 – *Vom schmutzigen Geld zum sauberen*)

Die Kritik an der Normenflut erinnert an das Argument mit den angeblich zu hohen Kosten der Demokratie, mit der diktatorische Gemeinschaften propagiert wurden. So wurde das Parlament von rechts als »Schwatzbude der Nation« (NS-Hochschullehrer-Präsident Carl Schmitt) und von links wegen der zeitraubenden Parteienvielfalt auch von Lenin mit der Bemerkung geschmäht, »statt einmal in drei oder sechs Jahren zu entscheiden, welches Mitglied der herrschenden Klasse das Volk im Parlament ver- und zertreten soll, sollte das allgemeine Stimmrecht dem in Kommunen konstituierten Volk dienen, wie das individuelle Stimmrecht jedem andern Arbeitgeber dazu dient, Arbeiter, Aufseher und Buchhalter in seinem Geschäft auszusuchen.« (Lenin 1963 – *Staat und Revolution* Teil 3, III. Kapitel) Man sollte aber bei der Auswertung vorsichtig sein. Marx analysierte in seiner Schrift »Der Bürgerkrieg in Frankreich« (Marx 1969 – *Der Bürgerkrieg in Frankreich*) den von der Regierung Frankreichs mit Hilfe der ausländischen Interventen (Preußen) blutig niedergeschlagenen Aufstand der Pariser Kommune. Demokratische Systeme hatte er nicht zu beurteilen.

- 5 § 134 Abs. 1 S. 1 Aktiengesetz: *Das Stimmrecht wird nach Aktiennennbeträgen, bei Stückaktien nach deren Zahl ausgeübt.*
- 6 Die bürgerlichen Verfassungen sind wie auch das Grundgesetz dem gewählten Wirtschaftssystem gegenüber neutral. Zwar werden Eigentum und Freiheit des Individuums garantiert. Dies muss nicht in jeder Beziehung mit kapitalistischen Mitteln erreicht werden. Davon zeugen die vielen Einschränkungen dieser Rechte zugunsten des Allgemeinwohls und der parlamentarischen Gestaltungsfreiheit gerade in den Grundrechten. (Gesetzesvorbehalte enthalten fast alle Grundrechtsartikeln insbesondere die Art. Art. 2; 14 Abs. 2; 15, 20 GG). Das Bundesverfassungsgericht hat dies 1954 und 1979 bestätigt: »Das Grundgesetz, das sich in seinem ersten Abschnitt im Wesentlichen auf die klassischen Grundrechte beschränkt hat, enthält keine unmittelbare Festlegung und Gewährleistung einer bestimmten Wirtschaftsordnung.« (BVerfGE 50, 290; ebenso BVerfGE 4, 7) »... der Gesetzgeber darf jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz, insbesondere die Grundrechte beachtet (...). Ihm kommt also eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zu (...). Das darin zutage tretende Element relativer Offenheit der Verfassungsordnung ist notwendig, um einerseits dem geschichtlichen Wandel Rechnung zu tragen, der im besonderen Maße das wirtschaftliche Leben kennzeichnet, andererseits die normierende Kraft der Verfassung nicht aufs Spiel zu setzen. Allerdings darf die Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nicht zu einer Verkürzung dessen führen, was die Verfassung in allem Wandel unverändert gewährleisten will, namentlich nicht zu einer Verkürzung der in den Einzelgrundrechten garantierten individuellen Freiheiten, ohne die nach der Konzeption des Grundgesetzes ein Leben in menschlicher Würde nicht möglich ist. Die Aufgabe besteht infolgedessen darin, die grundsätzliche Freiheit wirtschafts- und sozialpolitischer Gestaltung, die dem Gesetzgeber gewahrt bleiben muss, mit dem Freiheitsschutz zu vereinen, auf den der einzelne Bürger gerade auch dem Gesetzgeber gegenüber einen

ma und macht ihn noch nicht zur Demokratie. Ob und wie er die freiheitlichen Grundlagen erfüllt, entscheidet der Staat mit seinen demokratischen Mechanismen der Willensbildung. Ausdruck dessen ist der rechtliche Rahmen der Geldwirtschaft, dessen regionale und institutionelle Schranken ihn in der Globalisierung zwar renovierungsbedürftig nicht jedoch überflüssig gemacht haben. Dem Staat obliegt »im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung« (Art. 20 GG) die Festsetzung von Zielen und Rahmenbedingungen der Geldwirtschaft. Wahlsystem und der Schutz des Schwächeren im Recht bringen die humane Dimension in die Wirtschaft. Unabhängig von Einkommen und Status werden Möglichkeiten zur Selbstbestimmung verliehen. *Gleiche Freiheit* (oben II.B) ist die Errungenschaft, die durch die Nutzung des Geldes in der bürgerlichen Gesellschaft zu Idealen erhoben wurde.

Doch die kapitalistische Wirtschaftsform braucht den Staat, um ihren Widerspruch zwischen Gleichheit und Freiheit zu überwinden. Sie verteilt Macht nach Vermögen und stellt Kapitalansammlungen in Form der juristischen Person (AG, GmbH) dem natürlichen Menschen gleich. Der Staat akzeptiert um der Produktivität und individuellen Initiative willen die Herrschaft des Kapitals in der Wirtschaft, verlangt aber die Herrschaft des Menschen in der Politik. Die nur im Französischen sprachlich vollzogene Trennung von Wirtschafts- und Staatsbürger in *Bourgeois* und *Citoyen*⁷ repräsentiert das demokratische Spannungsfeld zwischen

verfassungsrechtlichen Anspruch hat.« (BVerfGE 50, 290) Die Gegenmeinung vertrat der erste Präsident des Bundesarbeitsgerichts, Hans-Carl Nipperdey (*Nipperdey 1960 – Bundesverfassungsgericht und Wirtschaftsverfassung; Nipperdey 1965 – Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz*), der zwischen seiner Unterstützung der Gemeinschaftsideologie der Nationalsozialisten in der Arbeitsverfassung schon ab 1930 und der Zementierung der Marktwirtschaft in der Verfassung keinen Widerspruch sah. (Zu Nipperdey im Dritten Reich vgl. Michel ©1981 – *Die Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit*) Für die Neutralität des Grundgesetzes und dessen positivistischer Auslegung hat sich dagegen der im Widerstand zum NS-Regime stehende spätere hessische Verfassungsrichter Wolfgang Abendroth (*Abendroth 1978 – Das Grundgesetz*) eingesetzt.

- 7 Beide Begriffe beziehen sich etymologisch auf dasselbe: der Bourgeois war der Bewohner der *bourg*, die für eine Stadt stand wie wir es im Wort Strasbourg, Hamburg etc. als Ortsbezeichnungen kennen. Weil in den Städten die Marktfreiheit zur Stadtfreiheit wurde (vgl. FN I-200), erschienen ihre Bewohner gegenüber Adel und Landbevölkerung als ein eigener Stand, der Bourgeoisie. Im 19. Jahrhundert wurde sie, weil sie die Träger der französischen Revolution waren, in dieser Sprache mit Unternehmertum und Kapitalismus identifiziert. (*Moretti 2014 – Der Bourgeois*) Der Citoyen leitete sich ebenfalls von der Stadt (*cit* bezeichnet heute noch die Innenstädte von Paris oder Carcassonne oder im Englischen die *city*). Letztlich ist der Unterschied den Philosophen der bürgerlichen Revolution wie Hegel und Rousseau geschuldet, die die Gesellschaft vom Staat, die Wirtschaft vom Gemeinwohl und die individuelle Freiheit von der demokratischen Teilhabe trennten: »Der Citoyen ist ein höchst politisches Wesen, das nicht sein individuelles Interesse, sondern das gemeinsame Interesse ausdrückt. Dieses gemeinsame Interesse beschränkt sich nicht auf die Sum-

Individuum und Gesellschaft. Doch es hat sich dialektisch entwickelt. Das Geld gehört zur Wirtschaft wie zum Staat. Der Staat schützt die individuelle Freiheit der einzelnen Bürger gerade auch gegenüber der Macht von Banken und Versicherern. Der Staat ermöglicht durch Transferleistungen sowie Pflichten zur Versorgung mit Mindestgütern die Teilnahme vieler am Marktgeschehen. Umgekehrt haben Großbanken und Versicherungskonzerne eine Größe erreicht, die ihre Aktionen für das Gemeinwohl unmittelbar bedeutsam machen. Sie sind politisch geworden und müssen sich daher den politischen Legitimationsmechanismen in einer demokratischen Öffentlichkeit stellen.⁸

Doch geht dies in einer globalisierten Geldgesellschaft überhaupt noch? Können Politiker noch ihrer Regelungsaufgabe im demokratischen Prozess nachkommen, wo das Bankrecht zur ohnehin unverstandenen Komplexität der Finanzdienstleistungen (II.E.3.b)) noch eine weitere Komplexität und Undurchdringlichkeit in der Regulierung beisteuert? Eine Unzahl von Regeln⁹ hat sich

me der einzelnen Willensäußerungen, sondern geht über sie hinaus.« (*Rousseau, Rey et al. 1762 – Du contract social*) Der Begriff findet sich dann auch in der Menschenrechtsdeklaration von 1791: *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, wo Mensch und Staatsbürger getrennt erscheinen. In der Arbeiterbewegung war die Bourgeoisie dann die Klasse der ausbeutenden Fabrikanten. (*Marx, Engels 2000 – Manifest der Kommunistischen Partei*) Marx war dabei der Überzeugung, dass in dieser Trennung zwischen egoistischem Bourgeois und gemeinwohlorientiertem Citoyen das Grundübel des Kapitalismus liege und verlangte in seiner Schrift zum Unterschied von Mensch und Citoyen, von Wirtschafts- und Staatsbürger, dass der Mensch den Staatsbürger nicht mehr abspalte, sondern »in sich zurücknehme«. (S. 350) Nur weil er dies in der Entgegnung auf einen Artikel von Bruno Bauer (*Bauer 1843 – Die Judenfrage*) diskutierte, hat sein im selben Jahr veröffentlichter Artikel zum Verhältnis von Bürgertum und Religion im Titel diesen Bezug zum Judentum von Bauer übernommen. (*Marx 1969 – Zur Judenfrage*).

- 8 Den dafür oft zitierten Spruch »Was gut ist für GM, ist gut für das Land«, den angeblich (so z. B. *Buchter 2014 – General Motors Zeit Online, 2014*) »GMs Präsident Charles Wilson noch in den fünfziger Jahren unwidersprochen dem US-Kongress sagen« konnte (übernommen bei *Graeber 2014 – Schulden S. 194 FN 9; orig. Graeber 2011 – Debt*) wurde dem GM-Manager untergeschoben. Allen Verschwörungstheorien des Staatsmonopolistischen Kapitalismus (*StamoKap*) zum Trotz meinte er eher das Gegenteil, dass GM sich in das staatliche Gefüge einordnen müsse und es nicht beherrschen könne: »For years I thought that what was good for our country was good for General Motors, and vice versa. The difference did not exist. Our company is too big. It goes with the welfare of the country. Our contribution to the nation is considerable.« (*Wikiquote 2015 – Charles Erwin Wilson*).
- 9 Einen Eindruck vom Umfang des privaten Bankrechts geben Tausende von Seiten in den Handbüchern zum Bank- und Kapitalmarktrecht (*Schimansky, Bunte et al. (Hg.) 2007/2011 – Bankrechts-Handbuch; Derleder, Knops et al. (Hg.) 2016 – Handbuch zum deutschen und europäischen; Buck-Heeb 2014 – Kapitalmarktrecht; Hopt, Wiedemann et al. 2004 – Aktiengesetz*) sowie die Kommentierung zu den §§ 488 ff BGB, dem Aktiengesetz sowie im Handelsgesetzbuch, in denen das notwendige Wissen aufgelistet wird, um der unmittelbaren Praxis als Nachschlagewerk zu dienen.

vom rechtsdogmatischen Sprachgebrauch abgewandt und an die Stelle hierarchischer Begriffsbildung ökonomische Wortschöpfungen der Investmentbranche gesetzt. Es scheint, als ob nur noch Spezialisten diese *Normenflut* fallartig lernen und eher mechanisch anwenden als fortentwickeln können. In den Parlamenten kann man sich glücklich schätzen, wenn wenigstens noch ein Abgeordneter in einer Fraktion bei der Bankgesetzgebung den Sachverständigen beim Vortrag im Gesetzeshearing folgen kann.

Doch diese gefährliche Entwicklung zur Entmündigung der Demokratie im Recht ist nicht unumkehrbar. Die rechtliche Steuerungsfähigkeit des Geldes in der Demokratie kann zurückgewonnen werden, wo das Recht seine Fähigkeiten zum Prinzipiellen zurückgewinnt und sich als hierarchisches System der Gerechtigkeit versteht. So wie die Komplexität in der Ökonomie der Finanzdienstleistungen abgebaut werden kann, wenn man erkennt, dass jede Nutzung von Geld (Finanzdienstleistung) immer nur den Transport von Geldwerten in Zeit und Ort vermittelt, genauso kann man auch im Recht Ordnung schaffen und sich über die zugrundeliegenden Prinzipien von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit in Bezug auf das Geld vergewissern. Es ist die Unfähigkeit, die historisch gewachsenen Rechtsprinzipien auf das Geldsystem anzuwenden, die dazu geführt hat, dass das Geldsystem sich in der Deregulierung seit dem 19. Jahrhundert auf das Recht »angewendet hat«. Entstanden ist ein System von Ausnahmen im Bankaufsichtsrecht wie im Bankvertragsrecht¹⁰, das sich auf implizite Regeln bezieht, die durch die

10 Das Kreditwesengesetz, das festlegt, was Banken tun dürfen, kennt keine Definition einer Bank. Stattdessen werden *Kreditinstitute* in § 1 Abs. 1 S. 1 dadurch definiert, dass sie »Bankgeschäfte ... betreiben«. Bankgeschäfte werden wiederum in § 1 Abs. 1 S. 2 nicht erklärt, sondern aufgezählt. Neben den Banken gibt es *Finanzdienstleistungsinstitute* (Abs. 2), über die man erfährt, dass sie Finanzdienstleistungen erbringen aber keine Kreditinstitute sind. Diese Finanzdienstleistungen werden ebenfalls nicht definiert. Dazu werden in Ziff. 12 bzw. 14 Alternativen aufgezählt. Doch jede Alternative hat wieder Ausnahmen. In Abs. 1b erfährt man dann, dass Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute zusammen als »Institute« bezeichnet würden. Dies Wort ist nur noch rechtstechnisch zu verstehen und hat überhaupt keinen sprachlichen Sinn mehr. In § 1a KWG erfährt man dann, dass es laut EU-Verordnung noch Institute gibt, die kein Einlagengeschäft (*CRR-Institute*) betreiben und auch reguliert sind. § 2 zählt dann wieder 12 Ausnahmen vom Kreditinstitut und 20 Ausnahmen vom Finanzdienstleistungsinstitut auf. Ein Konzept dafür, wie es typischerweise bei Regulierungen gilt, bei dem im ersten Absatz das Prinzip und dann die Beispiele aufgeführt werden, gibt es hier nicht. § 2 ist stattdessen mit 22 000 Zeichen entsprechend sieben Buchseiten ausgeführt. Weitere Ausnahmen kommen dann in §§ 2a und 2e KWG. Dabei wird auf EU-Richtlinien verwiesen, so dass der Gesetzestext hier nicht vollständig ist. In § 3 KWG folgen die verbotenen Geschäfte. Auch hier ergänzen die Ausnahmen die Aufzählung. § 4 KWG, dem mit einem Satz kürzesten Paragraphen, löst alle Bestimmungen auf. Er gibt der BAFIN Entscheidungsgewalt, ob ein Unternehmen dazugehört oder nicht. Diese unstrukturierte und jeder Gesetzgebungslehre widersprechende Wortanarchie ist symptomatisch für das Finanzaufsichtsrecht. Auch das Zivilrecht, das eine Tradition prinzipieller begrifflicher Klarheit ver-

Ausnahmen unkenntlich gemacht und unanwendbar geworden sind. Dass Gleiches auch gleich behandelt wird, die vornehmste Aufgabe juristischer Gesetzgebungslehre seit der bürgerlichen Revolution, wird durch die Struktur nicht mehr gewährleistet. Entsprechend werden beim Jurastudium im Wirtschaftsrecht auch keine Grundfragen mehr diskutiert oder überhaupt gestellt. Die Gesetze tragen die Handschrift der Interessengruppen und können nur noch auswendig gelernt werden.

Ferner setzen sich die im soziologischen Teil aufgezeigten Geldideologien in der Rechtsanwendung fort und behindern eine Ausrichtung am zentralen Topos der Rechtsdogmatik, der Gerechtigkeit. Die Bewältigung von Kreditbeziehungen mit dem Schuldbegriff hat im Recht aus der Geldmiete im Darlehen eine temporäre ungerechtfertigte Bereicherung der Geldnutzer gemacht. Die Verobjektivierung des Geldes hat dazu geführt, dass mit der Verbriefung von Kreditverhältnissen Kaufvertragsideologien das Darlehen beherrschen. Die Vorstellung von Zinsen als Früchten des Kapitals statt als Gewinnbeteiligung am Kapitalwachstum hat es erschwert, Lebensumstände und Produktivitätsprobleme im Synallagma zu berücksichtigen. Mit der Abschaffung von Konkurs und Wertberichtigungszwang für Banken sind die Mechanismen abhandengekommen, überzähliges wertloses Geld zu vernichten. Die Ideologie des homo oeconomicus hat die traditionellen Prinzipien des Rechts wie Spiel- und Wettverbot, Übermaßverbot, Betrugs- und Täuschungsverbot dem Anarchismus des Marktgeschehens geopfert. Mit dem Neo-Liberalismus und der ökonomischen Analyse des Rechts hat die Rechtswissenschaft ihre Bindung an die Gerechtigkeit und damit ihren Eigenwert und viel von ihrem Ansehen eingebüßt. Ihre Vorschläge zur Bewältigung der im Recht sich spiegelnden Wirtschafts- und Sozialprobleme haben eher Mitleid als Achtung hervorgebracht.¹¹ Sie bestehen aus Informationsrechten, Überlegungsfristen, Geld-Nominalismus, synallagmatischen Kauflösungen bei Dauerbeziehungen¹²,

waltet, die Verstehen statt Übernehmen ermöglichen soll, hat im Verbraucherschutzrecht eine ähnlich schlechte Entwicklung genommen. Die Verbraucherkredite, die im Verbraucherkreditgesetz von 1990 noch mit 17 kurzen Paragraphen geregelt waren, sind jetzt im BGB mit 27 ausführlichen Paragraphen vertreten. Weitere 17 ausufernde Paragraphen sind in Art. 247 EG-BGB ausgelagert worden. Der wiederum verweist auf § 6 PreisAngVO, der mit vielen Beispielsfällen und Ausnahmen den Kern der Regulierung, den effektiven Jahreszins, betrifft. Im Zahlungsverkehr sieht es nicht besser aus. Es gibt nicht mehr den einen Kontovertrag, der im BGB unter die entgeltliche Geschäftsbesorgung fiel. An seine Stelle sind 28 umfangreiche Paragraphen über Zahlungsdienste getreten, wobei Überweisung, Konto und Überziehung eigene Verträge sind. Bei den Kapitalanlagen, die ebenfalls früher einen Paragraphen im BGB hatten, konkurrieren jetzt Wertpapierhandelsgesetz, Börsengesetz, Wertpapierprospektgesetz, Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten.

11 *Stürner 2007 – Markt und Wettbewerb über alles.*

12 *Nogler, Reifner (Hg.) 2014 – Life Time Contracts.*

dem Abschied von Preiswahrheit und Preisklarheit bei Finanzdienstleistungen durch versteckte Provisionen. Weiter dazu gehört die Abkehr vom Prinzip des Ersatzes des wirtschaftlichen Differenzschadens zugunsten einseitig manipulierbarer Entschädigungen oder der Anerkennung von Verlustbehauptungen auf Grund eines angeblich natürlichen Geldverwertungsgesetzes. Das Ignorieren von Vertragsverbindungen verknüpfter Finanzdienstleistungspakete sowie die Hinnahme rechtswidrigen Bankverhaltens im Interesse der Bankenstabilität haben die Ohnmacht des Rechts dokumentiert. Diese Fehlentwicklungen haben die Regulierungskompetenz des Staates und selbst seine rationale Diskussionsmöglichkeit herabgesetzt. Gerichte wie Öffentlichkeit stochern hilflos in der fälschlich rein quantitativ als Normenflut gezeigten Anarchie fallbezogener Gesetzgebung und Rechtsprechung herum. Dabei hätte das Geld, das historisch das Recht am nachhaltigsten beeinflusst hat, eine strukturierte Behandlung in den Gebieten, die es unmittelbar regulieren, verdient.

2 Rechtsform: Welches Recht ist angemessen und effektiv?

Wie in der Ideologiekritik des Geldes (Band II) sehen wir auch das Recht als ein im Regulierungsinteresse entwickeltes System von Anschauungen über geldvermittelte soziale Beziehungen. Entsprechend deuten auch hier die Widersprüche und die Zunahme von Ausnahmen auf etwas grundsätzlich Neues im Denken hin, an dem wir arbeiten müssen.

Wir rekapitulieren die Ergebnisse aus den ersten beiden Bänden für das Recht. Alle Bankgeschäfte können auf den Kredit und der Kredit auf das Prinzip produktiver Investition der »verantwortlichen Kreditvergabe« zurückgeführt werden. Dazu aber müssen die rechtlichen Verhältnisse umgekehrt werden. Statt dem Investor die Produktivität zuzuerkennen gehört sie dem Schuldner, statt die Kapitalanlage in den Mittelpunkt des Rechts zu stellen, sollte es der Kreditgedanke sein, statt die Finanzdienstleistungen als Bankgeschäfte zu definieren, sollten Bankgeschäfte als Teil der Finanzdienstleistungen reguliert werden ... Um welche rechtsdogmatischen Fragen es dabei geht, wurde an anderer Stelle beschrieben.¹³

13 Hierzu liegen Arbeiten des Verfassers zum Kreditrecht vor, in denen Ansätze für eine soziale Orientierung im Bankrecht innerhalb einer die Rechtssicherheit verbürgenden Rechtsdogmatik aufgezeigt werden. Vgl. *Reifner 1979 – Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel; 1991 – Handbuch des Kreditrechts; Reifner, Schröder 2012 – Usury laws; 2014 – Responsible Bankruptcy; 2009 – Die neue Sittenwidrigkeit von Ratenkrediten; 2009 – Die Entschädigung für vorläufige Hypothekendarlehen; 2008 – Die Restschuldversicherung im Ratenkredit; 2008 – Der Verkauf notleidender Verbraucherdarlehen; 2005 – Wirtschaftliche Betrachtungsweise und verbundenes Geschäft; 1993 – Bankentransparenz und Bankengeheimnis; 1988 – Die Kosten des*

An dieser Stelle geht es darum, allgemeine Schlüsse zu ziehen und vor allem junge Juristen zu ermutigen, statt das System auswendig zu lernen es zu verstehen. Die wirtschaftlichen und sozialen Entwicklungen zu einem Ausnahmerecht des Verbraucherschutzes, der Bankenrettung, der privaten Geldschöpfung müs-

sittenwidrigen Kredits; 1985 – Verzugszinspauschalen bei der Abwicklung gekündigter; 1984 – Die Sittenwidrigkeit von Konsumratenkrediten; 2014 – Zinsberechnung im Recht. Will man den Ansatz in diesen Arbeiten auf eine Formel bringen, so geht es darum, die Ergebnisse der Anwendung des geltenden Rechts an den Grundprinzipien zu messen, auf die sich dieses Recht beruft. Bei Vorfälligkeitsentschädigung und Verzugschaden wird die Frage gestellt, welcher »Schaden« verursacht wurde. Der Begriff »Schuld« wird den Urteilen gegenübergestellt, die auch ohne Verfehlung fiktive Schäden ersetzen lassen. Ob etwas »wucherisch« ist entscheidet die Wirkung auf den Schuldner und nicht auf das Gericht etc. Diese Auffassungen wurden in der Praxis durchaus diskutiert. In den 1980ziger Jahren gab es kurzfristig Zustimmung bei Ratenkrediten. Später machte die Art der Kommentare in der Rechtsprechung deutlich, dass solche prinzipiellen Ansätze auch bei den Gerichten mit Ablehnung (und Ideologieverdacht) belegt wurden. Während typischerweise die Ablehnung durch ein »a. A.« (= »anderer Auffassung« so z. B. BGH 09. 05. 2006 XI ZR 377/04; 22. 03. 2005 XI ZR 286/04; 18. 01. 2005 XI ZR 17/04) erfolgt, lauten einige Kommentare »wie sie gelegentlich vertreten wird« (OLG Karlsruhe 17. 09. 2014 17 U 239/13 Rdn 28), »a. A. offenbar« (BGH 15. 01. 2013 XI ZR 22/12 Rdn 28); »Einwände, die nicht erst in neuerer Zeit erhoben werden« (BGH 29. 11. 2011 XI ZR 220/10), »Dieser Auffassung hat sich das Berufungsgericht zu Recht nicht angeschlossen.« (BGH 30. 03. 2010 XI ZR 200/09 Rdn 22); »setzt er sich nicht nur mit dem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang der beiden Sätze des § 289 BGB, sondern auch mit der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift in Widerspruch« (BGH 09. 02. 1993 XI ZR 88/92). Die Lehre (Vgl. *Medicus 1988 – Geld muß man haben; Dauner-Lieb 1983 – Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts; Hadding 1980 – Welche Maßnahmen empfehlen sich; Schmidt 1983 – Geldrecht; Joerges 1981 – Verbraucherschutz als Rechtsproblem; Erwidern Reifner 1997 – Geld hat man zu haben*) bezog sich in ihrer grundsätzlichen Ablehnung vor allem auf den Ansatz einer sozialen Auslegung von Verträgen, in dem Schuld und Schulden voneinander getrennt wurden. (*Reifner 1979 – Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel*) Positive Resonanzen kamen mit Ausnahme von Roland Dubischar im Alternativkommentar BGB aus Skandinavien. Doch es gab Brücken zu sozialkonservativen Rechtsanschauungen zur Verbraucherverschuldung. Eine wichtige Rolle spielte dabei der Senatspräsident am OLG Stuttgart Rolf Bender, der die Ausbeutung von Armut durch Banken als eines der größten Probleme des Kapitalismus ansah und mit seiner Rechtsprechung nach 1979 erhebliche öffentliche Wirkungen erzielte. Ihm hat der Verfasser zu verdanken, dass er früh lernte, dass unbequeme Meinungen nicht unbequem formuliert werden müssen. Bender regte die erste größere Veröffentlichung an und setzte sie gegen den Widerstand des Verlages in der von ihm herausgegebenen Reihe durch. (*Reifner, Weitz et al. 1978 – Tatsachen zum Verbraucherschutz im Konsumentenkredit*) Er benutzte die Informationen auch in seinen Urteilen sowie Publikationen. (vgl. *Bender (Hg.) 1998 – Rechtsstatsachen zum Verbraucherschutz*). Eine ähnliche Rolle spielte die später unveröffentlichte Analyse Reifner/Volkmer Ratenkredite an Konsumenten, Verbraucherzentrale Hamburg 1986 für Eberhard Rebmann im Bundesministerium der Justiz, der das Verbraucherkreditgesetz 1990 entwarf. Er erreichte ein kompaktes und nach neuen Prinzipien aufgebautes kurzes Gesetz, das der Schuldrechtsreform 2002 zum Opfer fiel. Die freundschaftliche Atmosphäre mit Rolf Bender über Jahre

sen vom Kopf auf die Füße gestellt werden. Die neuen Regeln liegen in den Ausnahmen, die nicht nur quantitativ die alten Regeln überholt haben.

Recht ist nicht nur selber eine *Form* menschlicher Kommunikation, sondern tritt in verschiedenen Rechtsformen in Erscheinung, die nicht jedem demokratischen Inhalt gleichen Platz einräumen. Die synallagmatische Rechtsform von Vertrag und Eigentum klammert die Bedürfnisse als Privatsache aus und macht es schwierig soziale Inhalte einzubeziehen. Eine symptomatische Kritik (dazu II.A) der Rechtspraxis kann aufzeigen, in welcher Weise sich die Formen des Rechts den Ansprüchen einer verantwortlichen Kreditvergabe öffnen. Das bürgerliche Recht hat nicht nur die feudalen Gemeinschaftsinhalte verdrängt. In seinem Schoße haben sich auch Rechtsformen entwickelt, die der Sozialstaatlichkeit und Kollektivität Möglichkeiten für eine nachhaltige Geldregulierung einräumen. Wir werden uns daher zu fragen haben, welches Recht, ob Privatrecht oder öffentliches Recht, welche Rechtsform, ob synallagmatisch, reziprok oder kollektiv, welche Grundprinzipien, ob marktkonform oder markt kompensatorisch, und welche Inhalte, ob Anleger- oder Verbraucherschutz, mehr Chancen hierzu bieten.

Welche Rechtsformen des öffentlichen wie des privaten Rechts sind für die Regulierung des Geldes sind in einer globalen Wirtschaft zur Steuerung geeignet (dazu 1)? Im Zentrum steht dabei das an keine staatlichen Grenzen gebundene globale Recht der Verträge, dessen Realität weit regulativer ist als wie es seine Selbstdarstellung durch den Grundsatz der Vertragsfreiheit erkennen lässt. Mit der Idee, man könne Geld kaufen und es durch Ausschluss anderer exklusiv benutzen, sowie mit dem Informationsmodell in der Regulierung hat der Staat die Steuerung des Geldsystems den Kontrahenten überlassen. (dazu B.2)

Eigentlich sollte das Finanzaufsichtsrecht quasi als Ersatz für die Anarchie der Vertragsfreiheit den Rahmen setzen, der ein verantwortliches Gesamtergebnis für die Gesellschaft sicherstellt. Doch es ist gerade dieser Bereich, der im Namen der Globalisierung vor Ausbruch der Finanzkrise der Deregulierung zum Opfer gefallen ist. Ob damit strukturell die Staatsaufsicht über das Geld zu indirekter Einflussnahme verdammt bleibt, oder ob sich neue Aufgaben ergeben soll anschließend behandelt werden. Wir werden dabei sowohl im Privatrecht (Verbraucher- und

verdüsterte sich bei gemeinsamen Auftritten vor Schuldnerberatern. Für Bender waren die Überschuldeten eher Kinder, die man zum ordentlichem Haushalten erziehen müsse, während man gleichzeitig die Kredithaie der Anbieterseite in die Schranken verweisen sollte. Er hatte kein Verständnis dafür, dass die Aufnahme von Krediten zur individuellen Freiheit der Verbraucher gehört und es Aufgabe der Kreditverweigerung der Anbieterseite ist, die daraus produktiven Nachfragen zu bedienen. Er sah ähnlich wie die EU-Kommission und die OECD in ihren individuellen Consumer Capacity Ansätzen zur finanziellen Allgemeinbildung den Verbraucher als einen Menschen an, der erzogen werden müsse. (Der Consumer Empowerment Ansatz ist unter II.E.3.a) skizziert.)

Kundenschutz) als auch im Aufsichtsrecht (kollektiver Verbraucherschutz) auf die relativ junge Heuristik des Verbraucherschutzes stoßen, mit der die Symptome veränderter Steuerung der Geldwirtschaft in einem Begriff zusammengefasst wurden. Doch auch hier stoßen wir auf einen lähmenden scheinbaren Gegensatz von marktwirtschaftlichem Informationsmodell und marktkompensatorischem Regulierungsmodell. (B.2) Das Verhältnis von Geld und Staat wäre unzureichend beschrieben, wenn wir nicht auch einen Blick auf den Staat als Geldgeber und -nutzer werfen würden. Dabei werden wir in der Beschreibung der Finanzkrise (IV.) über die Bürgschaften, Kapitalbeteiligungen, Bankenrettungsfonds, Verlustübernahmen sowie den Umtausch entwerteten Privatgeldes (Ankauf von Staatsschuldverschreibungen) in wertvolles Zentralbankgeld berichten, mit denen Banken nicht nur besteuert, sondern auch subventioniert und geschützt werden. Auch in diesem Bereich ist der Fortschritt in der Kontrolle durch eine Ideologie und Praxis infrage gestellt, die den Geldbesitz zu einem eigenen *systemischen* gemeinschaftsfördernden Wert erklärt, dessen Wertzuwachs vor Besteuerung und Insolvenz zu schützen ist. Dass die Effektivität des Rechts ebenso wie sein gesetzgeberischer Inhalt von den gesellschaftlichen Machtverhältnissen abhängt, haben wir dagegen bereits im soziologischen Teil diskutiert. (dazu II.G.2)

3 Ziel: Geldwertstabilität und Produktivität

Um zirkulieren zu können, braucht die dem Geld zugrundeliegende Kreditforderung die durch rechtliche Anerkennung versprochene Macht des Staates für seine Glaubwürdigkeit. Gemeinschaften, moralisch- oder religiös gebundene Gruppen, autoritäre Führer nicht-staatlicher Organisationen mögen den Anschein erwecken, sie könnten für die jederzeitige Einbringlichkeit einer zu Geld gewordenen Forderung einstehen. Doch ihre Fähigkeit Geld zu schöpfen endet an den lokalen wie sachlichen Grenzen ihrer Macht.¹⁴

Geld muss zirkulieren. Ohne Zirkulation kann es nicht investiert werden. Ohne Investition wächst es nicht und wird damit nicht zu Kapital. Das gilt auch

14 Der Zusammenbruch der staatsfreien Bitcoin-Währungen wie der Clearingstelle Mycoin 2015 in Hongkong macht dies deutlich. Mycoin betrieb ihre Börse nach dem Schneeballsystem. Die Initiatoren verschwanden mit dem harten Geld der Anleger im Februar 2015. (Eckert, Fuest 10. 02. 2015 – *Bitcoin-Börse verschwindet mit Millionen* Die Welt, Februar 10, 2015) 2014 verloren die künstlichen Bitcoin-Währungen 50 % ihres Wertes in Euro. Der Wert aller 2015 umlaufenden Bitcoins wird auf nur 6 Mrd. Euro geschätzt, die Geldmenge M₃ in der Eurozone liegt nahe 10 Billionen Euro und der Wert aller Aktien beträgt 45 Bio. Euro. (Eckert, Fuest 11. 02. 2015 – *Skandal von Hongkong könnte* Die Welt, Februar 11, 2015; vgl. ausführlicher dazu FN I-104)

für den Sparer, der meint, sein Geld liege auf der Bank. Ohne dass die Bank es ihrerseits investiert kann auch die Akkumulation durch Sparen nicht funktionieren. Nur mit ihr wird die ungleichzeitige Kooperation möglich, die in der Kreditgesellschaft alle Grenzen der Produktivität gesprengt hat. Weil der örtliche, soziale und zeitliche Umfang der Zirkulationsfähigkeit des Geldes mit der Größe der Wirtschaft (Grad der *Kooperation*, *Vergesellschaftung*, *Globalisierung*, *Marktzusammenschlüsse*) harmonisieren muss und damit das für die Akzeptanz notwendige allgemeine Vertrauen immer wichtiger wird, müssen auch die Garantiesysteme des Geldes globaler und nachhaltiger werden.¹⁵ Das historische Wechselspiel zwischen Banken und Staat wird inzwischen durch eine Kooperation ersetzt: der Staat ist für Stabilität und Vertrauen des Geldsystems (Garantie, Rettung, Refinanzierung), die Banken sind für Distribution und Versorgung (Kredit, Giralgeld) zuständig.¹⁶ Mit

-
- 15 Die Einsicht, dass wachsende Märkte auch wachsende regionale Kompetenz der dort herrschenden staatlichen Macht brauchen, hat sich auch im Recht durchgesetzt. Das Internationale Privatrecht (*Bundesministerium der Justiz 2014 – Internationales Privatrecht*) schafft eine lückenlose Abdeckung privater Tätigkeit durch Recht, indem es klärt, welche Regeln und welche Zwangsvollstreckungen im Einzelfall anzuwenden sind. Internationale Verträge wie Rom I und II sorgen für mehr Einheitlichkeit. Die Zukunft aber liegt im Aufbau eines international gleichen Rechts der Wirtschaft, das von allen Staaten gemeinsam vollstreckt wird. Geld und Markt sollten hier das schaffen, was als friedensstiftende Funktion des Kapitalismus angesehen werden kann: die wirtschaftliche Auflösung kleiner Währungsräume zugunsten übergeordneter Gebilde. Der Internationale Währungsfonds (IWF) ist der sichtbare Ausdruck dieses Bestrebens. Die Einführung des Euro ist daher auch nicht eine Frucht der EU. Die EWG entstand aus der faktischen Entwicklung immer fester werdender Wechselkurse in einem internen Markt. Mit dem ECU (European Currency Unit) wurde daraus eine virtuelle Verrechnungseinheit, auf der der Euro aufbauen konnte. Die Idee einer Weltwirtschaft mit einer einzigen Gelddefinition nimmt mit dem Streben nach einer gemeinsamen Weltwirtschaftspolitik (*G7/8*, *G20*) und festen Wechselkursen zwischen Dollar, Euro, Yen und Yuan (Renminbi) Konturen an, denen sich kleinere Währungen zuordnen. Allerdings ist dies alles nur wirtschaftlich. Politisch muss es darum gehen, die Diversität der Kulturen zu erhalten. Demokratie denkt von unten nach oben, kapitalistische Weltwirtschaft von den Größten zu den Kleinen. Doch beides lässt sich miteinander verbinden, wenn die Kompetenzen abgesteckt und die politische Kontrolle auch international sichergestellt ist.
- 16 Die oben (I.B.) dargestellte Geschichte der Geldversorgung und Geldnutzung in der Gesellschaft kann man als ein Wechselspiel zwischen Staat und Banken begreifen, in dem der Staat Vertrauen schaffte, während die Banken die Rückkoppelung der Geldnachfrage an die Wirtschaft meisterten. Beide Akteure scheiterten in periodischen Abständen: die Staaten mit der Politisierung und Selbstbedienung bei der Geldschöpfung (Münzverrufung), die Banken mit Bankrott und Betrug. Der Staat rettete die Banken, die Banken wiederum übernahmen die Geldversorgung, wo der Staat die Wirtschaft nicht mehr bedienen konnte. Zeugnis von diesem Dualismus waren (staatliche) Münze und (private) Banknote. Die Münzen der Feudalherrscher wurden vom flexiblen Handelsgeld der Geldhäuser ergänzt und weitgehend abgelöst, weil das private Zinsanreizsystem sich flexibler gestaltete und den Bedürfnissen der Wirtschaft besser entsprach. Dies galt, bis sie ihrerseits das Vertrauen verspielten und im 19. Jahrhundert der Staat wieder die Geldpolitik übernahm, um das verloren ge-

der Durchsetzung des staatlichen Gewaltmonopols¹⁷ gibt es für die Geltung allen Geldes ebenso wenig eine Alternative zur staatlichen Verantwortung wie es eine Alternative zum Geld gibt.

Beim Privatgeld versteckt sich die staatliche Macht in der rechtlichen Anerkennung der zugrundeliegenden Forderungen. Staatsfrei ist nur die Entstehung in frei geschlossenen Verträgen (Vertragsfreiheit). Die Staatsgarantie funktioniert, wo der Schuldner nicht zahlen will. Wo der Schuldner nicht zahlen kann, hört beim Privatgeld die staatliche Garantie auf.¹⁸ Deshalb treten beim Giralgeld die Banken zwischen Schuldner und Gläubiger. Die Zusammenfassung der Spareinlagen und deren Trennung von den Krediten wirken wie ein Investmentfonds, in

gangene Vertrauen wieder herzustellen. Im 20. Jahrhundert wurde die Geldversorgung einer globaler werdenden Wirtschaft privater Initiative überantwortet. Die Finanzkrise 2008 machte jedoch endgültig deutlich, dass ohne Staat dem Geld auf Dauer keine für die Zirkulation notwendige Akzeptanz verschafft werden kann. Vom Geldverwalter wurde der Staat (mit seinen Bestandsgarantien für die Banken) zum Geldgaranten. Der Banksektor machte dagegen immer mehr Forderungen durch Verbriefung zirkulationsfähig und damit zu Geld. Heute ist das FIAT-Geld (Zentralbanknoten, Münzen und Wertpapiere der Zentralbank) eher Garantiemittel denn Konkurrenz oder Ersatz für das Bankgeld (Giralgeld, Wertpapiere (securities)). Doch der Staat kann bei Strafe seiner eigenen Insolvenz wirtschaftlich nur überleben, wenn er das Vertrauen möglichst nur ideell (Ansehen und Recht) statt mit seinen Steuer- und Geldschöpfungsmöglichkeiten materiell (Bürgschaften, Umtausch wertlosen Bankgeldes in Zentralbankgeld (Wertpapierkauf der EZB)) garantiert. Deshalb besteht die Kunst des Staates heute darin, ein Recht zu entwickeln, das Kreativität und Versorgungsnotwendigkeiten nicht behindert, gleichzeitig aber dafür sorgt, dass grundsätzlich möglichst werthaltige Forderungen zirkulieren und darüber hinaus die Banken, die allein die Ausfallrisiken streuen können, als glaubwürdige Garanten stabil erhalten werden.

- 17 Dieses Monopol ist Grundlage der Idee des Rechts. An die Stelle privater Gewaltanwendung trat häufig nicht einmal uneigennützig eine staatliche Regulierung, die die Untertanen verpflichtete, ihre Streitigkeiten der staatlichen Durchsetzung zu überlassen und auf Selbsthilfe weitgehend zu verzichten. Die Römer berichteten von ihren Feldzügen als *Befriedungsaktionen*. Das Verb »pacare« (vgl. »pacata Gallia« *Caesar 57 v. Chr. – De bello Gallico*; 1, 35) wird gemeinhin mit »unterwerfen« aber auch mit »befrieden« übersetzt. Pax (Friede) hat seine Wurzel darin. Recht entsteht mit der Unterordnung unter seine Normen. Ob freiwillig oder gezwungen es schafft Frieden zwischen den Menschen, indem es Gewalt oft auch gewaltsam unterdrückt. Die Ausnahmen der Zulässigkeit wie Notwehr (§ 227 BGB), Notstand (§ 228 BGB) und Selbsthilfe zur unmittelbaren Gefahrenabwehr »wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist« (§§ 229 ff BGB), bestätigen den Vorrang des Staates. Der *Landfrieden* im Mittelalter (*constitutio pacis*) war ein Fehdeverbot für die lokalen Machttäger untereinander zugunsten einer zentralen Macht, das häufig zugleich mit einer Gesetzgebung verbunden war, wie z. B. der »ewige Reichslandfrieden« durch Kaiser Maximilian I. von 1486, der auch Regelungen zu Schuldscheinen und ihrer Vollstreckung enthielt. (RI XIV,1 n. 2251).
- 18 Staat und Recht sind damit in der Sprache der Mathematik *notwendige* aber keine *hinreichenden* Bedingungen für die Existenz von Privatgeld. Doch auch das Zentralbankgeld kann vom Staat nur unzureichend im Wert gesichert werden. Inflation und Wertverfall durch Staatsbankrott und Abwertung betreffen dann zwar nicht die einzelne Banknote (vgl. FN 87) aber das Geld insgesamt.

dem die Risiken gestreut sind und die Renditen ausgeglichen werden. Das Giralgeld hat nur noch einen Schuldner – die Banken. Das Vertrauen in Werthaltigkeit und Zirkulationsfähigkeit dieses Privatgeldes ist ersetzt durch das Vertrauen in die Banken, um dass sich der Staat auch ganz materiell kümmern muss.¹⁹ Dies haben zunächst die staatlichen Bankübernahmen und Bankgründungen im 19. Jahrhundert und neuerdings wieder die Finanzkrise mit ihrer staatlichen Anerkennung *systemischer Banken* deutlich werden lassen. Der Staat bleibt der Garant allen Geldes.

Damit gibt es zwei Ansatzpunkte, um das Geldsystem stabiler zu gestalten: die rechtliche Gewährleistung der Werthaltigkeit zirkulierender Forderungen (*verantwortliche Kreditvergabe*) und die rechtliche sowie wirtschaftliche Garantie von Banken, die ausreichend Vorkehrungen gegen Insolvenz getroffen haben sollten (*Bankensicherheit*). Die Garantie dieser Funktionen teilen sich Zivil- und Verbraucherrecht mit dem Bankaufsichtsrecht.

Die bisherigen Reaktionen auf die Krise haben sich vor allem auf die Stabilisierung der Banken bezogen und den Aspekt der Werthaltigkeit der Forderungen in ihrer Entstehung den Finanzmarktakteuren überlassen. (vgl. IV.D) Man geht davon aus, dass ausreichend ausgestattete Banken auch mit den schlechtesten Forderungen überleben können. Mit der bei EU, dem Basel Interbanken Komitee sowie bei G20 und OECD²⁰ zentralisierten globalen Bankaufsicht wurden die Eigenkapitalanforderungen erhöht, Stresstests durchgeführt, Ratings verpflichtend und außerbilanzielle Risiken offengelegt. Das Aufsichtsrecht wurde ein Bankensicherungsinstrument. Die Verstaatlichung von Großbanken in der Krise sowie die Übernahme von Bürgschaften, oder der mehr als 1 Billionen Euro umfassende Kauf entwerteter Staatsanleihen der EZB aus dem Portfolio privater Banken im Jahre 2015 hat den Staat (mit einigem Recht)²¹ von der aufsichtsführenden Institution zum mithaftenden Bürgen gemacht. Die Umtauschgarantie von Privatgeld in

19 Vgl. zu den historischen Vorläufern von Banken als Garanten der Werthaltigkeit bestimmter Forderungen in Gott und Gold (oben I.B.2) und in Handelswechslern (bei FN I-279).

20 Die Koordinierungserfolge in der Krise werden dabei erheblich positiver eingeschätzt als die Perspektive der Krisenprävention (vgl. Dieter 2011 – *Die G20 und die globale*)

21 Tatsächlich wird auf diese Weise der Anachronismus aufgelöst, dass innerhalb einer einheitlichen Währungszone wie dem Euro, wo kein Land mehr den Kurs individuell beeinflussen kann, die Staaten Schuldverschreibungen (Bonds) ausgeben, für die nicht alle Staaten dieser Währungszone gemeinsam haften. Dazu wären *Eurobonds* notwendig. Es entsteht ohne sie das Paradox, dass Deutschland seine Kredite zum Nulltarif bekommt, während Italien 4 % zu zahlen hat und die Presse dort dem Publikum mit dem *Spread* täglich klar macht, wie sehr die italienische Wirtschaft zugunsten der deutschen Staatswirtschaft ausgebeutet wird. Wenn nun die EZB als zentrale Euro-Instanz solche Schuldverschreibungen aufkauft, dann macht sie daraus de facto Eurobonds und senkt den Spread. Am Ende werden dann Eurobonds stehen, die den Kompetenzverlust der Staaten bei der Währung durch die solidari-

Zentralbankgeld²² bewirkt eine Übernahme von Schäden, die entweder direkt aus Steuergeldern oder aus der Geldentwertung zulasten der Allgemeinheit getragen werden. Dabei werden, wie die Rettung des amerikanischen Versicherungskonzerns AIG gezeigt hat, alle Kapitalsammelstellen auch die im Versicherungs- und Fondsbereich garantiert.

Recht und Staat sind damit ganz generell die Instanzen, die den Forderungen durch Vollstreckbarkeit und Bankensicherung ihren real nutzbaren Wert als Geld verleihen. Banken sind beliehene²³ Geldschöpfungsinstanzen des Staates. Die Besitzer des Geldes haben ein Nutzungsrecht nach Maßgabe der dafür gesetzten Bedingungen.²⁴ Diese Bedingungen aber müssen vom Staat nach dem Rechts-

sche Haftung aller kompensieren. Erst in einem solchen System legitimieren sich dann die gemeinsamen Regeln über ausgeglichene Staatshaushalte und Verbote unproduktiver Geldschöpfung durch Ausgabe ungedeckter Staatsanleihen.

- 22 Zum Rechtsrahmen der Wertgarantie bei Zentralbankgeld vgl. *European Central Bank 2014 – Legal Framework of the Eurosystem*. Die EZB bringt Geld in Umlauf, indem sie durch Versteigerung von Schuldverschreibungen private Banken zur Aufnahme von Krediten bei ihr animiert. Diese Refinanzierung der privaten Banken erfolgt aber unter der Bedingung, dass diese Banken für die Kreditaufnahme bei der EZB eine entsprechende Sicherheit anbieten können. Damit wird verhindert, dass in Umlauf gebrachtes Zentralbankgeld dadurch entwertet wird, dass der Kredit nicht zurückgezahlt werden kann. Außerdem deutet die Fähigkeit einer Bank von der EZB anerkannte Sicherheiten bzw. als kreditwürdig eingestufte Empfänger des Kredits zu stellen daraufhin, dass mit großer Wahrscheinlichkeit nur produktive Kredite vergeben werden. (vgl. *Borchert 2003 – Geld und Kredit* S. 272 Tabelle 15 »Refinanzierungsfähige Sicherheiten«.)
- 23 Das Wort »beliehen« deutet auf den Ursprung im »Lehen« hin, das sich im Verwaltungsrecht in der Figur des »beliehenen Unternehmers« erhalten hat. (vgl. zur Definition z. B. § 24 Allgemeines Verwaltungsgesetz Schleswig-Holstein). Solche *Beleihung* privater Unternehmen mit staatlichen Aufgaben sind für den TÜV oder aber auch bei Schiffskapitänen auf hoher See (§ 121 Seearbeitsgesetz) bekannt. Wo sie Eigentümer ihrer Arbeitsmittel sind, müssen sie zwischen der staatlichen Funktion ihres Gebrauchs und dem Schutz gegenüber der Entziehung differenzieren.
- 24 Das schmälert nicht die Rechte des Eigentümers. Er hat weiterhin die Forderungen, mit denen das Sacheigentum abgelöst wurde. Der Ursprungsgedanke des Eigentums, wie er in § 903 BGB formuliert ist, hat sich ohnehin überlebt. Der moderne Geldbesitzer ist Forderungsinhaber und zivilrechtlich kein Eigentümer mehr. Er kann sich daher nur auf die Rechte gegenüber dem Staat aus Art. 14 GG berufen. Der darf diese Rechte nur insoweit schützen, wie sie auch »dem Wohle der Allgemeinheit dienen«. Die Zirkulationsfähigkeit dieser Forderung durch staatliche Anerkennung und Schuldnergarantie gehört nicht zu dem, was die Inhaber dieser Forderungen, die Banken, sich als Eigentumsposition gegenüber dem Staat verschafft haben. Die Zirkulationsfähigkeit ist und bleibt eine staatliche Funktion. Was das bedeutet sieht man am Zentralbankgeld. Der Staat bewahrt die Hoheit über Erstellung, Zirkulationsfähigkeit, Fälschungssicherheit und Qualität für sich. Art. 128 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union weist im Euro-Raum das Recht *Banknoten* (Abs. 1) zu erstellen und in Verkehr zu bringen der Europäischen Zentralbank zu. Die Erstellung und das in Umlaufbringen von Münzen (*Münzregal*) wird gem. Abs. 2 sowie nach dem deutschen Münzgesetz vom Nationalstaat ausgeübt. Der Staat, nicht der individuelle (Sach-)

staatsprinzip und den Grundrechten im Interesse des Allgemeinwohls formuliert werden. Als Produzent des Geldes trifft den Staat die Produzentenverantwortung, wie sie bei fehlerhaften Produkten (Produzentenhaftung), Umweltschäden (Verursacherprinzip) aber auch bei Verkehrsunfällen (Halterhaftung) sich immer mehr als allgemeines Prinzip durchsetzt. Danach haftet derjenige, der durch sein Verhalten oder dadurch, dass ihm Dinge anvertraut sind, den Schaden hätte verhindern können.²⁵ Für den Staat gilt die Pflicht der Gefahrenabwehr. Er kann nicht nur den Schaden kompensieren, sondern muss ihn verhindern.

Eigentümer dieser Münzen und Banknoten, garantiert auch die Qualität und Fälschungssicherheit. (§ 146 StGB und dazu FN 27). Auch beim staatlich garantierten Privatgeld muss daher zwischen der im Grundgesetz geschützten Forderungszuständigkeit des Gläubigers mit dem Recht, »vom Schuldner eine Leistung zu fordern« (§ 241 Abs. 1 S. 1 BGB) und der Zirkulationsfähigkeit unterschieden werden. Übernimmt der Staat die Garantie dafür, dass es zirkulieren kann, d. h. generell akzeptiert wird, so muss er auch die Grenzen und insbesondere die Voraussetzung dafür regulieren. Das Strafrecht zeigt dies am Beispiel der verbrieften Forderungen, die üblicherweise zirkulieren. § 151 StGB stellt »dem (Zentralbank U. R.) Geld ... Wertpapiere gleich, wenn sie ... gegen Nachahmung besonders gesichert sind.« Dazu zählen Aktien, Reiseschecks sowie bestimmte Anteilsscheine, Schuldverschreibungen mit den dazugehörigen Zins- Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine. Längst ist die Verantwortung auf alles Privatgeld ausgedehnt worden. Unter dem Titel »Unbarer Zahlungsverkehr« gleich nach dem Titel »Bargeld« bekennt die Deutsche Bundesbank: »Der unbare Zahlungsverkehr ist deshalb eine Kernaufgabe der Deutschen Bundesbank.« (*Deutsche Bundesbank 2014 – Aufgaben: Unbarer Zahlungsverkehr*)

- 25 Wir haben diese Grundsätze unter I.F.1 (Risikotragung) sowie in FN I-414 (Produkthaftung) und FN I-6 (Eigentümer- und Halterhaftung) behandelt. Das Verursacherprinzip wird hauptsächlich im öffentlichen Recht diskutiert (*Frick 2004 – Das Verursacherprinzip in Verfassung; Gräber-Seifinger 1991 – Das Verursacherprinzip als Leitgedanke*), wo es im Umweltrecht besonders wahrgenommen wurde. Doch schon die Blaupause aller modernen Polizeigesetze der Länder heute, das preußische Polizeiverwaltungsgesetz, hatte in der Fassung von 1931 in den §§ 18 ff PrPVG (1931) die *polizeipflichtigen Personen* (»Störer«) in Verhaltens- (§ 19) und Zustandsstörer (§ 20) unterteilt. Danach ist »für den polizeimäßigen Zustand einer Sache deren Eigentümer verantwortlich.« (§ 20 Abs. 1) In gleicher Weise ist auch derjenige verantwortlich, der »die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt« (Abs. 2 S. 1) Ferner haftet auch derjenige als Verhaltensstörer, der wie ein Auftraggeber »einen anderen zu einer Verrichtung bestellt.« (§ 19 Abs. 3 PrPVG). Das gilt auch für den Staat, wenn die Haftung Privater bei Straßen und Flüssen ausgenommen wird. (§ 20 Abs. 3 PrPVG) Wendet man diese Grundsätze auf das Geld an, so ist der Staat für alles, was mit dem Zentralbankgeld angeordnet wird, unmittelbar verantwortlich. Für das Privatgeld haftet er quasi als Auftraggeber an die Banken. Man kann daher auch die Bankenrettungsaktion, soweit sie die Interessen der Gemeinschaft oder der Bankkunden schützen, als polizeirechtlich geboten ansehen, weil der Staat hier »im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen (hat), um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird« (§ 14 Abs. 1 PrPVG). Wir befinden uns im Übergang vom klassischen Verschuldensprinzip, das zunächst das Zivilrecht (§§ 823, 280 Abs. 1 S. 2, 276 BGB) beherrschte, zum Verursacherprinzip, das wie gezeigt das öffentliche Polizeirecht bestimmte, das weniger Probleme hatte, den einzel-

In der Finanzkrise rangierte die Kompensation vor der Prävention. Doch auch die neuerliche Betonung der Prävention greift zu kurz. Mit den Maßnahmen zu Eigenkapital und Vorsorge für die Zukunft soll nicht der Geldwert insgesamt stabilisiert werden, sondern, wie auf dem G20 Gipfel 2014 verkündet, nur der Staat von einer erneuten Inanspruchnahme als Bürge entlastet werden.²⁶ Das aber wird nicht gehen, solange sich das Recht nur um die Banken und nicht mehr um die Entstehung von Geld insgesamt kümmert. Die Verhinderung der Entstehung von *privatem Falschgeld*²⁷ ist daher genauso die Pflicht des Staates, wie ein Hersteller

nen ohne individuelles Dazutun verantwortlich zu machen. (Zur Entwicklung schon *Marton 1926 – Verschuldensprinzip*). In der Verfassung wird in Art. 2, 20 Abs. 3 GG die Verantwortlichkeit des einzelnen für die Folgen seines bewussten freiheitlichen Handelns gegenüber Dritten festgelegt. In Art. 14 Abs. 2 GG wird ebenfalls eine Verantwortlichkeit gesehen, wie sie aber auch schon das BGB mit seinen Garantiehafungstatbeständen für Hausbesitzer und Tierhalter kannte. Das Verschulden ist dabei nur eine Heuristik dafür, dass Zuständigkeiten in der Gesellschaft verteilt werden können. Tatsächlich hat das Recht gelernt, Institute zu entwickeln, die die Wahrscheinlichkeit der Schadensprävention erhöhen. Daher enthält das Gesetz eine Vermutung, dass, wer schuldhaft handelt, dieses Handeln auch hätte verhindern können. Wo die Vermutung widerlegt ist (Entschuldigungsgründe) tritt Haftung (Wiedergutmachung und Strafe) nicht ein. Dieselbe Vermutung gilt aber auch für das Eigentum, für das § 903 BGB feststellt, dass »der Eigentümer mit seiner Sache nach Belieben verfahren« könne. Art. 14 GG erweitert das Eigentum auf alle Vermögensrechte. Die entscheidende Frage für das Geldrecht ist daher, wer wahrscheinlich in der Lage ist, die schädlichen Wirkungen des Geldsystems für Gemeinwohl und Bürger zu steuern. Dies aber kann nur noch der Staat sein, der allein die Zirkulationsfähigkeit von Geld durch Anerkennung der Forderungen sowie Sicherung ihrer Werthaltigkeit (Bankenrettung) gewährleisten kann. Privatrechtliche Schadenskompensation (§ 249 BGB) steht dabei der öffentlichen Schadensprävention gegenüber. (»Gefahrenabwehr« § 14 PrPVG).

- 26 Die Bundeskanzlerin verkündete am 16. 11. 2014 in Brisbane: »Es wird nie wieder notwendig sein, dass Steuerzahler dafür eintreten müssen, dass, wenn große Banken zusammenbrechen, sie dann praktisch ein erpresserisches Potenzial entwickeln und Steuerzahler diese Banken retten müssen.« Dies ist weitgehend illusorisch. Die Offenlegung der Wertlosigkeit der Bankforderungen in der Öffentlichkeit löst eine Kettenreaktion aus. Sie kann verzögert aber durch finanzielle Vorsorge nicht verhindert werden. (Vgl. *Janssen 18. 11. 2014 – Münchhausen-Check zu sicheren Banken* Spiegel Online, November 18, 2014) Im Juli 2016 zeigte sich dann auch, dass der durch EU-Richtlinie verordnete Vorrang der Gläubigerhaftung bei Bankenzusammenbrüchen wie bei Monti dei Paschi di Siena zur frühzeitigen Gläubigerflucht führt, die den Zusammenbruch erst bewirkt, so dass der italienische Ministerpräsident diese Bestimmungen nicht anwenden wollte. (04. 07. 2016 – *Financial Times: »Renzi sfida la Ue sulle banche«*)
- 27 In § 146 StGB wird bereits die Irreführung über den Wert des Zentralbankgeldes bestraft: »Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer 1. ... Geld in dieser Absicht so verfälscht, dass der Anschein eines höheren Wertes hervorgerufen wird, ... 3. falsches Geld ... als echt in Verkehr bringt.« Bezogen auf zirkulationsfähige Forderungen (Privatgeld) würde dies bedeuten, dass der Verkauf wertloser verbriefter Forderungen strafbar sein müsste. Allerdings fehlt hierfür eine entsprechende Vorschrift und die Verfassung verbietet die analoge Anwendung im Strafrecht. (Art. 103 Abs. 2 GG)

von Arzneimitteln dafür Sorge zu tragen hat, dass durch seine Produkte kein Schaden angerichtet wird.

Für das Zentralbankgeld ist Entstehung, Anhäufung und Zirkulation von Geld eingehend rechtlich geregelt und staatlich überwacht. Für das private Geld gibt es erst Ansätze.²⁸ Wir brauchen daher eine Rechtswissenschaft, die die bestehenden Formen der Geldgeschäfte neu bestimmt, so dass sie einen Handlungsrahmen erhalten, der den Bedürfnissen der Menschen gerecht wird.

4 Ideal: Gerechtigkeit

a Gerechtigkeit und Recht

Es gibt trotz eines erheblichen Rechtfertigungsaufwandes ein Gefühl bei Religionsgemeinschaften und Arbeiterbewegung, Kulturbürgertum und Rechtsparteien, dass der Kapitalismus kein gerechtes System ist.²⁹ Schon das Grundverhältnis, der Geldkredit, erscheint durch seinen Zins ungerecht. Wer Geldkapital exklusiv be-

28 Die ehemals private Einrichtung der »Feuerwehrrfonds« privater Banken, die nur Aussichten aber keine Rechte verschaffte, wurde aber so weit verstaatlicht, wie ihre gesetzliche Haftung bis zu 100 000 € pro Kunde reicht. Genossenschaftsbanken und Sparkassen sichern ihre Institute als solche, haben aber nach Inkrafttreten des Einlagensicherungsgesetz (EinSiG) 2015 eine entsprechende Einrichtung wie die Privatbanken für Beträge bis 100 000 € geschaffen.

29 Die Kapitalismuskritik entstand mit den ersten Anfängen im Handelskapitalismus. Über die Aristotelische Kritik, die Kritik des Apostel Paulus am Zöllner Zacharias bis zum islamischen Zinsverbot haben alle Religionen oder Gesellschaftsentwürfe den Kapitalismus immer auch grundsätzlich kritisiert. Selbst seine Philosophen wie Hegel, Kant, Hobbes und Rousseau spalteten seinen bürgerlichen Individualismus vom wirtschaftlichen Egoismus ab und sparten nicht mit grundsätzlicher Kritik an seinen sozialen Folgen. In den nationalistischen sowie sozialistischen Bewegungen des 19. Jahrhunderts kulminierte die Kritik in einer doppelten Revolutionstheorie, die dem Individualismus mit Gemeinschaft, Staat oder Kollektiv den Kampf ansagte. In der Kritik bestehen trotz ganz unterschiedlicher Folgerungen mehr Übereinstimmungen als Differenzen. Dies hat zur teilweisen Berechtigung von Totalitarismus Theorien geführt, die rechts und links für unwesentliche Spielarten des Anti-Kapitalismus gehalten werden. Die religiöse Kritik hält dem Egoismus-Prinzip ihr Almosen- und Familienbild entgegen, die sozialistische Kritik stellt das Kollektiv und die Arbeit dem Kapital gegenüber, die ordo-liberale Kritik fürchtet sich vor dem Anarchismus des Marktes, die Konservativen stellen die soziale Frage und die Ordnung in den Mittelpunkt und die Künste sehen in der eindimensionalen Reduktion des Menschen auf die Versorgung mit materiellen Gütern eine kulturelle Rückwärtsentwicklung. Persönliche Anhänger der Grundidee des Kapitalismus dürfte es nicht einmal bei denjenigen geben, die davon unmittelbar profitieren, sei es dass sie für deren Rechtfertigung und Ausgestaltung bezahlt werden, sei es dass sie daraus Macht und Konsum gewinnen. Auch für sie ist die Idee des Kapitalismus privat gesehen eher ein notwendiges Übel als eine humane Lebensform. Die gesellschaftliche Verachtung, die diejenigen trifft, die in einer kapitalistischen Wirtschaft sich deren Idealen so verschrei-