

# Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

Herausgegeben von Jürgen Basedow, Uwe Blaurock, Eva-Maria  
Kieninger, Reiner Schulze, Gerhard Wagner, Marc-Philippe Weller,  
Reinhard Zimmermann

**ZEuP**

Heft **4** 2013

21. Jahrgang  
Seite 691–924

---

Leitartikel

## Zivilrechtliche Folgefragen der Finanz- und Währungskrise

von *Wolfgang Ernst* und *Rolf Sethe*, Zürich

### I. Einleitung

Die 2008 ausgebrochene Finanzkrise, die fast nahtlos in eine Währungskrise mündete, gilt in der Öffentlichkeit als schwerste Krise der Finanzmärkte seit der großen Depression, die mit dem Schwarzen Freitag vom 25. 10. 1929 begann. Zugleich wird – vor allem von den Banken – wie ein Mantra wiederholt, die Krise sei nicht vorhersehbar gewesen. Wer sich jedoch mit der Geschichte der Finanzmärkte beschäftigt, den hat das Auftreten der Krise nicht erstaunt; allenfalls ihr Umfang ist außergewöhnlich, aber auch der ist nicht wirklich überraschend, da große Krisen ebenfalls recht häufig auftreten, allerdings in anderen Regionen der Welt. Außergewöhnlich ist also nur der Umstand, dass es dieses Mal „uns“ so heftig erwischt hat. Seit 1871 hat die Welt insgesamt 148 Finanzkrisen erlebt, die man als groß bezeichnen kann, weil ein kumulativer Rückgang des Bruttoinlandsprodukts um 10 Prozent oder mehr zu verzeichnen war. Hinzu kommen 87 Finanzkrisen, bei denen der Konsum in eben diesem Umfang zurückging. Statistisch gesehen treten Finanzkatastrophen mit einer Wahrscheinlichkeit von 3,6 Prozent pro Jahr auf<sup>1</sup>.

Der Aufschrei nach der Krise wurde durch eine Vielzahl von Faktoren bestimmt. Empört waren die Arbeitnehmer, die ihre Jobs verloren, und die Steuerzahler, die für Fehler anderer geradestehen müssen und sich fragen, ob man nicht die Manager zur Verantwortung ziehen kann. Getroffen waren viele Kapitalanleger, die zum Teil das gesamte Ersparte verloren. Die zahlreichen

---

<sup>1</sup> Alle Angaben nach *Niall Ferguson*, *Der Aufstieg des Geldes*, 3. Auflage, 2009, 303.

Insolvenzen schädigten tausende von Unternehmen. Nach dem finanziellen (Beinahe-) Zusammenbruch der südeuropäischen Staaten standen plötzlich deren Haftung für emittierte Anleihen und Rettungsschirme im Mittelpunkt des Interesses. Schließlich provozierte die Rettung von Zypern die Frage, in welchem Umfang Kontoinhaber zur Bankensanierung herangezogen werden sollen und dürfen.

Krisen sind gleichsam Brandbeschleuniger der Rechtsentwicklung. Eine Vielzahl von neuen Konflikten und Problemen fordert vom Rechtssystem Antworten, das sich in der juristischen Bewältigung der Krise selbst erheblich verändern dürfte. Die gegenwärtige Finanzkrise hat bereits zahlreiche juristische Neuerungen gebracht, sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene. Das Potenzial für sehr wesentliche juristische Umwälzungen ist um ein Vielfaches größer als etwa das des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, das mit so großer Intensität und Detailverliebtheit diskutiert wird. Mit all dem ist nicht gesagt, ob man die krisenbedingten Weiterentwicklungen später einmal als geglückt ansehen wird oder nicht. Es ist auch sehr die Frage, ob das Rechtssystem schnell und sachgerecht reagiert oder zu lange an den in der Vorkrisenzeit entwickelten Lehren festhält. Die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in der Hochinflation 1923 kommt in den Sinn. Es gehört zur Problemlage, dass sich klassische Privatrechtsthemen – vertragliche und außervertragliche Haftung, Insolvenzrisiko der Gegenpartei, Kreditsicherheiten und dergleichen mehr – mit Rechtsfragen institutioneller Natur und solchen von „Regulierung“ verquicken, die man dem öffentlichen Recht zuzuordnen hat. Ohne jeden Anspruch einer Systematisierung sei hier das Schlaglicht exemplarisch auf drei Einzelfragen gerichtet. Sie zeigen beispielhaft auch den durchweg internationalen Charakter der aktuellen juristischen Probleme.

## **II. Die Haftung der Bankmanager**

Dass Vorstände von Banken für schuldhaftes Fehlverhalten einzustehen haben, bedarf keiner näheren Erläuterung. Im Einzelfall entscheidend ist, worin man genau das schuldhafte Verhalten sieht. Das Kerngeschäft von Banken ist das Eingehen von (kalkulierten) Risiken und die Risikotransformation. Daher ist Vorsicht angebracht mit Pauschalvorwürfen, das Management habe sich nie in Subprimes engagieren dürfen. Schuldhaftes Verhalten liegt nur vor, wenn Klumpenrisiken eingegangen oder die Anlageobjekte, in die Banken investiert haben, unsorgfältig geprüft wurden. Schuldhaftes Verhalten liegt auch vor, wenn Banken die Produkte, die sie vertrieben, unsorgfältig zusammengestellt haben. Zahlreiche Banken sind deshalb in den USA verklagt worden, weil sie bei der Bündelung von Hypotheken zu Asset Backed Securities unsorgfältig hingeschaut haben und/oder ihre Kunden beim Absatz der Produkte unsorgfältig informierten. Der Presse war zu entnehmen, dass man-

che Banken sich mit einigen der Kläger bereits auf Schadensersatzzahlungen geeinigt haben.

Auffällig war, dass zahlreiche Banken deshalb in eine Schieflage gerieten, weil sie für Zweckgesellschaften in Irland einzustehen hatten (Sachsen-LB, HRE und IKB). Die Zweckgesellschaften waren keine Tochtergesellschaften der Bank, sondern wurden von dritter Seite gegründet (zumeist mit minimalem Kapitaleinsatz von den USA aus) und von der Bank lediglich zur Geschäftsabwicklung genutzt. Die Bank gewährte der Zweckgesellschaft Zahlungszusagen und erhielt im Gegenzug über Beraterverträge Honorare, mit denen sie letztlich den gesamten Gewinn der Zweckgesellschaft abschöpfen konnte. Wirtschaftlich betrachtet waren die Zweckgesellschaften also Tochtergesellschaften, bilanzrechtlich (nach damaliger Rechtslage) aber nicht zu konsolidieren. Die Zahlungszusagen (Liquiditätsfazilitäten) hatten zudem eine Laufzeit von unter 365 Tagen, sodass sie nach den seinerzeit maßgeblichen Vorgaben von Basel I nicht mit Eigenkapital zu unterlegen waren. Die Banken nutzten also gleich zwei Schlupflöcher des Aufsichtsrechts, um Geschäfte abzuwickeln, die man nicht oder nicht auf diese Weise hätte machen dürfen, hätte man sie in den eigenen Büchern gehabt. Schon hier taucht die Frage der Haftung des Managements auf, das sehenden Auges das Aufsichtsrecht umgeht. Eine solche Umgehung ist jedoch nach herkömmlicher Auffassung als solches noch kein Pflichtverstoß, sondern Ausnutzung legal eröffneter Gestaltungsspielräume.

Unter Haftungsgesichtspunkten spannend ist jedoch ein ganz anderer Aspekt, über den die betroffenen Banken regelmäßig nicht reden. Banken trifft die aufsichtsrechtliche Pflicht zu einem angemessenen Risikomanagement. Dabei ist anerkannt, dass das Risikomanagement alle Gefährdungen einzubeziehen hat und gerade nicht begrenzt ist auf Risiken, die aus echten Tochtergesellschaften stammen. Alle Risiken sind aufzunehmen. Wenn also die SachsenLB die Liquiditätsfazilität für die Zweckgesellschaft Ormond Quay im Juni 2005 auf das enorme Volumen von bis zu 43 Mrd. € erweiterte, musste sie dies in ihr Risikomanagementsystem einstellen und sich die Frage stellen, ob sie einen Verlust in dieser Höhe verkraften kann. Der Umstand, dass das bank-eigene Risikomanagementsystem diese Vorgänge ignorierte, stellt den Managementfehler dar, für den zu haften ist. Auch bei HRE und IKB sind ähnliche Vorgänge zu beobachten gewesen<sup>2</sup>.

Schließlich muss man sich die Frage stellen, warum die Zweckgesellschaften gerade in Irland angesiedelt waren. Im Falle der SachsenLB wurde offen darüber geredet, dass der Umzug nach Irland sich lohne, weil auf der Insel die Steuern niedrig und die Bankenaufsicht lax sei<sup>3</sup>. Betrachtet man die damalige

---

<sup>2</sup> Einzelheiten bei *Rolf Sethe*, Die Pflicht zum Risikomanagement im Gesellschafts-, Konzern- und Bankaufsichtsrecht, Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB) 2012, 357 ff.

<sup>3</sup> Frankfurter Rundschau vom 19. 8. 2009, [www.fr-online.de/wirtschaft/falsche-geschaefte-warum-aus-der-hre-die-pleitebank-wurde,1472780,3284920.html](http://www.fr-online.de/wirtschaft/falsche-geschaefte-warum-aus-der-hre-die-pleitebank-wurde,1472780,3284920.html).

Zahl der Zweckgesellschaften in Dublin, haben offenbar auch andere Banken die Lage so eingeschätzt. Die Banken selbst liefern damit das beste Argument für eine einheitliche europäische Bankaufsicht.

### III. Schadensersatz für Anleger?

Kleinanleger sind vor allem durch den Zusammenbruch des Bankhauses Lehman Brothers am 15. 9. 2008 geschädigt worden. Dieses hatte über seine niederländische Tochter Lehman Brothers Treasury Co. B. V. Zertifikate emittiert, die von deutschen Banken und Sparkassen in großem Stil vertrieben wurden. Zahlreiche Anleger warfen den Banken fehlerhafte Anlageberatung vor. Sie seien nicht auf die schlechte Bonität der Emittentin und die fehlende Einlagensicherung für Zertifikate hingewiesen worden; zudem hätten die Banken wegen sogenannter Kickbacks einem Interessenkonflikt unterlegen und die Gewinnmarge der Bank sei nicht aufgedeckt worden.

Der BGH hat 2011 die ersten Klagen in zwei Urteilen abgewiesen<sup>4</sup>. Die beklagte Sparkasse habe ihre Pflicht zur anleger- und objektgerechten Beratung nicht verletzt. Sie müsse beim Vertrieb von Indexzertifikaten den Anleger darüber aufklären, dass er im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Emittentin bzw. Garantiegeberin das angelegte Kapital vollständig verliert (allgemeines Emittentenrisiko). Wenn sie dies ordnungsgemäß getan habe (was vorliegend der Fall war), bedürfe es daneben keines zusätzlichen Hinweises auf das Nichteingreifen von Einlagensicherungssystemen. Bei einem Verkauf von Indexzertifikaten im Wege des Festpreisgeschäfts bestehe weder eine Aufklärungspflicht der beratenden Bank über ihre Gewinnspanne noch über die Tatsache, dass es sich um ein Festpreis- und nicht um ein Kommissionsgeschäft handelt und die Bank damit nicht zur Wahrung des Kundeninteresses verpflichtet sei. Damit grenzt der BGH diese Fallgruppe von seiner Rechtsprechung zur Offenlegung verdeckter Innenprovisionen und derjenigen zur Aufklärungsbedürftigkeit von Rückvergütungen ab. Rückvergütungen setzen ein Dreipersonenverhältnis voraus, bei dem die Bank hinter dem Rücken des Kunden Zahlungen von dritter Seite annimmt und so einem Interessenkonflikt unterliegt. Ein solcher sei nur beim Kommissionsgeschäft denkbar, nicht aber beim Festpreisgeschäft, an dem nur die beiden Vertragspartner beteiligt sind. Auch eine versteckte Innenprovision liege nicht vor, da das Entgelt nicht aus dem anzulegenden Vermögen des Anlegers bestritten werde. 2012 hat der BGH diese Rechtsprechungslinie in weiteren Entscheidungen ausgebaut<sup>5</sup>. Die beratende Bank sei aufgrund des Beratungsvertrags mit ihrem Kunden bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise nicht verpflichtet, diesen darüber

---

<sup>4</sup> *Bundesgerichtshof* (BGH) ZIP 2011, 2237; BGH ZIP 2011, 2246.

<sup>5</sup> BGH WM 2012, 1520; BGH NJW-RR 2013, 244. Weitere weitgehend wortgleiche Entscheidungen sind nur bei juris veröffentlicht.

zu informieren, dass der Zertifikaterwerb im Wege des Eigengeschäfts erfolgt. Eine solche Aufklärungspflicht liefe auch deshalb leer, weil sie nicht dazu führt, dass dem Anleger die für ihn wesentlichen Informationen bezüglich eines auf Seiten der Bank bestehenden Interessenkonflikts erteilt werden.

Diese Rechtsprechung ist bedenklich. Sicherlich weiß ein Bankkunde, dass die Bank keine gemeinnützige Institution ist und Geld verdienen will. Man muss jedoch differenzieren: Wenn ein Kunde zu einer Bank geht und dort ein Wertpapier ordert, ohne eine Beratungsleistung in Anspruch zu nehmen, muss er sicherlich nicht darüber aufgeklärt werden, dass und wie viel die Bank an dem Geschäft verdient. Da der Kunde sich ohne vorgängige Beratung zu dem Geschäft entschlossen hat, besteht auch nicht die Gefahr einer Interessenkollision bei der Bank, die durch unterschiedliche Gewinnspannen bei in Frage kommenden Produkten ausgelöst wurde. Nimmt der Kunde jedoch eine Anlageberatung in Anspruch, geht er davon aus, dass diese Beratung in seinem bestmöglichen Interesse erfolgt und gerade nicht von Gewinninteressen der Bank beeinflusst ist. Diese Sichtweise unterstellt auch das Gesetz, das diesen Vorgang als Geschäftsbesorgungsvertrag und damit als Interessenwahrungsverhältnis einordnet. Der BGH meint nun, ein Kunde, der für seine Anlageberatung nichts bezahle, müsse damit rechnen, dass die Bank etwas an dem Geschäft verdiene<sup>6</sup>. Die Bank müsse den Kunden daher weder darüber aufklären, dass der sich an die Beratung anschließende Zertifikaterwerb im Wege des Eigengeschäfts der Bank (also als Kauf) erfolgt, noch darüber, wie hoch dabei die Gewinnspanne sei. Der BGH geht sogar noch einen Schritt weiter und wendet diese Grundsätze auch auf den Fall an, dass das Ausführungsgeschäft nicht als Kauf, sondern im Wege der Kommission erfolgt<sup>7</sup>.

Aus Sicht des Kunden ist dies problematisch. Wenn sich der Kunde vertrauensvoll an die Bank wendet und um Beratung nachsucht, differenziert er in seinen Erwartungen nicht zwischen Beratung und nachfolgender Ausführung. Er will einen Rat, der frei von Interessenkollisionen ist. Wenn die Bank sich die Beratung nicht gesondert vergüten lässt, entbindet sie dies nicht davon, die Beratung frei von Interessenkollisionen zu erbringen. Die Bank muss zwar nicht ihre Gewinnspanne aufdecken (was beim Kauf ohnehin nicht verlangt werden kann), muss aber in der Beratung darüber aufklären, ob sie an dem empfohlenen Produkt mehr verdient als an anderen aufgrund der Beratung ebenfalls in Betracht kommenden Produkten. Hierzu schweigt der BGH.

Verwundert ist man zudem über die Ausdehnung der Entscheidung auf den Fall, in dem das Ausführungsgeschäft als Kommission erfolgt. Hier geht das Gesetz davon aus, dass die Bank nur im Interesse des Kunden tätig ist und nur von ihm entlohnt wird. Lässt sich die Bank nun von dritter Seite entlohnen, befreit sie dies keinesfalls von der Interessenwahrungspflicht zugunsten ihres Kunden. Wenn die Bank das gesetzlich vorgesehene Vergütungsmodell „igno-

---

<sup>6</sup> BGH WM 2012, 1520 Rn. 43 f.

<sup>7</sup> BGH WM 2012, 1520 Leitsatz 2.

riert“, trägt sie die damit verbundenen Folgen und nicht der Anleger, auch wenn dieser erkennt, dass die Bank an dem Geschäft irgendwie verdienen muss. Die Bank muss also auch in dieser Fallgruppe aufdecken, ob sie an einem Produkt mehr verdient als an den anderen in Betracht kommenden Produkten (wobei sie nicht zur Aufdeckung der genauen Gewinnspanne verpflichtet ist). Nur so kann der Anleger erkennen, ob die Gefahr von Interessenkollisionen besteht. Es geht also, entgegen der Formulierung der Leitsätze in den Entscheidungen des BGH, nicht darum, ob der Anleger darüber aufzuklären ist, dass es sich bei dem Ausführungsgeschäft um ein Festpreisgeschäft handelt oder nicht<sup>8</sup>. Entscheidend ist die Aufklärung darüber, ob Interessenkonflikte vorhanden sind. Diese kann der Anleger nicht erkennen, selbst wenn er grundsätzlich weiß, dass die Bank an dem Geschäft verdient.

#### IV. Risiken der Währungsordnung

Die Finanzkrise hat eine Währungskrise nach sich gezogen. Auch Währungskrisen und die Ablösungen von Währungen gehören zum *courant normal* der Wirtschafts- und Rechtsgeschichte. Währungsgebiete und -unionen haben sich auch schon früher in ihrem Geltungsbereich verändert und jedes Mal ist die Frage aufgetreten, ob und wie bestehende Geldschulden sich dabei verändern. Die für den Euro verfolgte Politik, die die Gemeinschaftswährung, ebenso aber auch deren Geltungsbereich, als unveränderlich gegeben postuliert, scheint eine wissenschaftliche Diskussion in der Euro-Zone weitgehend abgewendet zu haben<sup>9</sup>, während jedes größere Unternehmen längst Notfallpläne gemacht hat. Ob man auf europäischer Ebene nicht doch schon insgeheim Überlegungen angestellt hat, wie man – z.B. mittels einer Euro III-VO – die Wiedereinführung einer nationalen Währung in einem der Euro-Länder sekundärrechtlich möglichst reibungslos ermöglichen kann? (Die notwendige Anpassung des Primärrechts würde man wohl nur *ex post facto* anpacken, weil die lange Durchlaufzeit mit einem geordneten „Ausstieg“ unvereinbar ist.) Viel leichter sind die Rechtsfolgen eines einseitig erklärten Euro-Ausstiegs vorherzusagen: Er wäre europarechtswidrig und müsste von den Gerichten der Mitgliedstaaten wie vom EuGH ignoriert werden; wahrscheinlich würde er für den betreffenden Staat das Verlassen der Union überhaupt einläuten. Dies muss hier nicht weiter vertieft werden.

Bei Fremdwährungsschulden kann man sich streiten, ob die Bezugnahme auf die Schuldwährung einfach ein Teil der vertragsinhaltlichen Leistungs-

---

<sup>8</sup> Zumal der BGH – wie erwähnt – seine Rechtsprechungsgrundsätze nun auch auf das Kommissionsgeschäft erstreckt.

<sup>9</sup> Doch siehe *Wolfgang Ernst*, Euro-Ausstieg: Kollisions- und Sachrechtsfragen auf nationaler und europäischer Ebene, *EuZ* 2012, 56 ff., sowie *Charles Proctor*, *Mann on the Legal Aspect of Money*, 7. ed., 2012, 835 ff., Stellungnahmen gleichsam von „außerhalb“ der Euro-Zone.

bestimmung ist, die sich einfach nach der *lex contractus* richtet, welche damit auch die Veränderung der Schuldwährung regeln muss (so die h. M.), oder ob die Vereinbarung einer Fremdwährung die Geldzahlungspflicht und deren Einheiten einem Sonderstatut unterstellt wird, wie gelegentlich angenommen (materiellrechtliche vs. kollisionsrechtliche Verweisung). Ein Anlass zur erneuten Vornahme dieser Frage besteht deswegen, weil die Rom I-VO die Verweisung auf die Fremdwährung möglicherweise bindend kollisionsrechtlich geregelt hat. Werfen wir also einen kursorischen Blick auf das Thema „Rom I-VO und Fremdwährungsschuld“.

Der Ansatz einer Bewältigung internationaler Währungsfragen, die auf der Annahme eines materiellrechtlichen Verweises basiert, und das Konzept einer kollisionsrechtlichen Sonderverweisung lassen sich seit Inkrafttreten der Rom I-VO nur auf der Grundlage von Regelungen unterschiedlicher Normebenen verwirklichen: Das kollisionsrechtliche Konzept könnte, weil das Kollisionsrecht im Bereich vertraglicher und außervertraglicher Obligationen abschließend in den Regelungen der Rom I-VO und der Rom II-VO konzentriert ist, nur auf der Grundlage dieser Verordnungen gelten. Demgegenüber kann die Lehre von der materiellrechtlichen Verweisung nur auf der Grundlage eines der konkreten, mitgliedstaatlichen Obligationenrechte umgesetzt werden. Sofern aus der Rom I-VO die Geltung der kollisionsrechtlichen Verweisung zu entnehmen wäre, wäre das Konzept der materiellrechtlichen Verweisung nicht mehr durchzuführen: Zwar konnte und kann die EU mit der Rom I-VO nicht in das nationale Obligationenrecht (Sachrecht der Geldschuld) eingreifen, das insofern auch durch die Rom I-VO an sich nicht alteriert worden ist. Es wäre aber sinnlos, wollte man bei Anerkennung des kollisionsrechtlichen Konzepts die Frage der ausländischen Währungsänderung gleichzeitig noch auf materiellrechtlicher Ebene zu bewältigen suchen. Wenn umgekehrt die Rom I-VO keine kollisionsrechtliche Sonderlösung für die Frage der Vertragswährung enthält, würde es für alle Mitgliedstaaten unausweichlich, das Problem auf sachrechtlicher Ebene anzugehen, also auf der Grundlage des Vertragsstatuts, wie es anhand Art. 3 ff. Rom I-VO zu ermitteln ist. Jeder Mitgliedstaat würde die Auswirkungen einer den Euro betreffenden Währungsreform nach vereinheitlichtem Vertragsrecht bewältigen.

Betrachtet man die Einzelheiten der Rom I-VO, so liegt es fern, in Art. 3 Abs. 1 S. 3 Rom I-VO, der die *dépeçage* erlaubt, die Anordnung zu sehen, dass Fremdwährungsklauseln zwingend als kollisionsrechtliche Verweise auf ein Währungsstatut eingeordnet werden müssten. Von begrenzter Bedeutung ist auch Art. 12 Abs. 2 Rom I-VO. Danach ist „in Bezug auf die Art und Weise der Erfüllung und die vom Gläubiger im Falle mangelhafter Erfüllung zu treffenden Maßnahmen ... das Recht des Staates, in dem die Erfüllung erfolgt, zu berücksichtigen.“ Im Hinblick auf diese Vorschrift steht freilich noch die Bestätigung dafür aus, dass Regeln über den Erfüllungs- und insbesondere auch den Zahlungsvorgang den Inhalt der Schuld unberührt lassen, dass also

Vorschriften des Ortsrechts (Zahlungsort) nur insoweit zu berücksichtigen sind, als sie den eigentlichen Erfüllungsvorgang betreffen. Es wäre höchst bedenklich, wenn man dieser Vorschrift entnehmen wollte, ein nationaler Gesetzgeber könne, nur weil der Erfüllungsort auf seinem Territorium liegt, den Schuldinhalt umstellen.

Aller Voraussicht nach würde die Berücksichtigung eines nationalen Währungsreformgesetzes am ehesten über Art. 9 Rom I-VO erfolgen. Dies gilt übrigens auch für zukünftige Währungsreformen außerhalb der EU, also etwa dann, wenn ein kollisionsrechtlich nach der Rom I-VO zu behandelnder Vertrag von einer etwaigen Reform der Renminbi-Währung betroffen wäre. Die Vorschrift vermag dem nationalen Währungsreformgesetz aber nur sehr eingeschränkt zur Durchsetzung zu verhelfen. Art. 9 Rom I-VO erlaubt eine Berücksichtigung fremder Eingriffsgesetze bekanntlich nur in äußerst eingeschränkter Weise. Nach Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO käme es darauf an, dass die geschuldete Erfüllung im Ausstiegsstaat stattzufinden hätte und dort „unrechtmässig“ geworden wäre. Nun würde die Einführung einer nationalen Eigenwährung als solche die Verwendung des Euro als Zahlungsmittel wohl kaum verbieten; dieser wäre nur nicht mehr gesetzliche Währung, sondern Fremdwährung. Als solche könnte eine Euro-Schuld auch in Euro beglichen werden, sofern dies nicht durch den Gesetzgeber besonders verboten würde. Verbote, im Inland in Euro zu zahlen oder die Zahlung von Euro anzunehmen oder auch Verträge einzugehen, bei denen die Zahlungspflicht in Euro ausgedrückt wird, könnten sich aber ihrerseits als europarechtswidrig erweisen; die alleinige Zuständigkeit für derartige Maßnahmen liegt bei der EZB.

Für alle vorstehenden Fragen wird jeweils erst ein Spruch des EuGH Rechtssicherheit bringen.

Vor einer „Wiederentdeckung“ stehen auch die Leistungsstörungen, die sich bei einer Geldschuld aus der Einführung von Kapitalverkehrskontrollen und -beschränkungen ergeben. Die Zypern-Krise hat gezeigt, wie naiv die Annahme war, Kapitalverkehrskontrollen könnten in der Euro-Zone allenfalls von der EZB selbst erlassen werden, sofern Gründe der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit diese im Sinne von Art. 65 AEUV rechtfertigen. Für zu erwartende Leistungsstörungen bei der Geldschuld ist man verwiesen auf das nach EU-Kollisionsrecht zur Anwendung berufene mitgliedstaatliche Vertragsrecht. Auch insoweit werden die Lösungen, zu denen man kommen wird, keineswegs unionsweite Geltung haben. Wenn man will, kann man hierin ein weiteres Argument für die Vereinheitlichung auch des materiellen Vertragsrechts finden.