

DIE VERSUCHE DER JURISTISCHEN RECHTFERTIGUNG DES TEILDECKUNGSBANKWESENS

In diesem Kapitel setzen wir uns kritisch mit den verschiedenen theoretischen Versuchen auseinander, das Teildeckungsbankwesen juristisch zu rechtfertigen. Wir werden die vorgeschlagenen Argumente betrachten, die dazu dienen sollen, den Vertrag eines monetären depositum irregulare zu unterstützen, bei dem der Depositär zu seinem eigenen Interesse Gebrauch vom Geld der Sichteinlagen machen kann. Im Licht der rechtlichen Lehre, die wir in Kapitel 1 präsentiert haben, und der ökonomischen Analyse in den folgenden Kapiteln, werden wir zwei Hauptverteidigungslinien kritisieren.

1 EINLEITUNG

Die Rechtslehren zur Rechtfertigung des Teildeckungsbankwesens sind *ex post facto* formuliert worden. Sie basieren nicht auf vorher existenten Rechtsprinzipien, welche dann zu gewissen Rechtsgeschäften führten. Ganz im Gegenteil haben die Bankpraktiken, wie wir im vorangegangenen Kapitel erklärt haben, für lange Zeit gegen die grundlegenden, universellen Rechtsprinzipien verstoßen. Und dies geschah als Reaktion auf die spezifischen Umstände, welche zusammengenommen diese Vergehen konspirativ möglich machten (menschliche Gier; unangemessene Regulierung; die finanziellen Bedürfnisse der Regierung; die systematische Intervention der Regierenden und die Verwirrung, die auf das *depositum confessatum* zurückzuführen war, welches seinerseits ein Produkt des kanonischen Zinsverbots war). Logischerweise veranlasste bald das Fehlen einer rechtlichen Basis für diese weit verbreitete Praxis die Bankiers wie auch die Gelehrten, nach einer passenden juristischen Rechtfertigung zu suchen. Des Weiteren war dieser Drang durch die Tatsache verstärkt, dass in fast allen Fällen letztlich die Regierung oder die öffentlichen Behörden die Hauptbegünstigten dieser betrügerischen Bankaktivitäten waren. Deshalb kann es in Anbetracht der traditionellen Symbiose zwischen politischen Autoritäten und der Intellektuellen nicht überraschen, dass letztere durch erstere dazu gedrängt wurden, nach rechtlichen Grundlagen zu suchen, welche die von der Politik erlaubten und ermutigten Praktiken unterstützten.¹

Es war für das Überleben des ganzen Netzwerks von verknüpften Interessen, welche das Teildeckungsbankwesen erzeugt hatte, essentiell, adäquate rechtliche Grundlagen zu finden. Es war

¹ Vgl. Bertrand de Jouvenel, „The European Intellectuals and Capitalism,“ in Friedrich A. von Hayek (Hrsg.) *Capitalism and the Historians* (Chicago: University of Chicago Press, 1954).

für jede gebildete Person klar, dass diese Praktiken auf etwas soliderem als eine reine *de facto* Situation basieren mussten. Es ist nicht ausreichend zu erkennen und zu versichern, wie es Shepard B. Clough tut, dass

In fact, [goldsmiths] even lent money given them for save-keeping on the theory and experience that they needed to have on hand only enough to meet the expected, current demand of depositors. This practice led them, at least by the seventeenth century, to the issuing of „promises to pay,“ that is, „goldsmiths’ notes,“ which, like modern banknotes, circulated from person to person. These „promises to pay,“ which could be paid by using the deposits of customers, came actually to exceed the amount of money on deposit. When this happened credit had been actually created by issuing paper-*a very major discovery.*²

Nichtsdestoweniger und unabhängig davon wie „gewaltig“ (major) jemand diese „Entdeckung“ (discovery) erachtet, dass es möglich ist, einen betrügerischen Gebrauch von dem Geld der Deponenten zu machen oder Depositenbelege in einer den tatsächlich deponierten Betrag übersteigenden Summe auszustellen, ist es klar, dass diese Handlungen die gleichen Charakteristika besitzen, die allen anderen kriminellen Handlungen der widerrechtlichen Aneignung inne wohnen; Handlungen, welche immer ein Untersuchungsobjekt für die Strafrechtsexperten gewesen sind. Die Ähnlichkeit dieser zwei Arten von Handlungen ist daher so offensichtlich, dass die Gelehrten bei einer derartigen rechtlichen Unregelmäßigkeit in der Wirtschaft wie dieser, nicht untätig bleiben konnten.

Daher ist es nicht überraschend, dass große Anstrengungen unternommen wurden, um das zu rechtfertigen, was als nicht zu rechtfertigen erscheint: nämlich dass es vom Standpunkt der allgemeinen Rechtsprinzipien legitim ist, sich die Gelder, die zur sicheren Aufbewahrung deponiert worden waren, anzueignen und Depositenbelege für mehr Geld, als tatsächlich deponiert wurde, auszustellen. Jedoch haben es die daran interessierten Parteien (hauptsächlich Bankiers und Regierungen) als so wichtig empfunden, eine adäquate theoretische Rechtfertigung zu finden, die über die simple, voluntaristische Lösung hinausging, eine verderblich kriminelle Praxis einfach als legal zu erklären (was schließlich trotz aller gelehrten Fassaden und Konstrukten geschah), dass immer noch viele Juristen daran arbeiten und versuchen, eine bis heute andauernde Praxis mit dem Mäntelchen der rechtlichen Respektabilität zu bedecken.

² Shepard B. Clough, *The Economic Development of Western Civilization* (New York: McGraw-Hill, 1959), S. 109; Hervorhebung hinzugefügt.

Die lehrmäßigen Versuche, den Gebrauch einer Teildeckung beim depositum irregulare zu rechtfertigen, können in zwei große Gruppen eingeteilt werden. Die erste Gruppe versuchte, das Problem durch die Gleichsetzung des Vertrages des depositum irregulare mit dem Darlehensvertrag zu beseitigen. Wir werden die Theorien dieser Gruppe detailliert analysieren und zeigen, dass es aus rechtlicher Sicht unmöglich ist, diese beiden Verträge gleichzusetzen. Die Verfasser der zweiten und jüngeren Lehren beginnen damit, dass sie anerkennen, dass es fundamentale Unterschiede zwischen dem Darlehensvertrag und dem Vertrag des depositum irregulare gibt. Diese Theoretiker haben ihre Anstrengungen auf die Erschaffung eines neuen Rechtskonzepts, der „Verfügbarkeit“, fokussiert und behaupten, dass dieser Begriff „großzügig“ interpretiert werden sollte. Die Bankiers sollten demnach nur dazu verpflichtet sein, ihre Investitionen umsichtig vorzunehmen und Regulierungen sowie Bankgesetzgebungen jederzeit zu befolgen. Eine detaillierte Studie dieser zweiten Art von Theorien wird zeigen, dass sie letztlich eine Rückkehr zum verfehlten Versuch der ersten Gruppe mit sich bringen, nämlich der Rechtfertigung des Gebrauchs einer Teildeckung beim depositum irregulare, indem der Depositenvertrag mit dem Darlehensvertrag gleichgesetzt wird. Auf diese Weise fallen die Lehren der zweiten Art den gleichen Fehlern und rechtlichen Widersprüchen anheim, wie wir sie bei denen der ersten Art erkennen werden. Zusätzlich werden wir im nächsten Kapitel erklären, warum die Essenz der neuen Interpretation der Verfügbarkeit (basierend auf dem „Gesetz der großen Zahl“) aus Sicht der ökonomischen Theorie unzulässig ist.

Wir werden mithin zu dem Schluss kommen, dass die zurückliegenden Versuche, das Teildeckungsbankwesen bei Sichteinlagen zu rechtfertigen, gescheitert sind. Dies erklärt sowohl die Mehrdeutigkeit, die in den Lehren zu dieser Art von Bankpraktiken präsent ist, als auch den verzweifelten Versuch, Klarheit und Offenheit bei ihrer Behandlung zu vermeiden, das allgemeine Fehlen von Verantwortlichkeit sowie letztlich („da das Teildeckungsbankwesen einfach nicht selbständig wirtschaftlich überlebensfähig ist“) die Tatsache, dass ihm die Unterstützung einer Zentralbank gespendet wurde, welche die Regulierungen einleitet und zu jeder Zeit für die Liquidität sorgt, die notwendig ist, um den Zusammenbruch des ganzen Konstrukts zu verhindern. Im achten Kapitel werden wir das Zentralbankwesen diskutieren und mittels einer theoretischen Analyse zeigen, dass die Nationalisierung des Geldes sowie die Bankgesetzgebung mit der Kontrolle des Bankensystems durch die Zentralbank nicht dazu im Stande gewesen sind, ein stabiles Finanzsystem aufrecht zu erhalten, welches Konjunkturzyklen verhindert und Banken Krisen abwendet. Daher können wir zu dem Schluss kommen, dass das Teildeckungsbankwesen ebenfalls versagt hat, selbst wenn es von einer Zentralbank gestützt und geschützt wird.

Am Ende dieses Kapitels werden wir die verschiedenen Arten von finanziellen Verträgen

untersuchen, von denen einige jenen ähneln, welche die Bankiers bei den Bankdepositen zum Einsatz bringen. Besonders werden wir die verschiedenen finanziellen Operationen betrachten, die eine „Rückkaufvereinbarung“ beinhalten. Wir werden zeigen, dass diese eine Umgehung des Rechts mit sich bringen und wenn immer die Zahlung eines vorher festgelegten Preises ungeachtet des derzeitigen Preises am Sekundärmarkt garantiert wird, diese Operationen einen echten Depositenvertrag verschleiern. Schließlich werden wir einen Blick auf die tiefgründigen, essentiellen Unterschiede zwischen den finanziellen Operationen des Bankwesens und jenen im Lebensversicherungswesen werfen. Letztere repräsentieren eine perfektionierte Form des wahren Sparens, bei dem Gegenwartsgüter gegen Zukunftsgüter getauscht werden. Dies ist ein Tausch mit besonders attraktiven Eigenschaften, welcher jedoch in keiner Weise eine Aneignung der Sichteinlagen, eine Kreditschaffung, noch die Ausgabe von Belegen ohne Deckung involviert. Wir werden auch den verderblichen Einfluss diskutieren, der durch den jüngsten Trend (der in der staatlichen Gesetzgebung ganz offensichtlich wird) hin zu einer Eintrübung und Verschleierung der traditionellen rechtlichen und technischen Grenzen zwischen diesen beiden Arten von Institutionen auf den Versicherungssektor ausgeübt wird (der Lebensversicherung und dem Bankwesen).

2 WARUM ES UNMÖGLICH IST, DEN VERTRAG DES DEPOSITUM IRREGULARE MIT DEM DARLEHENS- ODER MUTUUMSVERTRAG GLEICHZUSETZEN

DIE WURZELN DER VERWIRRUNG

Die Versuche, den Vertrag des monetären depositum irregulare mit dem Darlehens- oder Mutuumsvertrag rechtlich gleichzusetzen, sind besonders attraktiv für jene, die am meisten von den Bankpraktiken profitieren (Bankiers und Regierungen). In der Tat haben wir in Kapitel 1, welches eine Erklärung der rechtlichen Natur beider Institutionen enthält, aufgezeigt, dass ein Darlehen die Übertragung nicht nur des Eigentums des geliehenen Gegenstandes impliziert, sondern auch seine volle Verfügbarkeit und daher der Darlehensnehmer dieses in Gänze verwenden kann, indem er es investiert, ausgibt, etc. Wenn man bedenkt, dass dies letztlich der Bankier tut, wenn er sich die als Sichteinlagen deponierten Gelder aneignet, ist für ihn die ideale rechtliche Lösung eindeutig die Gleichsetzung des Vertrages des depositum irregulare mit dem Darlehensvertrag. Darüber hinaus wurde beharrlich ein abgenutzter Vorwand dazu benutzt, das Argument der Gleichsetzung der beiden Verträge zu verstärken. Oberflächlich und vereinfacht handelt es sich um das folgende Argument: Weil der Vertrag des depositum irregulare in dem Depositum von fungiblen Gütern besteht, deren wirkliches Wesen den unumgänglichen Transfer des Eigentums an den individuellen

deponierten Gegenständen impliziert (weil sie voneinander ununterscheidbar sind), sind das Depositum und das Darlehen *naturgemäß ein und dasselbe*, da beide Institutionen die Übertragung des Eigentums mit sich bringen.

In Kapitel 1 sahen wir, dass diese Argumentationskette falsch, oberflächlich und abstrus ist. Tatsächlich unterscheiden sich beide Verträge selbst unter der Annahme, dass das Eigentum in beiden Fällen übertragen wird, immer noch *radikal* hinsichtlich der Verfügbarkeit des Gegenstandes (eine essentielle Eigenschaft der Verträge). Wohingegen beim Darlehensvertrag die volle Verfügbarkeit des Gegenstandes zusammen mit dem Eigentum übertragen wird, erfordert in der Tat das eigentliche Wesen des Vertrages des depositum irregulare, dass *der Zweck der sicheren Aufbewahrung und Bewachung vorherrscht*. Dementsprechend ist, obgleich wir in der Theorie davon ausgehen, dass das Eigentum übertragen wird, eine solche Übergabe in der Praxis vernachlässigbar, weil die sichere Aufbewahrung und Bewachung des fungiblen Gutes die beständige Verfügbarkeit des *tantundem* für den Deponenten erfordert. Deshalb würde, selbst wenn das Eigentum bei beiden Institutionen im gleichen Sinne transferiert wird, immer noch ein grundlegender rechtlicher Unterschied zwischen ihnen existieren: der Unterschied in der Verfügbarkeit.

Es mag überraschend erscheinen, dass die Juristen, welche sich entschlossen, den Depositenvertrag mit dem Darlehens- oder Mutuumsvertrag gleichzusetzen, einen solch offensichtlichen Unterschied übersehen haben. Die Gleichsetzung von beiden Verträgen wirkt so gezwungen und die Argumente sind so schwach, dass es erstaunlich ist, dass eine gewisse Gruppe von Theoretikern versucht hat, die Gleichsetzung zu verteidigen. Jedoch hat ihr Versuch eine historisch bedingte, theoretische Erklärung: das *depositum confessatum*, ein juristischer Kunstgriff, der im Mittelalter aus Versuchen, das kanonische Zinsverbot zu umgehen, geboren wurde. Obwohl wir bereits gezeigt haben, dass das kanonische Zinsverbot und die Entwicklung des Teildeckungsbankwesens eine sehr geringe direkte Verbindung teilen, fungierte das *depositum confessatum* als ein starkes, indirektes Glied zwischen ihnen. Wie wir bereits wissen, musste der Depositar ab der Zeit der römischen Rechts Zinsen zahlen, falls er nicht in der Lage war, die zur sicheren Aufbewahrung hinterlegten Depositen zurückzuzahlen, wenn der Deponent es forderte. Danach, ungeachtet irgendwelcher anderer absehbarer zivilrechtlicher oder strafrechtlicher Klagen (die *actio depositi* und die *actio furti*), wurde logischerweise ein zusätzlicher Prozess angestrengt, um Zinsen für die verspätete Zahlung und den Verlust der Verfügbarkeit für den Deponenten bis zu

dem Zeitpunkt der Rückgabe der deponierten Gelder zu erhalten.³ Mithin ist es einfach zu verstehen, wie gelegen es im Mittelalter kam, ein Darlehen als ein Depositum zu tarnen, um die Zinszahlung juristisch zu rechtfertigen und sozial akzeptabel zu machen. Aus diesem Grund begannen die Bankiers systematisch, sich in Operationen zu engagieren, in denen die Parteien öffentlich erklärten, dass sie einen Depositenvertrag und nicht einen Darlehensvertrag abschlossen. Jedoch ist nach dem lateinischen Sprichwort festzuhalten: *excusatio non petita, accusatio manifesta* (eine nicht geforderte Entschuldigung entspricht einer Selbstanklage). In der Tat war es bei einem wahren Depositum nicht notwendig, irgendwelche Erklärungen abzugeben und eine solche Erklärung, wenn sie abgegeben wurde, legte den Versuch offen, einen Darlehens- oder Mutuumsvertrag zu verschleiern. Der Zweck der Verschleierung eines Darlehens als ein Depositum war es, dem strikten kanonischen Verbot von zinsbringenden Darlehen auszuweichen und viele wahrhaftige Kredittransaktionen möglich zu machen, die sowohl wirtschaftlich als auch sozial notwendig waren.

Das *depositum confessatum* trübte die entschieden klaren rechtlichen Grenzen zwischen dem Vertrag des *depositum irregulare* und dem Darlehens- oder Mutuumsvertrag. Was auch immer die Sicht der Gelehrten zum kanonischen Zinsverbot war, das *depositum confessatum* führte beinahe unvermeidlich zu einer „natürlichen“ Identifikation der Depositenverträge mit den Mutuumsverträgen. Für einen Gelehrten, der alle Verletzungen des kanonischen Verbots und jeden Fall der Verschleierung einer Zinszahlung entdecken und entblößen wollte, erschien gewiss von Beginn an alles, was einem „Depositum“ ähnelte, als verdächtig und die offensichtlichste und effizienteste Lösung aus dieser Sicht der Dinge war es, automatisch Depositen mit Darlehen gleichzusetzen und die Zinszahlung in allen Fällen, ungeachtet der äußeren, juristischen Erscheinung der Operation, zu verdammen. Paradoxerweise begnügten sich die liberalen Moralphilosophen nicht mit der Verteidigung der rechtlichen Berechtigung der Depositen und der daraus folgenden Rechtmäßigkeit der Zinszahlung bei verspäteter Zahlung, sondern gingen weiter, indem sie darlegten, dass solche Depositen letztlich Darlehen waren und die Bankiers daher das Geld benutzen oder investieren konnten. Diese Autoren wollten nicht nur die Zahlung von Zinsen rechtfertigen, sondern auch eine Institution legitimieren, welche eben jene Handlungen der Investition oder des Tausches von gegenwärtigen gegen zukünftige Güter erlaubte, welche der Darlehensvertrag traditionell möglich machte. Des Weiteren war diese Art von Tausch für Industrie und Handel extrem wichtig. Während des ganzen Mittelalters vertraten die meisten Juristen, die

3 Wie wir wissen, bedeutet die Tatsache, dass das monetäre *depositum irregulare* ein Depositenvertrag ist, dass die *actio depositi directa* zu Anwendung kommt. Die römischen Juristen entwickelten dieses Konzept, welches es dem Deponenten überlässt, jederzeit zu bestimmen, wann sein Depositum ihm zurückgegeben wird. Diese Bedeutung der Verfügbarkeit ist so wichtig, dass der Anspruch des Deponenten als äquivalent zum Eigentum des deponierten Geldes angesehen wird (weil das *tantundem* des Depositums ihm vollständig und unmittelbar verfügbar ist).

Gesetzestexte kommentierten, diese Meinung. Wie wir im vorangegangenen Kapitel gesehen haben, war dies auch die Meinung verschiedener Vertreter der Schule von Salamanca, wie Luis de Molina, der glaubte, der Vertrag des monetären depositum irregulare sei ein „prekäres Darlehen“, bei welchem das Eigentum des Geldes (was, wie wir gesehen haben, im Fall des Depositums von fungiblen Geld statthaft ist), wie auch die vollständige Verfügbarkeit (was, wie wir wissen unmöglich und dem wahren Wesen des Depositum entgegengesetzt ist) an den Bankier übergeht.⁴

Des Weiteren hatte sich, wie wir bereits gesehen haben, der irische Bankier und Ökonom Richard Cantillon während einer Welle der Spekulation, die in Frankreich durch John Laws System verursacht worden war, die bei ihm als fungible Güter in einem Vertrag eines depositum irregulare deponierten Wertpapiere widerrechtlich angeeignet. In den zivilrechtlichen und strafrechtlichen Prozessen, die gegen ihn angestrengt wurden, versuchte er sich durch die einzige bis dahin entwickelte Lehre, die seine Position begünstigte, zu verteidigen: Weil der Vertrag für ein „irreguläres“ depositum sei (i.e., die Wertpapiere als fungible Güter betrachtet wurden), fände ein vollständiger Transfer sowohl des Eigentums als auch der Verfügbarkeit statt. Wäre das der Fall gewesen, hätte er sich legitimerweise die Aktien aneignen, sie verkaufen und zur Spekulation am Markt nutzen können ohne irgendein Verbrechen zu begehen oder seinen Deponenten zu schaden.⁵

Dasselbe juristische Argument, welches Richard Cantillon zu seiner Verteidigung nutzte, war von den Gelehrten hinsichtlich der irregulären Gelddepositen (an Stelle der irregulären Wertpapierdepositen) entwickelt worden. Folglich würde, wenn es juristisch angemessen und gerechtfertigt wäre, den Gelddepositenvertrag mit dem Mutuumsvertrag gleichzusetzen, das gleiche sicherlich, *mutatis mutandis*, auf alle anderen Depositen fungibler Güter anwendbar sein; und im Besonderen auf die Depositen von Wertpapieren, die als Güter voneinander ununterscheidbar sind. Deshalb müssen wir hervorheben, dass jedwede gelehrte Analyse, die gegen die Rechtmäßigkeit des vollständigen Übergangs des Eigentums *und der Verfügbarkeit* beim depositum irregulare von Wertpapieren befindet, auch letztlich ein schlagkräftiges Argument gegen den Gebrauch einer Teildeckung beim monetären depositum irregulare begründet. Der bedeutende spanische Merkantilist Joaquín Garrigues hat diesen Tatbestand erkannt. Er schreibt:

4 Vgl. Luis de Molina, *Tratado sobre los cambios*, herausgegeben mit einem Vorwort von Francisco Gómez Camacho, *Disputation* 608, 1022 d., S. 138. Wie wir gesehen haben, teilt Juan de Lugo die Sichtweise Molinas, wie es auch, obzwar in einem geringeren Maße, Domingo de Soto tut. Die anderen Mitglieder der Schule von Salamanca, vor allem Dr. Saravia de la Calle, waren als weise Juristen der römischen Tradition treu und trotz des gegen sie ausgeübten Drucks und der von ihnen miterlebten Praktiken gegen das Teildeckungsbankwesen.

5 Vgl. F.A. Hayek, „Richard Cantillon (1680-1734),“ in *The Collected Works of F.A. Hayek*, Bd. 3: *The Trend of Economic Thinking: Essays on Political Economists and Economic History*, S. 159. Vgl. zudem den klassischen Artikel von Henry Higgs, „Richard Cantillon,“ in *The Economic Journal* 1 (Juni 1891): 276-84. Siehe schließlich A. E. Murphy, *Richard Cantillon: Entrepreneur and Economics*.

Die Argumentation hat uns bis jetzt zu der Bestätigung geführt, dass wenn ein Kunde seine Aktien der Bank anvertraut, er einen Bankdepositenvertrag abzuschließen versucht; unverzüglich nach dieser Feststellung werden wir uns eines anderen Vertrages mit einem ähnlichen finanziellen Zweck bewusst. Dieser Vertrag beinhaltet auch das Anvertrauen eines fungiblen Gutes (Geld) an die Bank. Zudem werden von der Bank Kontoführungsdienste geleistet. Dies – so werden Verteidiger des Bankkontos sagen – ist ein anderer einzigartiger Vertrag, der in den Bankdokumenten weder als Darlehen noch als depositum aufgeführt wird und der die gleichen rechtlichen Folgen hat wie das Wertpapierkonto; nämlich, die Übertragung des Eigentums an die Bank und die Rückgabe des *tantundem* durch die Bank.⁶

Trotz Garrigues gekünstelten und nicht überzeugenden Versuches uns weiß zu machen, dass diese beiden Depositaten unterschiedlich sind, ist es offensichtlich, dass beide irreguläre Depositatenverträge (des Geldes und der Wertpapiere) im wesentlichen identisch sind und wir deshalb, wenn wir die Übertragung der vollen Verfügbarkeit des Gutes in einem Falle (beim Gelddepositum) akzeptieren, wir dies auch in dem anderen Falle tun müssen. Folglich ist es nicht möglich, die Gesetzmäßigkeit des einen (des Wertpapierdepositums) abzustreiten, ohne die Gesetzmäßigkeit des anderen (des Geldepositums) abzustreiten.⁷ Als Fazit lässt sich festhalten, dass die juristischen Argumente, welche Cantillon zu seiner Verteidigung gebrauchte von den Theorien hinsichtlich des Vertrages des monetären depositum irregulare abgeleitet waren. Und wenn wir diese Theorien als richtig ansehen, dann rechtfertigen sie auch Cantillons offensichtlichen Betrug an seinen Kunden und die Heerschar an irregulären und betrügerischen Aktivitäten, die später in Verbindung mit irregulären Wertpapierdepositaten in anderen Ländern, vor allem in Spanien, durchgeführt wurden. Die katalanischen Bankiers begingen derartigen Betrug bis weit ins

6 Zu diesem Thema siehe S. 194 ff. in dem „Dictamen de Joaquín Garrigues,“ Bestandteil des Buches, *La cuenta corriente de efectos o valores de un sector de la banca catalana y el mercado libre de valores de Barcelona*, S. 159-209. Aus diesem bemerkenswerten Buch können daher viele Argumente gegen die These, dass die vollständige Verfügbarkeit beim depositum irregulare von Wertpapieren als eine Art fungibler Güter übertragen wird, direkt auf die Kritik der gleichen Theorie hinsichtlich des depositum irregulare des Geldes als einem fungiblen Gut angewendet werden. Wir werden diese Argumente in unsere Studie, wann immer es angemessen ist, aufnehmen.

7 Das Gegenteil wäre ein unzulässiger logischer Widerspruch; Florencio Oscáriz Marco jedoch begeht einen solchen Fehler. Er behauptet, dass Depositaten von Bulkwaren nicht irreguläre Depositaten seien, „weil es keine Ermächtigung gibt, sie zu benutzen und noch weniger sie sich nach Belieben anzueignen, nur die Ermächtigung sie zu vermischen,“ während er im Fall der Depositaten anderer fungibler Güter (Geld) mysteriöserweise davon ausgeht, dass eine Übergabe der Berechtigung des Gebrauchs und der Verfügbarkeit statt findet; eine Übertragung, welche die Depositaten in „Darlehen“ umformt. Zusätzlich zu diesem konzeptionellen Fehler, begeht Oscáriz einen terminologischen Fehler: er zitiert in einer Analyse des „einzigartigen Falles“ des Depositums von Bulkwaren die Entscheidung des obersten spanischen Gerichts hinsichtlich eines Öldepositums, welches einige Olivenhändler vorgenommen hatten (Entscheidung des obersten spanischen Gerichts vom 2. Juli 1948). In Wirklichkeit ist das Depositum von Bulkwaren eines der besten vorstellbaren Beispiele eines Depositums von fungiblen Gütern oder eines depositum irregulare. Vgl. Oscáriz Marco, *El contrato de depósito: estudio de la obligación de guarda*, S. 110-112.

zwanzigste Jahrhundert hinein. Die spanischen Gelehrten haben die unehrliche und kriminelle Natur dieses Verhaltens korrekt und einmütig festgestellt.⁸

DIE IRRIGE LEHRE DES COMMON LAW

Die Lehre, welche den Vertrag des monetären depositum irregulare mit dem Darlehens- oder Mutuumsvertrag gleichsetzt, hat sich durch Rechtsschaffung nach dem *Binding-Case-System* auch im angelsächsischen Common Law durchgesetzt. Am Ende des achtzehnten Jahrhunderts und in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts wurden mehrere Prozesse geführt, in denen Deponenten, nachdem sie entdeckt hatten, dass sie nicht die Rückzahlung ihrer Depositen sichern konnten, ihre Bankiers auf widerrechtliche Aneignung und Betrug in der Ausübung der Verpflichtungen bei der sicheren Aufbewahrung verklagten. Unglücklicherweise fielen die Urteile der britischen Rechtsprechung dem von den Bankiers, der Bankpraxis und der Regierung ausgeübten Druck zum Opfer, und es wurde bestimmt, dass der Vertrag des monetären depositum irregulare von dem Darlehensvertrag nicht verschieden sei und deshalb Bankiers, die zu ihrem eigenen Nutzen Gebrauch vom Geld ihrer Deponenten machten, sich keine widerrechtliche Aneignung zu Schulden kommen ließen.⁹

Von allen diesen Gerichtsentscheiden ist es lohnenswert, das Urteil im Fall *Foley vs. Hill und andere* von Richter Lord Cottenham aus dem Jahre 1848 zu betrachten. Hier kommt der Richter zu dem falschen Schluss, dass

the money placed in the custody of a banker is, to all intents and purposes, the money of the banker, to do with it as he pleases. He is guilty of no breach of trust in employing it. He is not answerable to the principal if he puts it into jeopardy, if he engages in a haphazard speculation; he is not bound to keep it or deal with it as the property of his principal, but he is, of course, answerable for the amount, because he has contracted, having received that

8 See *La cuenta corriente de efectos o valores de un sector de la banca catalana y el mercado libre de valores de Barcelona*.

9 Diese Art der Gerichtsentscheide sticht von dem Trend der soliden Urteile ab, welche sich durch die Erklärung etablierte, dass amerikanische Getreidedepositare betrügerisch handelten, als sie in den 1860er Jahren sich einen Teil der Getreidedepositen aneigneten, welche sie aufbewahren sollten und mit diesem Teil am Chicagoer Markt spekulierten. In Antwort auf die verwirrende Begebenheit fragt Rothbard:

[W]hy did grain warehouse law, where the conditions – of depositing fungible goods – are exactly the same . . . develop in precisely the opposite direction? . . . Could it be that the bankers conducted a more effective lobbying operation than did the grain men?

Vgl. Murray N. Rothbard, *The Case Against the Fed* (Auburn, Ala.: Ludwig von Mises Institute, 1994), S. 43. Die gleiche gültige Rechtslehre ist in den spanischen Gerichtsentscheiden bezüglich der Bulkdepositen von Öl in den Olivenölfabriken evident geworden. (Vgl. das Urteil des obersten spanischen Gerichtshofs vom 2. Juli 1948).

money, to repay to the principal, when demanded, a sum equivalent to that paid into his hands.¹⁰

In Anbetracht dieser Urteile ist es nicht überraschend, dass Richard Cantillon von Frankreich nach England floh, wo die finanziellen Praktiken – wie wir gesehen haben - sehr viel lockerer waren und die Gerichtsurteile der gleichen Argumentationslinie folgten, welche er bei seiner Verteidigung gebraucht hatte. In Kontinentaleuropa übte dagegen die römische Rechtstradition noch einen großen Einfluss aus. Die römischen Juristen hatten auf unfehlbare Art und Weise die Natur des monetären depositum irregulare formuliert, wobei sie sich auf die Pflicht der sicheren Aufbewahrung und die Gesetzlosigkeit der Aneignung der deponierten Gelder durch die Banken stützten. Mithin ist Richard Cantillons Angst verständlich. Er floh aus Kontinentaleuropa zu einer Zeit, als die Bank von Amsterdam noch in ihrem vollen Prestige stand und mit einer 100-prozentigen Reservedeckung operierte.¹¹ Zudem begann das Konzept des depositum irregulare zu seinen klassischen Rechtswurzeln (welche Teildeckungsbanken gesetzlich verboten) zurückzukehren. Es war bereits klar geworden, dass alle Bankensysteme, welche auf einer Teildeckung basierten hatten, zusammengebrochen waren (im systematischen Zusammenbruch der europäischen Banken des späten Mittelalters, der Banken von Sevilla und Italien im sechzehnten und siebzehnten Jahrhundert und des Systems von Law im achtzehnten Jahrhundert), und die Richter hatten regelmäßig Urteile gegen die Aneignung der Depositengelder durch Bankiers ausgesprochen (und, wie wir wissen, sind derartige Entscheidungen bis in das zwanzigste Jahrhundert hinein in Frankreich und Spanien gefällt worden).

Wir müssen betonen, dass, zumindest hinsichtlich der uns interessierenden Institution (das depositum irregulare), das angelsächsische Common Law System weniger effektiv die Verteidigung der Eigentumsrechte und die richtige Regulierung der sozialen Interaktion garantiert hat als das Rechtssystem Kontinentaleuropas. Damit soll nicht gesagt sein, dass das kontinentale System in seiner letzten, kelsenianischen und positivistischen Ausprägung dem Common Law System überlegen ist, sondern lediglich, dass letzteres oft dem römischen Recht unterlegen war. Mit

¹⁰ Vgl. die Fußnote auf S. 73 des Buches von E.T. Powell, *Evolution of Money Markets* (London: Cass, 1966), und den Kommentar von Mark Skousen zu dieser Entscheidung in seinem Buch, *The Economics of a Pure Gold Standard* (Auburn, Ala.: Ludwig von Mises Institute, 1977), S. 22-24. Zwei Präzedenzfälle zu Lord Cottenhams Entscheidung waren das Urteil von Sir William Grant 1811 im Fall *Carr vs. Carr* und die Entscheidung fünf Jahre später bei *Devaynes vs. Noble*. Vgl. J. Mildred Holden, *The Law and Practice of Banking*, Bd.1: *Banker and Customer* (London: Pitman Publishing, 1970), S. 31-32 und 52-55.

¹¹ Erstaunlicherweise erwähnt Cantillon in seinem *Essai* [Abhandlung] diese wohl bekannte Tatsache unter folgendem Vorwand nicht: „Ich konnte keine genauen Informationen .. über ... [die] Summen [erhalten], die sie gewöhnlich in ihrer Kasse zurückbehalten, um ihren Verpflichtungen nachzukommen.“ (S. 196). Es muss angenommen werden, dass die *Essai* hauptsächlich geschrieben wurden, um Cantillon's Verteidigung in seinen Rechtsprozessen gegen seine Kläger zu erleichtern.

„römischen Recht“ beziehen wir uns auf das evolutionäre, auf Gewohnheitsrecht basierende System, welches sich auf die logische, exegetische und gelehrte Analyse der Juristen der römischen klassischen Schule stützt. Mit anderen Worten sind im angelsächsischen Common Law System die einmal getroffenen Entscheidungen zu stark bindend. Die Richter werden oft mehr durch die spezifischen Details eines jeden Falles und die vordergründige Geschäftspraktik als durch eine leidenschaftslose, logische und exegetische Analyse beeinflusst, wie sie auf grundlegenden Rechtsprinzipien fußend durchgeführt werden sollte. Kurzum, hängt das angelsächsische Rechtssystem übermäßig von Präzedenzfällen ab, während das kontinentale, auf dem römischen Recht basierende System, auf Präzedenzfällen, eine soliden Lehre, und der juristischen Theorie ruht.

DIE DOKTRIN DES (SPANISCHEN) BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES UND HANDELSGESETZBUCHES

Eine Gruppe spanischer Theoretiker hat gleichfalls versucht, den Vertrag des monetären depositum irregulare mit dem Darlehensvertrag gleichzusetzen. Sich auf verschiedene Artikel im spanischen bürgerlichen Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch stützend, behaupten sie, dass das depositum irregulare in der spanischen Gesetzgebung nicht als ein separates Konzept anerkannt wird und es mithin nicht mehr als ein einfacher Darlehens- oder Mutuumsvertrag sei. Nichtsdestoweniger sichert noch nicht einmal das spanische positive Recht eine Verbindung zwischen dem Vertrag des depositum irregulare und dem Darlehensvertrag. Ganz im Gegenteil ist eine solche Verbindung äußerst zweifelhaft und unsicher und tatsächlich ist die Mehrheit der modernen spanischen Theoretiker – im Einklang mit der klassischen Auffassung - zu dem Schluss gekommen, dass sogar vom Standpunkt des gegenwärtigen spanischen positiven Rechts der Darlehensvertrag eine Sache und der Vertrag des depositum irregulare eine ganz andere ist.

Um die Gleichsetzung der beiden Vertragstypen zu rechtfertigen, haben sich die Theoretiker wiederholt auf den Artikel 1768 des spanischen Bürgerlichen Gesetzbuches bezogen. Dieser Artikel setzt fest, dass

wenn der Depositar die Erlaubnis besitzt, das deponierte Gut zu benutzen, der Vertrag die Eigenschaft eines Depositums verliert und zum Darlehen oder commodatum wird. Die Erlaubnis wird nicht vorausgesetzt, sondern ist zu beweisen.

Nach diesem Artikel und wenn wir das Wort „benutzen“ in seinem allgemeinsten und weitesten Sinne verstehen, dann würde, weil alle Verträge eines *depositum irregulare* die Übertragung des Eigentums der individuellen deponierten Dinge und damit auch einen vagen „Gebrauch“ des fungiblen Gutes beinhalten, der Vertrag des *depositum irregulare* auch *ipso facto* zu einem Darlehen oder *Mutuuum* werden. Obgleich wir später die verschiedenen Fälle untersuchen werden, von welchen angenommen werden könnte, dass eine „Übergabe des Gebrauchs“ stattfindet, ist es an dieser Stelle ausreichend zu erinnern, dass, wie wir im ersten Kapitel gesehen haben, die Übertragung des Eigentums und des Gebrauchs in einem allgemeinen Sinne eine Sache ist, es aber eine völlig andere Sache ist, ob das *tantundem* ständig dem Deponenten gänzlich verfügbar gehalten wird oder nicht. In dem Ausmaße, in dem der Artikel 1768 dazu intendiert ist zu unterscheiden, ob das *tantundem* ständig dem Deponenten verfügbar gehalten wird oder nicht, wäre es vollkommen möglich, im spanischen positiven Recht die Existenz eines Vertrages des *depositum irregulare* zu erblicken, welcher sich radikal von dem Darlehensvertrag unterscheidet. In der Tat scheint der Artikel 1770 eben dieses Bürgerlichen Gesetzbuches diese zweite Interpretation anzudeuten. Dieser Artikel legt fest, dass

das deponierte Gut zusammen mit allen seinen Einnahmen und Zugängen zurückgegeben werden soll. Sollte das *Depositum* aus Geld bestehen, sind in Hinblick auf den Depositar die gleichen Vorschriften wie für den Bevollmächtigten aus Artikel 1724 anzuwenden.

In anderen Worten scheint das Bürgerliche Gesetzbuch selbst einen Raum für eine Art Gelddepositum zu gestatten, welches kein Darlehen ist. Wie José Luis Albácar und Jaime Santos Briz darlegen:

Angesichts einer solchen Diskrepanz – man könnte es beinahe eine Antinomie nennen – zwischen widerstreitenden gesetzlichen Vorschriften [die „modernen“ und die „klassischen“], sollten wir festhalten, dass es heut zu Tage die häufigere Auffassung ist, dass das *Mutuuum* und das *depositum irregulare* verschieden sind; und zwar in einem Ausmaße, dass einige Menschen glauben, dass es sich in den besagten Fällen um eine besondere Art *depositum* handelt: das atypische und komplexe Konzept des *depositum irregulare*.¹²

Die Behandlung, welche das monetäre *depositum irregulare* im spanischen Bürgerlichen

12 José Luis Albácar López und Jaime Santos Briz, *Código Civil: doctrina y jurisprudencia* (Madrid: Editorial Trivium, 1991), Bd. 6, S. 1770. Das Bürgerliche Gesetzbuch Navarras enthält (im Gesetz 554 am Ende von Titel 12) ebenfalls eine Referenz zum *depositum irregulare*:

Wenn bei einem *Depositum* eines fungiblen Gutes dem Depositar vom Deponent entweder explizit oder implizit die Berechtigung zum Gebrauch des Gutes gegeben wird, sind die Vorschriften für das Gelddarlehen, welche in den Gesetzen 532, 534 und 535 festgelegt sind, anzuwenden.

Wie zu sehen ist, wird der Inhalt von Artikel 1768 des spanischen Bürgerlichen Gesetzbuches hier beinahe wörtlich wiederholt

Gesetzbuch erfährt, könnte auch als widersprüchlich angesehen werden und eignet sich für beide Interpretationen. In der Tat legt Artikel 309 fest,

wenn immer der Depositär mit der Zustimmung des Deponenten das deponierte Gut für sich selbst oder seine Geschäfte, oder in Operationen, die der Deponent anordnet, benutzt, enden die Rechte und Pflichten des Depositärs und des Deponenten und weichen zugunsten der Regeln und Vorschriften, die beim kommerziellen Darlehen, der Besorgung, oder dem Vertrag, den sie anstelle des Depositum geschlossen hätten, angewendet werden.

Es scheint deshalb, dass einige Parallelen zwischen Artikel 309 des spanischen Handelsgesetzbuches und Artikel 1768 des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehen. Indes legt Artikel 307 des Handelsgesetzbuches, welche Bargelddepositen regelt, fest:

Wenn Bargelddepositen in nicht gekennzeichnete Währung oder in einem offenen unversiegeltem Paket hinterlegt werden, ist der Depositär für ihre Aufbewahrung und Sicherheit nach den Konditionen, die in Paragraph 2 des Artikels 306 festgesetzt werden, verantwortlich.

Und Artikel 306, Paragraph 2 liest sich wie folgt:

Bei der sicheren Aufbewahrung von Depositen, ist der Depositär für jeglichen Schaden der deponierten Güter verantwortlich, die aus Vorsatz und Fahrlässigkeit, wie auch aus der Natur der Güter oder Fehlern in ihnen resultieren, wenn er es in solchen Fällen unterlässt, die notwendigen Maßnahmen vorzunehmen, um diesen Schaden zu verhindern oder zu reparieren, *wobei er den Deponenten sobald der Schaden offensichtlich wird, zu benachrichtigen hat.* (Hervorhebung hinzugefügt).

Auf diese Weise erlaubt, wenn wir den letzten Paragraphen des Artikel 307 zusammen mit dem zweiten Paragraphen des Artikels 306 betrachten, das spanische Handelsgesetzbuch das Konzept des monetären depositum irregulare gänzlich und legt dem Depositär eine sehr klare Aufbewahrungspflicht zu Gunsten des Deponenten auf. Es erfordert sogar, dass, sollte irgendein Schaden dem deponierten fungiblen Geld zustoßen, der Depositär den Deponenten unverzüglich zu benachrichtigen hat. Nichtsdestoweniger gewährt Artikel 310 des Handelsgesetzbuches den Bankiers ein *gesetzliches Privileg (ius privilegium)*, welches die Aneignung der bei ihnen deponierten Gelder legalisiert. Dieser Artikel spezifiziert, dass

ungeachtet der in den vorangehenden Artikeln dargelegten Vorschriften, sind Depositen, die in Banken, öffentlichen Warenlagern, Kreditgenossenschaften oder irgendeiner anderen Gesellschaft hinterlegt worden sind, zunächst den Statuten dieser Gesellschaft unterworfen, und dann den Vorschriften dieses Gesetzbuches und letztlich den allgemeinen Regeln, die auf alle Depositen anwendbar sind.

Die Natur dieses „verhassten“ Privilegs, über welches sich die Banken und andere ähnliche Gesellschaften erfreuen, ist offensichtlich. Sogar aus der Sicht des spanischen positiven Rechts könnte man argumentieren, dass nach dem oben zitierten Artikel 306 des Handelsgesetzbuches, jede Person, welche nicht dem Metiers des Bankiers oder einer ähnlichen Profession angehört, und welche das ihr durch ein depositum irregulare anvertraute Geld benutzt, die Aufbewahrungspflicht verletzt und daher das Verbrechen der Entwendung begeht. Indes sind Bankiers von dieser Möglichkeit ausgenommen, falls die Statuten ihrer Gesellschaft vorsehen, dass sie die Gelder der Deponenten benutzen und für ihre eigenen Geschäfte aneignen dürfen. Nichtsdestoweniger sind die Bankstatuten und -verträge keinesfalls einfach zu verstehen. Im Gegenteil sind Dokumente dieser Art für gewöhnlich vieldeutig und verwirrend¹³, was die Gerichtsentscheide erklärt, die festsetzen,

13 Merkwürdigerweise vermeiden spanische Banken, wenn sie die allgemeinen Konditionen für die verschiedenen Bankkontenverträge spezifizieren, den Gebrauch des Wortes „Depositum“ aus Furcht der rechtlichen Auswirkungen eines solchen Vertrages (vor allem Beschuldigungen der Entwendung). Sie vermeiden zudem die Wörter „Darlehen“ und „Kredit“, obwohl sie rechtlich abgesichert wären, wenn sie die monetären irregulären Depositen „Darlehen“ nennen würden, weil es offensichtlich ist, dass *es im Hinblick auf ihre Geschäfte viel schwieriger wäre, Depositen von Kunden zu locken, wenn diese sich im Allgemeinen bewusst wären, dass sie mit der Eröffnung eines Bankkontos tatsächlich der Bank Geld leihen und kein Depositum hinterlegen*. Folglich ziehen es die Bankiers vor, die gegenwärtige Vieldeutigkeit und Verwirrung aufrechtzuerhalten, zumal die existierende vertragliche Verworrenheit sie solange begünstigt, wie sie sich des Privilegs erfreuen, eine Teildeckung benutzen zu dürfen und von der Zentralbank im Falle einer Liquiditätskrise abgesichert werden. Zum Beispiel ist in der sechsten allgemeinen Geschäftsbedingung der Banco Bilbao-Vizcaya hinsichtlich der Wechselgeschäfte zu lesen:

Ohne Rücksicht auf die verschiedenen Konten und Operationen des Zedenten, sei es in Bar, Wertpapieren, Sicherheiten, Garantien oder einer anderen Dokumentenart, welche sie repräsentiert, und ungeachtet der Art, in welcher sie aufgegliedert sind. . . ist die Bank dazu befugt, sie mit Darlehen zu verrechnen, welche sie für irgendeinen Anspruch, einbegriffen jeglicher Art von Depositen, abschließt . . . diese Kondition ist sogar auf Operationen und Darlehen anzuwenden, welche der Zedent gegenüber der Bank im Vorfeld der gegenwärtigen Transaktion hält.

Während die Banco Bilbao-Vizcaya in Referenz zu den Sichteinlagen, repräsentiert durch das sogenannte „Sparbuch“, das letztere als „den Beleg, der das Recht des Inhabers repräsentiert, die vollständige oder teilweise Rückzahlung des Saldos zu seinen Gunsten zu verlangen und zu erhalten“ klassifiziert, ging die Banco Hispano-Americano noch weiter, indem sie festlegte, dass das Sparbuch „das nominelle und nicht nicht-übertragbare Dokument konstituiert, welches den Beweis des Eigentums des Inhabers liefert.“ Wie wir sehen schreibt im letzteren Falle die Bank ohne es zu realisieren dem Depositenvertrag Eigentumsstatus zu; Übrigens ist diese Klassifikation sehr viel näher an der wahren rechtlichen Natur der Institution (gegeben die ständige Verfügbarkeit zugunsten des Deponenten) als die Klassifikation eines reinen Darlehensanspruchs auf die deponierte Summe. Siehe zu diesem Thema, Garrigues, *Contratos bancarios*, S. 368-79, Fußnote 31 und 36. Garrigues notiert, dass Privatbankiers sich nicht direkt auf den Gelddepositenvertrag mit Namen beziehen, sondern Sichteinlagen gewöhnlich *Kontokorrentkonten* nennen, wie aus der Auswertung von Formularen von Einzahlungen, allgemeinen Geschäftsbedingungen bezüglich Bankkonten, sowie aus Bankberichten, Saldenveröffentlichungen etc. hervorgeht. Darüber hinaus ist dieses Zögern von „Gelddepositen“ zu sprechen sogar aus den Bankbilanzen abzulesen, in denen es niemals irgendeine Erwähnung einer derartigen Überschrift gibt und in denen irreguläre Gelddepositen stattdessen unter der den Passiva korrespondierenden Spalte unter dem Eintrag „Gläubiger“ mit dem Untertitel „Kontokorrentkonten“ gebucht werden (In Deutschland wird teilweise auch der weniger verschleiende Begriff der

dass das spanische positive Recht von den Bankiers verlangt, ständig den Deponenten die ganze Summe ihrer Depositen (*tantundem*) verfügbar zu halten; das heißt, eine 100-prozentige Reservedeckung aufrechtzuerhalten. Diese Urteile (wie die Entscheidung des Obersten Spanischen Gerichtshofs vom 21. Juni 1928 sowie andere im 1. Kapitel zitierte Entscheidungen) basieren auf Interpretationen der Rechtsprechung des spanischen positiven Rechts und sind bis in das zwanzigste Jahrhundert hinein in dieser Weise gefällt worden.

Schließlich müssen wir Artikel 7 und 8 der Statuten der spanischen Zentralbank (Banco de España) erwähnen, welche sich auf Depositen beziehen. Die ersten beiden Paragraphen von Artikel 7 legen fest, dass „autorisierte Stellen Depositen der lokalen Währung oder von Noten der Bank selbst erhalten dürfen.“ Artikel 8 setzt fest, dass „es die Verantwortlichkeit der Bank als Depositar ist, die gleiche Menge an lokaler Währung, wie in Bar deponiert wurde, zurückzugeben.“ Artikel 10, welcher sich auf Bankkonten bezieht, besitzt mehr oder weniger denselben Inhalt:

die Bank darf Bargeld- und Wertpapierkonten für Individuen und rechtliche Personen sowie ordnungsgemäß vertretene Kapitalgesellschaften und Organisationen, deren Antrag durch die Institution vertraulich geprüft wird, eröffnen und führen. Das Folgende darf in gewöhnlichen Geldkonten deponiert werden: legale Banknoten und Münzen, Schecks und andere mit Banknoten in Verbindung stehende Dokumente . . . für jede Art des Bankkontos wird die Bank die Scheckbücher erstellen, die der Kontoinhaber benötigt; und via ordnungsgemäß autorisierter Schecks wird sie die Beträge zahlen und die Wertpapiere zulasten der Passivseite der korrespondierenden Konten auszahlen. Gegen Geldkonten sind zudem die folgenden Operationen zulässig: Schecks zahlbar an den Überbringer, zahlbar an Order, sowie Privat- und Verrechnungsschecks.

Wie man sieht regulieren diese Artikel der Statuten der Banco de España und im allgemeinen die Statuten aller anderen Banken lediglich die Funktion der Konten des monetären depositum irregulare aus der Sicht der Deponenten, und sie halten immer die Verwirrung und Vieldeutigkeit in Bezug auf die Frage aufrecht, ob dieses Geld beständig von der Bank aufbewahrt und verfügbar gehalten wird, oder ob die Bank explizit durch die Deponenten befugt ist, sich Gelder anzueignen und sie in private Geschäfte zu investieren. Wir müssen uns Artikel 180 des Handelsgesetzbuches zuwenden, um die wahre, originäre Bedeutung der spanischen Handelsgesetzgebung hinsichtlich

„Einlagen“ verwendet. Anmerkung des Übersetzers). Auf diese Weise versuchen von einem rechtlichen und vertraglichen Standpunkt aus betrachtet die Bankiers mit dem Einverständnis der Finanzbehörden, die wahre rechtliche Natur ihrer Aktivitäten, vor allem vor dritten Parteien und ihren Kunden, zu verbergen. Die Effekte dieser von den Banken geschaffenen Verwirrung werden von Jörg Guido Hülsmann in seinem Artikel, „Has Fractional-Reserve Banking Really Passed the Market Test?“ The Independent Review 7, no. 3 (Winter, 2003): 399-422, untersucht.

dieses Punktes zu sehen. In der Tat spezifiziert Artikel 180, dass die „Banken in ihren Tresoren Bargeld in Höhe von mindestens einem Viertel der Summe der Depositen und Kontokorrentkonten und der im Umlauf befindlichen Noten vorhalten.“ Dieses Verhältnis, welches traditionell von der spanischen Zentralbank als ein Instrument ihrer Geldpolitik genutzt wurde und bis auf gegenwärtig 2 Prozent reduziert worden ist, stellt den Höhepunkt der gesetzlichen Privilegien dar, welcher sich die Bankenindustrie erfreut. Das Bankwesen ist die einzige Institution, die durch das spanische positive Recht ausdrücklich dazu autorisiert ist, die Aufbewahrungspflicht beim Vertrag des monetären depositum irregulare zu verletzen, wodurch die Bankiers die Befugnis erhalten, sich das Geld der Deponenten für den eigenen Gebrauch für Investitionen und persönliche Geschäfte anzueignen. Obgleich nur diese Regulierung der Reservedeckung die Bankiers davon abhält unter dem positiven Recht, welches in Spanien in Kraft ist, Kriminelle zu sein, kompensiert sie nicht im geringsten die fehlende juristische Rechtfertigung für den Bankdepositenvertrag in seiner gegenwärtigen Form und – logischerweise – auch nicht für die die Gesellschaft schädigenden wirtschaftlichen Effekte der Verletzung der traditionellen Prinzipien der Eigentumsrechte in Bezug auf das monetäre depositum irregulare. In den folgenden Kapiteln werden wir diese Effekte untersuchen (die Verzerrung der Produktionsstruktur; die Erzeugung der sukzessiven, wiederkehrenden Phasen des wirtschaftlichen Aufschwungs und der Rezession; die Förderung von umfassenden Fehlinvestitionen; die Kreation einer massiven Arbeitslosigkeit und die Aufrechterhaltung eines privilegierten Finanzsystems, welches unfähig ist, eine gleichmäßige wirtschaftliche Entwicklung zu garantieren).

KRITIK DES VERSUCHS, DEN VERTRAG DES MONETÄREN DEPOSITUM IRREGULARE MIT DEM DARLEHENS- ODER MUTUUMVERTRAG GLEICHZUSETZEN

Obgleich die doktrinäre Vereinigung von irregulären Depositen und Darlehens- oder Mutuumverträgen das perfekte Werkzeug für die Rechtfertigung des Teildeckungsbankwesens ist, ist diese Vereinigung so misslungen, dass die angesehensten Experten des Handelsrechts sie nicht akzeptierten. Joaquín Garrigues, obgleich es den Anschein hat, er wolle die Vereinigungslehre freimütig verteidigen, erkennt letztlich, dass sie nicht zu rechtfertigen ist, und schließt, dass trotz möglicher Argumente des positiven Rechts (Artikel 1768 des spanischen Bürgerlichen Gesetzbuchs und Artikel 309 des spanischen Handelsgesetzbuches, welche wir beide vorher zitiert haben), welche man dazu benutzen könnte, die Vereinigung von Darlehens- oder Mutuumvertrag mit dem Vertrag des depositum irregulare zu rechtfertigen,

es weiterhin *einige Faktoren* gibt, welche den Betrachter dazu veranlassen, den Vertrag als ein Depositum und nicht als ein Darlehen aufzufassen (zum Beispiel die freie Verfügbarkeit

für den Deponenten; die Tatsache, dass der Deponent den Vertrag initiiert; die begrenzten Zinsen, etc.).¹⁴

Kurioserweise legt Joaquín Garrigues diese Faktoren nicht ausführlich dar, sondern erwähnt sie nur im Vorübergehen. Stattdessen versucht er direkt eine Theorie, basierend auf der Reinterpretation des Konzepts der Verfügbarkeit, zu konstruieren, welche wir im nächsten Abschnitt studieren werden. Nichtsdestoweniger und unter Beachtung dessen, was wir in Kapitel 1 behandelt haben, wäre es sehr interessant zu wissen, was Garrigues über die Argumente gegen das Gleichsetzen der beiden Verträge gesagt haben könnte und gesagt haben müsste; eine Frage, welcher wir nun mit größerer Tiefe betrachten werden.¹⁵

DIE UNTERSCHIEDLICHE URSACHE ODER DER VERSCHIEDENE ZWECK DER BEIDEN VERTRÄGE

Das bedeutendste und entschiedenste Argument für eine Unterscheidung zwischen dem Vertrag des *depositum irregulare* und dem Darlehens- oder *Mutuumsvertrag* liegt in der grundlegenden Differenz zwischen der *Ursache* bzw. dem *Zweck* der beiden Verträge. Es handelt sich dabei um ein fundamentales rechtliches Motiv (ähnlich der sogenannten *Ursache*¹⁶ von

14 Garrigues, *Contratos bancarios*, S. 363; Hervorhebung hinzugefügt.

15 Seltsamerweise stürzt sich unser erstklassiger Handelsrechtsgelehrte in einen Rechtfertigungsversuch des Teildeckungsbankwesens, wobei er das Konzept des *depositum irregulare* durch den Kunstgriff einer Redefinition der Verfügbarkeit rettet, ohne sich damit aufzuhalten, die Faktoren zu analysieren, welche es unmöglich machen, den Vertrag des *depositum irregulare* mit dem Darlehensvertrag gleichzusetzen. Es ist als ob Garrigues sich letztlich darüber im Klaren war, dass seine Redefinition implizit eine Gleichsetzung - zumindest aus der Perspektive der Bankiers (Empfänger) - von Depositen- und Darlehensverträgen enthält. Mithin steht es ihm nicht an, ein detailliertes Argument gegen die Gleichsetzung von Depositen und Darlehen vorzutragen, weil ein solches Argument auf die Doktrin, die er später verteidigt, zurückfallen würde. Diese Einstellung ist bei einem berühmten Gelehrten ganz verständlich, dessen Hauptabnehmer die Banken und Bankiers des Landes waren und der es sich deshalb zweimal überlegt haben würde, bevor er sein Prestige und akademisches Ansehen durch die Infragestellung der Legitimation einer solch einflussreichen Institution wie das in der Praxis verwurzelte und von der Regierung gebilligte Teildeckungsbankwesen aufs Spiel setzte. Weiterhin konnte sich Garrigues, während der Jahre, in denen er seine Theorien entwickelte, nur auf eine ökonomische Wissenschaft stützen, die, von den keynesianischen Theorien (vgl. Fußnote 20 in *ibid.*) paralytisiert, ein System der Kreditausweitung rechtfertigte, wobei das Ausmaß der Kreditausweitung keine Rolle spielte, weil fälschlicherweise angenommen wurde, dass dies die „wirtschaftliche Aktivität“ begünstigen würde. Während dieser Jahre der theoretischen Armut in der Ökonomie, wäre die einzige mögliche Verteidigung der Prozesse der sozialen Interaktion gegen die Bankpraktiken die strikte Befolgung der grundlegenden Prinzipien gewesen, welche das *depositum irregulare* bestimmen und welche unglücklicherweise von den Mainstreamtheoretikern eine nur schwache Unterstützung erfuhren und rasch aufgegeben wurden. Trotz all dieser widrigen Umstände vermitteln die Schriften von Garrigues und anderer, die sich auf das gleiche Thema konzentrieren einen unmissverständlichen Eindruck: Um das nicht zu rechtfertigende zu rechtfertigen haben Theoretiker extrem gekünstelte juristische Argumente und Manöver durchgeführt, um eine Aktivität als legitim zu verschleiern, die aus einem unziemlichen, unrechtmäßigen, von der Regierung gewährten Privileg resultiert.

16 Vgl. beispielsweise die juristische Untersuchung, die Jean Dabin der Ursache von Verträgen in *La teoría de la causa* angedeihen lässt.

Verträgen), die mit den verschiedenen subjektiven Gründen¹⁷ der Parteien verbunden ist, aus denen sie sich dazu entscheiden, einen gewissen Vertrag zu schließen. *Es besteht daher eine perfekte Symbiose zwischen der subjektivistischen Konzeption, auf der die moderne Wirtschaftswissenschaft basiert¹⁸ und dem juristischen Standpunkt, welcher die unterschiedlichen subjektiven Ziele der Parteien beim Abschluss einer bestimmten Vertragsart berücksichtigt.*

Im ersten Kapitel haben wir die grundlegenden und unüberbrückbaren Unterschiede zwischen dem Vertrag des monetären depositum irregulare und dem Darlehens- oder Mutuumsvertrag aufgezeigt. Alle diese Unterschiede können letztendlich auf die verschiedenen Ursachen bzw. den unterschiedlichen Zweck der beiden Verträge zurückgeführt werden. Einerseits impliziert der Darlehensvertrag immer einen Tausch von Gegenwartsgütern, deren Verfügbarkeit für den Darlehensgeber verloren ist, gegen Zukunftsgüter, die der Darlehensnehmer zusammen mit einer zusätzlichen Summe in Form von Zinsen als Zahlung für den unvermeidlichen Verlust der Verfügbarkeit der Gegenwartsgüter zurückgeben muss. Andererseits ist das Ziel oder die Ursache des Vertrages beim monetären depositum irregulare radikal verschieden. In diesem Falle gibt es weder einen Austausch von Gegenwartsgütern gegen Zukunftsgüter, noch hat der Deponent das geringste Interesse daran, die direkte Verfügbarkeit des deponierten Gutes zu verlieren. Daher ist das grundlegende Element beim Vertrag des depositum irregulare nicht, wie beim Darlehensvertrag die Übertragung der Verfügbarkeit, sondern vielmehr die Bewachung und sichere Aufbewahrung des *tantundems*, was die rechtliche Ursache oder den fundamentalen Zweck konstituiert, aus dem der Deponent den Vertrag abschließt. Aus diesem Grunde gibt es keine Laufzeit und die Gelder sind „auf Sicht“ deponiert; das heißt, dass sie jederzeit abgezogen werden können. Wenn der Deponent darüber informiert wäre, dass der Vertrag, den er abzuschließen beabsichtigt, ein Darlehensvertrag ist, durch den er der Bank ein Darlehen gewährt, und dass daher das Geld für ihn nicht mehr länger verfügbar ist, würde er sicherlich nicht mit dem Vertrag verfahren als sei er ein Depositum, und er könnte sehr wohl entscheiden, das Geld zu behalten. Auf diese Weise besteht gar

17 Für Antonio Gullón ist,

die Gleichsetzung des depositum irregulare mit dem Mutuum noch immer eine Kunstgriff, der mit dem wahren Willen der Parteien im Konflikt steht. Der Deponent des Geldes, zum Beispiel, intendiert nicht, dem Depositar ein Darlehen zu gewähren. Wie beim depositum regulare erwünscht er sich die sichere Aufbewahrung des Gutes und seine ständige Verfügbarkeit. Ihm gelingt die Erreichung dieser Ziele leichter mit dem depositum irregulare als mit dem depositum regulare, denn bei letzteren riskiert er den Verlust seines Depositums im Falle eines unvermeidbaren Unfalls und er müsste den Verlust anstelle des Depositars tragen. Derweil ist beim depositum irregulare der Depositar der Schuldner einer Art von Gut, welche als solche niemals verloren ist. (Hervorhebung hinzugefügt)

Zitiert von José Luis Lacruz Berdejo, *Elementos de derecho civil*, 3. Aufl. (Barcelona: José María Bosch, 1995), BD. 2, S 270.

18 Diese subjektivistische Konzeption ist die Basis der Logik der menschlichen Handlungen, auf welcher, nach der Österreichischen Schule der Nationalökonomie gegründet durch Carl Menger, die ganze Ökonomie konstruiert ist. Zu diesem Thema, vgl. meinen Aufsatz „Génesis, esencia y evolución de la Escuela Austriaca de Economía,“ veröffentlicht in Huerta de Soto, *Estudios de economía política*, S. 17-55.

kein Zweifel daran, dass die Ursache oder der rechtliche Zweck der beiden Verträge radikal voneinander verschieden sind und wegen der grundlegenden Differenz zwischen ihnen der Versuch, sie zu vermischen, dem Versuch gleichkommt, Öl mit Wasser zu vermengen.

Die Theoretiker, die versuchen, den Vertrag des *depositum irregulare* mit dem Darlehensvertrag gleichzusetzen, erkennen nicht, dass ihr theoretischer Standpunkt die wahre Ursache bzw. den wahren Zweck ignoriert, der die vertragsschließenden Parteien dazu motiviert, den Vertrag einzugehen. Und ungeachtet der Frage, wie viele relativ leere Äußerungen sie über die Gleichwertigkeit der beiden Verträge vorbringen, stoßen sie unvermeidlich gegen die gleiche juristische Mauer: die radikale, grundlegende Differenz in der rechtlichen *Ursache* hinter den beiden Verträgen. Deshalb können sie nicht weiter voranschreiten, als festzustellen, dass jede der Parteien des Vertrages des monetären Bankdepositums *denkt*, dass sie „verschiedene“ Verträge eingehen. In anderen Worten, der *Deponent* *händigt das Geld aus, als ob er ein Depositum vornehme und der Bankier nimmt es entgegen, als sei es ein Darlehen*. Indes welche Art von Verträgen hat zwei grundlegend verschiedene rechtliche Ursachen? Oder anders ausgedrückt: Wie ist es möglich, dass die beiden Parteien ein und desselben Vertrages simultan intendieren, die Verfügbarkeit der gleichen Summe innezuhaben?¹⁹ In der Tat übergeben die Deponenten eindeutig ihr Geld mit dem Wunsch, die völlige Verfügbarkeit des transferierten Gutes zu behalten (das Gelddepositum „auf Sicht“)²⁰, während die Banken die Depositen nicht mit dem Ziel akzeptieren, 100 Prozent des *tantundem* zu jeder Zeit in ihrem Besitz zu behalten, sondern vielmehr mit der Intention, den Großteil von dem, was sie als Deposit erhalten, dazu zu nutzen, persönliche Darlehen zu vergeben und Investitionen vorzunehmen. Diese „doppelte Verfügbarkeit“ konnte unmöglich von Garrigues ignoriert werden, der sie logischerweise als sehr beunruhigend und verwirrend in Bezug auf ihre Rechtmäßigkeit einstufte.²¹ In der Tat ist für Garrigues die herausragendste

19 Francisco Belda glaubt, indem er Luis de Molina und Juan de Lugo folgt, dass er diesen Widerspruch mit der leichten, oberflächlichen Behauptung löst, dass „jede der beiden, dass perfekte Recht hat, die Operation aus dem Blickwinkel zu betrachten, der ihr am angenehmsten ist.“ Jedoch scheitert Belda daran zu erkennen, dass das Problem aufgrund der grundlegenden Differenz und des Widerspruchs zwischen den Gründen, welche die Parteien zum Vertragsschluss veranlassen, ein ganz anderes ist: Es ist nicht so, dass jede Partei den Vertrag so betrachtet, wie er ihr am angenehmsten ist, sondern vielmehr, dass die Erfüllung des Ziels oder der Ursache von einer Partei (die Investition von Geldern durch den Bankier) die erfolgreiche Erfüllung des Ziels oder der Ursache der anderen Partei verhindert (die Bewachung, sichere Aufbewahrung und ständige Verfügbarkeit des Geldes). Vgl. Belda, S.J. „Ética de la creación de créditos según la doctrina de Molina, Lesio y Lugo,“ S. 64-87. Vgl. zudem Oscáriz Marco, *El contrato de depósito: estudio de la obligación de guarda*, Fußnote 83, S. 48.

20 Die Tatsache, dass Deponenten manchmal Zinsen erhalten, lenkt in keiner Weise von dem grundlegenden Zweck des Depositum ab (die sichere Aufbewahrung des Geldes). Da Zinsen attraktiv sind, wird der ahnungslose Deponent das Zinsangebot hastig annehmen, wenn er dem Bankier noch vertraut. Aber im Falle eines wahren Depositums, würde der Deponent den Vertrag eingehen, sogar wenn er keine Zinsen erhalten würde und eine Aufbewahrungsgebühr zahlen müsste. Die grundlegende Natur des Vertrages wird nicht durch die unnatürliche Zinszahlung an den Deponenten verändert, sondern zeigt nur an, dass die Bankiers einen unangemessenen Gebrauch des bei ihnen platzierten Geldes machen.

21 Bezeichnenderweise ist die einzige theoretische Referenz, die von Garrigues in seinem Buch, *Contratos bancarios*,

Eigenschaft der monetären Bankdepositen in ihrer gegenwärtigen Form (welche keine 100-prozentige Reserve erfordert) ihre doppelte Verfügbarkeit: die deponierten Güter sind *simultan* für sowohl die Bank als auch den Kunden verfügbar. Er fügt hinzu, dass

genau diese *doppelte Verfügbarkeit* der Grund für die Schwierigkeit ist, eine juristische Beschreibung des Vertrages zu formulieren, weil die Verfügbarkeit zugunsten des Deponenten, eine Haupteigenschaft von Depositen, *schlecht* mit der Verfügbarkeit zugunsten der Bank *harmoniert*.²²

Anstatt zu sagen, dass es schwer ist, eine rechtliche Beschreibung des Vertrages zu formulieren, wäre es präziser zu sagen, dass eine solche Beschreibung *rechtlich unmöglich* ist, was auf die radikale Differenz zwischen der Ursache bzw. dem Zweck bei den beiden Arten von Rechtsakten zurückzuführen ist. Deshalb ist es nicht so, dass die eine Verfügbarkeit mit der anderen „schlecht harmoniert“, sondern, dass die beiden sich gegenseitig auf einem fundamentalen Level ausschließen.²³ Joaquín Garrigues Unsicherheit ist sogar noch offensichtlicher, wenn er in einer Fußnote²⁴ die im ersten Kapitel behandelten Entscheidungen des Pariser Gerichts zitiert. Diese Gerichtsentscheide unterstützen eine strikte Aufbewahrungspflicht und eine 100-prozentige Reservedeckung für Banken, was Garrigues „überraschende Aussagen“ nennt. Was wirklich überraschend ist, ist, dass Garrigues nicht erkennt, dass *seine eigene Analyse* unvermeidbar zu der Schlussfolgerung führt, dass die beiden Verträge verschieden sind, und dass es daher unmöglich ist, in irgendeiner Form den Vertrag des depositum irregulare mit dem Darlehensvertrag gleichzusetzen. Bei der Lektüre von Garrigues Behandlung der monetären Bankdepositenverträge bekommt man unvermeidbar den Eindruck, dass Garrigues selbst an einem „schlechten Gewissen“ leidet, weil er eine solch gekünstelte Rechtsanalyse mit dem Ziel vornimmt, das zu rechtfertigen,

zitiert wird, Keynes Buch *Treatise on Money*, welche er ausdrücklich mindestens zweimal im Haupttext (S. 357 und 358) erwähnt und zweimal in den Fußnoten (S. 352 und 357, Fußnote 1 und 11). Mit einer solchen theoretischen Basis ist die Verwirrung, die in Garrigues gesamter Diskussion des depositum irregulare deutlich wird, kaum überraschend. Es scheint, als ob sein außergewöhnlicher juristischer Instinkt ihm in die richtige Richtung deutete, während die ökonomischen Abhandlungen über das Bankwesen, die er las, ihn fehlleiteten.

22 Garrigues, *Contratos bancarios*, S. 367; Hervorhebung hinzugefügt. Es überrascht, dass Garrigues nicht erkennt, dass aus ökonomischer Sicht, eine doppelte Verfügbarkeit bedeutet, dass „it becomes possible to create a fictitious supply of a commodity, that is, to make people believe that a supply exists which does not exist.“ Vgl. William Stanley Jevons, *Money and the Mechanism of Exchange* (New York: D. Appleton, 1875 und London: Kegan Paul, 1905), S. 210. Die Überzeugung der Öffentlichkeit von der Existenz eines fiktiven Bestands fungibler Güter, ist der definitive Beweis der Unrechtmäßigkeit aller irregulären Depositen (fungibler Güter), bei denen eine Teildeckung (eine Reservedeckung geringer als 100 Prozent) erlaubt ist.

23 Garrigues, indem er sein charakteristisches Ausdrucksvermögen demonstriert, kommt zu dem Schluss, dass in diesem Vertrag „der Bankier auf das Geld baut, als sei es das seinige, und der Kunde auf das Geld baut, obgleich es nicht das seinige ist.“ Die Lösung dieses offenkundigen Paradoxons ist sehr einfach, weil der Kunde, obzwar er aufgehört hat, das Geld zu besitzen, das Recht behält, vom Bankier die allzeitige Bewachung und sichere Aufbewahrung des *tantundem* zu fordern; das heißt eine 100-prozentige Reservedeckung, welche im Einklang mit der grundlegenden, ontologischen Rechtsnatur des Vertrages des monetären depositum irregulare steht, die wir im ersten Kapitel behandelt haben. Vgl. Garrigues, *Contratos bancarios*, S. 368.

24 Ibid., Fußnote 31 auf S. 367-68.

was nicht zu rechtfertigen ist: die angebliche Existenz eines Vertrages des monetären depositum irregulare, welcher rechtlich und im Einklang mit Rechtsprinzipien und der juristischen Logik, dem Bankier erlaubt, die deponierten Güter nach seinem Gusto zu gebrauchen; in anderen Worten: das Teildeckungsbankwesen.

DER BEGRIFF DER UNAUSGESPROCHENEN ODER IMPLIZITEN ABMACHUNG

Ebenfalls unzulässig ist das Argument, dass Artikel 1768 des spanischen Bürgerlichen Gesetzbuches darauf hinweist, dass beim Vertrag des depositum irregulare eine Art „implizierte oder unausgesprochene Abmachung“ existiert, durch welche die Deponenten die Bankiers dazu befugen, das deponierte Geld zu gebrauchen. Diese Argumentation ist in erster Linie deswegen inakzeptabel, weil Artikel 1768 von der Erlaubnis „das deponierte Gut zu nutzen“ spricht und wir wissen, dass es nicht die Befugnis, das Gut zu nutzen, ist, welche einen monetären Depositenvertrag zu einem Vertrag des depositum irregulare macht. Diese Autorisation ist allen Depositen fungibler Güter inhärent, deren Natur selbst es verhindert, dass sie individuell behandelt werden können. In einem gewissen Sinne wird eine Übertragung des Eigentums vorgenommen, was seinerseits die Autorisierung des Depositors zur Benutzung der Güter impliziert. Nichtsdestoweniger haben wir bereits gesehen, dass diese Übertragung von Eigentum und der Befugnis, die deponierten Güter zu nutzen in einem *allgemeinen Sinne* verstanden werden muss. Wenn es nicht möglich ist, die individuellen deponierten Einheiten zu identifizieren, dann müssen wir sicherlich davon ausgehen, dass eine Übertragung des Eigentums und der Befugnis, die spezifischen deponierten Gegenstände zu nutzen, existiert. Indes ist dies logischerweise vollkommen mit der Erfordernis einer kontinuierlichen 100-prozentigen Reserve kompatibel; das heißt, mit der Bewachung und sicheren Aufbewahrung des *tantundem* und seiner Verfügbarkeit für den Deponenten. Dieses konstituiert die grundlegende Pflicht des Bankiers und ist die Basis des essentiellen Zwecks des Depositenvertrags. Um es anders auszudrücken: die charakteristische, essentielle Natur des irregulären Depositenvertrags wird nicht durch die Übertragung der Befugnis, die Güter zu nutzen, bestimmt, sondern durch die fungible Natur der deponierten Gegenstände und den Zweck des Vertrages. Eine Übertragung der Befugnis, die deponierten Güter zu nutzen, kann unabhängig von einem depositum irregulare vorkommen und in der Tat geschieht dies, zum Beispiel, beim Darlehens- oder Mutuumsvertrag. Wie wir wissen ist die rechtliche Ursache bzw. der rechtliche Zweck dieses Vertrages radikal verschieden (er enthält nicht nur die Übertragung des Eigentums und der Befugnis, die Güter zu nutzen, sondern auch die Übertragung der Verfügbarkeit der Güter, welche simultan auf den Darlehensnehmer übergeht). Deshalb ist, Coppa-Zucarrì folgend, die Behauptung,

dass eine angebliche Autorisierung (explizit oder implizit) den Vertrag des *depositum irregulare* in ein Darlehen oder *Mutuum* konvertiert, sowohl nicht zwingend wie auch ungenau. Sie ist nicht zwingend, da ja alle irregulären Depositenverträge wegen ihrer ihnen eigenen Natur eine Übertragung des Eigentums und der Befugnis, das Gut zu nutzen (was logischerweise mit der grundlegenden Pflicht eine 100-prozentige Reserve des *tantundems* aufrechtzuerhalten, kompatibel ist) bedingen. Und sie ist ungenau, da, auch wenn die Befugnis, das Gut zu nutzen, übertragen wird, dies in keiner Weise den ursprünglichen Zweck des Vertrages ändert, welcher nichts anderes als die Bewachung und sichere Aufbewahrung des *tantundems* ist.²⁵ In der Tat bestehen drei logische Möglichkeiten hinsichtlich der angeblichen Befugnis (explizit oder implizit) das deponierte Gut zu benutzen. Wir werden jede Möglichkeit separat betrachten.

Erstens können wir annehmen, dass die große Mehrheit der Deponenten sich nicht darüber bewusst ist, dass sie durch die Deponierung ihres Geldes in einer Bank gleichzeitig den Bankier autorisiert, das Geld für seinen eigenen Profit in privaten Geschäften zu nutzen. Es ist gewiss, dass die überwältigende Mehrheit der Deponenten, wenn sie eine Sichteinlage vornimmt, unter dem ehrlichen Eindruck steht, dass sie in der Tat genau dies tut, nämlich einen Vertrag eines *depositum irregulare* abschließt, dessen grundlegender Zweck es ist, die Bewachung und sichere Aufbewahrung ihres Geldes auf den Bankier zu übertragen. Auf jeden Fall nimmt der Bankiers simultan das Geld so entgegen als wäre es ein Darlehen oder *Mutuum*; das heißt er geht davon aus, dass die gesamte Verfügbarkeit des Gutes auf ihn übertragen wird und dass er daher dazu befugt ist, es für seine eigenen Geschäfte zu nutzen. Es ist offensichtlich, dass die Ursache bzw. der Zweck der Teilnahme der beiden Parteien bei dem Vertrag nicht mit dem Ziel der anderen Partei übereinstimmt: die eine geht den Vertrag in dem Glauben ein, es handele sich um ein *Depositum* und händigt auf dieser Annahme basierend das Geld aus, und die andere nimmt das Geld entgegen als sei es ein Darlehen oder *Mutuum* und investiert von dieser Idee ausgehend. Dies ist mithin ein klarer Fall eines *error in negotio*, welcher ein Fehler bezüglich der Natur der Transaktion ist und diese vollkommen ungültig macht.²⁶ Für viele mag dieser Schluss extrem oder unausgewogen erscheinen, aber es ist schwierig zu einem anderen zu kommen, wenn wir unsere Analyse auf den juristischen Argumenten und Prinzipien basieren, die den von uns studierten Verträgen inhärent sind.²⁷

25 Coppa-Zuccari, *Il deposito irregolare*, S. 132.

26 Vgl. Hernández-Tejero Jorge, *Lecciones de derecho romano*, S. 107-08. Hernández-Tejero selbst liefert das folgende Beispiel, welches ohne Probleme auf den Fall, den wir behandeln, angewendet werden kann: „Wenn eine Person einer anderen ein Gut als *depositum* anvertraut und die das Gut entgegennehmende Person glaubt, dass die Transaktion ein *Mutuum* oder Darlehen sei, dann existiert weder ein *depositum* noch ein *mutuum*.“

27 Desweiteren ist es offensichtlich, dass die Erlaubnis oder Befugnis, die Güter zu nutzen nicht angenommen werden kann, sondern in jedem Fall bewiesen werden muss. Es erscheint unwahrscheinlich, dass bei der Mehrheit der von Individuen eingegangenen Sichteinlagenverträge ein derartiger Beweis möglich wäre.

Zweitens werden wir jetzt annehmen, dass eine bestimmte Gruppe von Bankkunden (oder, um des Argumentes willen, alle Bankkunden) einen Depositenvertrag eingeht und sich dabei bewusst ist und vollkommen akzeptiert, dass die Banken einen Großteil des Geldes, welches sie deponieren, investieren (oder verleihen, etc.). Selbst wenn dies so ist, beeinträchtigt dieses Wissen und die hypothetische Autorisierung in keiner Weise die essentielle Ursache bzw. den grundlegenden Zweck des Vertrages für diese Kunden, deren Intention es immer noch ist, ihr Geld dem Bankier zur sicheren Aufbewahrung anzuvertrauen; das heißt einen Vertrag eines monetären depositum irregulare durchzuführen. In diesem Falle ist der Vertrag, den die Deponenten vermeinen abgeschlossen zu haben, aus technischer und rechtlicher Sicht *unmöglich*. Wenn sie es dem Bankier erlauben, das Geld zu benutzen, dann ist es für sie nicht länger verfügbar, was ja genau die grundlegende Ursache bzw. der essentielle Zweck des Vertrages ist. Darüberhinaus werden wir im 5. Kapitel aus einer ökonomischen Perspektive sehen, dass in einem Teildeckungsbankensystem Vertragsabschlüsse in großer Zahl und das „Gesetz der großen Zahl“ *niemals* die Erfüllung aller Deponentenwünsche auf die volle Rückzahlung gewährleisten kann. Zu diesem Zeitpunkt werden wir unsere These noch nicht im Detail darstellen, sondern nur festhalten, dass sie auf der Erkenntnis beruht, dass das gegenwärtige Bankensystem Darlehen generiert, die nicht durch Ersparnisse gedeckt sind. Diese Darlehen wiederum fördern tollkühne Investitionen von Ressourcen und führen zu unklug investierten Geschäftsanlagen, welche entweder wertlos oder von begrenztem Wert sind und deshalb unfähig sind, die korrespondierenden Depositenkonten in den Bankbilanzen auszugleichen. Infolgedessen treten wieder Bankzusammenbrüche auf, bei denen Banken wiederholt nicht dazu in der Lage sind, ihren Verpflichtungen nachzukommen (ohne die externe Hilfe einer Zentralbank).

Zusätzlich wird, wenn wir um des Argumentes willen annehmen, dass das Gesetz der großen Zahl auf das Bankwesen anwendbar ist, dann bei Präsenz einer Teildeckung der Depositenvertrag eindeutig zu einem *Glücksvertrag*.²⁸ Bei einem solchen Vertrag ist die Serviceleistung durch die Bank in jedem Fall ein unsicheres Ereignis, welches von den besonderen Umständen jeden Falles abhängt. Die Unsicherheit des Vertrages ergibt sich genau aus der bestimmten Wahrscheinlichkeit, dass ein Anteil an Deponenten, der den Reservekoeffizienten übersteigt, zur Bank geht und versucht, seine Depositen abzuziehen und daher dies nicht tun kann. Die ersten, welche die Bank erreichen, werden ihr Geld erhalten können, jedoch jene, die nach einem gewissen Punkt

28 Zu Glücksverträgen siehe Albaladejo, *Derecho civil II, Derecho de obligaciones*, Bd. 1: *La obligación y el contrato en general*, S. 350-52. Es ist wichtig zu betonen, dass die Tatsache, dass es beim Vertrag des monetären depositum irregulare mit einer Teildeckung zufälliger Natur ist, ob das Gesetz der großen Zahl erfüllt wird (eine Erfüllung, welche in der Tat unmöglich ist), nur zweitrangig zu den anderen Punkten zu sehen ist, welche wir gegen einen solchen Vertrag vorgebracht haben.

ankommen, nicht. Gewiss intendieren noch nicht einmal die Deponenten dieser zweiten Hypothese dazu, einen Glücksvertrag einzugehen, der dem gerade beschriebenen Risiko unterliegt. Daher ist die logische Schlussfolgerung aus diesem zweiten Falle entweder, dass der Vertrag nicht existiert, weil der Zweck unmöglich ist (ohne eine 100-prozentige Reservedeckung ist es unmöglich sicher zu stellen, dass der Bankier immer seinen Verpflichtungen nachkommen kann), oder, dass die angebliche Autorisierung durch die Deponenten der rechtlichen Gültigkeit entbehrt, weil das grundlegende Ziel immer noch die sichere Aufbewahrung des Gutes ist, was unweigerlich und zwingend die Bewachung von 100 Prozent des *tantundems* erfordert.²⁹

Es besteht eine natürliche Inkompatibilität zwischen dem legitimen Vertrag des depositum irregulare, dessen Zweck die Bewachung und sichere Aufbewahrung der deponierten Güter ist, und der Befugnis der Depositare das erhaltene Geld zu ihrem eigenen Gewinn zu nutzen. Diese Depositare (Bankiers) nehmen Gelder an, welche sie sich verpflichten zurückzugeben, sobald es von den Bankkonteninhabern gewünscht wird; aber sobald die Bankiers das Geld erhalten haben, nehmen sie Investitionen vor, gewähren Darlehen und gehen Geschäfte ein, welche sie binden und unter verschiedenen Umständen tatsächlich die unverzügliche Rückgabe verhindern. Die angebliche Autorisierung - sei es explizit oder implizit - der Bankiers, das Geld der Depositen zu nutzen, ist von geringer Bedeutung, wenn der grundlegende Zweck des Vertrags, das Gelddepositum zur sicheren Aufbewahrung, beständig intakt bleibt. In diesem Falle wäre die angebliche Autorisierung wegen ihrer Inkompatibilität mit dem Vertragszweck irrelevant und es wäre deshalb so, dass der Vertrag *rechtlich wie jeder Vertrag null und nichtig ist, in dem eine der beiden Parteien die andere dazu befugt, sie zu täuschen oder schriftlich eine Selbsttäuschung zum eigenen Nachteil akzeptiert*. Wie der große spanische Privatrechtsgelehrte Felipe Clemente de Diego so passend sagt, ist ein irregulärer Depositenvertrag, bei dem es dem Depositar erlaubt ist, eine Teildeckung aufrechtzuerhalten und der daher in seinem eigenen Interesse einen Teil der deponierten Gelder nutzen kann, einer rechtliche Verirrung, weil er auf einem fundamentalen Level mit universalen Rechtsprinzipien kollidiert. Für Felipe Clemente de Diego besteht kein Zweifel, dass dieser Vertrag

den Nachteil hat, uns zu der Entdeckung eines Ungeheuers zu führen, welchem durch seine eigene Natur die Realisierbarkeit abgeht - wie Menschen mit verheerenden Missbildungen (*monstrua prodigia*) - und welchen das römische Recht keinen Rechtsstatus gewährte. Artikel 30 des spanischen Privatrechts drückt eine moderate Version des gleichen Konzepts

²⁹ Die bekannte Reaktion der argentinischen Bürger auf die Bankenkrise von 2001 und das Einfrieren aller ihrer Sichteinlagen in der Folge (bekannt als *corralito*) ist eine perfekte empirische Illustration des wahren Aufbewahrungszwecks von Bankdepositenverträgen und der Unmöglichkeit eines Teildeckungsbankwesens (ohne einen Kreditgeber letzter Instanz).

aus: „Für private Zwecke werden nur Föten mit einer *menschlichen Figur* als geboren gemeldet. . . .“ Denn jedes Wesen hat seine eigene Natur und wenn diese nicht in dem Wesen selbst zu finden ist, sondern von anderen mehr oder weniger ähnlichen ihm zugeschrieben wird, dann stellt es sich ein, dass die wahre Natur flieht und verschwindet und aufhört, sich zu entwickeln, wobei es, angrenzend an ein Unwesen, zu einem monströsen Hybrid reduziert wird.³⁰

Es wäre schwierig, die fundamentale Inkompatibilität und den unauflösbaren logischen Widerspruch zwischen dem monetären irregulären Depositenvertrag und dem Darlehensvertrag genauer und bündiger auszudrücken. Clemente de Diego schließt mit der Kritik von

Versuchen, den radikalen Gegensatz (zwischen dem Vertrag des *depositum irregulare* und dem Darlehensvertrag) in eine einzige Einheit zu konvertieren, welche einen neuen Vertrag darstellen würde, welcher weder das eine noch das andere wäre, sondern beide zur gleichen Zeit; dies ist unmöglich, weil sich ihre Konditionen gegenseitig ausschließen.

Eine solcher Vertrag ist einfach ontologisch unmöglich.

Um unseren Kommentar zu dieser zweiten Möglichkeit abzuschließen, müssen wir hinzufügen, dass der Widerspruch zu offensichtlich ist, dass Bankiers in ihren Verträgen, allgemeinen Geschäftsbedingungen, und Formularen, sich stets dagegen sträuben, die genaue Natur der Vereinbarung und der Aufbewahrungsverpflichtung, welche sie erwerben, zu spezifizieren. Alles wird deshalb auf eine vage und verwirrende Art ausgedrückt, und deshalb ist es nicht unbedacht, zu behaupten, dass die vollständige und perfekte Zustimmung der Deponenten fehlt, weil die Zweideutigkeit, Komplexität und Verworrenheit des Vertrages unzweifelhaft die Kunden täuscht, welche im guten Glauben vermeinen, einen wahren Depositenvertrag abzuschließen. Wenn der Wert und die Effektivität der Aushändigung des Gutes von der Prozedur oder dem Dokument, welches die Handlung begleiten abhängen, dann ist es eindeutig wichtig, dass die Prozedur oder der Vertrag klar definiert und angemessen benannt wird, dass seine Konditionen klar reguliert werden und dass beide Parteien sich der rechtlichen Konsequenzen dieser Konditionen bewusst sind. Es zu unterlassen, diese Details klar zu stellen und zu spezifizieren, deutet eine bemerkenswerte

30 „Dictamen del señor de Diego (Felipe Clemente)“ in *La cuenta corriente de efectos o valores de un sector de la banca catalana y el mercado libre de valores de Barcelona*, S. 370-71. Es ist wahr, dass Felipe Clemente de Diego diesen Kommentar als Antwort auf das Argument von Bankiers abgibt, die versuchten, die Gültigkeit der irregulären Depositenverträge von Wertpapieren mit einer Teildeckung zu verteidigen, in welchen es dem Depositar erlaubt sei, die deponierten Güter frei zu benutzen, wie es beim monetären irregulären Depositenvertrag geschieht. Jedoch sind, wie wir bereits gesehen haben die Argumente für und gegen beide Institutionen identisch, weil beide Verträge eines *depositum irregulare* fungibler Güter sind, deren rechtliche Natur, Ursache, Zweck und Umstände die gleichen sind. Pasquale Coppa-Zuccari betont zudem die widersprüchliche Natur des monetären Bankdepositenvertrages, welcher in der Form, in der er von den Regierungen „legalisiert“ worden ist, weder ein Depositem noch ein Darlehen ist. „La natura giuridica del deposito bancario,“ *Archivo gúiridico „Filippo Serafini,“ Modena* n.s. 9 (1902); 441-72.

Zweideutigkeit seitens der Bankiers und im Falle von ungünstigen rechtlichen Konsequenzen sollte deren Last auf die Schulter der Bankiers fallen und nicht auf die Schultern der vertragsschließenden Partei, welche im guten Glauben den Vertrag abschließt, wobei sie glaubt, dass der grundlegende Zweck bzw. die Ursache die simple Bewachung oder sichere Aufbewahrung des deponierten Geldes sei.

Drittens und *letztens* können wir annehmen, dass, wenn dies der wirkliche Wunsch der Deponenten ist, sie ihren ursprünglichen Plan, ein *depositum irregulare* des Geldes vorzunehmen, ändern und stattdessen einen Mutuums- oder Darlehensvertrag abschließen könnten, bei welchem sie den Verlust der Verfügbarkeit des Gutes und seiner Übergabe an den Bankier für eine bestimmte Laufzeit im Tausch gegen Zinsen zustimmen. Dies bedeutete eine wahre *Novation* des Vertrages, welcher sich von einem *depositum irregulare* in ein Darlehen wandeln würde. Diese *Novation* würde den allgemeinen rechtlichen Regulierungen bezüglich dieser Art von vertraglichen Modifikationen unterliegen. Dies ist eine völlig legitime rechtliche Möglichkeit, welche wenig in der Praxis genutzt wird. Desweiteren ist paradoxerweise der Zweck von *Novationen*, welche im Bankwesen stattfinden, für gewöhnlich genau das Gegenteil. In anderen Worten, was unzweifelhaft als ein Mutuums- oder Darlehensvertrag beginnt, obgleich es „Termineinlage“ genannt wird, weil es eine reale Übergabe der Verfügbarkeit des Gutes an den Bankier für eine bestimmte Laufzeit oder Zeitperiode involviert, wird in vielen Fällen zu einem irregulären Depositenvertrag mittels der korrespondierenden *Novation*. Dies geschieht, wenn Bankiers, um ihre Ressourcen zu erhalten oder weitere anzuziehen, den Inhabern von „Termineinlagen“ die Möglichkeit anbieten, ihr Geld *jederzeit* mit einer geringen oder gar keiner finanziellen Strafe abzuziehen. In dem Ausmaß, dass diese Konteninhaber diese „Termineinlagen“ (welche eindeutig Darlehen sind) mit dem subjektiven und primären Ziel der Deponierung des Geldes zur sicheren Aufbewahrung vornehmen, findet eindeutig ein monetäres *depositum irregulare* ungeachtet der äußeren Erscheinung statt. Darüberhinaus findet, zu dem Ausmaße in dem der fundamentale Grund oder Zweck des Vertrages der Austausch von Gegenwartsgütern gegen Zukunftsgüter plus Zinsen ist, eine wahre „Termineinlage“ statt. Von einem rechtlichen Standpunkt aus ist dies unzweifelhaft ein Mutuum oder Darlehen, welches später durch eine explizite Vereinbarung zwischen den Parteien in ein monetäres *depositum irregulare* umgewandelt oder durch dieses ersetzt werden kann.³¹

31 Wir vertreten nicht die Theorie, dass „Termineinlagen“ aus rechtlicher Sicht keine Darlehens- oder Mutuumsverträge sind, weil sowohl ihr ökonomische als auch ihre rechtliche Natur die fundamentalen Erfordernisse eines Darlehens oder Mutuum, welche wir im ersten Kapitel studiert haben, erfüllen. Unter den Gelehrten, welche versuchen, die Theorie zu rechtfertigen, dass „Termineinlagen“ keine Darlehen sind, ragt José Luis García-Pita y Lastres heraus mit seinem Aufsatz „Los depósitos bancarios de dinero y su documentación,“ vor allem S. 991 ff.. Die von García-Pita y Lastres zu diesem Thema angebotenen Argumente vermögen uns nicht zu überzeugen.

Kurzum kann, aus welcher Sichtweise auch immer, der Vertrag des monetären depositum irregulare nicht mit dem Mutuums- oder Darlehensvertrag gleichgesetzt werden. Die beiden Verträge sind grundsätzlich unvereinbar und die Existenz von Sichteinlagen im Teildeckungsbankwesen, obgleich diese Existenz einem „Ungeheuer“ oder einer „juristischen Verirrung“ gleichkommt, kann nur insoweit erklärt werden, dass sie ursprünglich toleriert wurde und später absichtlich von den politischen Machthabern legalisiert wurde.³² Nichtsdestoweniger bewirkt die Tatsache, dass solch eine „monströse“ (Clemente de Diego) rechtliche Institution im Verlauf der menschlichen Interaktion eine Rolle spielt, unvermeidbar schädigende wirtschaftliche und soziale Konsequenzen. In den folgenden Kapiteln werden wir erklären, warum das Teildeckungsbankwesen für die Krisen und Rezessionen, welche die Volkswirtschaften wiederholt ergreifen, verantwortlich ist und dies wird ein zusätzliches Argument gegen die Rechtmäßigkeit des Bankdepositenvertrages formen, welche sogar zur Anwendung kommt, wenn beide Parteien in vollständiger Übereinstimmung handeln. Ferner erklärt dies die Unmöglichkeit der jederzeitigen Rückzahlung dieser Depositen ohne Schaffung eines ganzen staatlichen Überbaus, genannt Zentralbank. Sobald diese Organisation ein Monopol für die Ausgabe von Papiergeld innehat und dieses als gesetzliches Zahlungsmittel erklärt, besitzt sie die Funktion, die Schaffung aller liquiden Werte zu versichern, die notwendig sind, um sämtliche dringenden Bedürfnisse zu befriedigen, die Privatbanken für Gelder haben. Im achten Kapitel werden wir das daraus resultierende Aufkommen einer zentralisierten Geldpolitik studieren, welche, wie alle Versuche, eine Gesellschaft durch Zwangsmaßnahmen (Sozialismus und Interventionismus) zu koordinieren, und aus denselben Gründen, letztlich zum Scheitern verurteilt ist. In der Tat sind Zentralbanken und die staatliche Geldpolitik die Hauptschuldigen für die chronische Inflation, welche zu unterschiedlichem Grade die westlichen Volkswirtschaften erfasst, sowie für die sukzessiven und wiederkehrenden Phasen von künstlichem Aufschwung und wirtschaftlicher Rezession, welche ihrerseits so viele soziale Umstürze bedingt. Aber zunächst werden wir mit unserer juristischen Analyse fortfahren.

3 EINE UNANGEMESSENE LÖSUNG:

DIE NEUDEFINIERUNG DES KONZEPTS DER VERFÜGBARKEIT

Die von den qualifiziertesten Theoretiker vertretene Meinung, dass es unmöglich ist, zwei solch unvereinbare Verträge wie den Vertrag des monetären depositum irregulare und des

³² Das heißt, dass das Teildeckungsbankwesens mit den traditionellen Rechtsprinzipien im Widerspruch steht und lediglich überlebt, weil ein Akt von zwangbasierter Intervention vorliegt, welche in einer staatlichen Verfügung oder einem gesetzlichen Privileg besteht – ein Privileg, welches andere ökonomischen Agenten nicht ausnutzen können und welches explizit festlegt, dass es für Bankiers legal ist, eine Teildeckung aufrechtzuerhalten (Artikel 180 der spanischen Handelsgesetzbuches).

Darlehensvertrages in Einklang zu bringen, einher mit der Tatsache, dass die Mehrheit der das heutige Bankwesen stützenden Verträge Sichteinlagen (monetäre irreguläre Depositenverträge) sind, hat die Gelehrten dazu veranlasst, zu versuchen, alternative juristische Konstruktionen zu formulieren, um den irregulären Depositenvertrag mit dem „traditionellen“ Bankwesen, d.h. dem Teildeckungsbankwesen, in Einklang zu bringen. Einige versuchten diesen Widerspruch durch eine „Neudefinierung“ des Begriffs der Verfügbarkeit aufzulösen. In der Tat muss für die Anhänger dieser Lehre die Verfügbarkeit nicht in einem strikten Sinne (100-prozentige Reservedeckung oder die Bereithaltung des *tantundem* für den Deponenten zu jeder Zeit) verstanden werden, sondern könnte in einem „laxen“ Sinne interpretiert werden: zum Beispiel als die „generelle“ Solvenz der Bank, mit der sie ihren Verpflichtungen nachzukommen im Stande ist; als „umsichtiges“ Anlegen; die Aufrechterhaltung von angemessenen Liquiditäts- und Investitionskennziffern; und kurzum die Erfüllung eines ganzen Gebäudes von rigorosen Bankgesetzen, welche im Zusammenspiel mit der hypothetischen Operation des „Gesetzes der großen Zahl“ bei der Eröffnung von Depositenkonten und dem Abzug von Sichteinlagen letztlich die Fähigkeit der Bank garantieren könnte, die Depositen zurückzugeben, wann immer es von einem Deponenten gefordert wird. So wird für Garrigues die Verpflichtung, die Depositen für die Deponenten verfügbar zu halten „zu der Pflicht, sorgfältig zu arbeiten, einen umsichtigen und vernünftigen Gebrauch der Depositen zu machen, sodass die Bank immer in der Lage ist, sie auf Verlangen zurückzugeben.“³³ Lalumias Beispiel folgend setzt Garrigues hinzu, dass der Depositar nicht „verpflichtet ist, dass *tantundem* zu halten, sondern nur, es weitsichtig zu investieren und es liquide zu halten, sodass er immer in der Lage ist, es zurückzugeben, sofern es notwendig ist.“³⁴ Die Bank würde nur in ihren Tresoren genügend Geld halten müssen, um den „wahrscheinlichen“ Forderungen ihrer Klienten nachkommen zu können. Garrigues kommt mithin zu dem Schluss, dass

bei den Bankdepositen das Element der Bewachung durch das technische Element der Berechnung der Wahrscheinlichkeit von Depositenabzügen ersetzt wird. Diese Berechnung wiederum hängt von der Tatsache ab, dass Bankdepositen in großem Umfang vorgenommen werden.³⁵

33 Garrigues, *Contratos bancarios*, S. 375.

34 *Ibid.*, S. 365.

35 *Ibid.*, S. 367. García-Pita y Lastres verteidigt die gleiche Theorie in seinem Aufsatz „Los depósitos bancarios de dinero y su documentación,“ in dem er folgert, dass

wir unter diesen Umständen anstatt die „Verfügbarkeit“ als ein einfaches Recht auf eine unverzügliche Auszahlung zu begreifen, diese als eine Kombination von Verhaltensmustern sowie ökonomischen und finanziellen Aktivitäten mit dem Ziel betrachten sollten, die Rückzahlung möglich zu machen. (S. 990)

Auf die gleiche Art fährt er in seinem Aufsatz „Depósitos bancarios y protección del depositante,“ S. 119-226 fort. Ebenfalls diese Sicht unterstützend argumentiert Eduardo María Valpuesta Gastaminza, dass die Bank in keiner Weise dazu verpflichtet ist, das deponierte Gut bereit zu halten, sondern vielmehr wird

Recht bedeutsam ist, dass Garrigues selbst anerkennt, dass seine ganze Theorie „den unvermeidbaren Austausch des traditionellen Konzepts der Bewachung durch ein ad hoc Konzept, dessen Plausibilität höchst zweifelhaft ist,“ impliziert.³⁶ Garrigues hat darin Recht, dass diese Neuinterpretation des Konzept der Verfügbarkeit durch die Theoretiker „gekünstelt“ wirkt (obgleich er diese letztlich selbst anerkennt). Die Theorie, dass die Verpflichtung der sicheren Aufbewahrung beim irregulären Depositenvertrag lediglich darin besteht, die Ressourcen „umsichtig“ zu nutzen, sodass die Bank die notwendige Liquidität bewahrt, um ihre Schulden zu zahlen, ist überhaupt unhaltbar. Das umsichtige Nutzen der Ressourcen ist bei allen menschlichen Handlungen ratsam; zum Beispiel bei *allen Darlehensverträgen* (nicht Depositenverträgen), welche spezifizieren, dass bestimmte Ressourcen genutzt werden und dann nach einer festgelegten Laufzeit zurückzugeben sind. Das heißt, dieses Verhalten ist ratsam, falls der Wunsch besteht, diese Verpflichtung zu erfüllen (die wahre Bedeutung von *Solvenz*).³⁷ Indes ist, wie wir wissen, der Zweck des irregulären Depositenvertrages von dem des Darlehensvertrages verschieden und erfordert etwas völlig anderes: die Bewachung oder sichere Aufbewahrung des Gutes zu jeder Zeit. Das bedeutet, dass, wenn die Deponenten versuchen ihre Depositen abzuziehen und die Bank diese nicht auszahlen kann - unabhängig davon, ob sie insgesamt solvent ist und zahlen kann, sobald sie ihre Investitionen in Bargeld umgewandelt hat – die grundlegende Verpflichtung des Depositenvertrages eindeutig verletzt ist. Dies ist dadurch begründet, dass eine vertragsschließende Partei (die Deponenten), welche dem Vertrag zugestimmt hat im Glauben, sein fundamentaler Zweck sei die Bewachung und sichere Aufbewahrung des Gutes und seine ständige Verfügbarkeit, dazu gezwungen wird etwas radikal verschiedenes zu werden: *Darlehensgeber wider Willen*. Als solche verlieren sie die unmittelbare Verfügbarkeit ihrer Güter und sind gezwungen eine längere Zeitperiode zu warten, bis die Bank in mehr oder weniger geordneter Art und Weise ihre Vermögenswerte in Bargeld umgewandelt hat und zahlen kann.

Obzwar die Konzepte der Solvenz und des umsichtigen Ressourcengebrauchs nicht ausreichend

die Bewachung zu der Verpflichtung, sowohl die Ressourcen der Kunden als auch die der Bank umsichtig zu handhaben und diese verfügbar zu halten, was auch durch legitime staatliche Regulierungen garantiert wird (welche die Reservepflicht festlegen, der Risikoübernahme Grenzen setzen, etc.). (S. 122-23)

Vgl. „Depósitos bancarios de dinero: libretas de ahorro“ in *Contratos bancarios*, Enrique de la Torre Saavedra, Rafael García Villaverde, und Rafael Bonardell Lenzano, Hrsg. (Madrid: Editorial civitas, 1992). Dieselbe Theorie ist kürzlich in Italien von Angela Principe in ihrem Buch *La responsabilità della banca nei contratti di custodia* (Milan: Editorial Guiffre, 1983) gut geheißten worden.

³⁶ Garrigues, *Contratos bancarios*, S. 365.

³⁷ Ferner ist das Standardkriterium der „Umsicht“ in diesem Falle nicht anwendbar: eine nicht umsichtig handelnde Bank kann in ihrer Spekulation erfolgreich sein und ihre Solvenz bewahren. Ebenso kann ein wahrhaft „umsichtiger“ Bankier ernsthaft von den Vertrauenskrisen getroffen werden, welche unvermeidbar auf die künstlichen Aufschwünge folgen, welche durch das Teildeckungsbankwesen selbst erzeugt werden. Daher ist die Umsicht von einem geringen Nutzen, wenn die einzige Bedingung verletzt wird, die garantieren kann, dass die Verpflichtungen jederzeit erfüllt werden (eine 100-prozentige Reservedeckung).

sind, um die grundlegende Bedeutung der Verfügbarkeit beim irregulären Depositenvertrag zu modifizieren, könnte man versucht sein zu denken, dass das Problem durch die Berechnung von Wahrscheinlichkeiten und das von Garrigues erwähnte „Gesetz der großen Zahl“ gelöst werden könnte. Nichtsdestoweniger würde, wie wir zuvor argumentiert haben, sogar wenn es statistisch möglich wäre, Wahrscheinlichkeiten in diesem Gebiet zu berechnen (was gewiss nicht der Fall ist, wie wie in den folgenden Kapiteln zeigen werden) der Vertrag zumindest aufhören ein Depositenvertrag zu sein und ein Glücksvertrag werden, bei dem die Möglichkeit eine unverzügliche Rückzahlung des deponierten Gutes zu erlangen von der höheren oder geringeren Wahrscheinlichkeit abhinge, dass eine gewisse Anzahl von Deponenten sich simultan dazu entschlösse, zu derselben Bank zu gehen um ihre Depositen abzuziehen.

In jedem Falle werden wir in Kapitel 5 darlegen, dass man eine *objektive Berechnung* von Wahrscheinlichkeiten nicht auf menschliche Handlungen im allgemeinen anwenden kann und im besonderen nicht auf solche Handlungen, die zum depositum irregulare in Beziehung stehen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass eben jene Institution des depositum irregulare ohne eine Verpflichtung zur sicheren Aufbewahrung (d.h. mit einer Teildeckung) – ein rechtlich widersinniger Vertrag – einen wirtschaftlichen Prozess anstößt, der Banken dazu veranlasst im großen Stil mit den Depositen, welche sie sich aneignen oder schaffen, unkluge Darlehen und Investitionen vorzunehmen. Dies wird dadurch bedingt, dass diese Darlehen und Investitionen letztlich durch eine Kreditausweitung, welcher kein Anstieg in den realen Ersparnissen vorangegangen ist, finanziert wurde. Daraus resultieren, einhergehend mit einer Verringerung der Solvenz der Banken und einem Vertrauensverlust der Deponenten in diese (was seinerseits zu einem massiven Abzug von Depositen führt), unvermeidlich wirtschaftliche Krisen. Jeder Versicherungsmathematiker weiß, dass wenn die Konsequenzen eines Ereignisses von der Existenz der Versicherungspolice selbst nicht völlig unabhängig sind, die Konsequenzen aufgrund von Moral Hazard technisch nicht zu versichern sind. In den folgenden Kapiteln werden wir zeigen, dass das Teildeckungsbankensystem (d.i. ein System, welches auf einem monetären depositum irregulare basiert, bei welchem nicht 100 Prozent des *tantundem* als Reserve gehalten wird und den Deponenten verfügbar ist) endogen, unvermeidlich und wiederholt wirtschaftliche Rezessionen generiert, in denen es regelmäßig im großen Ausmaße notwendig wird, Investitionsprojekte zu liquidieren, Darlehen zurückzunehmen und Depositen abzuziehen. Deshalb führt ein auf dem depositum irregulare mit einer Teildeckung basierendes Bankensystem, eine Institution, welche Clemente de Diego eine „Verirrung“ oder ein „juristisches Ungeheuer“ genannt hat, ausnahmslos und schlussendlich (und dies ist einer der Hauptbeiträge, welche die ökonomische Analyse zu diesem Rechtsgebiet gemacht hat) dazu, dass Bankiers - sogar wenn sie eine ausreichend erhöhte

Reservedeckung aufrecht erhalten - insolvent und unfähig werden, ihrer Verpflichtung nachzukommen, die Depositen auf Verlangen zurückzugeben. Genau aus diesem Grunde brach die überwältigende Mehrheit der Privatbanken, welche nicht die Aufbewahrungspflicht erfüllten, zusammen. Dies war der Stand der Dinge bis die Bankiers die Erschaffung einer Zentralbank³⁸ forderten und ihren Forderungen nachgekommen wurde. Die Zentralbank sollte als ein Kreditgeber letzter Instanz fungieren und bereitstehen, den Bankiers all die Liquidität zu gewährleisten, welche sie während der wiederkehrenden Phasen der durch die Instabilität des Teildeckungsbanksystems selbst verursachten Krise benötigten.

Mithin ist die Neudefinierung des Konzepts der Verfügbarkeit ein Sprung ins Leere. Erstens akzeptieren die Banken weiterhin Depositen, als ob diese Darlehen wären und demgemäß investieren sie diese in privaten Geschäften; und die Deponenten hinterlegen immer noch die Depositen mit dem Hauptziel der Übertragung der Bewachung und sicheren Aufbewahrung ihres Geldes bei gleichzeitiger Beibehaltung der völligen Verfügbarkeit. Mit anderen Worten hat der gekünstelte Versuch, das Konzept der Verfügbarkeit umzudefinieren es nicht geschafft, den Widerspruch in der rechtlichen Logik abzumildern. Zweitens ist, vom strikten Standpunkt des Privatrechts aus und im Einklang mit den Lehren der Ökonomie, die allgemeine Richtlinie eines „umsichtigen“ Ressourcengebrauchs und die Anwendung einer „Wahrscheinlichkeitsrechnung“ nicht nur unzureichend, um zu garantieren, dass, wenn eine Teildeckung benutzt wird, die Bank immer in der Lage ist, allen Rückzahlungsforderungen zu entsprechen, sondern sie stößt auch unweigerlich einen Prozess an, der - zumindest alle paar Jahre - zu einem unvermeidbaren Vertrauensverlust in die Banken und einem massiven und unerwarteten Depositenabzug führt. *Ein schlüssiger Beweis dieser obigen Behauptungen liegt in der Tatsache begründet, dass das Teildeckungsbankwesen (i.e. ein Bankwesen ohne eine strikte Aufbewahrungspflicht) nicht in der Lage gewesen ist, ohne eine staatlich gegründete Zentralbank zu überleben, welche durch die Einführung eines gesetzlichen Zahlungsmittels und den Zwang, Papiergeld zu akzeptieren, die im Notfall notwendige Liquidität aus dem Nichts erzeugen kann.* Auf dem freien Markt und ohne Bedarf an Privilegien und Regierungsunterstützung kann eine Institution im Einklang mit den allgemeinen Rechtsprinzipien einzig auf Grund des freiwilligen Gebrauchs ihrer Leistungen durch die Bürger im Einklang mit dem Rahmenwerk aus allgemeinen und abstrakten Privatrechtsregeln

38 Rothbard, *The Case Against the Fed*, S. 90-106. Auf diese Art erklärt Rothbard die führende Rolle, welche Privatbankiers, vor allem J.P. Morgan bei der Gründung der American Federal Reserve spielten:

J.P. Morgan's fondness for a central bank was heightened by the memory of the fact that the bank of which his father Junius was junior partner - the London firm of George Peabody and Company - was saved from bankruptcy in the Panic of 1857 by an emergency credit from the Bank of England. The elder Morgan took over the firm upon Peabody's retirement and its name changed to J.S. Morgan and Company. (S. 93 Fußnote 22)

überleben.

Verfügbarkeit ist auch definiert worden als die Befolgung der ganzen Struktur der staatlichen Bankgesetzgebung durch die Privatbanken im Austausch für die Absicherung durch die Zentralbank als Kreditgeber letzter Instanz. Indes ist diese Auflage auch gekünstelt und transferiert das Problem der Unmöglichkeit einer rechtlichen Definition eines teilgedeckten Depositenvertrages aus der Sphäre des Privatrechts (in der die beiden nicht in Einklang gebracht werden können) in das Gebiet des Öffentlichen Rechts; d.i. Verwaltungsrecht und purer Voluntarismus, *mit dem die Regierung jede Institution - völlig unabhängig davon wie rechtlich monströs sie anmutet – legalisieren kann*. Es ist ein seltsames Paradox, dass das ganze Finanzsystem von der Überwachung durch den Staat (welcher historisch gesehen der erste war, der von den Gewinnen aus der Nichtbeachtung der Aufbewahrungspflicht beim monetären Depositenvertrag profitiert hat) abhängig gemacht wird und wie F.A. Hayek weise hinweist,

Die Geschichte staatlichen Umganges mit Geld ist . . . eine Geschichte von unablässigem Lug und Trug. In dieser Hinsicht haben sich Regierungen als weit unmoralischer erwiesen, als es je eine privatrechtliche Körperschaft hätte sein können, die im Wettbewerb mit anderen eigene Arten von Geld auf den Markt bringt.³⁹

Hayek meint damit, dass die heutige Bankenstruktur trotz ihrer juristischen Inkonsistenz auf Grund der Unterstützung tragfähig erscheinen kann, welche sie gegenwärtig vom Staat und durch die Institution einer offiziellen Zentralbank erhält, welche die notwendige Liquidität generiert, um Banken in Schwierigkeiten (im Austausch für Einhaltung eines verworrenen Verwaltungsgesetznetzes, welches aus endlosen, kryptischen und *ad hoc* konzipierten Verfügungen und Memoranden besteht) aus der Klemme zu helfen. Nichtsdestoweniger hat die Verletzung der traditionellen Rechtsprinzipien unausweichlich negative soziale Konsequenzen. Beispielsweise kann auf diese Weise die Rückgabe der Depositen zumindest theoretisch „garantiert“ werden (sogar bei einer Teildeckung solange die Zentralbank zur Hilfe eilt) . Was jedoch nicht garantiert werden kann ist, dass die Kaufkraft der Geldeinheiten des ursprünglichen Depositums nicht stark schwankt. In der Tat sind wir seit der Errichtung der modernen Geldsysteme jedes Jahr in einem leicht verschiedenen Grade durch eine ernsthafte, chronische Inflation geplagt worden, welche die Kaufkraft der den Deponenten zurückgegeben Geldeinheiten beträchtlich verringert hat. Außerdem müssen wir die Effekte der intra- und intertemporalen Fehlkoordination berücksichtigen, welche

39 Friedrich A. von Hayek, *Die verhängnisvolle Anmaßung: Die Irrtümer des Sozialismus* (Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1996), S. 112. Englisch: *The Fatal Conceit*, S. 103-04.

durch das gegenwärtige Finanzsystem, welches auf einer Teildeckung für Privatbanken begleitet von der Geldpolitik der Zentralbank basiert, den modernen Volkswirtschaften auferlegt werden. Diese Effekte bestehen in den wiederkehrenden, sukzessiven Phasen des künstlichen Aufschwungs und der wirtschaftlichen Rezession mit ihren hohen Arbeitslosenquoten, welche der harmonischen, stabilen Entwicklung unserer Gesellschaften großen Schaden zufügen.

Als eine Folge sehen wir wieder einmal, diesmal auf dem Gebiet des Geldes und des Bankwesens, die Gültigkeit von Hayeks bahnbrechender Idee bestätigt, dass wenn immer eine traditionelle Verhaltensregel, entweder durch einen direkten Regierungseingriff oder durch die Gewährung von speziellen staatlichen Privilegien für gewisse Personen oder Organisationen, oder eine Kombination von beiden (wie es beim monetären depositum irregulare mit einer Teildeckung vorkommt) gebrochen wird, sich früher oder später zum großen Nachteil des spontanen Prozesses der sozialen Kooperation schädliche, unerwünschte Konsequenzen einstellen. Die traditionelle im Bankwesen gebrochene Verhaltensregel, wie wir sie im Detail in diesen ersten drei Kapiteln untersucht haben, ist das allgemeine Rechtsprinzip, dass beim Vertrag des monetären depositum irregulare *die Bewachung und sichere Aufbewahrung* (das essentielle Element oder der Zweck der Depositen) immer in der Form einer kontinuierlichen 100-prozentigen Reservepflicht erfolgen muss. Folglich beinhaltet jeglicher Gebrauch dieses Geldes (vor allem auch um damit Darlehen zu geben) eine Verletzung dieses Prinzips und einen Akt der Veruntreuung. Während der ganzen Menschheitsgeschichte waren die Bankiers bei der Verletzung dieser traditionellen Verhaltensregel schnell und machten im eigenen Interesse Gebrauch vom Gelde ihrer Deponenten, wie wir anhand verschiedener Beispiel im zweiten Kapitel gezeigt haben. Zunächst taten die Bankiers dies schuldbewusst und heimlich, weil sie sich noch der unrechtmäßigen Natur ihrer Handlungen bewusst waren. Später dann, als sie vom Staat das *Privileg* bekamen persönlichen Gebrauch vom Geld ihrer Deponenten zu machen (im allgemeinen in der Form von Darlehen, welche zunächst häufig dem Staat selbst gewährt wurden), erhielten sie die Erlaubnis, dieses Prinzip offen und legal zu verletzen. Die juristische Ausführung des Privilegs ist plump und hat in der Regel die Form einer einfachen Verwaltungsbestimmung, welche ausschließlich Bankiers dazu autorisiert, einen reduzierten Reservekoeffizienten aufrecht zu erhalten.

Dies markiert den Beginn einer heute schon traditionellen Beziehung, einer Komplizenschaft und Symbiose zwischen Staaten und Banken. Diese Beziehung erklärt das vertrauliche „Verständnis“ und die enge „Kooperation“, welche bis zum heutigen Tag in allen westlichen Ländern zwischen diesen beiden Arten von Institutionen mit geringen Abweichungen existiert hat. Bankiers und Regierungen begriffen bald, dass sie durch das Opfer der traditionellen

Rechtsprinzipien beim Depositenvertrag an einer äußerst lukrativen Finanzaktivität teilhaben konnten, obschon dafür ein Kreditgeber letzter Instanz, bzw. Zentralbank benötigt wurde, um die notwendige Liquidität in schwierigen Zeiten bereitzustellen, und obschon die Erfahrung zeigte, dass diese Zeiten früher oder später wiederkehrten. Jedoch wurden die schädigenden sozialen Konsequenzen dieses *Privilegs*, welches nur den Bankiers gewährt wurde, nicht vollständig verstanden bis die Geld- und Kapitaltheorie ausreichend fortgeschritten war und das wiederkehrende Aufkommen von Konjunkturzyklen erklären konnte. Die Österreichische Schule im Besonderen hat uns gelehrt, dass das widersprüchliche (aus rechtlich-vertraglicher wie auch aus technisch-ökonomischer Sicht) Ziel einen Vertrag anzubieten, der im Wesentlichen inkompatible Elemente enthält und darauf abzielt, die Vorteile des Darlehens (besonders die Möglichkeit des Zinsgewinns auf „Depositen“) mit denen des traditionellen monetären depositum irregulare (welcher per definitionem dem Deponenten erlauben muss, seine Gelder jederzeit abzuziehen) zu verbinden, früher oder später vorherbestimmt ist, unausweichliche spontane Anpassungen hervorzurufen. Zunächst manifestieren sich diese Anpassungen als Ausweitungen der Geldmenge (mit der Schaffung von Darlehen, welche sich nicht mit dem tatsächlichen Anstieg der freiwilligen Ersparnisse decken), Inflation, eine allgemeine mangelhafte Allokation der knappen produktiven Ressourcen der Gesellschaft auf einem mikroökonomischen Level, und letztlich in der Rezession, der Berichtigung der durch die Kreditausweitung verursachten Fehler in der Produktionsstruktur und einer weit verbreiteten Arbeitslosigkeit. Die nächsten Kapitel sind der ökonomischen Untersuchung all dieser Punkte gewidmet. Nichtsdestoweniger werden wir zunächst unsere rechtliche Studie mit der Analyse einiger weiterer juristischer und den Bankdepositen verwandten Institutionen abschließen.

Um diesen Abschnitt zu beschließen, stellt die folgende Tabelle die sieben möglichen Arten dar, mit denen der Bankdepositenvertrag - aus der Sicht der in dieser Institution inhärenten Logik (und natürlich nicht aus der Sicht des positiven Rechts, welches, wie wir wissen, allem Rechtsgültigkeit verschaffen kann) - rechtlich klassifiziert werden kann.

TABELLE 1

SIEBEN MÖGLICHE RECHTLICHE KLASSIFIKATIONEN DES
BANKDEPOSITENVERTRAGS MIT EINER TEILDECKUNG

1. Es liegt eine *Täuschung* oder *Betrug* vor: es handelt sich um den Tatbestand der Veruntreuung und der Vertrag ist Null und nichtig (historisch der unrühmliche Ursprung des Teildeckungsbankwesens).
 2. Es liegt keine Täuschung vor, jedoch besteht ein *error in negotio*: der Vertrag ist Null und nichtig.
 3. Es liegt kein *error in negotio* vor, jedoch verfolgt jede Partei ihren typischen Zweck bei dem Vertrag: aufgrund der notwendigerweise unvereinbaren Zwecke ist der Vertrag Null und nichtig.
 4. Sogar wenn man die unvereinbaren Zwecke als kompatibel ansieht, ist der Vertrag Null und nichtig, weil er (ohne eine Zentralbank) unmöglich vollzogen werden kann.
 5. Ein ergänzendes Argument: Sogar wenn das „Gesetz der großen Zahl“ gültig wäre (was es in diesem Falle nicht ist,) wäre der Vertrag immer noch ein *Glücksvertrag* (es wäre weder ein Depositen- noch ein Darlehensvertrag).
 6. Die Anwendung des Vertrages hängt von einer Staatsvollmacht (*Privileg*) und der Unterstützung durch eine Zentralbank ab, welche das Geld nationalisiert, gesetzliche Zahlungsmittelregulierungen einführt und Liquidität schafft.
 7. In jedem Fall ist der Vertrag Null und nichtig, weil er *dritten Parteien schwerwiegende Schäden* zufügt (wirtschaftliche, durch die Zentralbank verschärfte Krisen); viel größere Schäden als jene, welche von einem Geldfälscher verursacht werden.
-

Depositenvertrages vorgenommen. Diese Analyse könnte u. a. als ein verlässlicher Leitfaden dazu dienen, echte Darlehensverträge (in der reichen Vielfalt der Rechtsverträge in der sich schnell ändernden realen Welt), irreguläre Depositen, bei denen die Aufbewahrungspflicht eingehalten wird und Verträge mit einer widersprüchlichen oder gar betrügerischen Natur zu identifizieren. Dieser Leitfaden ist von außerordentlicher Wichtigkeit, da der menschliche Einfallsreichtum keine Grenzen kennt, wenn es darum geht zu versuchen, die traditionellen Rechtsprinzipien zum eigenen Nutzen und zum Schaden anderer zu umgehen.

Des Weiteren ist diese Gefahr besonders akut, wenn die Rechtsprinzipien vom Staat nicht adäquat definiert und verteidigt werden; besonders in einem Gebiet wie dem Finanzwesen, welches sehr abstrakt und für die meisten Bürger schwer zu verstehen ist.

TRANSAKTIONEN MIT EINER RÜCKKAUFVEREINBARUNG

Immer wenn wir wie bei den Gelddepositen beobachten, dass den Kunden die unmittelbare Verfügbarkeit des Gutes offeriert wird, um ihre Gelder⁴⁰ anzulocken und dann diese Gelder investiert oder in privaten Geschäften genutzt werden, etc., dann sollten wir ungeachtet des rechtlichen äußeren Scheins dieser Transaktion auf der Hut sein. Beispielsweise verpflichtet sich bei bestimmten *Verträgen mit einer Rückkaufvereinbarung* eine der Parteien - wann immer es von der zweiten Partei gewünscht wird - ein Wertpapier, ein Recht oder eine Finanzanlage zu einem vorbestimmten Preis, der mindestens dem ursprünglich für das Gut gezahlten Preis gleich ist, von der zweiten Partei zurückzukaufen. Die Absicht in diesen Fällen ist es, entgegen der Rechtsprinzipien einen wahren monetären irregulären Depositenvertrag zu verschleiern, bei dem eine der vertragsschließenden Parteien das grundlegende Ziel der Garantie der unmittelbaren Verfügbarkeit des Gutes verfolgt und die andere den bekannten, widersprüchlichen Zweck, monetäre Ressourcen anzusammeln, um sie in verschiedenen Geschäften zu investieren. Kurzum sind dies häufig betrügerische Transaktionen, in denen ein professioneller „Depositensammler“ versucht, seine „Kunden“ davon zu überzeugen, ihre verfügbaren Vermögenswerte ohne Umstände und ohne eine große Verpflichtung zu übergeben; im Austausch für das grundsätzliche Versprechen, dass ihr Geld ihnen verfügbar bleibt und ihnen, wann immer sie es wünschen (mittels der „Rückkaufvereinbarung“), zurückgegeben wird.

40 Viele „irreguläre“ Transaktionen werden von der „Garantie“ der ständigen Verfügbarkeit begleitet, um den Kunden zu überzeugen, dass weder die Erfordernis besteht, ihre Güter preis zu geben, noch das Opfer zu bringen, welches eine Ausleihe erfordert. Diese Praxis macht es sehr viel einfacher, Gelder anzulocken, vor allem wenn der Kunde naiv ist und von der Möglichkeit, große Gewinne ohne Opfer oder Risiko zu erzielen (wie in jeder Täuschung und jedem Schwindel), verleitet werden kann.

Ein ähnlicher Fall liegt vor, wenn wir beobachten, dass, wie es häufig mehr oder weniger explizit in der Praxis vorkommt, eine Institution (zum Beispiel eine Bank) systematisch versucht, den Marktwert ihrer Aktien aufrecht zu erhalten oder zu „konservieren“, indem sie eine Reihe von Finanzmarktoperationen durchführt, um dem Markt anzuzeigen, dass der Verkauf der Aktien zu einem bestimmten Preis „garantiert“ ist. Falls dies wahr ist, sind wir in dem Maße, in dem die allgemeine Öffentlichkeit dies glaubt, Zeuge einer weiteren Transaktion, bei welcher der Vertrag des monetären depositum irregulare letztlich mittels Investitionen in Wertpapieren, Aktien oder Anleihen, deren Liquidität auf dem Markt implizit zu jeder Zeit durch eine vertrauenswürdige Institution „garantiert“ wird, inszeniert wird.⁴¹ Es ist deshalb nicht überraschend, dass viele Banken Krisen stärker durch den massiven Verkauf von Bankaktien bedingt worden sind, als durch ein weit verbreitetes Abziehen von Depositen. Diese Aktien waren dazu vorgesehen, einen sicheren Hafen für Gelder bei gleichzeitiger Beinahegarantie ihrer Verfügbarkeit darzustellen. Wenn die Solvenz einer Bank in Frage gestellt wird, werden zunächst ihre Wertpapiere massiv verkauft, was es der Bank unmöglich macht, ihre implizite Verpflichtung, den Marktwert ihrer Aktien konstant zu halten, zu ehren. Zumindest in der Vergangenheit waren diese massiven Verkäufe durch die Tatsache bedingt, dass die unterschiedslose Unterstützung der in Not geratenen Privatbanken durch die Zentralbanken nicht den Punkt des *ständigen* Erhalts des gegenwärtigen Aktienkurses erreicht hat. Die jüngsten Banken Krisen in Spanien und anderen Ländern haben gezeigt, dass letztlich die einzigen „Deponenten“, die schlecht dabei weg kamen, die Aktienbesitzer selbst waren.

Es gibt sehr viele „Grenzfälle“. Beispielsweise „verpflichten“ sich einige Finanz- und Holdinggesellschaften ihre Aktien zum Emissionspreis, wann immer es von den Aktienbesitzern verlangt wird, zurückzukaufen, um die Zeichnung ihrer Aktien zu ermutigen. Im Allgemeinen sollte man bei jeder Transaktion mit einer Rückkaufvereinbarung, bei welcher der Rückkaufpreis fixiert ist und *nicht mit dem gegenwärtigen Preis des Gegenstandes auf dem korrespondierendem Sekundärmarkt übereinstimmt*, argwöhnisch sein.⁴² Deshalb kommt es dem Juristen und dem

41 Wenn wir diesen Gedankengang bis an sein Ende verfolgen, kann der ganze Aktienmarkt als Inszenator von wahrhaftigen Depositen angesehen werden, wenn der Staat garantiert, jederzeit die notwendig Liquidität zu schaffen, um die Aktienindizes zu stützen. Aus Gründen des öffentlichen Ansehens haben Regierungen und Zentralbanken darauf bestanden, dieses Ziel und diese Politik zumindest gelegentlich, während vieler Aktienmarktkrisen, zu verfolgen.

42 Ein weiteres Beispiel eines fingierten depositums ist eine temporäre Überlassung mit einer Vereinbarung zum Rückkauf auf Verlangen. Diese Transaktion wird als ein Darlehen vom Kunden zur Bank durchgeführt: Sicherheiten für den Fall der Nichteinhaltung durch den Depositar werden in der Form von Wertpapieren, normalerweise Staatsanleihen, angeboten. Das Darlehen wirft bis zu einem spezifischen Zeitpunkt zu einem vereinbarten Satz Zinsen ab und ist durch ein simples Ersuchen des „Darlehensgebers“ vor diesem Zeitpunkt rückzahlbar. Wenn er diese Option der frühen Aufhebung wahrnimmt, berechnet sich der Betrag, der ihm schließlich ausbezahlt wird, durch die Aufzinsung der Zinsen auf den ursprünglichen Betrag zum vereinbarten Zinssatz bis zu dem Zeitpunkt, zu dem er die Option ausübt. Für den Kunden ist die Operation identisch zu einem mit Wertpapieren gesicherten Darlehen mit einer amerikanischen Option. Eine Option ist eine Vereinbarung, die das Recht (nicht die Pflicht) überträgt, eine bestimmte Menge eines Vermögenswertes zu einem bestimmten Zeitpunkt oder bis zu einem

Ökonomen zu, sein analytisches Urteil bei dem Studium dieser Finanztransaktionen zur Anwendung zu bringen und genau zu entscheiden, was für eine Art von Operation vorliegt, was seine wahre Natur und Konsequenzen sind. Dies muss im Licht der von uns in den ersten drei Kapiteln untersuchten Rechtsprinzipien und den wirtschaftlichen Implikationen geschehen, welche wir nun betrachten werden.⁴³ Weiterhin würde diese Analyse eine große Bedeutung erlangen, sollte irgendwann in der Zukunft das existierende Finanzsystem, basierend auf dem Monopol einer öffentlichen Zentralbank, vollständig privatisiert und ein Free-Banking-System eingerichtet werden. In diesem Falle würde das gegenwärtige verworrene Netz von Verwaltungsregulierungen im Bankwesen durch ein paar klare, einfache Regeln - aufgenommen im Bürgerlichen Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch und Strafgesetzbuch – ersetzt werden. Der Hauptzweck dieser Regeln wäre es, die strikte Befolgung des Aufbewahrungsprinzips nicht nur hinsichtlich der monetären Depositenverträge zu gewährleisten (100-prozentige Reservedeckung) zu garantieren, sondern auch bei allen anderen Finanztransaktionen, bei denen es der Hauptzweck der Teilnehmer ist, die Bewachung und Aufbewahrung ihrer Depositen sicherzustellen. In dieser (aus heutiger Sicht) hypothetischen Situation würde die von uns vorgeschlagene Analyse den Richtern und Juristen von großer Hilfe dabei sein, aus der reichen und extrem komplexen Vielfalt der Verträge und Transaktionen einen Sinn zu ziehen, welche beständig in der Wirtschafts- und Finanzwelt hervortreten. Ferner würde die Analyse es ihnen erlauben, festzulegen, wann diese Transaktionen als Null und nichtig, bzw. wann sie nach den allgemeinen Zivilrechts- und Strafrechtsverordnungen als kriminell zu klassifizieren sind.⁴⁴

bestimmten Zeitpunkt zu kaufen oder zu verkaufen. Eine Kaufoption wird Call und eine Verkaufsoption wird auch Put genannt. Wenn das zugestandene Recht bis zu einem spezifischen Zeitpunkt währt, wird die Option eine „amerikanische“ Option genannt; wenn sie sich auf ein bestimmtes Datum bezieht, handelt es sich um eine „europäische“ Option. Der Käufer des Rechts entschädigt die andere Partei mittels Zahlung eines Aufpreises zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Der Auftraggeber wird die Option nur ausüben, wenn der Zinssatz, der auf neue, und zur gleichen Zeit fällige Termineinlagen gezahlt wird, den Zinssatz übersteigt, welchen er ursprünglich ausgehandelt hatte. Er wird die Option nicht ausüben, wenn die Zinssätze fallen; auch nicht, wenn er die Liquidität benötigt, weil er normalerweise ein Darlehen für die Restlaufzeit zu einem geringeren Zinssatz nehmen und durch die Staatsanleihen Sicherheiten bieten kann. Einige Institutionen bieten derartige Verträge sogar im Verbund mit für Sichteinlagen typischen Kassenführungsdiensten an, sodass die Kunden Schecks ausstellen können und Rechnungen durch eine direkte Abbuchung bezahlen können. Banken benutzen diesen Vertrag als eine Möglichkeit, um mit Wertpapieren zu spekulieren, weil die Öffentlichkeit sie finanziert und die Banken die Gewinne behalten. Ich bin Professor Ruben Manso dafür dankbar, dass er mich mit einigen Detail dieser Art von Operation vertraut gemacht hat.

- 43 Eine weitere interessante Frage ist es, wie man in der Praxis bestimmt, wann „Termineinlagen“ (Darlehen mit einer sehr kurzen Laufzeit) zu wahrhaftigen Depositen werden. Obwohl die allgemeine Regel eindeutig ist (die subjektive Intention muss letztlich entscheiden und bei Fälligkeit werden alle Darlehen zu Depositen, die eine 100-prozentige Reservedeckung erfordern, bis sie abgezogen werden), ist für praktische Zwecke häufig ein temporäres Limit notwendig (ein Monat? eine Woche? einen Tag?), bei dessen Unterschreitung die der Bank gewährten Darlehen als effektive Depositen angesehen werden sollten. Zu den so genannten sekundären Tauschmitteln, welche zwar kein Geld, jedoch leicht in Bargeld zu konvertieren sind, was einen Aufpreis bei ihrem Kauf im Markt rechtfertigt, vgl. Mises, *Nationalökonomie – Theorie des Handelns und Wirtschaftens* (Genf: Editions Union, 1940), S. 419-423.
- 44 In der Variante, die wir vorschlagen (und welche im letzten Kapitel detaillierter vorgestellt werden wird), würde die von der Zentralbank und ihren Offiziellen in der Finanzwelt ausgeübte Kontrolle durch die von Richtern ersetzt werden, welche ihre vollen Befugnisse und ihrer zentrale Rolle in der Anwendung der allgemeinen Rechtsprinzipien auch in der Finanzwelt zurück erhielten.

Auf jeden Fall sollten wir die egoistische und defätistische Haltung, die im Finanzsektor verbreitet ist, vermeiden. Sie basiert auf dem Glauben, dass der menschliche Einfallsreichtum immer ausgefeiltere Methoden zum betrügerischen Umgehen der universellen Rechtsprinzipien finden kann und dass diese daher in der Praxis niemals befolgt und verteidigt werden. Diese defätistische Einstellung sollten wir vermeiden, weil die Fruchtbarkeit ausgeklügelter Methoden, um diese Prinzipien zu verletzen, gerade auf die Tatsache zurückzuführen ist, dass die öffentlichen Behörden diese immer in einer äußerst verwirrenden, vieldeutigen und widersprüchlichen Art definiert und verteidigt haben, wodurch kein allgemeines Bewusstsein der Wichtigkeit ihrer Einhaltung besteht. Genau das Gegenteil ist der Fall. Die vorherrschenden Werte und Ideen sind im Laufe der Zeit so korrupt geworden, dass die Leute heute den irregulären Depositenvertrag mit einer Teildeckung als legitim betrachten. Wenn die allgemeinen Rechtsprinzipien wieder verstanden und respektiert würden, dann würde die Zahl der regelwidrigen Handlungen signifikant zurückgehen (vor allem wenn die öffentlichen Behörden sich wirklich der Bewahrung und Verteidigung der korrespondierenden Eigentumsrechte annähmen). Gleichzeitig beeinträchtigt die bewiesene Tatsache, dass der menschliche Einfallsreichtum ständig nach neuen Wegen sucht, um das Recht zu brechen und andere zu betrügen, nicht im geringsten die fundamentale Wichtigkeit einer Reihe von klaren Prinzipien, welche die Bürger leiten und die Regierungen in ihrer Pflicht Eigentumsrechte zu definieren und zu verteidigen lenken.

DER FALL DER LEBENSVERSICHERUNGSVERTRÄGE

Lebensversicherungen sind eine typische altehrwürdige Institution, welche hinsichtlich ihrer Essenz und ihrer rechtlichen Inhalte detailliert beschrieben wurde und durch versicherungsmathematische, wirtschaftliche und finanzielle Praktiken gründlich gestützt ist. Nichtsdestoweniger wurde jüngst versucht, diese Institution zur Durchführung von Transaktionen zu nutzen, welche dem monetären depositum irregulare mit einer Teildeckung sehr ähnlich sind. Diese Versuche sind der Entwicklung und der traditionellen Solvenz von Lebensversicherungen als Institution sehr abträglich und schließen die Täuschung von angeblichen „Versicherungsnehmer-Deponenten“ ein.

In der Tat ist es vor allem wichtig zu verstehen, dass ein Lebensversicherungsvertrag mit dem irregulären Gelddepositenvertrag in keiner Verbindung steht. Eine Lebensversicherung ist ein *Glücksvertrag* bei dem eine der Parteien, die abschließende Partei oder Versicherungsnehmer, sich dazu verpflichtet, eine *Prämie* oder einen Preis für die Operation zu zahlen und im Gegenzug die

andere Partei, die Versicherungsgesellschaft, einwilligt, bestimmte Leistungen für den Fall zu zahlen, dass der Versicherungsnehmer stirbt oder das Ende einer im Vertrag spezifizierten *Laufzeit* überlebt. Mithin *sind die vom Versicherungsnehmer gezahlten Prämien diesem nicht mehr verfügbar* und die Verfügbarkeit geht völlig auf den Versicherer über.⁴⁵ Folglich enthalten alle Lebensversicherungsverträge einen Tausch von gegenwärtigen, sicheren Gütern gegen zukünftige, unsichere Güter (weil ihrer Zahlung von einem unsicheren Ereignis wie dem Tod oder dem Überleben des Versicherungsnehmers abhängt). Der Lebensversicherungsvertrag ist deshalb einer Spartransaktion gleichwertig (bei der das Eigentum und die Verfügbarkeit von Gegenwartsgütern im Tausch für das Eigentum und die Verfügbarkeit von Zukunftsgütern überlassen wird). Jedoch stellt die Lebensversicherung eine Form des *perfekten Sparens* dar, weil ermöglicht wird, eine beträchtliche Summe von dem Moment an zu erhalten, in dem der Vertrag in Kraft tritt, falls das imaginäre, unsichere Ereignis eintritt (und beispielsweise der Versicherungsnehmer stirbt). Jede andere traditionelle Sparmethode (traditionell die Mutuums- oder Darlehensoperation) würde eine mehrjährige Sparperiode erforderlich machen, um das Kapital zu akkumulieren, welches von einer Versicherungsgesellschaft im Todesfall ausgezahlt wird. In andere Worten machen es Lebensversicherungsverträge, die Wahrscheinlichkeitsberechnung basierend auf Sterbe- und Überlebenstabellen, und das Prinzip der Gegenseitigkeit oder die Verlustaufteilung unter allen Versicherungsnehmern, um die Institution aufrecht zu erhalten, *möglich, vom ersten Moment an, sollte das imaginäre Ereignis eintreten, eine signifikante Geldsumme zu erhalten, welche mit anderen Methoden erst nach einer sehr langen Periode hätte akkumuliert werden können.*

Des Weiteren sind Lebensversicherungen langfristige Verträge, welche komplexe finanzielle und versicherungsmathematische Komponenten enthalten und ein umsichtiges Investieren von signifikanten Ressourcen erfordern. Die Verfügbarkeit dieser Ressourcen wird dem Gegenseitigkeitsverein oder der Lebensversicherungsgesellschaft übertragen. Diese müssen die mathematisch berechneten Reserven sammeln und investieren, die notwendig sind, um die künftigen Zahlungen vorzunehmen, zu denen sie verpflichtet sind. Diese Beträge werden als „mathematisch“ bezeichnet, weil sie das Resultat von Wahrscheinlichkeitsberechnungen hinsichtlich des Sterbens und Überlebens nach den Sterblichkeitstabellen sind, welche für die meisten westlichen Gesellschaften äußerst verlässlich und konstant sind. Es ist möglich, mit einer

45 Da eine Lebensversicherung ein diszipliniertes Sparen über einen Zeitraum von vielen Jahren beinhaltet, ist sie schwieriger zu verkaufen, als andere Finanzprodukte, welche mit der Garantie verkauft werden, dass das Geld des Kunden diesem stets verfügbar bleibt (Depositen). Aus diesem Grunde werden Lebensversicherungen durch ein teures Netzwerk von Verkäufern vertrieben, während die Öffentlichkeit sich willig und bedenkenlos aufmacht, um Bankdepositen vorzunehmen. Lebensversicherungsgesellschaften fördern und ermutigen freiwilliges, langfristiges Sparen, wohingegen Banken Darlehen und Depositen aus dem Nichts schaffen und von niemanden das vorangehende Opfer des Sparens verlangen.

so geringen Ruinwahrscheinlichkeit, wie es gewünscht wird, den Geldbetrag zu berechnen, der notwendig ist, um alle garantierten Leistungen zu bezahlen. Im Weiteren werden wir die radikalen Unterschiede untersuchen, welche zwischen einer Lebensversicherung und dem irregulären Depositenvertrag mit einer Teildeckung bestehen. Im Gegensatz zu einer Lebensversicherung erlaubt der irreguläre Depositenvertrag es nicht, Wahrscheinlichkeiten zu berechnen, weil diese Institution (das Teildeckungsbankwesen) nicht völlig unabhängig von den wiederkehrenden massiven Depositenabzügen besteht.

Eine weitere Komplexität entsteht, weil einige Lebensversicherungsarten das Recht auf *Rückkauf* einschließen. Dies bedeutet, dass der Versicherungsnehmer seinen Vertrag auflösen und in Bar den mathematischen Liquidationswert seiner Police erhalten kann. Viele Theoretiker haben die Position verteidigt, dass Versicherungspolice, welche diesen „Rückkaufswert“ einschließen den irregulären Gelddepositenverträgen mit Teildeckung sehr ähnlich sind.⁴⁶ Gegen diese Sicht ist es wichtig herauszustellen, dass die Frage, ob ein verstecktes depositum irregulare besteht oder nicht, letztlich von dem wahren Motiv, Zweck oder der subjektiven Ursache, aus welcher der Vertrag vorgenommen wird, abhängt. Wenn, wie es bei *traditionellen* Lebensversicherungspolice gewöhnlich der Fall ist, der Kunde beabsichtigt, die Police bis zum Ende ihrer Laufzeit zu halten, und sich nicht darüber bewusst ist, dass er die Gelder jederzeit einlösen kann, dann ist die Transaktion eindeutig kein depositum irregulare sondern ein traditioneller Lebensversicherungsvertrag. Diese Art von Versicherung wird mit der Intention verkauft, dass der Rückkauf ein „letzter Ausweg“ ist, eine Lösung, welche nur in Situationen von drängender Not zur Anwendung kommt, wenn eine Familie völlig unfähig ist, weiterhin die Zahlungen für eine Police vorzunehmen, welche für die Seelenruhe aller ihrer Mitglieder so notwendig ist.⁴⁷

Wir müssen jedoch anerkennen, dass in jüngster Zeit der Großteil der Banken und anderer Finanzinstitutionen einen beständigen Druck ausgeübt hat, die fundamentalen, traditionellen Unterschiede auszulöschen und die Grenzen zwischen Lebensversicherungen und Bankdepositenverträgen zu verwischen.⁴⁸

46 Murray N. Rothbard, „Austrian Definitions of the Supply of Money,“ in *New Directions in Austrian Economics*, Louis M. Spadaro, Hrsg. (Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1978), S. 143-56, vor allem S. 150-51.

Rothbards Position ist jedoch vollkommen gerechtfertigt in Hinblick auf alle neuen „Lebensversicherungsoperationen“, welche erdacht sind, Depositenverträge zu simulieren.

47 Weiterhin enthält für gewöhnlich der Rückkauf einer Versicherungspolice eine signifikante finanzielle Strafe für den Versicherungsnehmer. Diese Strafe resultiert daraus, dass die Versicherungsgesellschaft die hohen Akquisitionskosten, welche im ersten Jahr des Vertrages entstehen, amortisieren muss. Die Tendenz, diese Strafen zu reduzieren, ist ein klares Anzeichen dafür, dass diese Operation keine traditionelle Lebensversicherungspolice mehr ist, sondern zu einem simulierten Bankdepositum geworden ist.

48 Wie wir am Ende des 7. Kapitels sehen werden, spielte John Maynard Keynes, als er der National Mutual Life Assurance Society, eine führende britische Lebensversicherungsgesellschaft, von 1921 bis 1938 vor stand, eine

Echte Gelddepositenoperationen sind getarnt als Lebensversicherungspolice am Markt entstanden. Das Hauptverkaufsargument, welches den Kunden präsentiert wird, ist, dass sie mit diesen Transaktionen sich nicht langfristigen, regelmäßigen Zahlungen involvierenden Sparoperationen unterwerfen müssen, weil die der Versicherungsgesellschaft übergebenen Gelder jederzeit ohne Strafe und ohne jegliche Ausgabe (und welche sogar Zinsen enthalten können) zurück genommen werden können. Ein Grund, warum die Unternehmen diese Operationen als Lebensversicherungspolice tarnen, ist es aus den üblichen Steuervorteilen einen Vorteil zu ziehen, die fast jeder Staat der entwickelten Welt Versicherungsgesellschaften gewährt. Dieser Vorteil wird gewährt in Anerkennung des positiven Einflusses der Versicherungen auf allen Ebenen der Gesellschaft als Förderer von *freiwilligem* Sparen und Vorsorge und damit auf ein nachhaltiges, nicht inflationäres wirtschaftliches Wachstum und die Entwicklung der Nation. Somit ist der Schwindel der „Lebensversicherungsoperationen“ en masse vorgekommen. Dabei handelt es sich wirklich um nichts anderes als getarnte Depositen, von einer Öffentlichkeit mühelos hinterlegt, welche die Idee hatte, dass ihr Geld jederzeit straffrei wieder zu erlangen wäre, wenn sie es brauchte oder es einfach in einer anderen Finanzinstitution platzieren wollte. Dies hat eine Menge Verwirrung verursacht. Zum Beispiel sind die den Bankdepositen (Operationen, welche ohne jeden Bezug zu Lebensversicherungen stehen) korrespondierenden Zahlen in den offiziellen Statistiken der Lebensversicherungsprämien einbezogen worden und inmitten der großen Verwirrung am Markt sind die traditionellen Lebensversicherungspolice diskreditiert worden und ihre Definition ist unscharf geworden.⁴⁹

Hauptrolle in der Korruption der traditionellen Prinzipien, welche die Lebensversicherung bestimmen. Während seines Vorsitzes brachte er nicht nur eine „aktive“ Investitionspolitik voran, welche sich stark variabel verzinsten Wertpapieren zu wandte (und sich damit von der Tradition der Investition in Anleihen abkehrte), sondern er verteidigte auch ein unorthodoxes Kriterium zur Bewertung der Vermögenswerte (zum Marktwert) und sogar die Verteilung von Gewinnen an Versicherungsnehmer durch Boni, welche durch nicht realisierte „Aktienmarktgewinne“ finanziert werden sollten. Alle diese typischen Keynesianischen Angriffe auf die traditionellen Versicherungsprinzipien brachten seine Gesellschaft in verzweifelte Engpässe als der Aktienmarkt 1929 zusammenbrach und die Große Depression zuschlug. Als eine Folge begannen Keynes Vorstandskollegen seine Strategie und Entscheidungen zu hinterfragen. So kamen Meinungsverschiedenheiten unter ihnen auf und führten 1938 zu Keynes Rücktritt. Denn wie er es ausdrückte, glaubte er nicht, dass „it lies in my power to cure the faults of the management and I am reluctant to continue to take responsibility for them.“ Vgl. John Maynard Keynes, *The Collected Writings* (London: Macmillan, 1983), Bd. 12, S. 47 und 114-54. Vgl. zudem Nicholas Davenport, „Keynes in the City,“ in *Essays on John Maynard Keynes*, hrsg. von Milo Keynes (Cambridge: Cambridge University Press, 1975), S. 24-25. Vgl. zudem Fußnote 108 in Kapitel 7.

49 Kurzum war der scheinbare Boom bei den Lebensversicherungsverkäufen eine Illusion, weil die Zahlen eigentlich mit radikal verschiedenen Operationen, nämlich teilgedeckten Bankdepositen, korrespondierten. Diese Zahlen verlieren ihren Glanz gänzlich, wenn wir sie anstatt traditionellen Lebensversicherungsverkäufen gegenüber zustellen (die viel bescheidener sind, weil sie einen Verzicht und ein langfristiges Bekenntnis zum Sparen und zur Vorsorge erfordern) mit der Summe aller Bankdepositen eines Landes vergleichen, von denen sie nur einen schmalen Prozentsatz ausmachen. Wenn nur authentische Lebensversicherungsverkäufe in den Sektorstatistiken einbezogen werden, relativiert sich die die Situation wieder und das Trugbild, welches von jedermann angespannt beobachtet wurde (vor allem von der Regierung), verschwindet.