

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, Rimpau
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 Wassermelonen¹. 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-

¹ 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 Universitat 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 unschätzbarer 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

Einleitung	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

Der Vertrag auf dem globalen Finanzmarkt – Seine Verzerrung	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:		55
Das Prinzip <i>pacta sunt servanda</i>		
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 Vestiturtheorie: <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 <i>consensus unius</i>		83
3. Christian Thomasius: Der Vertrag als <i>mutuus consensus</i>		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 <i>convention</i>		88
6. Robert Joseph Pothier: Der Konsensualvertrag in Frankreich		90
II. Rechtsfolge des Vertrages: Der Grundsatz <i>pacta sunt servanda als die 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 Bavanicus 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

Der Ursprung der Bindungskraft der lukrativen Schuldvereinbarung	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 Personen“	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 Vertragslehre	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 „Versprechens“	155
b) Die obligatorische Bindung als inhärentes Element im Konzept des „Vertrages“	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
Schlussbetrachtungen: Zurück zu „der globalen Finanzwüste“	271
Literaturverzeichnis	278
Personen- und Sachwortverzeichnis	309

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“¹ – zusammenzufassen. Dahinter verbirgt sich gewissermaßen eine Gleichstellung von Vereinbarung und Vertrag. Diese Idee, dass Vereinbarungen verpflichten, wird sogar als notwendig und universell dargestellt.² 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.³

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

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

² 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.

³ *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).

⁴ *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.⁶ Der Markt hat nämlich als Säule den lukrativen Austausch⁷, eine horizontale und freiwillige Beziehung, wohingegen der Staat im Verhältnis zu seinen Bürgern als vertikal und imperativisch erachtet wird.⁸

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

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

Dieser Ideologie sind die Bewegung *Law and Economics*¹⁴ 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).

⁵ Zustimmend *Whately*, Lectures on Political Economy, S. 7.

⁶ 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.

⁷ *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.

⁸ 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“.

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

¹⁰ 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.

¹¹ *Whately*, Lectures on Political Economy, S. 7.

¹² *Supiot*, Homo juridicus, S. 142 ff.

¹³ *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.“

¹⁴ *Supiot*, Homo juridicus, S. 143 ff.

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

Dieses ökonomische Denken wurde zwar nicht auf der ganzen Welt mit dem gleichen Maß an Begeisterung und Tiefe verfolgt.¹⁸ Durch die Finanzkrise im Jahr 2008¹⁹ hat es an Glaubwürdigkeit und Legitimität verloren.²⁰ Die Versuchung zu protektionistischen Nationalismen nimmt zu.²¹ Die neoliberalen 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“.²²

II. Der Staat als reine Hilfe des Vertrages?

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

¹⁵ Zum Neoliberalismus im Allgemein *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.

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

¹⁷ Vgl. *Ingham*, Capitalism, S. 14.

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

¹⁹ 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.

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

²¹ 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.“

²² *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.“

²³ 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.

²⁴ *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*/