

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 481

Vertragsrechtliche Zulässigkeit negativer Verzinsung im Einlagenbereich

Zugleich ein Beitrag zur Identität des Schuldverhältnisses

Von

Simon Behr



Duncker & Humblot · Berlin

SIMON BEHR

Vertragsrechtliche Zulässigkeit negativer Verzinsung
im Einlagenbereich

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 481

Vertragsrechtliche Zulässigkeit negativer Verzinsung im Einlagenbereich

Zugleich ein Beitrag zur Identität des Schuldverhältnisses

Von

Simon Behr



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Augsburg hat diese Arbeit
im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D384

Alle Rechte vorbehalten

© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 978-3-428-15443-2 (Print)

ISBN 978-3-428-55443-0 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85443-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Der Kroatiengruppe

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten für die vorliegende Fassung bis zum 15. Januar 2018 berücksichtigt werden.

Ein solch lang angelegtes Projekt wie eine Dissertation entsteht nicht nur im Mikrokosmos des Bearbeiters, sondern bedarf einer Vielzahl äußerer Einflüsse. So gebührt auch im Rahmen meines Forschungsprojekts einer Vielzahl von Personen Dank, ohne die diese Arbeit nicht zustande gekommen wäre.

Vor allen danke ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Raphael Koch*, LL.M. (Cambridge), EMBA, der das Forschungsvorhaben von Beginn an aufgeschlossen betreut und mit einem großen Vertrauen in mich begleitet, es dabei aber nie versäumt hat, mir die nötigen Freiräume zu belassen. Für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. *Thomas M. J. Möllers*.

Die Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als Wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Unternehmensrecht, Europäisches Privat- und Internationales Verfahrensrecht an der Universität Augsburg und so bin ich auch dem gesamten Lehrstuhlteam für die angenehme Atmosphäre und die stete Hilfsbereitschaft zu großem Dank verpflichtet, allen voran unserer Sekretärin, Frau *Andrea Erdle*, für die gute Zusammenarbeit und das stets offene Ohr.

Für die Übernahme der Mühsal des Korrekturlesens sowie die vielfältigen wichtigen Anmerkungen und Denkanstöße danke ich ganz herzlich Frau Dr. *Renate Bens*, Frau *Judith Henle* und Herrn Dr. *Knut Reuter*. Für das Teilhabenlassen an seiner wirtschaftlichen Expertise danke ich Herrn *Hanns-Peter Kollmann*, für wertvolle Anregungen aus der Praxis Herrn Dr. *Andreas Früh*. Sie alle haben mich vor manchem Fehler bewahrt, sind aber nicht für die verbliebenen Mängel verantwortlich.

Zu Dank bin ich auch dem Max-Weber-Programm der Studienstiftung des deutschen Volkes sowie der Hanns-Seidel-Stiftung verpflichtet. In zahlreichen interdisziplinären Seminaren konnte ich während der Studien- und Promotionsförderung meinen Blickwinkel weiten und zumindest ein Stückweit das Idealbild des Studiums als ein *studium universale* verwirklichen.

Das Entstehen dieser Arbeit wurde durch ein Begabtenstipendium der Hanns-Seidel-Stiftung aus Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (BMBF) gefördert.

Während der vergangenen Monate war ich nicht nur um fachliche Reflexion und Expertise froh, sondern vor allem auch um jede wohltuende Ablenkung und Ermutigung gleich welcher Art. Aus der großen Schar derer, die in diesem Rahmen hervorzuheben wären, danke ich vor allem der *Kroatiengruppe* sowie *Jonas*, *Rupi* und *Sebastian*, die, neben unzähligen anderen, das Leben außerhalb der Forschungstätigkeit bereichert und mir damit auch die nötige Kraft für die Anfertigung der Dissertation verliehen haben. Ersterer ist diese Arbeit daher in Dankbarkeit gewidmet.

Abschließend und vor allem danke ich meinen Eltern, Frau *Elisabeth* und Herrn *Robert Behr*, für ihre bereitwillige und aufgeschlossene Unterstützung meines Ausbildungsweges. Ohne ihren steten Glauben an und ihr Vertrauen in mich wären meine Ausbildung und das Entstehen dieser Arbeit nicht möglich gewesen.

Marktoberdorf, im Februar 2018

Simon Behr

Inhaltsübersicht

§ 1 Einführung	19
A. Historische Präliminarien: Der Zins in seiner ambivalenten historischen und kulturgeschichtlichen Bedeutung	19
B. Wirtschaftliche Hinführung und Kernfrage der Arbeit	24
C. Stand der Forschung	25
D. Der Gang der Darstellung	26

Allgemeiner Teil

Einseitige Leistungsbestimmung und Identität des Schuldverhältnisses	29
§ 2 Dogmatische Einordnung und Abgrenzung der einseitigen Leistungsbestimmungsrechte	31
A. Entstehungsgeschichte: Einseitige Leistungsbestimmung im römischen Recht	31
B. Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht als Gestaltungsrecht	33
C. Vertragsrechtliche Einordnung der §§ 315 ff. BGB	51
D. Zusammenfassung	58
§ 3 Grenzen einseitiger Leistungsbestimmung und Identität des Schuldverhältnisses	60
A. Grundsatz: Änderung des Vertragsinhalts durch Änderungsvertrag	60
B. Änderung durch einseitige Leistungsbestimmung	60
C. Grenzen der Änderung durch spezialgesetzliche Bestimmungen	61
D. Grenzen der Änderung aus dem Rechtsgedanken des § 311 BGB	61
E. Zusammenfassung	99

Besonderer Teil

Vertragsrechtliche Fragen negativer Verzinsung im Einlagenbereich	103
§ 4 „Negativzinsen“ aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht	105
A. Nominalzins und Realzins	105
B. Das Kreditmarktmodell und der Gleichgewichtszins	106
C. Die Zeitpräferenztheorie und der negative natürliche Zins	107
D. Natürlicher Negativzins und gehemmter Markt – Die Rolle der EZB	110

E.	Konsequenzen für den Zinsbegriff	117
F.	Zusammenfassung	117
§ 5	„Negativzinsen“ aus rechtswissenschaftlicher Sicht	119
A.	Formen und Definition des Zinses im BGB	119
B.	Vereinbarkeit mit der Zinsdefinition des BGB als Ausgangspunkt	120
C.	Erweiterung der Definition?	120
D.	Die wirtschaftlichen Gegebenheiten – Begriffliches Argument	121
E.	Die Einheit der Rechtsordnung – Materielles Argument	123
F.	Bankpraktisches Argument: Aufrechterhaltung des Synallagmas durch Erhaltung der Marge?	140
G.	Die synallagmatische Konnotation des vertragsrechtlichen Zinsbegriffes	144
H.	Zusammenfassung	146
§ 6	Das Einlagengeschäft der Banken und die Interessenlage im Niedrig- und Negativzinsumfeld	148
A.	Das Einlagengeschäft der Banken im System der Bankgeschäfte	148
B.	Die Einlagenarten	149
C.	Interessenlage im Niedrig- und Negativzinsumfeld	155
D.	Zusammenfassung	157
§ 7	Vertragliche Anpassungsprobleme bei negativer Verzinsung in bestehenden Einlagengeschäften	159
A.	Zu Methodik und Terminologie	159
B.	Anpassung bei Termineinlagen	159
C.	Anpassung bei Sichteinlagen	211
D.	Zusammenfassung	216
§ 8	Vertragsgestaltung bei Negativzinsen in Neuverträgen	221
A.	Individualvertragliche Vereinbarung	221
B.	Vereinbarung in AGB	221
	Schluss	225
§ 9	Ergebnisse	227
A.	Zusammenfassung der Ergebnisse	227
B.	Die drei Kernthesen der Arbeit	232
§ 10	Ausblick	234
	Anhang 1: EZB-Zinssätze seit 1999	235
	Literaturverzeichnis	236
	Sachwortverzeichnis	254

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	19
A. Historische Präliminarien: Der Zins in seiner ambivalenten historischen und kulturgeschichtlichen Bedeutung	19
B. Wirtschaftliche Hinführung und Kernfrage der Arbeit	24
C. Stand der Forschung	25
D. Der Gang der Darstellung	26

Allgemeiner Teil

Einseitige Leistungsbestimmung und Identität des Schuldverhältnisses	29
---	----

§ 2 Dogmatische Einordnung und Abgrenzung der einseitigen Leistungsbestimmungsrechte	31
A. Entstehungsgeschichte: Einseitige Leistungsbestimmung im römischen Recht	31
B. Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht als Gestaltungsrecht	33
I. Historische Definition des Gestaltungsrechts	34
II. Dogmatische Einordnung und subjektiv-rechtlicher Charakter	35
1. Gestaltungsrechte als subjektive Rechte	35
2. Kritik	36
III. Entstehung des Gestaltungsrechts	37
1. Einräumung der Rechtsmacht als Abweichung vom Vertragsprinzip	37
a) Gestaltungsrechte ohne Auswirkungen auf Dritte	38
b) Gestaltungsrechte mit Auswirkungen auf Dritte	38
aa) Differenzierung in positive und negative Gestaltungsrechte	39
bb) Sonderfall: Ausfüllende Gestaltungsrechte	40
2. Unterworfenesein bzw. Gebundenheit des Erklärungsgegners ..	42
3. Rechtfertigung	43
a) Einräumung durch Gesetz	44
b) Einräumung durch Vertrag	45
IV. Ausübung des Gestaltungsrechts: Die Gestaltungserklärung	46
1. Abgrenzung zum Anspruch	46
2. Rechtsnatur der Gestaltungserklärung	47
3. Grenzen der Ausübung	48

a) Unwiderruflichkeit	48
b) Bedingung und Befristung	49
V. Auswirkungen der Gestaltungserklärung	50
1. Eintritt der Rechtswirkung	50
2. Konsumtion	50
3. Besonderheiten bei ausfüllenden Gestaltungsrechten	50
C. Vertragsrechtliche Einordnung der §§ 315 ff. BGB	51
I. Lockerung des Bestimmtheitsgrundsatzes	51
1. Der Bestimmtheitsgrundsatz des Vertragsrechts	51
2. Ausnahmen vom Bestimmtheitsgrundsatz und Abgrenzung	53
3. Grenzen der Möglichkeit der Lockerung des Bestimmtheitsgrundsatzes	55
a) AGB-Recht	55
b) Formvorschriften	56
II. Schutznormcharakter	57
D. Zusammenfassung	58
§ 3 Grenzen einseitiger Leistungsbestimmung und Identität des Schuldverhältnisses	60
A. Grundsatz: Änderung des Vertragsinhalts durch Änderungsvertrag	60
B. Änderung durch einseitige Leistungsbestimmung	60
C. Grenzen der Änderung durch spezialgesetzliche Bestimmungen	61
D. Grenzen der Änderung aus dem Rechtsgedanken des § 311 BGB	61
I. Die Rechtsnatur des § 311 BGB	61
II. Rechtsgeschichtliches Argument: Von der Novation zur identitätswahrenden Änderung	62
1. Vertragsänderung im römischen Recht	62
a) Vertragsänderung zwischen Novation und Vertragsidentität	62
b) Pomp. D. 18, 5, 2: Änderung des Kaufpreises	63
c) Ulp. D. 2, 14, 7, 6: Rücktritt und Teilaufhebung	64
d) Ulp. D. 18, 2, 6, 1: Befristeter Vorbehalt eines besseren Gebots	65
e) Novation als Regel	66
2. Vertragsänderung im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten	66
3. Vertragsänderung im <i>ius commune</i> und in der Pandektistik	67
4. Regelung im BGB	67
III. Grenzen der Kontinuität – Die Identität des Schuldverhältnisses	68
1. Existenz von Grenzen – Der Begriff der Identität	68
2. Auslegung des § 311 BGB anhand der klassischen <i>canones</i>	69
a) Auslegung des Wortlauts	69
b) Rechtshistorische Auslegung	69
c) Systematische Auslegung	71

3. Objektive Parameter des Schuldverhältnisses	72
a) Änderung auf Subjektebene	72
aa) Zession	72
bb) Schuldübernahme	72
cc) Vertragsübernahme	73
b) Änderung auf Objektebene	73
aa) Ersetzung des Vertragsgegenstandes	73
bb) Rückgewährschuldverhältnis	75
cc) Kauf mit Umtauschvorbehalt	76
c) Änderung des Vertragstypus	77
aa) Der Begriff des Typus in der Wissenschaftsterminologie	78
bb) Juristische Abgrenzung des Typus vom Begriff	79
cc) Der Typusbegriff im Vertragsrecht	80
dd) Das Verhältnis von Vertragstypologie und Typenfreiheit vor Inkrafttreten des BGB	81
ee) Vertragstypologie und Vertragsfreiheit in den Entwürfen zum BGB	86
ff) Vertragstypologie und Vertragsfreiheit in der heutigen Zivilrechtsordnung	89
gg) Der Vertragstypus als identitätskonstituierendes Kriterium?	91
d) Die Änderung der rechtlichen Grundstrukturen	92
aa) Kausale und abstrakte Verbindlichkeiten	92
bb) Verpflichtungsgrade	92
(1) Terminologie und Problemstellung	92
(2) Stellungnahmen in der Literatur	93
(3) Stellungnahme: Die Eigenart des Verpflichtungsgrades	94
4. Subjektive Parameter des Schuldverhältnisses	95
a) Grundsätzliches zum Parteiwillen	95
b) Methodik: Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung	96
c) Kriterien zur Konkretisierung des Parteiwillens	97
aa) Die wirtschaftliche Bedeutung und der wirtschaftliche Zweck	97
bb) Verkehrsauffassung	98
cc) Verpflichtungsgrad/Synallagma	98
dd) Vermutung zu identitätswahrender Änderung	99
E. Zusammenfassung	99

*Besonderer Teil***Vertragsrechtliche Fragen negativer Verzinsung
im Einlagenbereich**

103

§ 4	„Negativzinsen“ aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht	105
	A. Nominalzins und Realzins	105
	B. Das Kreditmarktmodell und der Gleichgewichtszins	106
	C. Die Zeitpräferenztheorie und der negative natürliche Zins	107
	I. Zeitpräferenz bei Ludwig von Mises	107
	II. Zeitpräferenz bei Eugen von Böhm-Bawerk	108
	D. Natürlicher Negativzins und gehemmter Markt – Die Rolle der EZB	110
	I. Recht und Verpflichtung zur Geldpolitik	110
	II. Geldpolitisches Instrumentarium	112
	III. Der geldpolitische Transmissionsmechanismus	113
	IV. Änderungen durch die Wirtschaftskrise	114
	1. Inanspruchnahme der Fazilitäten	114
	2. Niedrig- und Negativzinsen	115
	E. Konsequenzen für den Zinsbegriff	117
	F. Zusammenfassung	117
§ 5	„Negativzinsen“ aus rechtswissenschaftlicher Sicht	119
	A. Formen und Definition des Zinses im BGB	119
	B. Vereinbarkeit mit der Zinsdefinition des BGB als Ausgangspunkt	120
	C. Erweiterung der Definition?	120
	D. Die wirtschaftlichen Gegebenheiten – Begriffliches Argument	121
	E. Die Einheit der Rechtsordnung – Materielles Argument	123
	I. „Negative Zinsen“ im europäischen Kontext	124
	II. Die Leitlinie der EZB	125
	1. Aussagen der Leitlinie	125
	2. Rechtsnatur und Rechtsverbindlichkeit der Leitlinie	127
	3. Auswirkungen auf das deutsche Recht	128
	III. Die Erhebung negativer Leitzinssätze	130
	1. Die Rechtsnatur der Leitzinsentscheidungen	130
	2. Auswirkungen auf das deutsche Recht	131
	IV. Der negative Basiszinssatz	132
	1. Gesetzgebungsgeschichte	134
	2. Erwartungen des Gesetzgebers	136
	3. Der Abstand zum HRG-Satz	137
	4. Der Basiszinssatz als kalkulatorische Größe	138
	F. Bankpraktisches Argument: Aufrechterhaltung des Synallagmas durch Erhaltung der Marge?	140
	G. Die synallagmatische Konnotation des vertragsrechtlichen Zinsbegriffes	144
	H. Zusammenfassung	146

§ 6 Das Einlagengeschäft der Banken und die Interessenlage im Niedrig- und Negativzinsumfeld	148
A. Das Einlagengeschäft der Banken im System der Bankgeschäfte	148
B. Die Einlagenarten	149
I. Termineinlagen	150
1. Terminologie	150
2. Rechtliche Qualifikation	150
3. Interessenlage	151
II. Spareinlagen	151
1. Terminologie	151
2. Rechtliche Qualifikation	153
3. Interessenlage	153
III. Sichteinlagen	153
1. Terminologie	153
2. Rechtliche Qualifikation	154
3. Interessenlage	154
C. Interessenlage im Niedrig- und Negativzinsumfeld	155
I. Interessen auf Einlegerseite	155
II. Interessen auf Bankenseite	156
III. Interessenausgleich durch negativen Zinssatz	157
D. Zusammenfassung	157
§ 7 Vertragliche Anpassungsprobleme bei negativer Verzinsung in bestehenden Einlagengeschäften	159
A. Zu Methodik und Terminologie	159
B. Anpassung bei Termineinlagen	159
I. Vertragstypologische Änderungen durch Null- und Negativzins ..	160
II. Nullverzinsung: Abdingbarkeit des § 488 Abs. 1 S. 2 BGB	160
III. Vertragstypenwechsel bei Negativzins?	160
1. Problemstellung und These: Änderung der Interessenlage und des Synallagmas	160
2. Gegenargument I: Verschiebung des Synallagmas	161
3. Gegenargument II: Dispositionsbefugnis über Entgeltlichkeitscharakter	163
4. Gegenargument III: Erhaltung des Synallagmas durch Erhaltung der Marge	164
5. Gegenargument IV: Urteil des BGH	164
6. Alternative Lösungsmöglichkeit I: Der Vertrag <i>sui generis</i>	166
7. Alternative Lösungsmöglichkeit II: Der regelmäßige Verwahrungsvertrag	166
8. Alternative Lösungsmöglichkeit III: Der unregelmäßige Verwahrungsvertrag	167
a) Dogmatische Eigenart	167
b) Abgrenzung zum Darlehensvertrag – Meinungsstand	167

c)	Abgrenzung zum Darlehensvertrag – Stellungnahme	168
d)	Der Stellenwert der jederzeitigen Verfügungsmöglichkeit – § 695 BGB	170
aa)	Problemstellung	170
bb)	Abdingbarkeit im Rahmen der regelmäßigen Verwahrung	170
cc)	Übertragung auf den unregelmäßigen Verwahrungsvertrag	172
e)	Die Einordnung des Negativzinses als Entgelt	173
9.	Ergebnis: Ein zwischen Vertragstypen oszillierender Typenmischvertrag	174
IV.	Anpassung durch Zinsanpassungsklausel	175
1.	Variable Vergütungsmechanismen im Bankengeschäft	175
2.	Zinsanpassungsklauseln im Einlagengeschäft der Banken	175
a)	Formen variabler Verzinsung	175
b)	Rechtliche Einordnung der Zinsanpassungsklausel	177
3.	Inhaltliche Grenzen der Anpassung	178
a)	Grenzen bei der Vereinbarung	178
aa)	Grundsätzliche Unüberprüfbarkeit der Preisabreden	178
bb)	Gegenstand und Maßstab der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle	178
cc)	Grundsätzliche Interessenlage	179
dd)	Maßstäbe der Inhaltskontrolle anhand der Judikatur des BGH	180
(1)	Anforderungen an den Referenzzins	180
(2)	Anpassungsmechanismus	180
(3)	Äquivalenzprinzip	181
(4)	Ergebnis der Inhaltskontrolle bei Vereinbarung	181
b)	Grenzen bei Ausübung	181
aa)	Inhaltskontrolle der Ausübung	182
bb)	Vereinbarkeit mit §§ 308 Nr. 4 und 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	182
cc)	Systematische Bedenken	183
dd)	Verstoß gegen das Transparenzgebot	183
(1)	Verträge mit Vertragsschluss vor dem 11. Juni 2014	183
(2)	Verträge mit Vertragsschluss nach dem 11. Juni 2014	187
ee)	Grenzen aus § 315 BGB	187
(1)	Schaffung vs. Konkretisierung einer Leistungspflicht	187
(2)	Grenzen aus der Identität des Schuldverhältnisses	188
(3)	Ausübung billigen Ermessens	191

c) Rechtsfolge: Ergänzende Vertragsauslegung	192
aa) Grundsätze	193
bb) Auslegung der unwirksamen Klausel	193
cc) Vereinbarkeit mit dem Äquivalenzprinzip	194
(1) Problemstellung	194
(2) Exkurs: Interessenlage bei Zinsgleitklauseln im Aktivgeschäft	194
(3) Auswirkungen auf das Äquivalenzverhältnis im Einlagenbereich	196
V. Anpassung durch Zinsgleitklauseln	197
1. Zinsgleitklauseln im Einlagengeschäft der Banken	197
2. Inhaltliche Grenzen der Anpassung	197
a) Grundsätzliche Unüberprüfbarkeit der Preisabreden	197
b) Vereinbarkeit mit dem Transparenzgebot	198
VI. Alternative Anpassungsmechanismen	199
1. Störung der Geschäftsgrundlage	199
2. Kündigung und Neuabschluss	200
a) Vertragliches Kündigungsrecht	200
b) Ordentliches gesetzliches Kündigungsrecht	201
aa) Kündigungsrecht aus § 488 Abs. 3 BGB	201
bb) Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB	201
(1) Judikatur des BGH zu Bausparverträgen	201
(2) Übertragbarkeit auf Verträge ohne gebundenen Sollzinssatz	204
(3) Übertragbarkeit auf Verträge mit Zinsanpassungs- und periodisierten Zinsgleitklauseln	205
cc) Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2 BGB	206
dd) Kündigungsrecht aus § 489 Abs. 2 BGB	208
c) Außerordentliches gesetzliches Kündigungsrecht	209
aa) Kündigungsrecht aus §§ 490 Abs. 3, 314 BGB	209
bb) Kündigungsrecht aus §§ 490 Abs. 3, 313 Abs. 1, 3 S. 2 BGB	210
3. Änderungsvertrag	211
C. Anpassung bei Sichteinlagen	211
I. Vertragstypologische Änderungen	211
II. Anpassung durch Zinsanpassungsklausel	212
1. Ausübung	212
2. Inhaltliche Grenzen	212
a) Grenzen bei der Vereinbarung	212
b) Grenzen bei der Ausübung	213
aa) Inhaltskontrolle der Ausübung	213
bb) §§ 308 Nr. 4, 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	213
cc) Transparenzgebot	213

dd) Grenzen aus § 315 BGB	214
(1) Grenzen aus der Identität des Schuldverhältnisses	214
(2) Ausübung billigen Ermessens	215
c) Rechtsfolge: Ergänzende Vertragsauslegung	215
III. Änderung durch Zinsgleitklausel	215
IV. Alternative Anpassungsmechanismen	216
D. Zusammenfassung	216
§ 8 Vertragsgestaltung bei Negativzinsen in Neuverträgen	221
A. Individualvertragliche Vereinbarung	221
B. Vereinbarung in AGB	221
Schluss	225
§ 9 Ergebnisse	227
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	227
I. Allgemeiner Teil	227
II. Besonderer Teil	228
B. Die drei Kernthesen der Arbeit	232
§ 10 Ausblick	234
Anhang 1: EZB-Zinssätze seit 1999	235
Literaturverzeichnis	236
Sachwortverzeichnis	254

§ 1 Einführung

„Now it is clear that negative interest is impossible. Any possessor of \$100 of gold (or its equivalent in goods which can be sold for gold) would hoard the gold rather than lend it a loss.“¹

Irving Fisher, 1896

A. Historische Präliminarien: Der Zins in seiner ambivalenten historischen und kulturgeschichtlichen Bedeutung

Betrachtet man den Titel dieser Arbeit und das Zitat Irving Fishers aus dem Jahr 1896, so beginnen die vorliegenden Ausführungen mit einem Paradoxon. Werden im Titel der Arbeit „negative Zinsen“ als der Hauptgegenstandsbereich der Untersuchung ausgewiesen, so ist damit ein Phänomen gemeint, das es nach Meinung eines der bedeutendsten amerikanischen Wirtschaftswissenschaftler der Moderne eigentlich gar nicht geben kann. Abstrahiert man diesen (scheinbaren) Widerspruch und begreift den Zins in seiner historischen Dimension, so ist man der Feststellung zugeneigt, dass dieses Paradoxon nur ein weiterer Beleg dafür ist, dass Widersprüche, Konflikte und Verbote dem Phänomen des Zinses immanent zu sein scheinen. Aus diesem Grund stehen dieser Arbeit kurze historische Vorbemerkungen voran, die zeigen sollen, dass der Zins einerseits einer der ältesten und grundlegendsten Bestandteile des Wirtschaftslebens ist, dass er aber andererseits seit seiner Einführung bis zum heutigen Tag immer wieder zum Stein des Anstoßes wurde und wird.

Der Zins zählt zu den ältesten und umstrittensten Phänomenen der Menschheitsgeschichte. Bereits im *Codex Hammurapi*,² einer der ältesten überlieferten Rechtssammlungen, die während der Herrschaft des Königs Hammurapi, dem 6. König der 1. Dynastie von Babylon, also um das Jahr 1750 v. Chr.

¹ *Fisher, Appreciation and Interest*, 331 (372).

² Der Begriff *Codex* wird in der Forschung im Regelfall zur Betitelung einer Rechtssammlung verwendet. Es handelt sich hierbei aber nicht um einen *Codex*, wie er in den großen Zivilrechtskodifikationen der Moderne vorliegt.

entstanden ist,³ lassen sich Vorschriften zur Verzinsung finden.⁴ Die sozial-ökonomischen Bedingungen, die sich zuvor vor allem in Babylon deutlich verändert hatten, hatten zu einer Individualisierung der gesellschaftlichen Verhältnisse geführt.⁵ Die unzähligen bäuerlichen Klein- und Hauswirtschaften hatten jedoch nur geringe Eigenmittel zur Verfügung, weshalb die Kreditnachfrage stieg, welche finanzkräftige Kreditgeber wie das Königshaus, Kaufleute oder reiche Großgrundbesitzer gegen Zahlung eines Zinses, der den Verzicht auf ihre Eigenmittel kompensieren sollte, zu stillen bereit waren. Die existentielle Angewiesenheit auf Fremdmittel schuf jedoch ein wirtschaftliches Ungleichgewicht, weshalb schon früh das Bedürfnis entstand, die deutliche wirtschaftliche Überlegenheit der Kreditgeber durch die gesetzliche Einführung von Höchstzinssätzen zumindest partiell zu begrenzen. So finden sich im *Codex Hammurapi* Vorschriften, die einen Höchstzinssatz von 20% (p. a.) bei Silber und von 33% (p. a.) bei Gerste vorsahen.⁶ Auch in der griechischen und römischen Antike war das Einfordern eines Zinses bei Darlehensverträgen im wirtschaftlichen Alltag fest verankert.⁷ Doch trotz oder vielleicht gerade wegen dieser festen Verankerung des Zinses im Alltag der Menschen regten sich schon bald prominente Stimmen, denen der Zins entweder aus philosophischen oder moralischen Gründen suspekt war.

So verbot Platon, der Handel und Geldwesen ohnehin kritisch gegenüberstand, in seinen *Nomoi*, auf ein Darlehen Zinsen zu erheben.⁸ Noch negativer bewertete er in der *Politeia* das Zinsnehmen durch die pejorative Charakterisierung der „Geldmacher“ als mitleidslose Menschen, die jedem Bedürftigen bei Bedarf zwar Geld leihen, hierbei aber ein Vielfaches des ausgeliehenen Betrages an Zinsen nähmen und damit die Anzahl der Armen im Staat groß machen würden.⁹ Der durch Zinsen gewonnene Reichtum war für Platon

³ Zu dieser zeitlichen Einordnung siehe *Roth*, *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, S. 8.

⁴ Vermutlich enthielt auch schon die älteste erhaltene Rechtssammlung *Codex Ur-Namma*, die unter der Herrschaft des Königs Ur-Namma während der Dritten Dynastie von Ur und damit um das Jahr 2100 v. Chr. entstand, Regelungen über Darlehen und Zins. Dies wird in der Forschung teilweise auch für den überlieferten Text behauptet, vgl. *Seyed-Ashraf*, *Metropolen des alten Orients*, S. 101. Bei der Durchsicht des nur teilweise überlieferten Textes konnten allerdings keine solchen Vorschriften gefunden werden.

⁵ Vgl. hierzu ausführlich *Klengel*, *König Hammurapi und der Alltag Babylons*, S. 91.

⁶ Vgl. beispielsweise § 65 u in der Rekonstruktion von *Roth*, *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, S. 97 f.

⁷ Vgl. auch *Baloglou*, *JWG* 138, 177 (186).

⁸ So *Platon* vor allem im fünften Buch der *Nomoi* Nr. 742 a; ferner in diesem Werk auch 8,842 c.

⁹ *Platon*, *Politeia*, 8,555 e.

damit kein – im moralischen Sinne – als „gut“ anzusehender Wohlstand. Dieses moralische Kriterium dachte sein Schüler Aristoteles noch weiter und sah in seiner *Politika* den Zins als widernatürlich an. Der Geldverleih gegen Zinsen sei berechtigterweise allzu verhasst, denn dieser Gewinn stamme aus dem Münzgeld selber, nicht aus der Verwendung, für die es geschaffen wurde, nämlich dem Warenumsatz. Bei Geldgeschäften aber vermehre der Zins das Geld, womit das Erzeugte dem Erzeuger gleiche.¹⁰ Der Zins sei damit Geld erzeugt von Geld, weshalb diese Erwerbsform wider die Natur sei.¹¹ Somit gab es bereits in der Antike aus philosophischer Perspektive ethische Bedenken gegen das Zinsnehmen, was jedoch nicht dazu führte, dass der Zins als integraler Bestandteil der Wirtschaft aufgehoben wurde oder gar ein Zinsverbot bestanden hätte.

Die einzigen Normen, die in der Antike ein ausdrückliches und generelles Verbot des Zinsnehmens bestimmten, finden sich in den jüdischen Gesetzes-sammlungen *Torah* und *Mischnah*.¹² Dieses Verbot bestand jedoch nur unter Israeliten, Fremden gegenüber war die Erhebung eines Darlehenszinses erlaubt. Das sich nach der Zeitenwende schnell ausbreitende Christentum griff bei der moralischen Einordnung des Zinsnehmens auf die gleichen Stellen der *Torah* zurück, welche in Form der *Fünf Bücher Mose* auch Bestandteil des biblischen Kanons geworden war. Hinzugekommen waren jedoch noch einige Äußerungen Jesu aus dem Neuen Testament, die sich so auslegen ließen, dass das Zinsnehmen auch gegenüber Fremden verboten sei,¹³ sodass sich bald die Stimmen durchsetzten, die ein allgemeines Zinsverbot forder-ten.

Begrifflich und materiell wurde in der Patristik der ersten Jahrhunderte nach Christus kaum zwischen Zinsnehmen und Wucher unterschieden,¹⁴ und Wucher galt schon deshalb als besonders verwerflich, weil durch ihn gleichzeitig drei der sieben Hauptsünden verwirklicht werden konnten, nämlich die *avaritia* (Habsucht), die *cupiditas* (Begierlichkeit) und die *inertia* (Trägheit

¹⁰ So bedeutet auch das griechische Wort für Zins (*Τόκος*) auch „Geborenes“.

¹¹ *Aristoteles*, *Politik*, I, 10 (=1258b).

¹² *Werner*, *Das israelitische Zinsverbot*, S. 11, 18. Die hier maßgeblichen Stellen finden sich in Ex 22, 24; Lev 25, 35–38 sowie Dtn 23, 20–21.

¹³ Zu nennen ist hier v. a. Lk 6, 34 ff.: „Und wenn ihr nur denen etwas leiht, von denen ihr es zurückzubekommen hofft, welchen Dank erwartet ihr dafür? Auch die Sünder leihen Sündern in der Hoffnung, alles zurückzubekommen. Ihr aber sollt eure Feinde lieben und sollt Gutes tun und leihen, auch wo ihr nichts dafür erhoffen könnt. Dann wird euer Lohn groß sein und ihr werdet Söhne des Höchsten sein; denn auch er ist gütig gegen die Undankbaren und Bösen. Seid barmherzig, wie es auch euer Vater ist!“ (Text der Einheitsübersetzung).

¹⁴ *Kloft*, *Das christliche Zinsverbot in der Entwicklung von der Alten Kirche zum Barock*, S. 21.