

B22
10
1935
~~N 109~~

ZEITSCHRIFT
DES
BERNISCHEN JURISTENVEREINS

REVUE
SOCIÉTÉ DES JURISTES BERNOIS

Bj
130
71

Erscheint am 25. eines jeden Monats



Organ für Rechtspflege und Gesetzgebung des Bundes
sowie der
Kantone Bern, Luzern und Solothurn

Redigiert von
Dr. Theo Guhl, Professor der Rechte, Bern

71. Jahrgang



Dieses lichte Alter ist verdientes Glück. Wir Berner Juristen wünschen dem verehrten Jubilar von Herzen, dass sein Lebensabend weiterhin vom Schein milder Sonne verklärt sein möge.

Lausanne, im Januar 1935.

Georg Leuch.

Das Geld.

Vortrag gehalten an der Jahresversammlung des Bernischen Juristenvereins in Worb, am 3. November 1934.

Von Prof. Walther Burckhardt, Bern.

1. Über das Geld lässt sich vieles sagen: Erfreuliches, Interessantes und Unerfreuliches. Ich möchte aber von all dem nur die *eine* Frage herausgreifen: Was ist das Geld?

Warum gerade diese theoretische, abstrakte Frage?

Was das Geld sei, darüber streiten sich seit langem die Nationalökonomien; aber bei den Juristen ist es merkwürdig still: man streitet jetzt etwa über die Höhe der Geldschulden, wenn die Umstände sich verändern oder die Währung verändert wird¹⁾; aber was Geld sei, nämlich im Sinne des Gesetzes, gibt zu wenig Erörterungen Anlass und wird in den obligationenrechtlichen Ausführungen über Geldzahlungen ganz kurz abgetan. Und doch ist diese Frage nicht ohne praktisches Interesse: vor allem in der Auseinandersetzung über die gesetzgebungspolitische Frage, ob die geltende gesetzliche Währung abgeändert werden soll, d. h. über die Normen, welche bestimmen, was in einem Staate Geld ist. Da muss man sich doch vor allem darüber klar sein, von was unter dem Namen Geld die Rede sein soll; oder richtiger: welche *Frage* dem Gesetzgeber gestellt ist; denn allgemeine Begriffe haben eben diese Funktion, eine bestimmte Frage zu bezeichnen, und sie können nur klar gefasst werden, wenn sie auf eine klare Frage bezogen werden.

¹⁾ Vgl. die *Referate* an der Schweizerischen Juristenvereinigung von Hans Müller und Edmond Barth in ZSchwR. 43 (1924) 95 a ff., 175 a ff. Albert Picot, *ibid.* 40 (1921) 322.

Das illustriert recht deutlich der Streit der Nationalökonomien. Vielleicht nicht alle, aber viele stellen zuerst die Frage: Was ist Geld dem *Begriffe* nach? Wie ist das Geld zu definieren? um dann anhand des aufgestellten Begriffes die *Funktionen* dieses Geldes darzulegen¹⁾. Eine offenbar unzulängliche Fragestellung! Was soll denn definiert werden? Das Geld ist ja nur ein Wort. Weiss ich, was es bedeutet, was Geld ist, so brauche ich nicht danach zu fragen; und weiss ich es nicht, nach was frage ich denn? Wie kann ich wissen, ob die Antwort richtig ist, wenn der Sinn der Frage nicht feststeht?

Diese Schwierigkeit, die sich nicht nur beim leidigen Gelde, sondern, bemerkt oder unbemerkt, bei hundert anderen Fragen einstellt und die wissenschaftliche Diskussion verwirrt, die Frage nach der zu stellenden Frage, kann methodisch nur in der Weise gelöst werden, dass man sich klar macht, in welchem (tatsächlich-theoretischen oder praktisch-ethischen) Zusammenhang die Frage einen Sinn hat und gestellt wird, oder, einfacher gesagt, wenn man sich die Vorfrage stellt: Warum muss ich das wissen? In welcher wissenschaftlichen Aussage, in welcher Behauptung will ich den Begriff verwenden?

Es ist nicht so leicht, richtig zu fragen!

Die Frage, die hier mit dem Begriff Geld formuliert werden soll, ist nun eine gesetzgebungspolitische; die Frage, ob gewisse gesetzliche Normen (wir nennen sie vorläufig kurz: die gesetzliche Währung) aufrechterhalten oder geändert werden sollen und welche andere an ihre Stelle gesetzt werden sollten. Diese rechtspolitische Frage umschreibt der Begriff des Geldes, und weil er eine rechtspolitische Frage umschreibt, ist es notwendig ein *Rechtsbegriff*. So dass *der Jurist*, der die Frage stellt, den Begriff Geld definieren muss und der Nationalökonom die so gestellte Frage helfen muss beantworten. Ein Rechtsbegriff bildet also den Ausgangspunkt, behaupte ich.

¹⁾ Diese Reihenfolge ist am Platz, um die *gefunden*e Wahrheit dem Lernenden darzulegen, aber nicht, um die Wahrheit zu *finden*; und darum handelt es sich hier.

2. Wie definiert nun der Jurist das Geld? «Im engern Sinn versteht man unter Geld nur die staatlich anerkannten Tauschmittel, welche vom Gläubiger als Zahlung einer Geldschuld angenommen werden müssen, wenn er nicht in Annahmeverzug geraten will» («Währungsgeld»), sagt von Tuhr, Allgemeiner Teil des schweizerischen OR I 52.

Oser-Schönenberger, Kommentar zum OR, 2. Aufl. 291, schreibt: «Vollkommenes Geld (gesetzliches Zahlungsmittel, Währungsgeld) ist nur dasjenige, das bei jeder Zahlung zum Nennwert angenommen werden muss.» Und: «Unter Zahlung verstehen wir die Erfüllung einer Geldschuld.» Vgl. Regelsberger, Pandekten I 396; Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl. 3 170.

Welches diese Dinge in der Schweiz sind, sagt das Münzgesetz vom 3. Juni 1931. In Art. 5, unter dem Marginale «Zahlkraft», hat es sich auch in einer Definition versucht: «Jedermann, heisst es, hat schweizerische Goldmünzen auf dem ganzen Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft unbeschränkt als Zahlung anzunehmen.»

Omnis definitio in jure civili periculosa.

Die Definition der Zivilisten ist tautologisch. Der Gläubiger muss allerdings, um nicht in Verzug zu geraten, vollwertige Schweizerwährung annehmen, wenn ihm Geld geschuldet ist; denn Geld sind eben die Münzen dieser Währung. Aber wenn ihm etwas anderes geschuldet wird, muss er das andere annehmen; z. B. fremde Währung oder Banknoten oder Waren, Arbeitsleistungen, Grundstücke. Der Gläubiger muss immer das annehmen, was ihm geschuldet ist. Dass der Gläubiger von Geld Geld als Leistung annehmen muss, ist kein Unterscheidungsmerkmal des Geldes.

Um sich zu vergegenwärtigen, worin es liegt, muss man die Vergleichung zwischen Geld und anderen Schulden fortsetzen: Wenn die Forderung auf Lieferung einer Ware oder Arbeit oder auf anderes geht, was nicht Geld ist, kann der Schuldner das leisten, und der Gläubiger muss es annehmen, wenn er nicht

in Verzug geraten oder den Verlust seines Rechtes (infolge Rücktrittes des Schuldners) riskieren will. Er kann auch auf diese Leistung klagen. Aber wenn der Schuldner trotz Verurteilung nicht leistet, kann der Gläubiger nicht immer die Vollstreckung seines Anspruches in natura verlangen. Ist der Schuldner verpflichtet, etwas nicht zu tun, sagt Art. 98 OR, so kann der Gläubiger bei Zuwiderhandeln Ersatz des Schadens; er kann aber überdies die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes verlangen: also Realexekution. Aber das ist die Ausnahme. Als Regel gilt der Satz des Art. 97: «Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.» In was besteht dieser «Ersatz» der eigentlich geschuldeten Leistung? Das Gesetz sagt es nicht ausdrücklich, hier sowenig wie in Art. 41, obschon das nicht ganz nebensächlich ist. Aber es meint das Geld. Denn es verweist, wenigstens in erster Linie, auf die Zwangsvollstreckung nach Schuldbetreibung und Konkursrecht, und nach diesem Gesetz werden nur Forderungen, welche auf Geld gehen, zwangsweise vollstreckt. Nach Art. 97 des Gesetzes muss das Betreibungsbegehren u. a. angeben die Summe «in gesetzlicher Schweizerwährung»; nach den Art. 129, 136 muss der Versteigerungspreis bar, d. h. wohl auch in Schweizerwährung, bezahlt werden ¹⁾.

¹⁾ So Jaeger, Kommentar zu Art. 129; aber nicht weil Art. 84 OR es vorschreibt, sondern umgekehrt: Art. 84 OR schreibt vor (oder nimmt es als selbstverständlich an), dass sog. Geldschulden in Landesmünze zu bezahlen seien, weil diese Schuld ohne weiteres exequierbar ist. Wenn das Betreibungsamt, wie üblich, Banknoten entgegennimmt und die Gläubiger damit befriedigt, so sind Banknoten auch in gewissem Sinne Geld; vollständig sind sie es allerdings nur, wenn sie nicht ihrerseits eine eintreibbare Forderung, nämlich auf Münzen gesetzlicher Währung, begründen; denn in diesem Falle wäre die Vollstreckung mit der Übergabe der Banknoten an den betreibenden Gläubiger nicht beendet. Das bedeutet der Zwangskurs von Banknoten: nicht sowohl, dass sie vom Gläubiger als Zahlung angenommen werden müssen, als vielmehr: dass zwar Forderungen auf Übergabe von Banknoten exequiert werden, die Banknote selbst aber

Viele, die allermeisten der Forderungen, die nicht auf Geld gehen, werden also nicht selbst, realiter, exequiert; wenn sie ohne Zwang nicht erfüllt werden, mit oder ohne Klage, muss der Gläubiger auf Schadenersatz klagen, d. h. auf Geld, und diese ihm gerichtlich zuerkannte Forderung auf Geld wird vollstreckt. Betrieben wird immer auf Geld. Geldforderungen bedürfen dieser Umwandlung nicht, um vollstreckbar zu sein ¹⁾.

Das Bemerkenswerte ist also, dass der Gläubiger eine Forderung, die nicht auf Geld geht, in der Regel nicht in natura durchsetzen kann; durchsetzen kann er nur die Forderung auf Ersatz des Schadens, der ihm aus der Nichterfüllung jener Forderung entsteht, und diese Ersatzforderung geht auf Geld. Dass die Erzwingbarkeit dem Rechte wesentlich ist und dass daher die rechtliche Eigenschaft einer Forderung, die als solche

keine Forderung mehr ist, sondern, wie Geld, Gegenstand endgültiger Exekution. Was natürlich seine Schwierigkeiten hat, wenn die Banknoten im freien Verkehr niedriger bewertet werden als das Metallgeld (vgl. unten 24).

¹⁾ Das hat schon *Gustav Hartmann*, Professor in Basel, in seiner Monographie: Über den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt der Geldschulden, bemerkt. S. 50 definiert er das Geld im spezielleren Sinn: «die Materie, welche rechtlich als eventuell letztes zwangsweises Mittel der solutio von Obligationen (und obligationenähnlichen Verhältnissen) anerkannt ist». Nur bezieht er dieses Zwangsmoment auf das materiell-rechtliche Verhältnis, während, wie noch auszuführen, die Obligation als Rechtsverhältnis durch die Exekution erst bedingt ist. H. sagt ja selbst 49, es gehöre zum Begriff der Obligation, «dass sie nur einen solchen Inhalt haben kann, bezüglich dessen ein Umsatz in Geld möglich ist», nämlich der Umsatz von einer nicht exequierbaren in eine exequierbare Leistung. Die Verknüpfung des notwendigen Zusammenhanges zwischen «materiellem» Recht und Vollstreckung, die Verknüpfung der Tatsache, dass eine materielle Forderung eine *rechtliche* Forderung ja nur ist, weil und soweit sie vollstreckbar ist, ist der gemeinsame Fehler aller Juristen, die sich mit dem Probleme befasst haben. Vgl. z. B. *Pfenninger*, Die Realexekution im schweizerischen Recht, Zürcher Diss (1924) 24 ff., 67, 115 ff.; *Friedmann*, ZSchwR 1900 19 48. — Man kann im Dreieck begrifflich die Winkel und die Seiten unterscheiden; das Dreieck hat drei Winkel und drei Seiten. Aber ein Dreieck ohne Winkel oder ohne Seiten ist undenkbar. Ebenso verhält es sich mit dem Rechtsanspruch: man kann die materielle Forderung von der Vollstreckung unterscheiden; aber ein Anspruch ohne Vollstreckung ist kein Anspruch im Rechtssinne.

nicht erzwingbar ist, problematisch werden muss, sei nur nebenbei erwähnt. Uns interessiert vorderhand die Tatsache, dass der erzwingbare Ersatz für nicht erzwingbare Leistungen in Geld besteht und Forderungen auf Geld unter allen Umständen erzwungen werden können (ob mit oder ohne Erfolg, ist natürlich eine andere Frage).

Das aber macht eben die *Eigenart des Geldes* aus: es ist der Gegenstand, auf den die Zwangsvollstreckung geht und dessen Leistung der Gläubiger jedenfalls erzwingen kann, wenn ihm die eigentlich geschuldete Leistung, der Gegenstand der primären Schuld, nicht geleistet wird ¹⁾. Wer Geld zu fordern hat, kann seine Forderung in dieser Form eintreiben; wer etwas anderes zu fordern hat, muss, wenn er nicht befriedigt wird, zuerst durch das Gericht feststellen lassen, wieviel Geld er als Ersatz zu beanspruchen habe, um den Schuldner betreiben zu können ²⁾. Darin liegt der praktische Unterschied zwischen der Schuld, die auf Geld, d. h. auf gesetzliche Währung, und der, die auf Gold geht: Wer 100 Schweizerfranken zu fordern hat, kann auf diesen Betrag betreiben; wer 290,32 Gramm Feingold zu fordern hat, muss zuerst den einzutreibenden Betrag in Schweizerfranken gerichtlich feststellen lassen. Daraus erklärt sich die verschiedene Behandlung der Nichterfüllung von Geld- und von anderen Schulden. Wer eine andere Leistung nicht erfüllt, ist zu Schadenersatz, d. h. Geld, verpflichtet, wenn ihn ein *Verschulden* trifft; wer aber zu Geld verpflichtet ist, muss leisten, wenn er *kann*, und wenn er es nicht kann, ist es ganz gleich-

¹⁾ Nicht aus der Natur des Geldes folgt die Notwendigkeit, ihm in der Zwangsvollstreckung eine Sonderstellung anzuweisen, wie *Nussbaum*, Das Geld in Theorie und Praxis, 1925, 40, sagt, sondern die Vollstreckbarkeit macht die Natur des Geldes aus.

²⁾ Es gibt allerdings auch Ansprüche, die nicht auf Geld gehen und doch realiter vollstreckt werden können; aber auch hier kann die rechtlich zulässige Realexekution tatsächlich versagen, worauf OR 98 hinweist; und dann wird wieder in Geld exequiert. Könnten aber alle Vertragsleistungen in natura exequiert werden, so brauchte man auch kein Geld im Rechtssinne.

gültig, weshalb er nicht kann, ob schuldhafter- oder nicht schuldhafterweise, weil ja auch das Verschulden nicht mehr exequiert werden könnte.

In der exekutionsrechtlichen Funktion liegt die rechtliche Bedeutung, die rechtliche Eigenschaft des Geldes. Darin liegt, meine ich, das Wesen des Geldes im Rechtssinne.

Allerdings verwendet das positive Recht den Begriff Geld auch noch anderweitig: z. B. in den Normen über die Eigentumsübertragung (ZGB 935), die Entrichtung von Abgaben, Alimenten und ausservertraglichen Entschädigungen. Aber man könnte alle diese Bestimmungen wegdenken, ohne den Münzen ihre Bedeutung im wirtschaftlichen Verkehr zu nehmen, wenn sie nur der bevorzugte Vollstreckungsgegenstand für die nicht in natura vollstreckbaren Vertragsschulden blieben. Denn im vertraglichen Verkehr muss sich das Geld bewähren. Das Geld bliebe allgemeines Exekutionsmittel, wenn die Abgaben wieder in natura, z. B. als Zehnten, entrichtet würden, statt in Geld; aber das als Steuer bezahlte «Geld» wäre nicht mehr Geld, wenn nicht mehr darauf exequiert würde ¹⁾.

Welchen Gegenständen in der Schweiz diese rechtliche Eigenschaft zukommt, bestimmt das Münzgesetz. Im Sinne des Art. 84 OR ist allerdings Geld nicht nur die gesetzliche Währung, sondern auch, was im Verkehr an dessen Stelle abgemacht oder angenommen wird: fremde Währung, Banknoten. Aber Geld sind diese Dinge, weil sie mit dem eigentlichen Geld etwas gemeinsam haben; mit dem eigentlichen Geld vergleicht man sie, nicht umgekehrt. Eigentliches Geld sind nur die Münzen schweizerischer Währung, weil nur auf sie betrieben werden kann ²⁾.

¹⁾ Entschädigungen müssen allerdings praktischerweise in Geld bestehen, wenn anders sie wirklicher Ersatz für einen nicht in natura gutzumachenden Nachteil sein sollen. Aber nicht dadurch wird die Münze zum Geld, dass sie als «Entschädigung» im Gesetz vorgesehen ist, sondern weil sie Geld ist, kann sie als Entschädigung vorgesehen werden.

²⁾ Blumenstein, Handbuch 142.

3. Wenn das Gesagte richtig ist, so ist das Geld ein *Begriff des Privatrechts*; oder genauer ausgedrückt: ein Begriff, der die private Wirtschaftsordnung und damit das Privatrecht, nämlich das Privateigentum und die Vertragsfreiheit ¹⁾. Geld setzt nicht nur voraus, dass es Gegenstand der Vollstreckung, sondern auch dass es Gegenstand frei vereinbarter Verträge sein kann; dass es als Gegenleistung anderer Leistungen frei vereinbart werden kann ²⁾. Nur wenn der einzelne über Eigentum und wirtschaftliche Güter frei, d. h. nach eigenem Belieben durch Vertrag verfügen kann, sie auch gegen was er will austauschen oder nicht austauschen kann, gibt es Geld in unserem Sinne, weil nur hier Gegenstände wie Gold- und Silbermünzen die Funktion eines allgemeinen Tauschmittels und damit Wertmessers ausüben. Nur hier ist es nützlich, solche Gegenstände zu haben, gegen die man alles andere, was man braucht, d. h. hier: verbraucht, eintauschen kann, weil sie immer Abnehmer finden. «Das Geld ist allgemein absatzfähig ³⁾.» In einer Gesellschaft, in der es kein Privateigentum und keine Vertragsfreiheit gäbe, gäbe es auch kein Geld; was man hier Geld nennen würde, wäre etwas ganz anderes. Es gäbe auch keinen «Wert» und keinen «Preis» der Güter ⁴⁾ in unserm Sinne;

¹⁾ Aber das Privatrecht setzt nicht Geld voraus; es ist denkbar ohne diese rechtliche Einrichtung; nur müssen dann alle Forderungen, die nicht auf Geld gehen, vollstreckbar sein, da sie sonst keine Forderungen im Rechtssinne wären. Dass es auch dann noch in einem wirtschaftlichen Sinne, aber eben in einem anderen, Geld geben könnte, soll noch ausgeführt werden.

²⁾ Damit soll natürlich nicht in Abrede gestellt werden, dass auch zwingende und öffentlich-rechtliche Normen zur rechtlichen Ordnung des Geldes gehören. Darauf legt Hans Gerber, Geld und Staat, 1926, 61 ff., Gewicht.

³⁾ Sagt Seligmann, Grundsätze der Sozialökonomie, 12. Aufl., deutsch von Kornfeld, 1930; ja, es muss absatzfähig sein, wenn es seine Funktion, allgemeines Exekutionsmittel zu sein, erfüllen soll.

⁴⁾ Preis und Geld stehen in begrifflichem Zusammenhang: der Preis ist das in einer abstrakten Einheit ausgedrückte rechtsgeschäftliche Entgelt; das Geld dient zur Bezahlung des Preises; es ist zunächst eine Rechnungseinheit: vgl. Ammon, Objekt und Grundbegriffe der theoretischen Nationalökonomie, 2. Aufl. 1927, 310 ff.

sowenig, wie es «Verkehr», «Tausch», «Kapital» u. a. m. im gegenwärtigen Sinne gäbe. Im kommunistischen Staate wäre jeder von Gesetzes wegen verpflichtet zu bestimmten Leistungen an das Gemeinwesen und berechtigt, von diesem gewisse Leistungen zu beziehen. Hiefür würden vielleicht Gutscheine ausgegeben. Aber nicht *er*, der einzelne, würde das Entgelt seiner Leistung vereinbaren und entscheiden, was er für das empfangene Entgelt erwerben wolle, sondern das objektive Recht würde es tun: die Arbeit und die Erzeugnisse der Arbeit hätten ihren gesetzlichen, vorgeschriebenen Wert, ihren amtlichen Tarif; nämlich ihre bestimmte Relation zueinander. Was im Privatrecht vertraglich in Geld gewertet wird, hat keinen gesetzlichen, durch das Recht bestimmten Wert; was man Wert nennt ist das, was *tatsächlich* dafür an anderen Gütern angeboten wird, bezogen auf einen Betrag in Geld; Wert und Preis sind rechtlich, für das objektive Recht, zufällig. Dass einer zuviel bezahlt oder zuwenig erhalten hat (durch einen gültigen Vertrag), kann nur bedeuten, dass er im Vergleich zu anderen unter gleichen Umständen viel oder wenig erhalten habe; es kann also nur relativ und empirisch bestimmt werden. Einen gerechten Preis, einen wahren Wert, gibt es nach diesem Massstab nicht; oder besser: das positive Recht stellt diesen Massstab nicht auf, weil es selbst darauf abstellt, was die Privaten vereinbaren. Ob es z. B. richtig ist, dass man für eine klassische Theatervorstellung nicht mehr bezahlt als für eine Flasche Schaffiser, oder für die dicke N. Z. Z. nicht mehr als für das dünne Tagblatt! Nur im Hinblick auf die objektiv rechtliche Ordnung der Privatwirtschaft kann man die Frage stellen: Ist dieses Recht im ganzen oder in einzelnen Teilen gerecht und richtig, ein Recht z. B., das zur Folge hat, dass ein Familienvater 10 Tage Feldarbeit verrichten muss, um 50 Franken zu erhalten, während der ledige Verwaltungsrat für einen halben Tag Sitzung Fr. 50 bekommt? Oder dass der Bauer so schlechte Preise für die Produkte seiner mühevollen Arbeit erzielt? Das läuft auf eine Kritik der Rechtsordnung hinaus.

In unserer privatrechtlichen Ordnung bestimmt der Staat, was Geld ist, aber er bestimmt nicht den Wert der Güter bzw. des Geldes; im kommunistischen Staate bestimmt der Staat den Wert der Güter, ihr Wertverhältnis zueinander; aber Geld braucht er keines. Im kleinen kann man sich das veranschaulichen am Verhältnis des Soldaten zu seiner Kompagnie; oder noch besser an der gesellschaftlichen Ordnung, die gegohten hat in der Wirtschaft des «Schweizerischen Robinsons», der das Unglück hatte, Schiffbruch zu leiden, aber die Vorsicht, mit seiner ganzen Familie an einer fruchtbaren Insel zu stranden, und der geldlos gewirtschaftet hat, weil sie alle, Vater Robinson, Mutter Robinson und die Robinsönchen, *eine* Wirtschaft bildeten. Hätten sie auch noch Batzen gehabt, so wäre das doch nicht mehr Geld gewesen, weil der vorsorgliche Vater Robinson den Wert dieses Geldes bestimmt hätte, nicht der freie Tauschverkehr.

Deshalb kann auch das ganze *Volksvermögen* nicht in Geld geschätzt werden: das Geld gibt das Tauschverhältnis der (anderen) Güter zueinander an; aber wieviel alle Güter mit dem Geld wert sind, dafür gibt das Geld keinen brauchbaren Massstab; dafür gibt es keinen Marktpreis. Bewerten kann man das Volksvermögen nur, indem man es zu anderen Volksvermögen in Vergleich setzt; z. B. das gegenwärtige Vermögen des Schweizervolkes zu dem früheren; oder das Vermögen des Schweizervolkes zu dem Schwedens. Mit dem Metermass kann man alle Grössen der Welt im Verhältnis zueinander messen, aber wie gross die Welt ist, kann man damit nicht messen.

4. Gegen diese Ausführungen würde ein Nationalökonom wahrscheinlich einwenden: Geld sei ein wirtschaftlicher oder doch *auch* ein *wirtschaftlicher Begriff*. Geld sei nämlich, was im Güterverkehr als allgemeines Entgelt, Tauschmittel, von allen und für alles angenommen werde und deshalb als Wertmesser für die anderen Güter dienen könne. Die staatliche Regelung sei dazu nicht notwendig; auch ohne dass ein Gegen-

stand durch das Gesetz rechtlich ausgezeichnet würde, könnte er im Verkehr zu Geld werden, eben durch seine tatsächliche Eignung zum allgemeinen Tauschmittel. Auch ohne gesetzliche Währung könne es eine Geldwirtschaft im Gegensatz zur Naturalwirtschaft geben.

Dazu ist zweierlei zu bemerken:

a) Es ist richtig, dass das Recht zwar den Begriff des Geldes (im Rechtssinne) bestimmen kann, der Begriff allein aber nicht die *Brauchbarkeit* ausmacht. Dem Rechtsbegriff kann auch ein ganz unbrauchbares Geld entsprechen. Wenn das Gesetz die Aluminiumwährung einführt, so wären Aluminiummünzen oder -barren unser Geld im rechtlichen Sinne. Aber da niemand Zahlungen in Aluminiumbarren haben wollte, würde man auch keine oder sozusagen keine Geldzahlungen vereinbaren, sondern man würde Waren zu Eigentum übertragen gegen Leistung von Gold oder Waren, aber nicht gegen Geld; Gold- oder Silbermünzen, vielleicht ausländischer Währung oder in Barren, fänden Verwendung und kämen tatsächlich in Umlauf. Das Aluminiumgeld aber würde nicht zirkulieren, weil es kein taugliches Tauschmittel ist. Richtig ist also, dass nicht alles, was das Gesetz zum Geld im Rechtssinne macht, auch tauglich ist, die wirtschaftliche Funktion des Geldes in der Privatwirtschaft zu erfüllen. Und wenn man nun Geld dasjenige nennt, was *tatsächlich* allgemeines Tauschmittel ist, so ist dann das untaugliche gesetzliche «Geld» nicht Geld; und ein tauglicheres Gut erfüllt vielleicht ungefähr die Aufgabe, die das untaugliche Geld im Rechtssinne nicht zu erfüllen vermag. Aber das so definierte Geld ist dann etwas anderes als das oben definierte: es wird durch ein tatsächliches Merkmal bestimmt, das dem Rechtsbegriffe fremd ist, und es fehlt ihm das rechtliche Merkmal, das den Rechtsbegriff ausmacht. Das Geld im wirtschaftlichen Sinne ist dann eben etwas anderes als das Geld im Rechtssinne; es sind nicht zwei Seiten *eines* Gegenstandes, sondern es sind zwei Gegenstände; es ist nicht eines die richtige, das andere die unrichtige Definition des Geldes, sondern jeder, der National-

ökonom und der Jurist, wollen mit demselben Worte eine andere Sache bezeichnen, was natürlich weder dem einen noch dem anderen verboten werden kann.

Aber ebenso sicher ist, dass, wenn der Gesetzgeber so etwas tut wie die Aluminiumwährung, er seine gesetzgeberische Aufgabe nicht richtig erfüllt. Denn was er als Geld erklärt, soll ja auf dem Vollstreckungswege beschaffen werden als Ersatz für alle Leistungen, die nach Gesetz zwar rechtlich geschuldet, aber nicht in natura erzwungen werden können. Diese nicht erzwingbaren Leistungen erhalten ihren sicheren Wert erst dadurch, dass in der Exekution an ihre Stelle eine andere gleichwertige Leistung tritt. Aber diese andere Leistung muss auch *gleichwertig* sein; d. h. das Geld muss dem Gläubiger von Roggen, Tannentrettern, Strickwaren oder Arbeitsleistungen auch als Ersatz dienen, derart, dass er sich mit dem erhaltenen Geld auch die Leistung, die der säumige Schuldner nicht erfüllt hat, verschaffen kann. Wenn aber niemand Aluminium will, nützt ihm die grösste Menge nichts. Er ist nicht «befriedigt»¹⁾. Der Gesetzgeber hat zwar Aluminium zu *Geld* gemacht, aber er hat seine Aufgabe nicht richtig erfüllt, indem er *Aluminium* zu Geld gemacht hat. Eine solche Währung wäre für die Gesellschaft wertlos. Schon das Silber war infolge seiner relativen Entwertung nicht mehr recht tauglich; der Gesetzgeber hat ihm denn auch die rechtliche Eigenschaft des Geldes fast ganz entzogen.

b) Zu bemerken ist ferner, dass sich der wirtschaftliche Begriff des Geldes stets auf Rechtsbegriffe bezieht. In einem zweifachen Sinn: nämlich logisch und praktisch.

Logisch, weil auch der wirtschaftliche Begriff stets, ausdrücklich oder stillschweigend, Rechtsbegriffe verwendet, und klar ist der wirtschaftliche Begriff erst, wenn er auf bestimmte

¹⁾ Es kommt darauf an, sagt Hartmann, a. a. O. 53, «dass dem Gläubiger womöglich nur ein solches letztes Befriedigungsmittel aufgezwungen werde, welches er mit Sicherheit sofort in die Form des ihm individuell Bedürfnlichen umsetzen kann».

Rechtsbegriffe bezogen wird. Geld im wirtschaftlichen Sinne soll sein, was im Verkehr allgemein als Tauschmittel verwendet wird. Gut! Aber Verkehr und Tausch sind nicht anders denn als rechtlich geordnete Vorgänge zu verstehen; Tausch ist ein Rechtsgeschäft und Verkehr die Gesamtheit der Rechtsgeschäfte¹⁾. Das ist nicht nur für diesen wirtschaftlichen Begriff so, sondern für alle. Die Wirtschaft ist nichts auf sich Stehendes, vom Recht Unabhängiges; jede Wirtschaft ist die Wirtschaft einer und einer bestimmten Rechtsordnung. Alle wirtschaftlichen Erkenntnisse, «Gesetze», sind nur zu verstehen und haben nur einen festen Sinn unter der Voraussetzung einer bestimmten Rechtsordnung. Ob sie zutreffen und was sie bedeuten, kann nur festgestellt werden, wenn man weiss, welche Rechtsordnung sie voraussetzen. Wenn der Hypothekarzins unter der gegenwärtigen sachenrechtlichen Ordnung niedrig ist, ist nicht gesagt, dass er unter einer anderen auch niedrig wäre; und wenn festgestellt wird, dass er in Ländern mit verschiedenem Sachenrecht gleich niedrig ist, so sind das zwei Tatsachen von ganz verschiedener Bedeutung, weil sie sich auf zwei verschiedene Rechtsordnungen beziehen und die festgestellten Vorgänge sich unter verschiedenen Rechtsordnungen abgespielt haben.

Im *praktischen* Sinne nämlich bezieht sich jede national-ökonomische Erkenntnis immer auf das Recht, weil ihre tat-

¹⁾ Preis ist allerdings, wie Ammon, a. a. O. 312, sagt, ein sozial bedingter Begriff; aber um klar und fruchtbar zu sein, muss er auf einen bestimmten Rechtsbegriff bezogen werden; sozial ist das *rechtlich geordnete* Gesellschaftsleben, und Preis ist das im *rechtsgeschäftlichen* Austausch für Waren (durchschnittlich) bezahlte Geld. Der wirtschaftliche Begriff des Preises setzt voraus die privatrechtliche Ordnung, das Rechtsgeschäft (und den Unterschied von Ware und Geld). Dessen muss man sich aber bewusst bleiben, sonst ist man sich über den Geltungsbereich dieser Begriffe nicht im klaren. Vergleichbar ist nur der «Preis» in Gesellschaften mit privatrechtlicher Ordnung, ja eigentlich nur in Gesellschaften mit gleicher privatrechtlicher Ordnung. Der Preis und seine Gesetze im Staate des Liberalismus, d. h. mit weiter Vertrags- und Gewerbefreiheit, ist nicht vergleichbar mit dem «Preis» im sozialisierten Staat oder im alten Zunftstaat mit obrigkeitlich regulierten Preisen oder in der Kriegswirtschaft, weil die rechtlichen Voraussetzungen andere sind.

sächlichen Feststellungen immer den Sinn haben, als Material für die Beurteilung der Richtigkeit der geltenden Rechtsordnung zu dienen. Die Volkswirtschaft, die Gesellschaftswissenschaft, stellt diejenigen Tatsachen fest, welche für die kritische Beurteilung der Wirkungen, der Ergebnisse des Gesetzes (denn nach seinen Wirkungen beurteilt man den Wert eines Gesetzes) bedeutsam sind. Sie bewertet nicht selbst; aber sie beschafft dem Gesetzgeber das Material zur Bewertung und Verbesserung seines Werkes. Nicht nur hier, auf dem Gebiete des Münzrechtes, sondern überall und bestimmungsgemäss. Sie stellt fest z. B., dass, wenn die gesetzliche Währung untauglich ist, Münzen ohne gesetzlichen Kurs in Umlauf kommen; dass die Verschlechterung der gesetzlichen Währung die Preise in die Höhe treibt oder den Kurs herunterdrückt; dass zu gewissen Zeiten viele Goldmünzen eingeschmolzen werden oder dass von zwei verschiedenen gesetzlichen Münzsorten die schlechtere die bessere aus dem Verkehr verdrängt. Warum diese Feststellungen? Weil sie interessant sind zur Beurteilung der Frage, wie die gesetzliche Einrichtung des Geldes arbeitet, was sie für Früchte zeitigt, wie sie sich bewährt, und letztlich: ob sie abzuändern sei und wie. Die wirtschaftlichen Vorgänge sind die Vorgänge, die sich in Rechtsformen abspielen; die Wirtschaft ist angewendetes Recht. Wie sich die wirtschaftlichen Vorgänge abspielen, ist nicht das einzig Interessante für den Gesetzgeber; auch natürliche und psychologische Vorgänge, z. B. das Wachstum der Pflanzen und die Psychologie des Kindes, oder der Zerfall des Goldatoms, können für ihn bedeutsam sein¹⁾. Aber auch jene wirtschaftlichen Vorgänge festzustellen hat nur einen Sinn, wenn sie für die Beurteilung des geltenden Rechts bedeutsam sind.

¹⁾ Dass ein Stoff Mode, dass teurer Kaffee bevorzugt wird, ist zunächst eine psychologisch interessante Tatsache; aber eine Tatsache, die auch wirtschaftlich bedeutsam ist, nämlich für den Schneider oder den Spezereihändler. Und deshalb kann sie auch für den Gesetzgeber nicht gleichgültig sein, da sich danach die Wirkungen seiner Vorschriften über Ausverkäufe oder Preisregulierung und also ihr Wert beurteilt.

Und sodann ist denjenigen gegenüber, welche den Begriff des Geldes der Volkswirtschaft vindizieren, zu bemerken: angenommen, es gäbe einen Gegenstand, der als Tauschmittel allgemein verwendet wird, der also Geld im volkswirtschaftlichen Sinne wäre, ohne gesetzliche Währung zu haben, d. h. ohne bevorzugtes Exekutionsobjekt zu sein, so hätte es damit nicht sein Bewenden. Es bliebe eine unausweichliche praktische Frage unbeantwortet. Wenn nämlich Gold in Körnern oder in fremder Währung als allgemeines Tauschmittel diente, wenn wir also das Gold als Geld im volkswirtschaftlichen Sinne hätten, was würde das bedeuten? Dass die Kaufleute, Industriellen, Handwerker, Arbeiter und Konsumenten in ihren Verträgen über Lieferung von Waren oder Arbeit als Gegenleistung die Übereignung von Gold allgemein verabreden würden, weil Gold vom Gläubiger, der es erhält, immer wieder weitergegeben werden könnte. Aber wenn der Schuldner dieser Leistung nicht leistet, muss der Gläubiger seine Forderung auf Hingabe von Gold exequieren, z. B. indem er auf dem Betreibungswege Aktiven des Schuldners verkaufen lässt, d. h. für Geld im Rechtssinne verkauft; was das aber ist, das der Ersteigerer der versteigerten Sache geben muss und das dem Gläubiger als Ersatz für die ihm nicht gewordene Leistung gegeben wird, das muss das Gesetz sagen; und solange der Gläubiger der versprochenen Goldleistung nicht die Sicherheit hat, dass er auch von einem säumigen Schuldner Gold oder ein gleichwertiges Gut zwangsweise erhält, hat auch seine Forderung auf Gold nicht ihren vollen Wert. Gold wird auch nicht mehr so allgemein vereinbart werden, wenn es nicht in natura oder in der Ersatzform eines gleichwertigen Gutes, des Geldes im Rechtssinne, exequiert werden kann. Oder wenn das Gesetz ein solches vollwertiges Ersatzgut als Geld, d. h. als exekutionsfähigen Gegenstand anerkannt, wird es eo ipso auch tatsächlich bevorzugt werden vor einem anderen Gut, das, so beliebt es auch sein mag, doch nur Ware ist, d. h. in Geld umgewandelt werden muss, um exekutionsfähig zu sein.

Man wird dann eben, höre ich einwenden, keine Kreditgeschäfte, sondern nur noch Bargeschäfte abschliessen; wer Gold hat, kann dann kaufen, wer keines hat, bekommt nichts und wird auch keinen Preis schuldig. — Dass weniger Kreditgeschäfte abgeschlossen werden, wenn keine brauchbare Währung besteht, ist in der Tat wahrscheinlich. Aber entbehren kann man das Geld doch deswegen nicht ganz; einmal weil auch Bargeschäfte mangelhaft erfüllt werden oder unerfüllt bleiben können; weil doch auch sie, bevor sie Zug um Zug erfüllt werden, abgeschlossen sein müssen und derjenige, der bereit ist, zu erfüllen, eine Klage gegen denjenigen haben muss, der nicht erfüllen will oder mangelhaft erfüllt; das Bargeschäft schaltet das Risiko der Vorleistung aus, aber nicht das Risiko der Nichtleistung oder der Fehlleistung. Ganz abgesehen davon, dass eine Menge Geschäfte, die eine entwickelte Wirtschaft braucht, gar nicht anders denkbar sind denn als Kreditgeschäfte. Das Privatrecht ist auch ohne Geld denkbar; aber die Privatwirtschaft würde eines ihrer nützlichsten Werkzeuge beraubt, wenn der Gesetzgeber ihr das Geld im Rechtssinne entzöge.

Man mag also den wirtschaftlichen Begriff des Geldes unterscheiden vom rechtlichen als den Begriff eines tatsächlichen Vorganges im Gegensatz zu einem rechtlichen Institut. Aber man muss sich bewusst bleiben, dass dieser Vorgang, der sogenannte Tausch der Volkswirtschaft, sich immer in rechtlichen Formen abspielt, nämlich in der Form des Vertrages, und dass ein Vertrag immer voraussetzt, dass die versprochenen Leistungen erzwungen werden können. (Ob die Verpfändung der Person oder einer Sache im alten germanischen und römischen Recht nicht verlangt wurde, weil man keinen anderen tauglichen Exekutionsgegenstand hatte?) Und man muss sich bewusst bleiben, dass die Erkenntnis dessen, was allgemein austauschbar ist, die nationalökonomische Erkenntnis, bedeutsam und wertvoll ist für die Frage, wie das Recht, das Währungs- und Obligationenrecht, gestaltet sein soll. Allerdings, wenn man keine Exekution braucht, weil man sich auf das Wort des Ver-

tragsgegners unbedingt verlassen kann, braucht man auch kein Geld im Rechtssinne mehr. Aber dann ist der Vertrag auch kein Institut des Rechtes mehr, sondern der Moral oder des gesellschaftlichen Anstandes.

* * *

Ob man das vom Gesetz zum Exekutionsmittel genommene, aber dazu untaugliche Ding, in der obigen Annahme das Aluminium, «Geld» *nenne* oder vielmehr das im Verkehr allgemein angenommene Tauschmittel, trotzdem es nicht gesetzliches Exekutionsmittel ist, ist eine rein terminologische Frage. Sachliche Bedeutung hat nur die Erkenntnis, dass die Aufgabe des Gesetzgebers (im System der privatrechtlichen Ordnung) ist, ein taugliches Exekutionsmittel zu haben; ferner: dass nur das im freien Verkehr anerkannte Tauschmittel diese Tauglichkeit hat, und endlich, dass ein Tauschmittel auch nur für voll angenommen wird, wenn es zugleich Exekutionsmittel ist. Der sachliche Zusammenhang dieser Dinge sollte hier hervorgehoben werden wegen der Bedeutung dieser Erkenntnis für die richtige Erfassung der dem Gesetzgeber gestellten Aufgabe, der von ihm zu beantwortenden Frage.

Das sei gesagt als Antwort auf die «Kleine Anmerkung» im Bericht des «Bund» vom 9. November 1934, Nr. 525, über diesen Vortrag. Wenn das «gesetzliche Geld», nämlich das allgemeine Exekutionsmittel, die wirtschaftliche Funktion eines allgemeinen Tauschmittels nicht erfüllt, ist es auch nicht taugliches Exekutionsmittel, und wenn das allgemeine Tauschmittel nicht das gesetzliche Exekutionsmittel ist, wird es auch im Verkehr nicht so leicht angenommen. Dieses Tauschmittel sollte allerdings der Gesetzgeber zum Exekutionsgegenstand machen. «Ist das Geld, fragt der „Bund“, wirklich begrifflich allgemeingültig festgelegt, wenn die überaus wichtigen Aufgaben des Geldes, das ja nicht nur Exekutionsmittel ist, unberücksichtigt bleiben?» Ich antworte: Sicher kann man, ohne die wirtschaftliche Aufgabe zu berücksichtigen, ein *taugliches* Geld

nicht schaffen; aber dass das, was der Gesetzgeber dann schafft, untaugliches *Geld* ist, das ist die Folge davon, dass es Exekutionsmittel sein soll. Dieser Rechtsbegriff bezeichnet ja eben die Frage, die dem Gesetzgeber gestellt ist: Was soll Exekutionsmittel sein? Der Jurist erkennt weiter: Es muss etwas sein, das im Verkehr allgemeines Tauschmittel ist. Und der Nationalökonom gibt schliesslich die Antwort, indem er feststellt, was im Verkehr allgemein als Tauschmittel angenommen wird und was nicht. Der juristische Begriff bezeichnet die *Frage*, und die allein ist allgemeingültig.

Was das gesetzgeberische Problem der Währung ist, erkennt man eben erst anhand des *Rechtsbegriffes* des Geldes. Der Rechtsbegriff ist nötig zur klaren Stellung der Frage; der gesetzgebungspolitischen und der juristischen. Gesetzgebungs- und Rechtsfragen sind ja nicht wesentlich verschieden. Die Fragen des positiven Rechts sind interessant und stellen sich überhaupt erst, wenn das positive (d. h. hier das formulierte) Recht versagt (nämlich wenn es widerspruchsvoll, lückenhaft oder unklar ist) und man darauf reflektieren muss, was *verdiente* zu gelten. Die praktische Bedeutung unserer theoretischen Erkenntnis des Wesens des Geldes sei noch an einigen Beispielen erläutert.

1. Der *Freigeldtheorie* fehlt die Einsicht, dass das Geld eine *Einrichtung* der privatrechtlichen Ordnung und der Privatwirtschaft ist und dass das Gesetz zwar bestimmen kann, was Geld sei, aber die Tauglichkeit des gewählten Gegenstandes nicht befehlen kann. Das Geld soll sich ja im freien Verkehr, d. h. in Rechtsgeschäften, die per definitionem abgeschlossen oder nicht abgeschlossen werden können, bewähren (als allgemeines Tauschmittel verwendet werden). Ob ungedecktes Schwundgeld auch *tatsächlich* allgemein als Entgelt für Waren, Arbeit oder Geisteswerte angenommen würde? Wenn nicht, würden eben keine Zahlungen in diesem Geld vereinbart; und wenn auch der betreibende Gläubiger in solchem Schwundgeld von Gesetzes wegen bezahlt würde, so würde er damit doch nicht befriedigt, weil er damit nicht das Äquivalent des ihm Geschuldeten er-

hielte, nämlich etwas, womit er sich zuverlässig das vom Schuldner nicht Gelieferte, welches es auch sei, anderweitig verschaffen könnte. Die Zwangsvollstreckung anderer Forderungen (als auf Geld) würde ihre Funktion nicht erfüllen. Entweder würde man die progressive Entwertung des neuen Geldes umgehen durch Verabredung eines entsprechend höheren Betrages in eben diesem Geld, durch den der Schwund für einige Zeit wettgemacht würde, oder wenn das nicht möglich wäre, würden andere Leistungen abgemacht; z. B. ein bestimmtes Gewicht Edelmetall. In keinem Fall erfüllt ein solches Geld seine Funktion: den Mitgliedern einer privatwirtschaftlich und privatrechtlich organisierten Gesellschaft die Möglichkeit zu geben, für die verschiedensten, auch nicht in natura erzwingbaren Leistungen ein Entgelt zu vereinbaren, das in einem relativ festen Wertverhältnis zu den anderen steht und sicher erzwungen werden kann. Die privatrechtliche Wirtschaft bleibt Privatwirtschaft und behält ihre Mängel, auch wenn man das Geld ändert; aber es bekommt einen Mangel mehr, wenn das brauchbare Tauschmittel, das sie hat, durch ein unbrauchbares ersetzt wird.

Die Freigeldtheorie verkennt also den notwendigen Zusammenhang, in dem das Geld steht zur Erzwingbarkeit der nicht auf Geld lautenden Forderungen, und das Verhältnis, in dem die Erzwingbarkeit von Forderungen steht zur freiwilligen Anerkennung des Geldes als allgemeines Tauschmittel im freien, rechtsgeschäftlichen Verkehr, der ja die Voraussetzung ist, unter der es überhaupt Privatwirtschaft und Geld gibt. Nur was im freien Verkehr allgemein angenommen wird, ist ein taugliches Exekutionsmittel; und nur was in der Exekution erlangt wird, gibt schliesslich der Forderung ihren Wert.

2. Man streitet heute viel über die lädige Frage, wie die schon bestehenden Vertragsverhältnisse zu behandeln seien, wenn die Währung vorsätzlich durch Gesetz verändert, und zwar verschlechtert wird. Soll der Schuldner den alten Betrag in neuer Währung bezahlen dürfen oder muss er den Wert der alten

Forderung in einem neuen (höheren) Betrag bezahlen? Um dieses Problem nicht mit dem anderen zu vermengen, ob die veränderte Kaufkraft des gesetzlich unveränderten Geldes (das Steigen oder Sinken der Preise, z. B. infolge Krieges oder Krise) die bestehenden Geldverpflichtungen berühre, muss man annehmen, in unserm Falle wären (ohne die gesetzliche Änderung der Währung) die Preise gleich geblieben. Wenn nun das Gesetz selbst, welches das Pfund, die Krone oder die Mark herabsetzt, über die Wirkung auf bestehende Verträge nichts bestimmt, verweist man den Richter auf die einzig übrigbleibende Norm, die des Vertrages der streitenden Parteien; und da wird er in der Regel auch nichts finden, weil die Parteien, deren Wille massgebend sein soll, diesen Fall nicht vorausgesehen haben; sie konnten und durften ihn vernünftigerweise auch nicht voraussehen; sie *konnten* es nicht, weil diese Annahme dem vernünftigen Sinn einer Währungsordnung der Stabilität widersprechen würde; sie *durften* es nicht, weil diese Annahme der Ausdruck des Misstrauens in die geltende Währung wäre und sie diskreditieren würde, was der Gesetzgeber nicht wünschen und nicht durch die Anwendung derartiger Verträge als begründet anerkennen kann. — Aber, und das ist hier festzustellen, ein solches Gesetz ist mangelhaft, es hätte sagen müssen, wie es mit den alten Verträgen zu halten ist¹⁾. Was hätte nun das Gesetz gesagt, wenn es sich über diese Frage ausgesprochen hätte? Wahrscheinlich Verschiedenes, je nach dem Zweck, den es erreichen wollte:

a) Will die Entwertung bloss die inländische Valuta im Verhältnis zur Valuta der anderen Länder entwerten, um den Export zu fördern, so mag es die alten Schulden in ihrem Wert belassen, d. h. den Nominalbetrag um das erhöhen, was das

¹⁾ Und wo das Gesetz schweigt, darf man nicht vermuten, der Schuldner könne im alten Betrage zahlen, da der Leistungsgegenstand «rechtlich» derselbe sei, wie H. Müller, a. a. O. 1251. Es gibt im objektiven Recht keine Präsumtionen, und dass die Leistung «rechtlich» dieselbe sei, weil der Nennbetrag derselbe ist, das ist ja eben zu beweisen.

Geld an Kaufkraft verloren hat; weil es dann seinen Zweck, die billigeren Preise für exportierte Waren, in ausländischer Währung trotzdem erreichen kann, nämlich in den neuen Verträgen.

b) Will das die Währung ändernde (entwertende) Gesetz das Institut (die Notenbank) entlasten, das für genügenden Umlauf gesetzlicher Währung zu sorgen hat, aber seine Verbindlichkeiten nicht mehr in gutem Geld einlösen kann, so wird es die bestehenden Schulden im Betrag belassen und im Wert herabsetzen müssen, da sonst das Institut seinen Zahlungspflichten in neuer Währung so wenig nachkommen kann wie in alter. Beziehungsweise es müsste, um die Schulden nicht zu entwerten, so viel mehr Geld in neuer Währung ausgeben, dass die Gefahr unaufhaltsamer Inflation heraufsteigen würde.

c) Will das Gesetz endlich die privaten Schuldner entlasten, z. B. die überschuldeten Bauern, Industriellen, Gewerbetreibenden oder den Staat selbst, so muss es die alten Schulden im Betrag belassen und im Wert herabsetzen, da sonst die Schuldner nicht entlastet würden; es belastet dann natürlich um so viel mehr die Gläubiger. Und zwar muss dies trotz aller gegenteiliger Abrede gelten ¹⁾.

Jedenfalls aber muss das Gesetz das sagen; denn 1. müssen doch alle jene Wirkungen *zwingend* vorgeschrieben sein, wenn der Zweck des Gesetzes erreicht werden soll; und 2. wenn Geld der Gegenstand ist, in den Vertragsschulden anderer Art *exequiert* werden, und wenn das Gesetz in das alte Geld nicht mehr *exequieren* lässt, muss es sagen, wie die nicht mehr so *exequierbaren* Schulden nun *exequiert* werden müssen; d. h. wie zwecks Exekution das alte Geld in das neue umzurechnen ist. Denn die alten Schulden sollen doch offenbar *exequierbar* bleiben. Man kann sie nun aber nicht *exequierbar* lassen und sich weigern zu sagen, in was, d. h. in wie viel Geld neuer Währung, die ja

¹⁾ Wie schon *Gustav Hartmann*, Über den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden, 1868, 100, erkannt hat; vgl. *Diehl*, Theoretische Nationalökonomie 3 265.

jetzt allein eintreibbar, *exequiert* und deshalb auch *kondemniert* werden soll. Das ist ein Widerspruch. Wenn das Gesetz darin stecken bleibt, kann man den Richter nicht beauftragen, die Frage nach dem Willen der Parteien zu lösen; denn die Frage, in was eine vertragliche Forderung *exequiert* werden kann, kann nicht durch den Vertrag selbst gelöst werden; die *Vollstreckbarkeit* ist eine *Voraussetzung* der rechtlichen Eigenschaft des Vertrages und kann nicht erst durch diesen geschaffen werden. — Es ist auch nicht bloss eine *materiellrechtliche*, sondern eine *exekutionsrechtliche* Frage. Aber es ist nicht bloss eine «*betriebsstechnische*» Frage, wie das Bundesgericht anzunehmen scheint ¹⁾, sondern eine das materielle Recht mitbestimmende Frage; denn was der Gläubiger nicht eintreiben kann, ist auch kein *rechtlicher* Anspruch. Die Forderung soll ja durch das Eingetriebene *getilgt* sein ²⁾. Deshalb muss auch das Urteil den Betrag in schweizerischer Währung, auf den die Exekution gehen soll, feststellen, nicht erst der *Betriebsbeamte* (BGE 43 3 272).

3. Und endlich die *Goldklausel*.

a) Ich meine zunächst die Abrede, dass statt Geld, statt gesetzlicher Währung in bestimmtem Betrag, *soundsoviel* Gold zu leisten ist ³⁾.

¹⁾ BGE 46² 406; eine «rein formelle Vorschrift des schweizerischen *Betriebsrechtes*»; «*betriebsstechnisch*» nannte sie *H. Meyer* in der *JZ* 13 9.

²⁾ Nicht als ob durch die *Betriebung* die Schuld auf die nicht eintreibbare Leistung, z. B. fremde Währung, sich in eine Schuld auf gesetzliche Währung *umwandelt*; sondern weil die Schuld von anfang an wesentlich auf *diese* Leistung ging.

³⁾ Die *Goldklausel* kann auch die Bedeutung haben, dass zwar in gesetzlicher Währung zu leisten ist, aber ein Betrag, der dem dermaligen Wert von *soundsoviel* Gramm Gold entspricht, also ein noch zu bestimmender Betrag. Das kommt in der Wirkung ungefähr auf dasselbe hinaus; aber der erste Vertrag lautet auf Gold, der zweite auf Geld. Verträge der zweiten Art sind unzulässig, wenn das Gesetz einen *bestimmten* Betrag verlangt; z. B. ZGB 877, 783, 794; OR 493, 590, 612, 722, 830. VV zum Pfandbriefgesetz vom 23. Januar 1931, Art. 7. Der Bundesrat hat das für *Grundpfandverschreibungen* verneint, mit der richtigen Begründung, nach Art. 794

Ob das zulässig sei, hängt nicht unmittelbar mit der Änderung der Währung zusammen, obschon die Furcht vor solchen Änderungen die Klausel veranlasst. Die Frage stellt sich schon vor jeder Änderung.

Nun entscheidet das *Gesetz*, welcher Vertragsinhalt gültig vereinbart werden kann; und das Gesetz kann, formell, als gültig anerkennen, was es will. *Es muss darüber entscheiden*; die Parteien können es nicht selbst in ihrem Verträge tun. Das Gesetz kann nun die Verpflichtung, Gold zu Eigentum zu übertragen, ungültig erklären, weil es den Handel mit Gold, z. B. mit dem Ausland, zum Schutz unseres Bestandes, verbieten will; oder es kann ihn einschränken, um schädliche Spekulation oder unredliche Machenschaften zu verhindern, wie es den Devisenhandel kontrolliert oder den Handel mit Platin oder Goldbarren beaufsichtigt. Vielleicht verbietet es auch die Goldklausel, um zu verhüten, dass *Misstrauen* in die bestehende Währung entstehe. Das sind währungspolitische oder handelspolizeiliche Massnahmen. Aber auch wenn solche Gründe nicht bestehen, entsteht noch eine andere Frage: Wenn die Obligation auf eine Menge Gold lautet, lautet sie nicht auf Geld und ist in natura nicht vollstreckbar, sondern muss, im Falle der Vollstreckung und der Verurteilung (denn das Leistungsurteil soll immer vollstreckbar sein), auf einen Betrag in gesetzlicher Währung, also in Schweizerfranken, umgestellt werden. Sie ist also in dieser Hinsicht *nicht liquid*, solange die Umrechnung nicht stattgefunden hat, und das betrifft das Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger (und deren Rechtsnachfolger) und gehört in das Zivilrecht. Im Interesse der Parteien und auch im öffentlichen Interesse einer guten Ordnung der Kreditverhältnisse, wie sie in Aktiengesellschaften, im Grundpfandwesen

ZGB sei bei der Bestellung eines Grundpfandes ein bestimmter Betrag anzugeben. Entscheid vom 15. Januar 1924; *Burckhardt*, Bundesrecht N. 1340. — Goldklausel nennt man schliesslich auch die Abrede, dass zwar gesetzliche Währung in bestimmtem Betrage zu leisten sei, aber in Goldmünzen. Davon später. — Von der Goldklausel, die auf auswärtige Goldwährung lautet, soll hier nicht die Rede sein.

begründet werden, ist es, dass die Forderung auf eine ohne weiteres exequierbare Leistung laute. *Das* bedeutet dann «Geld»: das in der Schweiz eintreibbare Geld; im Gegensatz zu Art. 84 OR, der Geldschulden auch Schulden in anderer Münze oder in Zahlungsmitteln, die im Verkehr wie Geld angenommen werden, nennt.

Ob Aktien oder grundversicherte Schulden auf Goldmengen lauten dürfen, soll hier nicht untersucht werden; eine solche Klausel bereitet jedenfalls Schwierigkeiten bei der Vollstreckung, und schon vorher, wenn die so lautenden Schulden mit anderen, die auf Geld lauten, verglichen werden sollen: bei der Bilanz der AG., bei der Feststellung der Belastung eines verpfändeten Grundstückes.

b) Die Goldklausel kann auch lauten auf Leistung von gesetzlicher Währung, aber nur in *einer* Sorte, nämlich in Goldmünzen, da wo verschiedene Sorten Münzen gesetzlichen Kurs haben. Dann geht die Forderung auf Geld. Aber können Parteien gewissermassen vereinbaren, was für sie Geld sein soll oder nicht, nämlich die Goldmünzen, aber nicht die anderen gesetzlichen Münzen oder das mit Zwangskurs ausgestattete Papiergeld? Wie würde hier *exequiert*? Auf Goldmünzen oder auf «gesetzliche Schweizerwährung» schlechthin, d. h. auf so und soviel «Franken»? Auf was zu exequieren ist, können nun offenbar die Vertragsparteien nicht bestimmen; das bestimmt das Betreibungsgesetz. Die Parteien können den Gegenstand, auf den exequiert wird, weder erweitern noch einschränken. Mit andern Worten, das Betreibungsbegehren darf nicht lauten auf 100 Franken in Gold (oder Silber), sondern auf 100 Franken. Schwierig ist der Fall nur, wenn auf Goldmünzen Agio bezahlt wird. Dann wird man es den Parteien nicht gern verwehren, sich im Vertrag darüber zu verständigen, ob der Schuldner in Gold oder in anderer gesetzlicher Währung zahlen soll, da sonst das Geld seine Tauschfunktion nicht erfüllen kann. Aber wie ist dann zu exequieren? In Silber (oder Papier) in entsprechend höherem Betrage? Dann müsste der Zahlungsbefehl auf Silber

(oder Papier) lauten, um genau zu sein! Und dieser Betrag müsste erst noch festgestellt werden, mit andern Worten, die Forderung auf Goldfranken, auf das *gute* gesetzliche Geld, wäre als solche in dieser Form nicht exequierbar; es wäre trotz allem keine *Geldforderung*! Oder soll auf gleich viel «Franken» betrieben werden, wie der Gläubiger «Goldfranken» zu fordern hat? Dann bezahlt der Schuldner der Konkursmasse sicher in Silber oder Papier, und die Goldklausel ist selbst entwertet. Man wird aus dieser Schwierigkeit nicht herauskommen, weil sie die Folge einer widerspruchsvollen Währungsordnung ist; denn es ist ein Widerspruch, wenn das Gesetz zwei Geldsorten nominell gleichsetzt, d. h. im Exekutionsverfahren gleichbehandelt, die im freien Verkehr nicht gleich gewertet werden.

* * *

Die obige Betrachtung lehrt, dass die Normen *der Exekution* das materielle Rechtsverhältnis beherrschen: soweit das Recht erzwungen werden kann, soweit ist es Recht, denn das Recht ist *per definitionem* eine Zwangsordnung ¹⁾.

Ich frage mich deshalb, ob der Schuldner einer nicht realiter exequierbaren Schuld nicht immer dem Gläubiger das Äquivalent, das positive oder negative Vertragsinteresse, in Geld gesetzlicher Währung leisten kann, so dass der Gläubiger annehmen muss und die Schuld getilgt ist, wenn über den Betrag

¹⁾ Es ist falsch, wie es immer geschieht, das «materielle» Recht zuerst und für sich zu behandeln und nachträglich sich zu fragen, wie das so festgestellte Recht exequiert werden kann. W. Schönfeld, Die logische Struktur der Rechtsordnung, 1927, 56, sagt mit Recht: «Das Recht aber ist positiv, indem es gesetzt wird, und indem es gesetzt wird, richtet es, und indem es richtet, zwingt es. Also ist es positiv im Zwange und Zwang in der Positivität, weshalb es ganz falsch ist, die Zwangsvollstreckung als etwas Neues zum Recht hinzutreten zu lassen.» Ein ähnlicher Irrtum, wie ihn die Kriminalisten, man darf wohl sagen: alle, begehen, wenn sie fragen: Warum ist eine Rechtsverletzung zu strafen? Das Gesetz ist kein Gesetz im Rechtsinne, das Verbot kein Rechtsverbot, wenn es unbestraft (und ungehindert) verletzt werden kann. Dass die Goldklausel mit der Strafrechtstheorie zusammenhinge, wer hätte das vermutet? Und doch ist es so; «zwangsläufig», kann man hier sagen.

nicht Streit ist. Der Gläubiger kann ja, wenn er klagt und exequiert, doch nichts anderes erlangen; muss man ihn dazu nötigen? Das ist der wahre Inhalt seiner Forderung, der exequierbare! Das Gesetz erkennt das ausdrücklich an, indem OR Art. 84 dem Schuldner ausländischen Geldes gestattet, in Landesmünze zu bezahlen zum Kurs der Verfallzeit. Hier ist allerdings der Betrag meistens leicht zu bestimmen. Aber die Bestimmtheit des Betrages entscheidet nicht, sondern das Verhältnis des Exequierbaren zum Geschuldeten. Wenn das Recht eine Zwangsregel ist, wie ich meine, ist rechtlich geschuldet, was erzwungen werden kann. Auch wer sich zu anderen, nicht vollstreckbaren Leistungen verpflichtet, schuldet *re vera* Geld. Aber er schuldet es bedingt, nämlich *wenn er nicht rechtzeitig eine andere Leistung erbringt* ¹⁾.

Die überragende Bedeutung der Exekution zeigt sich meines Erachtens auch in den *internationalen* Fällen: wenn man nämlich die weitere Frage stellt, nach welcher Rechtsordnung Verpflichtungen, insbesondere vertragliche, die auf die Währung eines Landes oder auf Gold lauten, in anderen Ländern zu beurteilen sind. Aber diese Frage soll hier nicht einmal gestellt werden, weil sie grundsätzlich unlösbar ist. Jeder Versuch *folgerichtiger* Lösung bricht sich an dem dreifachen Widerspruch, der sich in dieser Frage geltend macht: 1. an der Unmöglichkeit, grundsätzlich verschiedene Privatrechte grundsätzlich gegeneinander abzugrenzen; 2. an der Unmöglichkeit, einen rechtsgeschäftlichen Willen festzustellen, wo es keinen gegeben hat, und 3. an der Unmöglichkeit, die Veränderung einer Ordnung folgerichtig zu denken, deren ganzer Sinn in der Unveränderlichkeit besteht.

* * *

¹⁾ Ähnlich wie im alten *ius civile* der Römer durch *nexi obligatio* oder *stipulatio* eine Summe Geldes versprochen wurde mit der Nebenabrede, dass die Leistung einer Sache, die eigentlich beabsichtigt war, von der Leistung des Geldes befreien solle; hier, wie *Leist*, Geschichte des römischen Rechtssystems, 1850, 5, meint, um auf eine ganz bestimmte Leistung klagen zu können.

Mit diesem Hinweis auf das internationale Recht seien unsere Betrachtungen geschlossen. Auch wenn sie im einzelnen unrichtig sein sollten, können sie doch nützlich gewesen sein zur Erläuterung und Aufhellung allgemeiner Fragen des Rechts und seiner Methode, ich meine das Verhältnis von Wirtschaft und Recht, das Verhältnis von Vertrag und Gesetz, das Verhältnis von materiellem Recht und Exekution und die Bedeutung des Begriffes für die Kunst, richtig zu fragen. Das liegt mir mehr am Herzen..... als das Geld.

Verschiedenes.

I.

Schweizerischer Juristenverein.

Die Jahresversammlung 1935 findet im Monat August oder September in Interlaken statt.

Als Beratungsgegenstände bezeichnet das Ende Dezember 1934 erschienene Zirkular des Vorstandes an die Mitglieder des Vereins: 1. «Die Revision des Bürgschaftsrechtes.» 2. «Soll die Organisation der Bundesrechtspflege revidiert werden?» Über den ersten Gegenstand werden die Herren Oberrichter Dr. W. Stauffer in Bern und Gerichtspräsident Max Henry in Môtiers (Neuenburg) referieren; über das zweite Thema die Herren Bundesgerichtsschreiber Dr. Adolf Ziegler in Lausanne und Dr. Walter Yung, erstinstanzlicher Richter in Genf.

Für das Jahr 1935 hat der Verein, wie früher schon bekannt gegeben wurde, als Preisaufgabe ausgeschrieben: «Haftpflicht und Versicherung nach dem Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr», Ablieferungstermin 1. Juni 1935. Für das Jahr 1936 wird als Preisaufgabe gewählt: «Die Kollektiv-Ehrverletzung», mit Ablieferungstermin am 1. Juni 1936. Die Arbeiten sollen in einer der drei Landessprachen geschrieben sein, nicht mehr als 12 Druckbogen umfassen und, mit einem Motto versehen, rechtzeitig an den Präsidenten des Vereins, Herrn Prof. Theo Guhl in Bern, eingereicht werden. Zur Teilnahme ist jeder schweizerische Jurist zugelassen. Die Arbeiten dürfen nicht schon gedruckt und auch nicht Doktor-dissertationen sein. Das Urheberrecht an den prämierten Schriften

kommt dem Schweizerischen Juristenverein zu, der sich auch die Drucklegung oder die Gewährung von Beiträgen an den Druck der Arbeiten vorbehält.

Am Schluss des Kreisschreibens, das der Vorstand an die Mitglieder richtet, wirbt er wiederum um den Beitritt neuer Mitglieder (vgl. Z 69 24). Wir möchten die Bitte des Vorstandes an die schweizerischen Juristen lebhaft unterstützen und namentlich die bernischen Juristen, die den Verein dieses Jahr in Interlaken zur Hauptversammlung empfangen, zum Beitritt ermutigen.

II.

Bernischer Juristenverein.

Protokoll des Vortragsabends vom 3. Dezember 1934.

Unter dem Vorsitze des Präsidenten, Herrn Prof. Dr. Homberger, haben sich etwa 40 Mitglieder des BJV und des Historischen Vereins des Kantons Bern in der Schützenstube des Bürgerhauses eingefunden. Der Vorsitzende teilt mit, dass seit der Hauptversammlung vom 3. November auf Grund schriftlicher Anmeldung und ihrer bernischen Patente folgende neue Mitglieder in den Verein eingetreten sind: Fräulein Fellmann Nelly, Notar, Bern, und die Herren Horisberger, Notar, Ostermündigen, Krill Rudolf, Fürsprecher, Biel, Schlupe Pierre, notaire, Sonceboz, Wildi Robert, Fürsprecher, Bern, Dr. Wyder Hermann, Fürsprecher, Bern. Als weiteres Mitglied wird von der Versammlung einstimmig aufgenommen Dr. Friedli Oskar, Bundesbeamter, Bern.

Herr Fürsprecher Oskar Salvisberg aus Grünen spricht in Fortsetzung seines Vortrages vom 12. März 1934 über die Entstehung und Einbürgerung der Geschlechtsnamen in der Schweiz. Mit dem Einbruch der Alemannen war die römische Zweinamigkeit beseitigt worden. Als Folge der Eintönigkeit der Namen kam aber mit dem zehnten Jahrhundert, da der Verkehr eine bessere Unterscheidungsmöglichkeit verlangte, die Zweinamigkeit doch wieder auf. Man leitete die Namen mit Vorliebe aus dem Grundbesitz (Burgen) oder aus Ämtern und Berufen ab; daneben erschienen die oft scherzhaften Satznamen. Eine Fülle von Material liefern die kantonalen Archive. Interessant sind die mannigfachen Deutungen der Ortsnamen (Luzern als Leodegars Hof, Bern als vom Wasser umgebener Hügel). Als ältester schweizerischer Geschlechtsname hat derjenige der Planta (46 nach Christi Geburt) zu gelten.

Der mit grossem Beifall aufgenommene und mit vielen launigen Archivfunden durchsetzte Vortrag wird vom Vorsitzenden mit