

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 521

# Der lukrative Schuldvertrag

Eine historisch-institutionelle Dekonstruktion  
seiner Physiognomie

Von

Manuel Gonzalo Casas



Duncker & Humblot · Berlin

MANUEL GONZALO CASAS

## Der lukrative Schuldvertrag

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 521

# Der lukrative Schuldvertrag

Eine historisch-institutionelle Dekonstruktion  
seiner Physiognomie

Von

Manuel Gonzalo Casas



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg  
hat diese Arbeit im Jahre 2020 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.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-18011-0 (Print)  
ISBN 978-3-428-58011-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

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

## Vorwort

Zwei Menschen, unterschiedlicher Herkunft, begegnen sich zum ersten Mal in einer Wüste, fernab jeder Siedlung. Sie sind sich kulturell fremd. Einer hat Dörrfleisch dabei und ist durstig. Der andere ist hungrig und trägt Wassermelonen<sup>1</sup>. Was würden sie in dieser Situation tun? Würden sie einen Tauschvertrag abschließen? Würden sie also als Erstes als Händler agieren? Intuitiv bejaht man dies. Das lehrt der gesunde Menschenverstand: Eine Vereinbarung sei ein Vertrag, der Mensch habe eine natürliche Neigung zum lukrativen Austausch und der Staat sei nur ein Hilfsmittel des Marktes.

Die vorliegende Rechtsschrift zeigt im Gegenteil – anhand einer historischen, philosophischen, wirtschaftlichen und anthropologischen Analyse des Vertragsprinzips *pacta sunt servanda* – auf, dass der Staat – oder eine ähnliche Autorität – *keine rein unterstützende Funktion* hat, sondern *ein struktureller Bestandteil* des gegenseitigen Schuldvertrages ist: Ohne einen institutionellen Rahmen wären Vereinbarungen nicht bindend und der lukrative Austausch nicht notwendigerweise als Verhaltensmaxime des Menschen eingeführt worden.

Zur Analyse der Grundstruktur des lukrativen Schuldvertrages wird der Finanzmarkt, der dominanter Ausdruck des globalen Marktkapitalismus ist, als Referenzmarkt herangezogen. Insbesondere werden der Staatsanleihenmarkt und sein Derivatmarkt berücksichtigt.

Der Anstoß zur Untersuchung des Staatsanleihenmarktes und seines Derivatmarktes resultiert nicht nur aus der Tatsache, dass diese Märkte anscheinend auf der Idee der Universalität des lukrativen Schuldvertrages beruhen. Die Wahl des Themas ergibt sich auch aus meinem Status als Argentinier. Mein Land litt nämlich das ganze Jahrtausend unter den Folgen des internationalen Staatsschuldenkonflikts. Dies veranlasste mich, das Funktionieren des Marktes für diese Geschäfte zu betrachten. Ebenso erregten Herkunftsgründe das Interesse an der historischen, philosophischen und anthropologischen Betrachtung des Schuldvertrages. Meine Heimatstadt, San Miguel de Tucumán, ist von Bergen umgeben, die seit jeher von Ureinwohnern bewohnt werden. Dort bestehen immer noch wirtschaftliche Praktiken, die sich von dem Marktvertrag aus der westlichen Gesellschaft unterscheiden. Diese Art von Kontrast wurde mir aber erst in Deutschland deutlich, wo die Marktwirtschaft in einer reinen Fassung stattfindet. Ausgehend von diesem kulturellen Hintergrund wollte ich daher die Gelegenheit nicht ungenutzt lassen, interdisziplinär zu unter-

---

<sup>1</sup> Vgl. zu diesem Beispiel G. Husserl, Rechtskraft und Rechtsgeltung, S. 39.

suchen, welche die Grundvoraussetzungen für die ordnungsgemäße Entwicklung des Rückgrats des Marktes sind: der lukrative Schuldvertrag.

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis März 2020 berücksichtigt werden.

Gewisse Stilempfehlungen bezüglich der literarischen Gattung „Vorwort“ behaupten, dass man nicht dem Betreuer der wissenschaftlichen Arbeit danken sollte. Es wird verstanden, dass die Betreuung der Arbeit Teil seiner Aufgabe ist. Ich kann jedoch nicht übersehen was die außerordentliche Hilfe meines geschätzten Lehrers, Prof. Dr. Marc-Philippe Weller, sowohl in wissenschaftlicher als auch in menschlicher Hinsicht, für mich bedeutete. Er war nicht nur offen und motiviert in der Annahme der Richtung einer Arbeit, die aufgrund ihres interdisziplinären Charakters schwer zu erfassen und zu beherrschen schien. Weller zeigte zudem jederzeit eine besondere Sensibilität für meinen Status als Doktorand aus einem fernen Land. Das hat mir geholfen, Heimweh zu vermeiden sowie Deutschland während meines Aufenthaltes als Heimat zu empfinden.

Danken möchte ich auch der Konrad-Adenauer-Stiftung für die Stipendien für Master- und Promotionsstudium in Deutschland und für den Druckkostenzuschuss dieses Buchs. Ebenfalls danke ich dem Deutschen Akademischen Austauschdienst und der Graduiertenakademie der Universität Heidelberg für das Abschlussstipendium zur Fertigstellung der Dissertation. Ohne all diese großzügige finanzielle Unterstützung wäre es mir nicht möglich gewesen, diese Arbeit zu vollenden und zu veröffentlichen.

Spezieller Dank gebührt ferner Adrian Koch, Vanessa Grifo und Greta Göbel, die mir bei der Korrektur des Manuskripts gewissenhaft geholfen haben. Daneben empfinde ich Dankbarkeit gegenüber den Teilnehmern des „Seminario de Derecho Civil“ von der Universität Pompeu Fabra, des „Seminario de Derecho Comparado“ von der Universidad de Sevilla und der Diskussionsgruppe „Aktuelle Stunde“ von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht). An diesen akademischen Orten referierte ich einige der hier entwickelten Ideen. Die Debatten im Anschluss an diese Präsentationen trugen zum tieferen Verständnis der Thematik dieses Textes bei. Ebenso danke ich Nicolás Salvi, LL.M., Dr. Javier Habib, LL.M. und Prof. Dr. Chris Thomale, LL.M., für die Diskussionen über das Recht im Allgemeinen, die wir führten. Diese Gespräche, insbesondere diejenigen über die kantische Rechtstheorie, haben diese Schrift bereichert.

Großer Dank kommt darüber hinaus meiner Familie und meinen argentinischen, lateinamerikanischen und deutschen Freunden zu. Sie waren eine ständige Unterstützung – trotz der knappen Zeit, die ich aufgrund meiner blinden Besessenheit für diese Arbeit zur Verfügung hatte.

Meine geliebte Partnerin Dr. Daniela López Testa, LL. M. hat mich bei der Ausarbeitung dieses Textes unermüdlich gefördert. Mit unschätzbare Geduld half sie mir dabei, als meine Gedanken in eine Sackgasse zu geraten schienen. Meine Eltern, Gabriel und „Cachito“ Casas waren die Hauptanhänger meiner Ideen. Sie können zwar kein Deutsch. Sie waren allerdings immer bereit, aus der Ferne meinen endlosen Reflexionen am Telefon zuzuhören. Ihnen allen sei deshalb auf das Herzlichste gedankt und dieses Werk gewidmet.

San Miguel de Tucumán, im August 2020

*Manuel Gonzalo Casas*





# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	15
A. Problemstellung .....	15
I. Globales Vertragswesen .....	15
II. Der Staat als reine Hilfe des Vertrages? .....	17
B. Meinungsstand .....	19
C. These .....	22
D. Gang der Untersuchung .....	22
E. Themeneingrenzung .....	25

## *1. Kapitel*

<b>Der Vertrag auf dem globalen Finanzmarkt – Seine Verzerrung</b>	30
A. Der Wettbewerb der Rechtsprodukte .....	32
B. Die Fragmentierung der Gerechtigkeit .....	34
I. Die Kommerzialisierung der Gerichte .....	36
1. Der Staatsanleihevertrag und der Kapitalmarkt .....	36
2. Staatliche Gerichtsbarkeiten als Teil der Finanzplätze .....	37
II. Mangelnde Transparenz bei der Gerichtsbarkeitsprivatisierung .....	45
1. Der Kreditderivatemarkt .....	45
2. Die großen Finanzakteure als Richter und Parteien .....	48
C. Ursprung der globalen Dysfunktionalität der Vertragsstruktur: Der Marktpopulismus	49
D. Ergebnisse .....	54

## 2. Kapitel

**Geschichte der Liberalisierung des gegebenen Wortes:****Das Prinzip *pacta sunt servanda***

55

A. Römisches Recht	58
I. Der Grundsatz des Form- und Typenzwangs als Ausdruck des institutionellen Rahmens des römischen Vertrages	58
II. Das <i>pactum</i> als <i>unverbindliche</i> , formfreie Vereinbarung	61
B. Das Recht des Mittelalters	63
I. Die Theorie der <i>pacta vestita</i> als Erbin vom römischen Prinzip des Form- und Typenzwangs	63
II. Rechtfertigung der Vestitur	65
III. Handelspraxis: die <i>aequitas mercatoria</i> als Korrektur der Unklagbarkeit der <i>pacta nuda</i>	66
IV. Niedergang der Vestiturstheorie: <i>ex nudo pacto actionem non nasci</i> als Ausnahme	67
C. Kanonisches Recht	68
I. <i>Pacta sunt servanda</i> als Verbindlichkeit des gegebenen Wortes	68
II. Kanonische Grundlage der Verbindlichkeit der <i>pacta nuda</i>	70
III. Klagbarkeit der <i>pacta nuda</i>	72
IV. Die <i>causa</i> -Lehre als Brücke zwischen dem Zivilrecht und dem kanonischen Recht	74
D. Schule des Naturrechts: Die einfache Vereinbarung bindet	76
I. Tatbestand des Vertrages: Vom angenommenen Versprechen zum beiderseitigen Konsens als Willensvereinbarung	80
1. Hugo Grotius: Erster Schritt zum Vertragsprinzip	80
2. Samuel Pufendorf: Der Vertrag als zwei consensus unius	83
3. Christian Thomasius: Der Vertrag als mutuus consensus	84
4. Christian Wolff: Die Gleichsetzung der Willensvereinbarung mit dem Schuldvertrag im deutschen Rechtsdenken	86
5. Jean Domat: Das Weiterleben der <i>causa</i> als Entstehungsvoraussetzung der convention	88
6. Robert Joseph Pothier: Der Konsensualvertrag in Frankreich	90
II. Rechtsfolge des Vertrages: Der Grundsatz <i>pacta sunt servanda</i> als die <i>Vertrags-treue</i>	91
1. Hugo Grotius	92
2. Samuel Pufendorf	92
3. Christian Thomasius	92
4. Christian Wolff	93
5. Jean Domat	93
6. Robert Joseph Pothier	94

III. Naturrechtskodifizierungen: Positivierung der formfreien Vereinbarung . . . . .	94
1. Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis . . . . .	94
2. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten . . . . .	95
3. Code Civil . . . . .	96
E. Die Kodifizierung in Deutschland: Die Gleichstellung der Willenseinigung mit dem obligatorischen und realen Vertrag . . . . .	98
I. Historische Rechtsschule: Das Vertragsmodell der Willenserklärungsvereinigung . . . . .	99
II. BGB: Die Kodifizierung des abstrakten Vertragsbegriffs . . . . .	104
F. Ergebnisse . . . . .	107

### 3. Kapitel

<b>Der Ursprung der Bindungskraft der lukrativen Schuldvereinbarung</b> . . . . .	111
A. Ethisches Postulat des Vertrages: Der Mensch mit Willensfreiheit . . . . .	115
I. Kategorische Struktur der Willensfreiheit . . . . .	116
1. Willensfreiheit als Fähigkeit zur Selbstbestimmung . . . . .	116
2. Die Selbstbindung als Voraussetzung und Folge der Selbstbestimmung . . . . .	118
3. Selbstverantwortung als Folge der Selbstbestimmung . . . . .	119
II. Vertragsabschließen und Vertragserfüllen als „ethisches Grundkönnen der Perso- nen“ . . . . .	121
B. Das wirtschaftliche Postulat des Vertrages: Der <i>homo oeconomicus</i> . . . . .	122
I. Vertragsfreiheit als Motor der Marktwirtschaft . . . . .	122
II. Der Austausch der Marktwirtschaft als Austausch von Rechten . . . . .	129
III. Der Grundsatz <i>pacta sunt servanda</i> als Voraussetzung der Marktwirtschaft . . . . .	135
C. Von den ethisch-ökonomischen Postulaten zum Recht: Ist der lukrative Schuldvertrag ein vorstaatliches Phänomen? . . . . .	140
I. Terminologische Klärung: <i>Vorstaatliche Vertragstheorie</i> statt aprioristischer Ver- tragslehre . . . . .	141
II. Vorstaatliche allgemeine Vertragskonzeption . . . . .	145
III. Hilfsfunktion der Rechtsordnung . . . . .	148
IV. Verschiedene Ansätze der vorstaatlichen Vertragskonzeption . . . . .	149
1. Der Vertrag gemäß der Naturrechtsschule . . . . .	149
2. Der Vertrag aus der aprioristischen Rechtstheorie . . . . .	153
a) Die obligatorische Bindung als inhärentes Element im Konzept des „Ver- sprechens“ . . . . .	155
b) Die obligatorische Bindung als inhärentes Element im Konzept des „Ver- trages“ . . . . .	159
c) Das Privateigentum als aprioristisches Konnexinstitut des Vertrages . . . . .	160

3. Der Vertrag aus einem „voluntaristischen“ Ansatz . . . . .	160
a) Die voluntaristische Theorie von Immanuel Kant . . . . .	161
aa) Allgemeines Rechtsgesetz . . . . .	162
bb) Das Postulat des Privatrechts als Achse des intelligiblen Besitzes . . . . .	165
cc) Persönliches Recht: Der Vertrag als abgeleiteter Erwerbsmechanismus . . . . .	167
b) Die voluntaristische Theorie von Gerhart Husserl . . . . .	171
aa) Der Wille als Ursprung der Geltung des gesamten Rechts . . . . .	172
bb) Die Willensvereinbarung in der Wüste als wirksamer Vertrag . . . . .	173
4. Der Vertrag nach der liberalen Markttheorie . . . . .	176
a) Der lukrative Tauschvertrag als Teil der Natur des Menschen . . . . .	176
b) Eigeninteresse als Grundlage für die Erfüllung des Schuldvertrages . . . . .	181
c) Privatrechtsgesellschaft ohne Staat . . . . .	184
D. Die notwendige Institutionalisierung des lukrativen Schuldvertrages . . . . .	186
I. Das Gesetz des Stärkeren: Recht und Handel als Friedensprozess . . . . .	191
II. Die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung durch die Rechtsordnung als Voraussetzung für den Vertragsabschluss . . . . .	198
1. Die Vorteile des Monopolmechanismus der Vertragsdurchsetzung . . . . .	198
2. Die Unangemessenheit außerstaatlicher Sanktionen als Mechanismus zur Vertragsdurchsetzung . . . . .	202
3. Die Unverbindlichkeit des bloßen Willens . . . . .	205
III. Gleichstellung als Voraussetzung des Austauschs . . . . .	207
IV. Freiheit vor den institutionellen Spielregeln . . . . .	210
V. Das Geld als institutionelles Instrument . . . . .	214
1. Das Geld und seine Rolle auf dem Markt . . . . .	215
2. Der lukrative Schuldvertrag als monetärer Austausch . . . . .	220
3. Der Ursprung des Geldes . . . . .	224
a) Das Geld: Eine Konsequenz des lukrativen Tauschs? . . . . .	225
b) Das Geld als sozialpolitische Institution . . . . .	228
VI. Die kulturelle Relativität des lukrativen Tauschhandels . . . . .	235
1. Die Abwesenheit vom lukrativen Tauschhandel innerhalb der primitiven Gemeinschaft . . . . .	235
2. Der außergemeinschaftliche Austausch: Das System des primitiven Form- und Typenzwangs . . . . .	242
3. Der lukrative Tauschhandel innerhalb der Gesellschaft als post-monetäres Phänomen . . . . .	244
4. Schuldvertrag in primitiven Gesellschaften? . . . . .	246
a) Die Juristische Schule der Anthropologie . . . . .	247
b) Das Risiko der analytischen Blindheit der Juristischen Schule der Anthropologie . . . . .	249

E. Das Überleben des Form- und Typenzwangs .....	253
I. Die Vertragsfreiheit als anerkannte Freiheit: Der Grundsatz <i>pactum non obligat per se</i> .....	253
II. Der Schuldvertrag als allgemeiner Vertragstyp .....	257
1. Das deutsche Rechtsmodell als Beispiel: Der bilaterale Rechtsakt als Begründer von Schuldverhältnissen .....	258
2. Abweichungen des allgemeinen Vertragstyps als Bestätigung der rechtsgeschäftlichen Typizität .....	260
F. Ergebnisse .....	262
<b>Schlussbetrachtungen: Zurück zu „der globalen Finanzwüste“ .....</b>	<b>271</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>278</b>
<b>Personen- und Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>309</b>



# Einleitung

„Sind die denkbaren vernünftigen Ansichten über den Gegenstand vollständig erschöpft, nun gut, wer will es einem armen Schriftsteller, der trotzdem noch eine neue Ansicht ausstellen muß, zur Last legen, daß er zu einer unsinnigen hat greifen müssen?“  
*Jhering*, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz (1884), S. 107.

## A. Problemstellung

### I. Globales Vertragswesen

„Lo prometido es ley.“ „Ogni promessa è debito.“ „Toutes les dettes se paient.“ „Schulden sind Ehrensache.“ „A contract is a contract.“ Diese Postulate sind tief in der Laiensprache verschiedener Kulturen verwurzelt. Unter Juristen pflegt man diese Grundsätze durch die Vertragsmaxime „pacta sunt servanda“ – übersetzt „Vereinbarungen muß man einhalten“<sup>1</sup> – zusammenzufassen. Dahinter verbirgt sich gewissermaßen eine Gleichstellung von Vereinbarung und Vertrag. Diese Idee, dass Vereinbarungen verpflichten, wird sogar als notwendig und universell dargestellt.<sup>2</sup> Sie wäre dann eines jener heiligen, unantastbaren Konzepte von Gesellschaften, die nach dem Philosophen Ronald Dworkin (1913–2013) nicht in Frage gestellt werden könnten, ohne Korruption oder Ignoranz zu implizieren.<sup>3</sup>

Daneben wird seit Adam Smith (1723–1790)<sup>4</sup> angeführt, der Mensch habe eine natürliche Neigung zum lukrativen Tauschvertrag.<sup>5</sup> Daraus ergibt sich die heute

---

<sup>1</sup> *Dolezalek*, in: Handwörterbuch Rechtsgeschichte, Stichwort „pacta sunt servanda“, S. 1400.

<sup>2</sup> So z. B. *Ehrlich*, Die stillschweigende Willenserklärung, S. 3 ff.; *Hillgruber*, ARSP 1999, 348, 350 ff.; *derselbe*, Das Prinzip der Selbstverantwortung, S. 165, 169; *Larenz*, Richtiges Recht, S. 57 ff.; *Larombière*, Théorie et pratique des obligations, I, S. 379; *Moisá*, Autonomía de la voluntad, S. 158 ff.; *Stern*, Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages, S. 591, 608 ff.; *Stöhr*, AcP 2014, 425, 426, 444 ff.

<sup>3</sup> *Dworkin*, Law’s Empire, S. 88: „Every community has paradigms of law, *propositions that in practice cannot be challenged without suggesting either corruption or ignorance* (...) Judges think about law, moreover, within society, not apart from it; the general intellectual environment, as well as the common language that reflects and protects that environment, exercises practical constraints on idiosyncrasy and conceptual constraints on imagination.“ (Hervorhebung durch Verfasser).

<sup>4</sup> *A. Smith*, The Wealth of Nations, Vol. 1, S. 18 f.: „This division of labor is (...) the necessary, though very slow and gradual consequence of a certain *propensity in human nature* which has in



übliche Dichotomie zwischen Markt und Staat.<sup>6</sup> Der Markt hat nämlich als Säule den lukrativen Austausch<sup>7</sup>, eine horizontale und freiwillige Beziehung, wohingegen der Staat im Verhältnis zu seinen Bürgern als vertikal und imperativisch erachtet wird.<sup>8</sup>

Dieses Marktverhaltensprinzip gilt als Grundlage der Wirtschaftsbeziehungen der zeitgenössischen Gesellschaft.<sup>9</sup> Lukrativer Tauschhandel finde aber der orthodoxen Marktwirtschaftslehre zufolge zu jeder Zeit und an jedem Ort statt, selbst in primitiven Gesellschaften wie denen der Jäger.<sup>10</sup> Der Mensch sei ein tauschendes Tier.<sup>11</sup>

Ausgehend von diesen Prämissen wird weltweit eine *Ideologie des Vertragswesens* konstatiert.<sup>12</sup> Diese tendiere dazu, alles auf den Freihandel zu reduzieren, und misstraue dem, was nicht auf einer freiwilligen Einigung beruhe.<sup>13</sup>

Dieser Ideologie sind die Bewegung *Law and Economics*<sup>14</sup> sowie der ökonomische Gedanke der *Österreichischen Schule* und der *Chicago School* und ihr neoliberales

---

view no such extensive utility; the propensity to truck, barter and exchange one thing for another (...) this propensity is common to all men, and to be found in no other race of animals, which seem to know neither this nor any other species of contracts.“ (Hervorhebung durch Verfasser).

<sup>5</sup> Zustimmung *Whately*, Lectures on Political Economy, S. 7.

<sup>6</sup> Vgl. *Graeber*, Debt, S. 18, 50, 71, 75. Ähnlich *Boron*, Estado, capitalismo y democracia, S. 150; *Galbraith*, The Age of Uncertainty, S. 26; *Ingham*, Capitalism, S. 11.

<sup>7</sup> *Polanyi*, Economy as Instituted Process, S. 243, 254 f., 266; *derselbe*, The Great Transformation, S. 56 f.; vgl. auch *Ingham*, Capitalism, S. 53 ff, 92 ff.; *Krugman/Wells*, Economics, S. 798 f.; *M. Friedman*, Capitalism and Freedom, S. 13 f.; *Parkin/King*, Economics, S. 55 ff.; *Samuelson/Nordhaus*, Economics (2010), S. 33, 458 f., 461; *Stiglitz*, Economics, S. 53 ff.

<sup>8</sup> Vgl. *Supiot*, Homo juridicus, S. 142, 144 ff. In Bezug auf die verbreitete Konzeptualisierung der Beziehung zwischen dem Markt und dem Recht, einer Schöpfung des Staates, schreibt *Stark*, Law for Sale, S. 10: „(...) law is traditionally thought to be an exogenous framework for the market mechanism, an instrument that is used in order to confine and regulate markets according to social and political decisions as to what goods should be traded and how“.

<sup>9</sup> So *Graeber*, Debt, S. 28; vgl. ferner *Polanyi*, The Great Transformation, S. 43.

<sup>10</sup> *A. Smith*, Lectures on Jurisprudence, Report of 1762–3, Monday.March.28.1763, Rn. 46 f.; *derselbe*, The Wealth of Nations, Vol. 1, S. 20, 44; zustimmend *Ricardo*, Principles of Political Economy and Taxation, S. 4; ähnlich *Carlino*, Macroeconomía, S. 109; *Jevons*, Money and the Mechanism of Exchange, S. 2 f.; *M. Friedman*, Capitalism and Freedom, S. 14.

<sup>11</sup> *Whately*, Lectures on Political Economy, S. 7.

<sup>12</sup> *Supiot*, Homo juridicus, S. 142 ff.

<sup>13</sup> *Supiot*, Homo juridicus, S. 145 f.; vgl. auch *Graeber*, Debt, S. 376 f.; *Ingham*, Capitalism, S. 202. Als Beispiel für diesen Gedanken Hans-Hermann Hoppe, der glaubt, dass der Staat verschwinden sollte, weil er durch eine Form des Diebstahls (Steuern) finanziert werde. Die Gesellschaft sollte nach seiner Lehre nur von Privateigentum und Verträge regiert werden. *Hoppe*, Rothbardian Ethics, 20.5.2002, unter den Überschriften „Simple Solution, Radical Conclusions: Anarchy and State“ und „The Consequence of Moral Error: Statism and the Destruction of Liberty and Property“; *derselbe*, The Ethics and Economics of Private Property, 10.5.2004, II, IV; *derselbe*, The Idea of a Private Law Society, 1.8.2006, unter der Überschrift „The Errors of Classical Liberalism.“

<sup>14</sup> *Supiot*, Homo juridicus, S. 143 ff.

Projekt zuzuordnen.<sup>15</sup> Letzteres verlangt die Deregulierung des Marktes, die Beseitigung von Handelshemmnissen und damit den freien Kapitalverkehr.<sup>16</sup> Die globale Arbeitsteilung und der einheitliche Markt entstünden aus dem lukrativen Austausch.<sup>17</sup>

Dieses ökonomische Denken wurde zwar nicht auf der ganzen Welt mit dem gleichen Maß an Begeisterung und Tiefe verfolgt.<sup>18</sup> Durch die Finanzkrise im Jahr 2008<sup>19</sup> hat es an Glaubwürdigkeit und Legitimität verloren.<sup>20</sup> Die Versuchung zu protektionistischen Nationalismen nimmt zu.<sup>21</sup> Die neoliberale Ansicht schaffte jedoch seit Ende des letzten Jahrhunderts, ähnlich wie bei den Erfahrungen des 19. Jahrhunderts, die noch immer anhaltende Wirtschaftsinternationalisierung zu etablieren: die sogenannte „second globalization.“<sup>22</sup>

## II. Der Staat als reine Hilfe des Vertrages?

Im neoliberalen Schema der wirtschaftlich-sozialen Organisation hat der Staat *eine bloße Hilfsrolle*.<sup>23</sup> Was den Vertrag betrifft, soll er praktisch nur dessen Erfüllung sicherstellen.<sup>24</sup> Aufgrund der Komplexität der Austauschverhältnisse kann die Prä-

<sup>15</sup> Zum Neoliberalismus im Allgemeinen *Magnusson/Stråth*, History of Political Economy, S. 99 ff.; vgl. auch *Fikentscher*, Die Freiheit und ihr Paradox, S. 14 f.; *Hudson*, Killing the Host, S. 178 ff.; *Santos*, Sociología jurídica crítica, S. 561; *Supiot*, Der Geist von Philadelphia, S. 25 ff.

<sup>16</sup> Dazu *Supiot*, Der Geist von Philadelphia, S. 47 ff., 61 f.; vgl. zudem *Ingham*, Capitalism, S. 263; *Santos*, Sociología jurídica crítica, S. 93 f.

<sup>17</sup> Vgl. *Ingham*, Capitalism, S. 14.

<sup>18</sup> *Magnusson/Stråth*, History of Political Economy, S. 114 ff. 117 f.; vgl. dazu auch *Ingham*, Capitalism, S. 193, 197 f.; *Piketty*, Capital, S. 139.

<sup>19</sup> Zur Finanzkrise *Hull*, Optionen, Futures und andere Derivate, S. 238 ff.; *Schüwer*, in: *Zerey*, Finanzderivate, § 1, Rn. 51 ff.; *Trujillo del Valle*, Titulización de activos, S. 169 ff.; vgl. auch *Graeber*, Debt, S. 15 f.; *Hudson*, Killing the Host, S. 173 ff.; *O'Rourke*, The Great Depression, S. 110 ff.; *Piketty*, Capital, S. 297 f., 472 ff.

<sup>20</sup> *Magnusson/Stråth*, History of Political Economy, S. ix.

<sup>21</sup> Vgl. *Magnusson/Stråth*, History of Political Economy, S. 137. Diesbezüglich *Piketty*, Capital, S. 539: „If you have free trade and free circulation of capital and people but destroy the social state and all forms of progressive taxation, the temptations of defensive nationalism and identity politics will very likely grown stronger than ever in both Europe and the United States.“

<sup>22</sup> *Piketty*, Capital, S. 28: „(...) what has been called the ‚first globalization‘ of finance and trade (1870–1914) (...) is in many ways similar to the ‚second globalization‘, which has been under way since the 1970s.“

<sup>23</sup> Zur ökonomischen Rolle des Staats im Neoliberalismus siehe *Ingham*, Capitalism, S. 78 f., 87, 190, 197 f., 202, 263; *Magnusson/Stråth*, History of Political Economy, S. 111 f., 121, 124; *Supiot*, Der Geist von Philadelphia, S. 42 ff.; auch *Piketty*, Capital, S. 138 f.; *Santos*, Sociología jurídica crítica, S. 295 ff.

<sup>24</sup> *M. Friedman*, Capitalism and Freedom, S. 2: „First, the scope of government must be limited. Its major function must be to protect our freedom both from the enemies outside our gates and from our fellow-citizens: to preserve law and order, to enforce private contracts, to foster competitive markets.“ (Hervorhebung durch Verfasser). Vgl. ferner *M. Friedman*