10570

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes

(Vom 13. Mai 1970)

Herr Präsident,
Hochgeehrte Herren,

Wir beehren uns, Ihnen mit der vorliegenden Botschaft einen Entwurf zu einer teilweisen Änderung des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen zu unterbreiten.

Übersicht

Die Hauptgesichtspunkte der Revision sind die folgenden:

- Erweiterung des Geltungsbereiches durch die Unterstellung der industriellen, kommerziellen und andern Finanzgesellschaften, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, unter das Gesetz.
- Erschwerung der Gründungsvoraussetzungen (Mindestkapital, Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung, Wohnsitz der mit der Geschäftsführung betrauten Personen mehrheitlich in der Schweiz).
- Sonderbestimmungen für ausländisch beherrschte Banken (nur noch drei statt fünf besondere Bewilligungserfordernisse: Gegenrecht, Firmenbezeichnung, kredit- und währungspolitisches Wohlverhalten).
- Erhöhung des Konkursprivilegs für Spareinlagen (für die ersten 5000 Franken wie bisher ein Konkursvorrecht in der dritten Klasse, für weitere 5000 Franken neu ein Konkursvorrecht in der vierten Klasse).
- Gewährleistung einer rascheren und umfassenderen Information der Bankenkommission durch die Revisionsstellen bei Gesetzesverletzungen und andern Missständen (sofortige Meldung schwerer Fälle).
- Wirksameres Instrumentarium für die Bankenkommission (allgemeine Umschreibung der Kompetenzen unter Hinweis auf besondere Massnahmen wie Ersatzvornahme, Veröffentlichung vollstreckbarer Verfügungen, Entsendung eines Beobachters, Entzug der Bewilligung).
- Anpassung der Sanktionsbestimmungen an die Entwicklung der Verwaltungsstrafgesetzgebung (Neugruppierung der Straftatbestände nach Verge-

hen und Übertretungen, massive Erhöhung der Bussen, Übertragung von Strafkompetenzen an das Eidgenössische Finanz- und Zolldepartement).

Neben diesen Grundzügen des Gesetzesentwurfes sind die banktechnischen Normativbestimmungen im dritten Abschnitt zu erwähnen (Regelung von Gross- und Organkrediten, Verbot der irreführenden und aufdringlichen Werbung durch eine Bank mit dem schweizerischen Sitz oder mit schweizerischen Einrichtungen). Die Meldepflicht der Banken gegenüber der Nationalbank wird flexibler, aber umfassender gestaltet. Beim Kapitalexport fällt die Mitwirkung an der erstmaligen Plazierung von mittelfristigen Schuldverschreibungen eines ausländischen Ausstellers unter die Kontrolle der Nationalbank. Die Freigrenze von 10 Millionen Franken darf von der Nationalbank nicht mehr herabgesetzt werden. Von Bedeutung sind auch die Massnahmen zum Schutze der Gläubiger, wenn eine Bank ihre Schalter schliesst und das Gesuch um Stundung oder Nachlassstundung stellt (Entzug der Dispositionsfähigkeit einer Bank, Bestellung eines provisorischen Kommissärs oder Sachwalters).

Die weitern Neuerungen des Gesetzesentwurfes sind von geringerer Tragweite.

A. Einleitung

Das am 1. März 1935 in Kraft getretene Bankengesetz sucht drei unter sich zusammenhängende Aufgaben zu lösen: den Schutz der Bankgläubiger und insbesondere der Sparer, den Schutz der Gesamtwirtschaft vor der Gefahr einer übermässigen Kapitalausfuhr und den Schutz der Banken selbst vor massiven Kapitalrückzügen. Im Vordergrund steht der Schutz der Bankgläubiger. Ihm dienen die Vorschriften über die Organisation der Banken, über die notwendigen eigenen Mittel und die Liquidität, über die Rechnungsablage, die Verantwortlichkeit und die Spareinlagen. Damit die Banken erfasst und die Einhaltung der Vorschriften überprüft werden können, bedarf die Gründung einer Bank der Bewilligung und sind die Banken verpflichtet, sich durch aussenstehende, von der Bankenkommission anerkannte Revisionsstellen revidieren zu lassen. Bewilligungs- und staatliche Aufsichtsbehörde über das Bankgewerbe ist die Bankenkommission, der das nötige Fachpersonal beigegeben ist.

Rückblickend kann heute festgestellt werden, dass das Bankengesetz unter den wechselnden Verhältnissen der letzten dreissig Jahre seine Bewährung im grossen und ganzen recht gut bestanden hat. Noch im Jahre 1961 ist der Bundesrat auf Grund einer sorgfältigen Überprüfung zum Schluss gekommen, eine Revision dränge sich zur Zeit nicht auf. Er hielt an diesem Standpunkt auch im Herbst 1964 gegenüber einem Postulat von Nationalrat Werner Schmid betreffend Aufsicht über die Banken fest. Der Nationalrat hat dieses Postulat abgelehnt. Der Zusammenbruch der Schweizerischen Spar- und Kreditbank und der Banque Genevoise de Commerce et de Crédit, aber auch der anhaltende Zudrang ausländischer Banken nach der Schweiz legten eine erneute Prüfung der Frage nahe. Der damalige Vorsteher des Eidgenössischen Finanz- und Zolldepartementes, Bundesrat Bonvin, hat daher am 30. Juni 1965 die Bankenkommission ersucht zu prüfen, ob das Bankengesetz den heutigen Anforderungen noch genüge. Diese

Bankaffären lösten verschiedene parlamentarische Vorstösse aus, die auf eine Revision des Bankengesetzes abzielten. Nationalrat Werner Schmid verlangte in seiner Interpellation vom 10. Juni 1965 vom Bundesrat Auskunft darüber, ob sich angesichts des Versagens der Kontrolle durch die Bankenkommission beim Zusammenbruch verschiedener Banken nicht eine Revision des Bankengesetzes aufdränge. Mit einer Kleinen Anfrage, ebenfalls vom 10. Juni 1965, erkundigte sich Nationalrat Blatti, ob der Bundesrat die derzeitigen Vorschriften des Bankengesetzes und die bestehenden Institutionen als ausreichend erachte, um künftig derartige Vorkommnisse nach Möglichkeit zu verhüten. Ständerat Guntern lud mit seinem Postulat vom 11. Oktober 1965 den Bundesrat ein zu untersuchen, ob und wenn ja, in welchem Umfang das Bankengesetz revisionsbedürftig sei. Dabei sollten sowohl der Geltungsbereich als die Bestimmungen über eigene Mittel und Liquidität im Lichte der heutigen Verhältnisse überprüft werden. Gleich wie das Postulat von Nationalrat Rosset vom 6. März 1959 schlug das Postulat Guntern zudem vor, den gemäss Artikel 15 Absatz 2 des Gesetzes privilegierten Betrag von Spareinlagen dem heutigen Geldwert entsprechend zu erhöhen. Die Kleinen Anfragen der Nationalräte Robert Meyer und Biel vom 20. Dezember 1966 bzw. 12. Juni 1968 sowie das Postulat von Nationalrat Blatti vom 5. März 1968 betreffen die Unterstellung der industriellen und kommerziellen Finanzgesellschaften unter das Bankengesetz. Das Postulat von Nationalrat Hubacher vom 16. Dezember 1968 befasst sich mit dem Bankgeheimnis. Der Postulant ersucht den Bundesrat abzuklären, ob sich aus staatspolitischen Gründen eine gesetzliche Änderung aufdränge, ob Missbräuche in einem Ausmass möglich seien, die das Ansehen des Landes tangieren und ob Massnahmen nötig seien, um Schwierigkeiten mit einzelnen Ländern zu beseitigen.

Bei der Beantwortung der erwähnten Interpellation und der verschiedenen Kleinen Anfragen sowie bei der Entgegennahme von Postulaten hatte der Bundesrat versichert, er werde im Rahmen der an die Hand genommenen Revision des Bankengesetzes die aufgeworfenen Probleme prüfen.

Die Bankenkommission hat dem Vorsteher des Finanz- und Zolldepartementes bereits im August 1966 ihren Entwurf für eine Teilrevision des Bankengesetzes unterbreitet. Nach Ansicht der Bankenkommission sollte die Revision, um möglichst rasch verwirklicht werden zu können, auf wesentliche Punkte beschränkt werden. Dieser Ansicht ist beizupflichten. Eine Totalrevision wäre zwar vom rechtlichen Standpunkt aus vorzuziehen gewesen, hätte aber eine Verzögerung zur Folge, die sich nicht nach Monaten, sondern nach Jahren bemessen würde. Vor allem im Bankenkonkursrecht sind heikle Probleme zu lösen.

Eine erste Prüfung des Entwurfes der Bankenkommission zeigte indessen, dass der Rahmen für die Revision doch etwas zu wenig weit gespannt war. Der Entwurf bedurfte der Ergänzung, so bezüglich der Unterstellung der industriellen und kommerziellen Finanzgesellschaften, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, unter das Gesetz und der Erhöhung des Konkursprivilegs für Spareinlagen. Die Bankenkommission sah ferner die Einführung einer besondern Bewilligungspflicht bloss für Tochtergesellschaften ausländischer Banken

vor, ohne aber die Kriterien für das Vorliegen einer ausländischen Beherrschung oder die Bedingungen zu nennen, an welche die Bewilligung zu knüpfen ist. Unter diesen Umständen konnte eine Vorlage an die Bundesversammlung nicht so rasch ausgearbeitet werden. Abgesehen von der Schwierigkeit der Materie, wurde die Revision auch dadurch verzögert, dass der Entwurf der Bankenkommission wegen der grossen Belastung des Finanzdepartements mit andern gesetzgeberischen Aufgaben vorerst zurückgestellt werden musste. Die starke Zunahme ausländisch beherrschter Banken machte schliesslich die sofortige Unterstellung solcher Institute unter ein besonderes Bewilligungsverfahren unumgänglich. Eine entsprechende Vorlage wurde von beiden Räten am 21. März 1969 verabschiedet. Wenig später, am 16. Juni 1969, hat der Bundesrat das Finanz- und Zolldepartement ermächtigt, seinen Entwurf für eine Teilrevision des Bankengesetzes den Kantonen, den Kantonalbanken, den grossen Wirtschaftsverbänden und andern interessierten Organisationen sowie den politischen Parteien zur Vernehmlassung zuzustellen. Ferner wurde die Kartellkommission ersucht, sich zum Entwurf zu äussern.

Der Entwurf ist in seinen Grundzügen gut aufgenommen worden. Wichtigere Einwendungen und Anregungen werden jeweils im entsprechenden Zusammenhang erörtert.

B. Die wesentlichen Neuerungen

I. Erweiterung des Geltungsbereiches des Gesetzes

Von den Finanzgesellschaften unterstehen dem Bankengesetz heute nur die bankähnlichen, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen. Nicht unterstellt sind ihm dagegen industrielle und kommerzielle Finanzgesellschaften, auch wenn sie sich öffentlich um Kundengelder bewerben. All diese Finanzgesellschaften haben miteinander gemeinsam, dass sie fremde Gelder entgegennehmen und zur Erzielung eines Gewinnes, der in der Differenz zwischen den Aktiv- und den Passivzinsen besteht, Dritten wieder ausleihen. Sie unterscheiden sich voneinander in der Art der Beziehungen zu ihren Schuldnern. Während die bankähnlichen Finanzgesellschaften die Gelder, die sie vom Publikum erhalten, an einen unbegrenzten Kundenkreis weiterleiten, betreiben die industriellen und kommerziellen Finanzgesellschaften nicht einen Geldverleih an unbestimmt viele, sondern beschränken ihre Finanzierungstätigkeit auf ein bestimmtes Unternehmen oder auf einen bestimmten Kreis wirtschaftlich zusammenhängender Gesellschaften. Der Gesetzgeber von 1934 wollte offensichtlich die Holdinggesellschaften der grossen schweizerischen Industrieunternehmen, die durch die Auflage von Anleihen an den Kapitalmarkt gelangen, von der Unterstellung ausnehmen. Ein Schutzbedürfnis des Anlagepublikums bestand nicht.

Seither ist nun aber eine Reihe kleinerer industrieller und kommerzieller Finanzgesellschaften, denen der Zugang zum Kapitalmarkt über die Emission von Anleihen nicht möglich ist, dazu übergegangen, ihren Kapitalbedarf durch Entgegennahme von Publikumsgeldern in verschiedenen banküblichen Formen zu decken. Sie finanzieren sich wie Banken über Einlage- oder Depositenhefte

oder durch die laufende Ausgabe von Kassenobligationen, gleichen sich der Werbung der Banken an und empfangen das Publikum selbst in eigentlichen Schalterhallen. Struktur und Zwecksetzung dieser Finanzgesellschaften sind damit anders geworden. Für den im Finanzgeschäft unerfahrenen Anleger ist es schwierig, solche Finanzgesellschaften von einer Bank zu unterscheiden, geschweige denn, sie in eine der erwähnten Kategorien von Finanzgesellschaften einzustufen. Es hiesse wohl den Sparer überfordern, wollte man ihn verpflichten, sich vor jeder Einlage auf ein Depotheft oder vor jedem Erwerb einer Kassenobligation bei der Aufsichtsbehörde zu vergewissern, ob sein Partner dem Bankengesetz untersteht. So verwundert es nicht, dass Sparer ihre Gelder solchen Unternehmen, die frei von jeder gesetzlichen Aufsicht sind, anvertrauen in der bestimmten Meinung, es stehe ihnen eine Bank mit all ihren durch das Bankengesetz gewährten Sicherheiten gegenüber. Dazu kommt, dass industrielle und kommerzielle Finanzgesellschaften mit ihrer häufig aufdringlichen und marktschreierischen Propaganda das Publikum anzulocken verstehen, indem sie Kassenobligationen und Einlagehefte zu Bedingungen abgeben, die über den banküblichen Zinssätzen liegen und daher attraktiv sind. Die für die Sparer meist nicht erkennbare einseitige Investitionstätigkeit solcher Finanzgesellschaften birgt besondere Risiken in sich, zumal auch vielfach die eigenen Mittel in einem krassen Missverhältnis zu den Verbindlichkeiten stehen.

Vom Sparer darf nicht länger verlangt werden, dass er anhand der Anlagetätigkeit einer Finanzgesellschaft selber erkennen muss, ob diese dem Bankengesetz unterstellt ist oder nicht. Im Interesse des Gläubigerschutzes stellt sich die Frage, ob die wie Banken an das Publikum gelangenden Finanzgesellschaften nicht den strengen Bestimmungen des Bankengesetzes unterworfen werden sollten. Die Alternative zur Unterstellung wäre das Verbot für alle nicht der Bankenaufsicht unterliegenden Unternehmen, fremde Gelder in banküblicher Weise entgegenzunehmen. Obschon bis heute die Kassenobligationen ein typisches Finanzierungsmittel der Banken geblieben sind, versuchen in jüngerer Zeit doch vermehrt verschiedene andere private Unternehmen und sogar Gemeinden, ihren Finanzbedarf ebenfalls auf diesem Wege zu decken. Die Verbotslösung, die namentlich unter gesetzestechnischen Aspekten besticht, würde ein kaum zu begründendes rechtliches Monopol der Banken schaffen und andere Unternehmen in legitimen Interessen treffen, ohne dass der Schutz der Sparer dies unbedingt erfordern würde. Es drängt sich somit die Ausdehnung des Geltungsbereiches des Bankengesetzes auf die industriellen und kommerziellen Finanzgesellschaften auf. Der Einwand, die Bedeutung der fraglichen Finanzgesellschaften sei, gemessen am gesamten Bankapparat, zu gering, um einen Eingriff des Gesetzgebers zu rechtfertigen, vermag nicht zu überzeugen. Der Sparerschutz, wie ihn das Bankengesetz versteht, soll nicht nur den Gläubigern erstklassiger, vorsichtiger Banken, sondern auch denen zugute kommen, die sich aus Unwissenheit oder Unbeholfenheit an Institute mit einseitiger und damit riskanter Investitionstätigkeit wenden. Überdies kann auch der Zusammenbruch einer kleinen, an die Sparer appellierenden Finanzgesellschaft der Sparfreudigkeit sowie dem nationalen und oft sogar internationalen Ansehen unseres Bankensystems schaden.

Der Entwurf schlägt vor, die bankähnlichen Finanzgesellschaften, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, wie bisher dem Bankengesetz zu unterstellen, selbst wenn sie sich Fremdgelder einzig durch die Ausgabe von Anleihensobligationen beschaffen. Im übrigen wird aber künftig für die Unterstellung einer Finanzgesellschaft unter das Bankengesetz entscheidend sein, ob diese in banküblicher Weise öffentlich für die Annahme fremder Gelder wirbt; die Art der Verwendung der Mittel ist, im Gegensatz zur heutigen Regelung, belanglos. Industrielle und kommerzielle Finanzgesellschaften, die sich nur durch die Auflage von Anleihen öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, die traditionellen Holdinggesellschaften also, sollen selbstverständlich auch in Zukunft nicht unter das Bankengesetz fallen. Die Kautelen, die erfüllt sein müssen, damit eine Anleihe öffentlich plaziert werden kann, sind bekanntlich derart, dass der Schutz des Obligationenzeichners hinlänglich gewährleistet ist. Nach Artikel 1156 des Obligationenrechts (OR) dürfen Anleihensobligationen nur auf Grund eines Emissionsprospektes begeben werden. Im Falle der Kotierung der Titel werden zusätzliche Anforderungen zum Schutze der Geldgeber noch durch die Börsenreglemente aufgestellt.

Bei der Durchsicht des Bankengesetzes hat sich ergeben, dass sich grundsätzlich sämtliche Vorschriften auch für die Finanzgesellschaften eignen. In einigen wenigen Punkten könnten sich Sonderbestimmungen als nützlich erweisen. Zu denken ist vor allem an die Vorschriften über die eigenen Mittel und die Gliederung der Jahresrechnung. Doch wirkt sich das erst auf der Verordnungsstufe aus (vgl. Art. 4 Abs. 2 und 3 und Art. 6 Abs. 5 des Gesetzes). Abweichungen von den bankengesetzlichen Normen wären nichts Neues. So kennt das Bankengesetz schon heute Ausnahmeregelungen für Kantonalbanken und Privatbankiers. Die Voraussetzungen bezüglich der eigenen Mittel müssten bei den Finanzgesellschaften eher verschärft werden, da sie wegen ihrer meist sehr einseitigen Investitionstätigkeit grössere Risiken bieten als die auf den Grundsatz der Risikoverteilung verpflichteten Banken. Die Berechnung der nach Bankengesetz geforderten Pflichtliquidität stützt sich auf eine Methode, die auf die unterschiedliche Struktur der einzelnen Banken Rücksicht nimmt. Eine Sonderlösung für die Finanzgesellschaften dürfte kaum nötig sein. Es ist klar, dass auch Finanzgesellschaften ihre Aktivgeschäfte nach den Passivgeschäften auszurichten haben. Sie dürfen nicht gegen die goldene Bankregel, d. h. den Grundsatz der Übereinstimmung der Fälligkeiten verstossen.

Es wird oft geltend gemacht, man verhelfe den Finanzgesellschaften mit der Unterstellung unter das Bankengesetz zum Status einer Bank und werte sie damit in der Öffentlichkeit auf. Die Unterstellung dient dem Schutze der Sparer. Diese sollen klarer als bisher erkennen, ob sie einer eigentlichen Bank oder einem nicht an den Grundsatz der Risikoverteilung gebundenen Institut gegenüberstehen. Den Finanzgesellschaften wird nicht gestattet sein, nach aussen, also in Firma und Propaganda, als Bank aufzutreten. Die Bezeichnung «Bank» und «Bankier» bleibt den eigentlichen Banken vorbehalten (Art. 1 Abs. 4 des Entwurfes).

Den Banken gleichgestellt werden ferner die Kreditkassen mit Wartezeit. Gegenwärtig gibt es zwar keine solchen Kassen, weil sie sich, soweit sie nicht

liquidiert wurden, in Banken umgewandelt haben. Das beweist, dass es sich doch um bankähnliche Gebilde handelt, die, wenn sie wieder einmal entstehen sollten, richtigerweise der Bankaufsicht zu unterstellen wären.

II. Erschwerung der Gründungsvoraussetzungen

Nach der geltenden Ordnung bedarf es zur Eröffnung einer Bank lediglich der Feststellungsentscheide der Bankenkommission darüber, dass das Unternehmen dem Bankengesetz untersteht (Art. 1 Abs. 4) und die vorgeschriebenen Bedingungen hinsichtlich der inneren Organisation erfüllt sind (Art. 3 Abs. 3). Einzig bei der Errichtung rechtlich unselbständiger Sitze, Zweigniederlassungen und Agenturen sowie bei der Bestellung eines ständigen Vertreters von ausländischen Banken kann der Bundesrat besondere Bedingungen auferlegen. Der Entwurf bezeichnet nun das Bewilligungsverfahren ausdrücklich als solches und regelt es klar und umfassend. Gleiches gilt vom Entzugsverfahren. Der Umstand, dass bis anhin die sachgemässe Organisation das einzige Erfordernis für die Aufnahme der Banktätigkeit war, führte verschiedentlich zu Unzulänglichkeiten. Artikel 3 des Entwurfes zählt weitere Voraussetzungen auf, denen sämtliche Banken genügen müssen, welche nach schweizerischem Recht organisiert werden.

Das geltende Recht verlangt wohl von den in Betrieb stehenden Banken ein bestimmtes Verhältnis zwischen den eigenen Mitteln und den gesamten Verbindlichkeiten (Art. 4). Es fehlt aber eine gesetzliche Bestimmung für den Zeitpunkt der Gründung, weshalb immer wieder versucht wurde, Banken mit eigenen Mitteln zu errichten, die erfahrungsgemäss weder für den Betrieb ausreichen noch das minimale Haftungssubstrat für den Bankkunden bilden. Damit war aber von Anfang an der Keim für Missstände gelegt. Wer öffentlichen Kredit beansprucht, muss sich vor Beginn seiner Tätigkeit über eine erhebliche eigene Finanzkraft ausweisen. Der Entwurf sieht daher in Artikel 3 vor, dass die als Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisierte Bank im Zeitpunkt der Gründung über ein voll einbezahltes Mindestkapital verfügen muss. Die Mindesthöhe ist in der Vollziehungsverordnung festzulegen, was in Zukunft eine leichtere und raschere Anpassung an die jeweiligen Verhältnisse erlaubt. Als solide Kapitalbasis dürfte wohl kaum ein unter zwei Millionen Franken liegender Betrag in Frage kommen. Auf Genossenschaften, Vereine und Stiftungen wie auch auf Einzelfirmen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften findet die Bestimmung keine Anwendung. Neugründungen von Banken in der Form von Vereinen und Stiftungen sind sehr unwahrscheinlich. Die Nichtanwendung auf Privatbankiers ist dadurch gerechtfertigt, dass diese schliesslich mit ihrem eigenen Vermögen voll für die Verbindlichkeiten ihrer Bank haften. Genossenschaftsbanken werden praktisch nur noch als Raiffeisenkassen neu gegründet. Ihr Zweck ist, das Geld der dörflichen Wirtschaft zu sammeln, um es zu möglichst günstigen Bedingungen an Kreditbedürftige am Orte wieder auszuleihen und so das Produkt des örtlichen Geldmarktes da dienst- und nutzbar zu machen, wo es erarbeitet wurde. Diese Institute, die bei der Gründung meist nur über bescheidene eigene Mittel verfügen, haben sich zu

einer bedeutungsvollen Selbsthilfeaktion der gesamten Landbevölkerung auf dem Spar- und Kreditsektor entwickelt. Es besteht kein Anlass, die Gründung von Raiffeisenkassen, bei denen wegen des geographisch und sachlich begrenzten Geschäftsbereiches die Verlustrisiken ausserordentlich gering sind, zu erschweren oder gar zu verunmöglichen. Sie sollen daher von der Bestimmung über ein Mindestkapital bei der Gründung nicht erfasst werden. Andere Genossenschaftsbanken als Raiffeisenkassen werden aus Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe *b* des Entwurfes keinen Nutzen ziehen können, da insbesondere neue Handelsbanken nicht in der Gesellschaftsform der Genossenschaft errichtet werden dürfen (Art. 13 des Bankengesetzes). Umgehungen ist somit der Riegel bereits geschoben.

Ein weiteres wichtiges Erfordernis besteht darin, dass die Bank von charakterlich zuverlässigen und fachlich fähigen Personen geleitet wird. Die Bankenkommission soll zu diesem Zwecke Leumundszeugnisse über die Mitglieder der Bankorgane einholen und anderswie Erkundigungen einziehen. Sie kann gegen die Ernennung von Personen, die nicht Gewähr für eine sachkundige und seriöse Leitung bieten, ihr Veto einlegen oder deren Entfernung verlangen. Eine widerspenstige Bank hat mit dem Bewilligungsentzug zu rechnen. Mit dieser Regelung will man aber den Banken keineswegs die Verantwortung für die Auswahl ihrer Verwaltungsräte und Direktoren abnehmen. Bei der Beurteilung der Frage, ob bei Personen, die massgebende Stellungen in Banken bekleiden, die erforderlichen Fachkenntnisse vorhanden sind, müssen Umfang und Natur der geplanten Geschäftstätigkeit sowie Verwaltungsorganisation mitberücksichtigt werden. So bedarf es zum Beispiel zur Verwaltung der Darlehenskasse eines Dorfes keiner besondern bankfachlichen Ausbildung.

Als letzte Voraussetzung wird gefordert, dass die mit der Geschäftsführung betrauten Personen mehrheitlich in der Schweiz wohnen. Es darf verlangt werden, dass in der Schweiz errichtete Banken auch an Ort und Stelle und nicht etwa vom Ausland aus geleitet werden. Die Verantwortlichen sollen in der Schweiz erreichbar sein und nötigenfalls ins Recht gefasst werden können.

Eine Bankengründung wird somit bedeutend schwieriger zu bewerkstelligen sein als bisher. Die Erschwerung bringt insbesondere den Bankengläubigern vermehrten Schutz, zumal ja auch die Voraussetzungen der Bewilligung stets eingehalten sein müssen. Es ist zu erwarten, dass dadurch lebensunfähige Banken weitgehend ausgeschaltet werden. Die Neuregelung kennt keinen Numerus clausus. Die Erteilung der Bewilligung zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit wird auch nicht vom Nachweis eines Bedürfnisses abhängig gemacht, vielmehr besteht ein Rechtsanspruch darauf, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Das wirtschaftliche System der freien Konkurrenz wird somit in keiner Weise preisgegeben.

III. Sonderbestimmungen für ausländisch beherrschte Banken

Die Artikel 3^{bis} und 3^{ter} des Entwurfes geben im wesentlichen, wenn auch in vereinfachter Form, den Inhalt des Bundesbeschlusses vom 21. März 1969 über die Bewilligungspflicht für ausländisch beherrschte Banken wieder. Grundsätzliche Opposition gegen den Einbau dieses befristeten Bundesbe-

schlusses ins Bankengesetz wird nicht erhoben. Artikel 3bis legt zusätzliche Bedingungen fest für Banken des schweizerischen Rechts, auf die ein beherrschender ausländischer Einfluss besteht, sowie für Banken mit Sitz im Ausland, die in der Schweiz eine unselbständige Geschäftsstelle errichten wollen. Es werden nur noch drei besondere Erfordernisse aufgeführt, da der Entwurf die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung als allgemeine Bewilligungsvoraussetzung vorsieht und sämtlichen Banken jede aufdringliche Werbung mit dem schweizerischen Sitz oder mit schweizerischen Einrichtungen untersagt.

Die Kartellkommission ist gemäss Artikel 19 Absatz 1 des Kartellgesetzes vor dem Erlass von Bundesgesetzen und Verordnungen, welche die Freiheit des Wettbewerbes beschränken, anzuhören. Sie hat zum Gesetzesentwurf bemerkt, dass die wettbewerbspolitische Relevanz der darin enthaltenen Bestimmungen nur gering sei. Das gelte um so mehr, als die Bestimmungen in Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben *c* und *d* des zitierten Bundesbeschlusses verallgemeinert und auch auf schweizerische Institute ausgedehnt werden. Diese Vorschriften betreffen die beiden vorgenannten Erfordernisse. Damit wird von kompetenter Seite bestätigt, dass die Sonderbestimmungen für ausländisch beherrschte Banken keineswegs stossend sind.

Die Bewilligung für die Errichtung ausländisch beherrschter Banken in der Schweiz darf nur erteilt werden, wenn die Staaten, in denen die ausländischen Gründer ihren Sitz oder Wohnsitz haben, das Gegenrecht gewährleisten. Die Errichtung von rechtlich unselbständigen Geschäftsstellen ausländischer Banken war schon nach bisherigem Recht an besondere Bedingungen, so die Gewährung des Gegenrechts, zu knüpfen. Es war daher nicht folgerichtig, dass die Ausübung der Geschäftstätigkeit der selbständigen Banken des schweizerischen Rechts, die aber ausländisch beherrscht sind, nicht auch von dieser Bedingung abhängig gemacht wurde. Bei der Beantwortung der Frage, ob das Gegenrecht vorliegt oder nicht, geht es um die Abklärung der Zulassungsbedingungen und die Einschätzung der Aktionsmöglichkeiten in einem gegebenen Land sowie darum, gestützt darauf einen Vergleich mit den schweizerischen Verhältnissen anzustellen. Eine Antwort ist oft nicht leicht zu geben. Schon die Abklärung der Zulassungsbedingungen ist nicht immer einfach. Bei der Beurteilung der Aktions- und Geschäftsmöglichkeiten einer schweizerischen Bank im Ausland kann nicht nur auf die Reglementierung des Bankwesens abgestellt werden; die gesamte Rechts- und Wirtschaftsordnung sowie die administrative Praxis usw. müssen mitberücksichtigt werden. Was sodann den Vergleich mit dem schweizerischen System angeht, so werden kaum je Verhältnisse vorliegen, die sich ganz decken; meistens werden kleinere oder grössere, offene oder verdeckte, in den verschiedensten Formen auftretende Unterschiede vorhanden sein. Der Entscheid über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des Gegenrechtes kann somit ohne weiten Ermessensspielraum nicht gefällt werden. Immerhin muss das materielle Gegenrecht gewährleistet sein, d.h. es muss die effektive politische, rechtliche und wirtschaftliche Möglichkeit bestehen, dass schweizerische Bankstellen in dem betreffenden ausländischen Staat errichtet werden und tätig sein können.

Derartige Ermessensentscheide, welche sich insbesondere auf eine genaue Kenntnis der Verhältnisse im Ausland zu stützen haben und auch im Licht unserer auswärtigen Beziehungen gesehen werden müssen, fallen ihrer Natur nach unter die Zuständigkeit des Bundesrates.

Ein weiterer Punkt ist von Bedeutung: In vielen Fällen sind die ausländischen Behörden frei zu entscheiden, ob sie eine schweizerische Bank zulassen wollen oder nicht. Bei dieser Situation wäre das Gegenrecht, weil wir auf die Zulassung nicht rechnen können, nicht vorhanden. Dies wäre vielleicht dort ohne Nachteil, wo das Reziprozitätserfordernis in erster Linie dazu dienen soll, unser Bankensystem vor einer unerwünschten Überfremdung zu schützen. Das gleiche Erfordernis muss indessen in andern Fällen mithelfen, unsern Banken im Ausland Etablierungsmöglichkeiten zu sichern; neben einer restriktiven hat das Reziprozitätserfordernis eine expansive Zweckbestimmung. Geht es um die Niederlassung schweizerischer Banken im Ausland, so sind Verhandlungen mit ausländischen Stellen, die frei entscheiden können, in den meisten Fällen unvermeidlich. Richtlinien für solche Verhandlungen, die nicht ohne Rücksichtnahme auf den Stand unserer Beziehungen zum betreffenden Land und ohne Begrüssung der interessierten schweizerischen Kreise denkbar sind, kann der Natur der Sache entsprechend nur der Bundesrat erteilen.

Das Vernehmlassungsverfahren hat gezeigt, dass die Vorschrift im erwähnten Bundesbeschluss vom 21. März 1969, wonach ausländisch beherrschte Banken eine Firma zu verwenden haben, die nicht auf einen schweizerischen Charakter der Bank schliessen noch einen solchen vermuten lässt, von vielen, namentlich auch von politischen Parteien als unzureichend erachtet wird. Es wird dargelegt, der Gedanke des Sparerschutzes verlange, dass der Gläubiger bereits durch die Firmabezeichnung Klarheit darüber gewinnen soll, ob er es mit einer schweizerischen oder einer ausländischen Bank zu tun hat. Tatsache ist, dass bei fast allen ausländisch beherrschten Banken die Auslandanlagen, denen gegenüber den Inlandanlagen naturgemäss zusätzliche Risiken innewohnen, überwiegen. Gemäss Artikel 952 OR müssen Zweigniederlassungen die gleiche Firma führen wie die Hauptniederlassung. Die Firma der Zweigniederlassung eines Unternehmens, dessen Sitz sich im Ausland befindet, muss überdies den Ort der Hauptniederlassung, den Ort der Zweigniederlassung und die ausdrückliche Bezeichnung als solche enthalten. Das bedeutet, dass in der Firma der Hinweis auf die Beziehung zum Ausland nicht fehlen darf. Die Verpflichtung, sich in der Firma zur ausländischen Beherrschung zu bekennen, wäre daher auch den rechtlich selbständigen Banken zumutbar. Das käme nicht einer Diskriminierung gleich, sondern würde bloss dem Prinzip der klaren Marktübersicht entsprechen. Gute ausländische Banken legen schon jetzt Wert darauf, das Beherrschungsverhältnis in der Firma zum Ausdruck zu bringen. Umgekehrt darf man wohl sagen, dass gute schweizerische Firmen im Ausland gegebenenfalls von einem Hinweis auf ihr schweizerisches Heimatland auch keine Nachteile zu erwarten hätten.

Im Entwurf zum zitierten Bundesbeschluss vom 21. März 1969 hatten wir Ihnen vorgeschlagen, dass eine ausländisch beherrschte Bank eine Firma verwenden muss, die auf den ausländischen Charakter der Bank hinweist. Sie

haben eine mildere Formulierung bevorzugt. Da dies erst vor Jahresfrist geschah, haben wir Ihre Fassung unverändert übernommen, obwohl im Vernehmlassungsverfahren die Verschärfung dieser Bestimmung gewünscht wurde (Art. 3bis Abs. 1 Buchst. *b* des Entwurfes).

Die Bedingung des währungs- und kreditpolitischen Wohlverhaltens hat nicht an Bedeutung verloren. Die ausländisch beherrschten Banken sind im allgemeinen nicht Mitglieder der Schweizerischen Bankiervereinigung und deshalb an den Gentlemen's Agreements der Nationalbank nicht beteiligt. Es muss dafür gesorgt sein, dass sie sich bezüglich unserer Währungs- und Kreditpolitik gleich verhalten wie die grosse Mehrheit und der massgebende Teil der schweizerisch beherrschten Banken. Es wird somit von der ausländisch beherrschten Bank nichts Ungewöhnliches verlangt.

Ein abschliessendes Urteil über die Durchführbarkeit des Bundesbeschlusses vom 21. März 1969 wäre heute noch verfrüht. Immerhin bereitet die Durchführung weniger Schwierigkeiten, als man allgemein annahm. Vieles erscheint in der Praxis wesentlich einfacher, als es in der Theorie vorkommen mag. Bei der definitiven Verankerung dieses Beschlusses im Bankengesetz erübrigt sich eine ins einzelne gehende Reglementierung.

IV. Erhöhung des Konkursprivilegs für Spareinlagen

Nach Artikel 15 des Bankengesetzes geniessen Spareinlagen jedes Einlegers bis zum Betrag von 5000 Franken ein Konkursvorrecht in der dritten Klasse. Diese Bestimmung findet nicht Anwendung auf Spareinlagen, für die ein Kanton haftet. Ferner können die Kantone nach Artikel 16 für Spareinlagen, die auf ihrem Gebiet einbezahlt werden, an Wertpapieren und Forderungen der betreffenden Bank bis zum nämlichen Betrage ein gesetzliches Pfandrecht schaffen, das von den Formvorschriften des Zivilgesetzbuches über das Fahrnispfandrecht befreit ist. Von dieser Ermächtigung haben bloss die Kantone Basel-Stadt, Glarus, Tessin und Zürich Gebrauch gemacht.

Durch die Postulate von Nationalrat Rosset und Ständerat Guntern ist beantragt worden, den privilegierten Betrag dem heutigen Geldwert entsprechend zu erhöhen. Bei der Begründung der Postulate wurde eine Heraufsetzung des Konkursprivilegs auf 10 000 Franken als angemessen erachtet.

Auf den ersten Blick ist man leicht geneigt, die Berechtigung der Postulate zu bejahen. Man muss indessen nach dem Sinn und Zweck des Spareinlageprivilegs fragen und die Entwicklung der Spareinlagen seit dem Jahre 1935 prüfen. Der Gesetzgeber beabsichtigte mit dem Konkursprivileg, namentlich den kleinen Deponenten, für die eine Einbusse an Erspartem besonders empfindlich wäre, eine erhöhte Sicherheit zu verschaffen, ja sie nach menschlichem Ermessen vor Schaden überhaupt zu bewahren. Wenn man bedenkt, dass die durchschnittliche Einlage je Sparheft 1933 bloss 1 475 Franken betrug, ist die Obergrenze mit 5 000 Franken damals reichlich hoch angesetzt worden. Ende 1968 gab es 6 471 662 Sparhefte mit Einlagen bis zu 5 000 Franken und 1 656 729 Sparhefte mit Einlagen über 5 000 Franken. Der durchschnittliche Einlagenbestand belief sich auf den

Sparheften der ersten Kategorie auf 1 129 Franken, bei den übrigen Sparheften auf 13 024 Franken. Der Durchschnitt der Einlage aller Sparhefte lag bei 3 554 Franken. 13,652 Milliarden Franken oder 47,3 Prozent der gesamten Spareinlagen von 28,886 Milliarden waren durch die Kantone garantiert und 8,221 Milliarden oder 28,4 Prozent gesetzlich privilegiert. 75,7 Prozent aller Spareinlagen genossen somit einen besondern Schutz. Aus diesen Zahlen folgt, dass das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel auch heute noch verwirklicht ist. Es bestand nie die Meinung, mit dem Konkursprivileg die Spareinlagen schlechthin zu schützen, was die Existens einer Höchstgrenze beweist. Diese Höchstgrenze lässt der grossen Masse der Sparer reichlich Spielraum. Für die relativ wenigen, bei denen dies nicht der Fall ist, war offenbar die geltende Obergrenze belanglos. Sie hätten sonst die Gelder entweder dort angelegt, wo dafür eine Staatsgarantie bestand, oder ihre Einlagen auf verschiedene Institute aufgeteilt, um ihr gesamtes Sparkapital unter den Schutz des Privilegs zu stellen. Von der Erhöhung des Konkursprivilegs auf 10 000 Franken kann somit nicht ein vermehrter Anreiz zum Sparen erwartet werden. Wie bereits angedeutet, würde auch nur ein kleiner Teil der Sparer davon begünstigt. Ende 1968 wären bei einem Total von rund 8,1 Millionen Sparheften (mit und ohne Staatsgarantie) nur 0,84 Millionen, d. h. rund 10 Prozent, in den Genuss des erweiterten Privilegs gekommen. Trotz der seit Erlass des Bankengesetzes zu verzeichnenden Geldentwertung waren noch immer 81,2 Prozent aller Sparhefte ohne Staatsgarantie voll privilegiert.

Die Sicherung der Spareinlagen durch ein Konkursprivileg bedeutet, dass im Konkurs der Bank zunächst die privilegierten Gläubiger befriedigt werden und bloss ein allfälliger Rest an die übrigen Gläubiger gelangt. Wirksam ist die Privilegierung daher nur, wenn genügend unprivilegierte Forderungen übrig bleiben, zu deren Lasten die Privilegierung geht. Eine Erhöhung des privilegierten Betrages verschlechtert also nicht nur die Stellung der nicht privilegierten und durch das Bankengesetz ebenfalls zu schützenden Gläubiger, sondern auch die der bisher privilegierten. Die Erhöhung des Konkursprivilegs auf 10 000 Franken würde sich auf Grund der neuesten verfügbaren Zahlen wie folgt auswirken:

Gegenwärtig bestehen 4,48 Millionen Sparhefte ohne Staatsgarantie mit einer gesamten Einlagensumme von 15,2 Milliarden Franken. Davon sind 3,64 Millionen Sparhefte mit Einlagen unter 5 000 Franken voll privilegiert. Der so privilegierte Gesamtbetrag macht 4,0 Milliarden Franken aus. Die restlichen 0,84 Millionen Sparhefte (mit Einlagen über 5 000 Franken) sind bis zu dieser Summe privilegiert, was einen privilegierten Betrag von 4,2 Milliarden Franken ergibt. Der gesamte privilegierte Betrag beläuft sich somit bei der geltenden Ordnung auf 8,2 Milliarden Franken.

Durch die Erhöhung des Privilegs wären bei den erwähnten 0,84 Millionen Sparheften mit Einlagen über 5 000 Franken über die bisherigen 4,2 Milliarden Franken hinaus schätzungsweise zusätzliche 3,1 Milliarden Franken, d. h. total 7,3 Milliarden Franken privilegiert. Während für 81,2 Prozent aller Sparhefte ohne Staatsgarantie (3,64 Mio.) eine Einlagesumme von 4,0 Milliarden Franken privilegiert wäre, bestünde daneben für die restlichen bloss 18,8 Prozent aller Sparhefte (0,84 Mio. Hefte) ein Privileg für eine Gesamtsumme von 7,3 Milliar-

den Franken. Das würde dem Grundgedanken der einschlägigen Gesetzesbestimmung, der darauf gerichtet war, den «Notpfennig des kleinen Mannes» bestmöglich zu schützen, nicht mehr gerecht. Das Privileg würde für die kleinen Einleger, die am meisten darauf angewiesen sind, an Wert stark einbüssen, da sie nun in gleicher Konkursklasse durch die höheren Forderungsbeträge der grösseren Einleger empfindlich konkurrenziert würden.

Unter diesen Umständen läge es nahe, an die Stelle des bisherigen Konkursprivilegs einheitliche, für das ganze Land verbindliche Anlagevorschriften, verbunden mit einem Pfandrecht zugunsten der Sparer, treten zu lassen, wie es Artikel 16 des Bankengesetzes den Kantonen anheimstellt. Angesichts der differenzierten und häufig von Kanton zu Kanton verschiedenen Struktur des Bankwesens erweist sich aber die Einführung allgemeiner Anlage- und Pfandvorschriften für Spareinlagen kaum als tunlich. Dies würde einen viel zu weitgehenden Eingriff in den eingelebten Apparat der Kreditversorgung mit schwer zu beurteilenden Auswirkungen darstellen. So würde z. B. im Kanton Bern eine grosse Zahl von Lokalinstituten, welche traditionell Spargelder für die verschiedensten Formen der Kreditgewährung und nicht bloss für Hypothekaranlagen verwenden, in der Erfüllung ihrer Aufgabe behindert. Solche Banken hätten grosse Mühe, die verlangte Deckung zu stellen.

Die angeführten Zahlen zeigen, dass die Verdoppelung des privilegierten Betrages in der dritten Konkursklasse die Interessen der Kleinsparer gefährden könnte. Auch gegen die Sicherung der Spareinlagen durch Anlage- und Pfandvorschriften werden schwerwiegende Einwände erhoben. Aus der eingetretenen Geldentwertung kann nicht zwingend auf die Notwendigkeit einer Erhöhung der im Gesetz festgelegten Obergrenze geschlossen werden. Eine Lösung, die sich noch verantworten lässt, erblicken wir darin, 5 000 Franken in der dritten und weitere 5 000 Franken in der vierten Klasse zu privilegieren. Der privilegierte Betrag wird somit auf 10 000 Franken erhöht, ohne dass dadurch die Kleinsparer benachteiligt werden. Zum besondern Schutze solcher Sparer ist der maximale Betrag, der durch ein kantonales Pfandrecht gesichert werden kann, auf 5 000 Franken zu belassen. Banken sollen ausserdem in ihrer Kredittätigkeit und freien Geschäftsentwicklung nicht übermässig gehemmt werden.

V. Raschere Information der Bankenkommission durch die Revisionsstellen bei Gesetzesverletzungen und andern Missständen

Die Bankenkommission ist nicht mit der direkten Kontrolle der Banken betraut, sondern nur mit der Oberaufsicht. Sie hat die Bank nicht selbst zu revidieren. Das ist vielmehr Aufgabe der anerkannten Revisionsstellen, die gegenüber der Bank in einem privatrechtlichen Mandatsverhältnis stehen und ihr nach Obligationenrecht haften. Die Bankenkommission erhält normalerweise auch nicht Einsicht in die Revisionsberichte. Werden bei der Revision Gesetzesverletzungen, Mängel oder andere Missstände festgestellt, hat die Revisionsstelle die Bank unter Fristansetzung zur Behebung der Missstände aufzufordern. Erst wenn die Frist nicht eingehalten wird, ist die Bankenkommission zu benachrichtigen. Von

der vorherigen Fristansetzung ist einzig abzusehen, wenn sich bei der Revision ergibt, dass die Gläubiger der Bank nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind.

An diesem System soll grundsätzlich nicht gerüttelt werden. Es muss jedoch für eine wirksame Überwachung der Bank gesorgt sein. Das setzt voraus, dass die Bankenkommission über die Geschäftstätigkeit der einzelnen Bank ausreichend orientiert ist. Je früher sie von einer gefährlichen Entwicklung erfährt, desto rascher und tatkräftiger kann sie ein- und durchgreifen. Damit die Aufsichtsbehörde rasch genug alarmiert werden kann, sollen die Voraussetzungen, unter denen die Revisionsstellen sofort, d. h. ohne vorausgehende eigene Fristansetzung der Bankenkommission Bericht zu erstatten haben, anders umschrieben werden.

Eine unverzügliche Meldung an die Bankenkommission ist nach Artikel 21 Absatz 4 des Entwurfes geboten, wenn die Fristansetzung durch die Revisionsstelle sich als zwecklos erweist oder wenn diese strafbare Handlungen oder schwere Missstände feststellt. Bisher musste die Revisionsstelle bei einer Bank erst intervenieren, wenn infolge von Verlusten die Hälfte des Grundkapitals nicht mehr gedeckt war. Künftig hat die Revisionsstelle schon dann direkt an die Bankenkommission zu gelangen, wenn die Hälfte der eigenen Mittel nicht mehr vorhanden ist. Da zu den eigenen Mitteln auch die Reserven gehören, wird die Bankenkommission nunmehr viel früher von eingetretenen Vermögensverlusten erfahren. Die Bankenkommission ist ferner sogleich zu benachrichtigen, wenn die Sicherheit der Gläubiger durch andere Tatsachen gefährdet ist. Die Gefährdung kann verschiedene Ursachen haben. Die häufigste ist unvorsichtige Kreditgewährung, z. B. durch einseitige Festlegung der Mittel in Geschäften, die mit aussergewöhnlichen Risiken behaftet sind oder die in einem Missverhältnis zur Finanzkraft der Bank stehen, oder für welche die Bank organisatorisch nicht eingerichtet ist. Die Sicherheit der Gläubiger kann ferner durch unkorrektes Geschäftsgebaren, Unordnung und mangelnde Sorgfalt im Betrieb oder Verletzung der Kompetenzordnung bei der Kreditgewährung gefährdet werden, denn dadurch werden mit der Zeit das Ansehen der Bank und damit das Vertrauen des Publikums untergraben. Schliesslich soll die Bankenkommission ohne Verzug orientiert werden, wenn die Revisionsstelle auf Grund eigener Wahrnehmung nicht mehr bestätigen kann, dass die Gläubiger der Bank durch die Aktiven noch gedeckt sind. Bis zur bestimmten Feststellung, dass eine Bank überschuldet ist, kann wegen heikler Bewertungsfragen unter Umständen geraume Zeit verstreichen. Die Bankenkommission soll daher frühzeitig von einer möglichen Überschuldung unterrichtet werden. Die Zustellung sämtlicher Revisionsberichte an die Bankenkommission ist nicht nötig. Die Bankenaufsicht geht ihrem Inhalt nach weniger weit als die Aufsicht über die Anlagefonds.

Die wesentliche Verschärfung der Meldepflicht der Revisionsstelle wird der Bankenkommission mehr als bisher erlauben, sich zum Schutze der Bankgläubiger, aber auch im Interesse der Bank selber, einzuschalten. Mit den leichteren Fällen werden sich weiterhin in erster Linie die Revisionsstellen zu befassen haben, während die schweren Fälle von der Bankenkommission zu behandeln sind.

VI. Wirksameres Instrumentarium für die Bankenkommission

Die rasche Orientierung über Missstände bei einzelnen Instituten hat nur dann ihren Sinn, wenn die Bankenkommission die erforderlichen Massnahmen zur Behebung der Missstände ergreifen und sie nötigenfalls gegen den Willen der Beteiligten durchsetzen kann. Erhält heute die Bankenkommission von Gesetzesverletzungen oder sonstigen Missständen Kenntnis, hat sie der betreffenden Bank eine Frist zur Behebung der Missstände anzusetzen oder die entsprechenden administrativen oder gerichtlichen Schritte einzuleiten (Art. 23 Abs. 3 Buchst. 1 des Bankengesetzes). Gegen Weisungen und Verfügungen der Bankenkommission steht der betroffenen Bank in beschränktem Umfange die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 24 des Bankengesetzes). Die Missachtung einer durch die Bankenkommission ergangenen Aufforderung zur Beseitigung von Missständen ist strafbar (Art. 46 des Bankengesetzes).

Das Gesetz spricht sich nicht darüber aus, was die Bankenkommission zur Beseitigung von Missständen anordnen darf und wie allfällige Anordnungen zu vollstrecken sind. Es lässt insbesondere im unklaren, was unter der Befugnis, die entsprechenden administrativen oder gerichtlichen Schritte einzuleiten, zu verstehen ist. Sehr fraglich ist, ob die Bankenkommission mit dieser Formulierung zu mehr ermächtigt ist, als unter gewissen Voraussetzungen dem Eidgenössischen Finanz- und Zolldepartement die Ausfällung einer Ordnungsbusse von höchstens 1000 Franken zu beantragen oder beim kantonalen Strafrichter wegen Verletzung von Strafbestimmungen des Bankengesetzes die Einleitung eines Strafverfahrens anzubegehren. Jedenfalls ist es strittig, ob die Bankenkommission Handlungen, zu welchen die Bank durch Gesetz oder Anordnung der Kommission verpflichtet ist, selber vornehmen oder durch Dritte vornehmen lassen könne, wenn die zuständigen Organe der Bank säumig oder widersetzlich sind. Eindeutig fehlt im geltenden Recht die Befugnis, einer Bank bei schweren Missständen die Bewilligung zum Geschäftsbetrieb zu entziehen, mit der Wirkung, dass sie in Liquidation zu treten hat.

Die heutigen gesetzlichen Mittel der Bankenkommission, Anordnung, Ordnungsbusse und Strafanzeige, vermögen nach den gemachten Erfahrungen in den schweren Fällen eine wirksame Bankaufsicht nicht zu gewährleisten. Weder von der Ordnungsbusse noch von der Strafverfolgung gehen ausreichend abschreckende Wirkungen aus. Widersetzt sich eine verantwortungslose Bankleitung den Anordnungen der Bankenkommission, so können diese nicht durchgesetzt werden. Überdies werden auch mit einer Strafanzeige weder die Missstände in einer Bank beseitigt noch die Gläubigergefährdung behoben, noch eine mit zu grossem Risiko behaftete Struktur des Aktivgeschäftes bereinigt. Ein Gesetz, das keine Handhabe bietet gegen unseriöse Bankorgane, genügt nicht, selbst wenn zuzugeben ist, dass kein Gesetz alle Bankkrisen verhindern kann. Gerade in kritischen Fällen ist der Schutz der Bankgläubiger am dringlichsten.

Eine Klärung der Rechtslage und eine Verstärkung der Kompetenzen der Bankenkommission drängen sich daher auf. In Anlehnung an die Regelung im Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über die Anlagefonds wird in Artikel 23bis des Ent-

wurfes unmissverständlich und klar gesagt, dass die Bankenkommission die zum Vollzug des Gesetzes notwendigen Verfügungen zu treffen und die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu überwachen hat. Erhält sie von Gesetzesverletzungen oder sonstigen Missständen Kenntnis, so erlässt sie die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes und zur Beseitigung der Missstände notwendigen Verfügungen (Art. 23ter des Entwurfes). Diese allgemeine und umfassende Umschreibung der Kompetenzen der Bankenkommission schliesst nicht aus, besonders schwere Eingriffe noch eigens zu erwähnen. So sei auf die Möglichkeit der Bankenkommission verwiesen, zum Mittel der Ersatzvornahme und der Veröffentlichung vollstreckbarer Verfügungen zu greifen, wenn ihre Anordnungen nicht befolgt werden (Art. 23ter des Entwurfes). Als weitere einschneidende Massnahme ist die Entsendung eines Beobachters in eine Bank anzusehen, wenn die Forderungen der Gläubiger durch anhaltende schwerwiegende Missstände als ernstlich gefährdet erscheinen (Art. 23quater). Am empfindlichsten wird eine Bank zweifelsohne durch den Bewilligungsentzug getroffen, der die Auflösung des Unternehmens nach sich zieht (Art. 23quinquies). Neben diese Massnahmen kann die Ahndung von Handlungen treten, die nach dem Bankengesetz mit Strafe bedroht sind. Mit solchen Waffen wird es der Bankenkommission ungleich leichter fallen, ihren Weisungen Nachachtung zu verschaffen und Missstände zu beseitigen, als mit der Androhung einer Ungehorsamsstrafe. Die neuen Sanktionsmöglichkeiten dürften ihre abschreckende Wirkung nicht verfehlen.

Die wirksamere Ausgestaltung der Zwangsmittel ruft einem ausgebauten Rechtsschutz zur Kontrolle der der Bankenkommission zugewiesenen Rechtsanwendung. Er ist durch die Generalklausel von Artikel 97 des revidierten Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege zugunsten der Verwaltungsgerichtsbarkeit gewährleistet. Das Bankengesetz hat im Sinne von Artikel 98 Buchstabe *f* des erwähnten Bundesgesetzes nur noch zu bestimmen, dass gegen die Verfügungen der Bankenkommission unmittelbar die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist (Art. 24).

VII. Anpassung der Sanktionsbestimmungen an die Entwicklung der Verwaltungsstrafgesetzgebung

Die Strafbestimmungen des Bankengesetzes umfassen vier Tatbestandsgruppen: Verstösse von Banken (Art. 46), Pflichtverletzungen von Revisoren und Revisionsgehilfen (Art. 47 Abs. 1 Buchst. *a*), Verletzung des Bankgeheimnisses (Art. 47 Abs. 1 Buchst. *b*), Schädigung des Kredites einer Bank (Art. 48). Dazu kommen leichte Verfehlungen verschiedener Art, die mit Ordnungsbusse geahndet werden (Art. 51). Die vorsätzlich begangenen Widerhandlungen gegen die Artikel 46, 47 und 48 sind Vergehen, die fahrlässigen Verstösse jedoch Übertretungen.

Diese Sanktionsbestimmungen wurden im Lichte der mit dem geltenden Gesetz gemachten Erfahrungen und unter Berücksichtigung der auf dem Gebiete des Strafrechts, insbesondere der Verwaltungsstrafgesetzgebung, eingetretenen Entwicklung neu überprüft. Das führte dazu, die Erteilung falscher Aus

künfte an die Bankenkommission, die Revisionsstelle oder die Nationalbank unter Strafe zu stellen (Art. 46 Abs. 1 Buchst. *i* des Entwurfes). Eine vom Schweizerischen Strafgesetzbuch abweichende Strafandrohung wird für die ordnungswidrige Führung und die nicht vorschriftsgemässe Aufbewahrung der Geschäftsbücher beantragt (Art. 49 Abs. 1 Buchst. *a* des Entwurfes). Die Ergänzung des Bankengesetzes bringt zwangsläufig weitere neue Straftatbestände mit sich (Art. 46 Abs. 1 Buchst. *b, c* und *e* sowie Art. 49 Abs. 1 Buchst. *f* des Entwurfes). Es zeigte sich auch, dass Artikel 46 des Bankengesetzes zahlreiche Tatbestände enthält, die in heutiger Sicht nicht mehr als Vergehen, sondern als blosse Übertretungen zu werten sind. Im Entwurf werden daher die Straftatbestände neu gruppiert. Die Widerhandlungen gegen die Artikel 46, 47 und 48 werden, mit Ausnahme der fahrlässigen Begehung, als Vergehen qualifiziert, die Verstösse gegen Artikel 49 als Übertretungen und jene gegen Artikel 50 als geringfügige Übertretungen. Die Tatbestände des Artikels 49 sind grösstenteils dem bisherigen Artikel 46 entnommen.

Die angedrohten Bussen werden, in Anpassung an das Bundesgesetz über die Anlagefonds und wie auch im Vernehmlassungsverfahren gewünscht, massiv erhöht, was zu einer wirksameren Bankaufsicht beitragen wird. Von der solidarischen Mithaftung der juristischen Person, der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft sowie der Einzelfirma wird abgesehen. Diese können jedoch bestraft werden, wenn eine Busse von nicht mehr als 2 000 Franken in Betracht fällt (Art. 51 des Entwurfes). Diese Regelung ermöglicht in kleineren Straffällen eine Vereinfachung des Strafverfahrens, da nicht mehr abgeklärt werden muss, wer im Geschäftsbetrieb für die Widerhandlung verantwortlich war. Geändert wird sodann die Zuständigkeitsordnung für die Strafverfolgung, die bis anhin, abgesehen von den Ordnungswidrigkeiten, den Kantonen oblag. Die Kantone verfolgen und beurteilen weiterhin Widerhandlungen gegen die Artikel 47 und 48, da solche Verstösse wohl eher als gemeinrechtliche Vergehen oder Übertretungen zu charakterisieren sind. Im übrigen wird die Ahndung von Widerhandlungen dem Eidgenössischen Finanz- und Zolldepartement übertragen, sofern die Voraussetzungen für eine Freiheitsstrafe nicht gegeben sind. In einem solchen Falle hat das Departement die Akten dem zuständigen Strafgericht zu überweisen (Art. 51bis des Entwurfes). Diese Zuständigkeitsordnung hat den Vorteil, dass sich eine fachkundige Instanz, die in der Regel auch rascher als kantonale Strafverfolgungsbehörden durchgreifen kann, mit der Strafangelegenheit befasst. Der Betroffene geniesst vollen Rechtsschutz; er kann innert 14 Tagen die gerichtliche Entscheidung anrufen. Mit dem gerichtlichen Urteil fällt die Strafverfügung der Verwaltungsbehörde dahin. An Stelle der gemeinrechtlichen Verjährungsfrist von einem Jahr für die Verfolgung von Übertretungen wird eine solche von 5 Jahren vorgeschlagen. Damit sollen die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass Übertretungen, von denen die Bankenkommission meist erst auf Grund eines Berichtes der Revisionsstelle Kenntnis erhält, noch geahndet werden können.

Besondere Aufmerksamkeit gebührt Art. 47 des Entwurfes, der jetzt ausschliesslich von der Verletzung des Bankgeheimnisses handelt. Das Bankge-

heimnis, das im Ausland immer wieder auf Kritik stiess, ist in jüngster Zeit erneut Gegenstand heftiger Angriffe massgebender Stellen der USA gegen die Schweiz geworden. Diese Kritiken rühren meist daher, dass unser Bankgeheimnis falsch aufgefasst wird. Es muss hier gleich mit allem Nachdruck betont werden, dass das Bankgeheimnis nicht unbeschränkt gilt und keinen Deckmantel für Delikte darstellt. Artikel 47 des Bankengesetzes bestraft bloss die widerrechtliche Verletzung des Bankgeheimnisses. Gegenüber dem Bankgeheimnis wie gegenüber den in Artikel 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) strafrechtlich geschützten übrigen Berufsgeheimnissen bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde vorbehalten. Das Bankgeheimnis beruht keineswegs bloss auf dem Bankengesetz. Das Bundesgericht hat schon vor der Inkraftsetzung dieses Erlasses die Geheimhaltungspflicht als selbstverständlichen Bestandteil jedes vertraglichen Verhältnisses zwischen der Bank und ihrem Kunden betrachtet. Dessen Preisgabe bedeute eine Verletzung übernommener Vertragspflichten, aber zugleich eine Verletzung des Anspruchs des Kunden auf die Geheimhaltung als eines Ausflusses des Persönlichkeitsrechts. Das Bankgeheimnis ergibt sich somit aus den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes über den Vertrag sowie aus den Artikeln 27 und 28 des Zivilgesetzbuches, in welchen die Persönlichkeitsrechte verankert sind. 1934 hat der schweizerische Gesetzgeber es für notwendig gehalten, die privatrechtliche Pflicht des Bankiers zur Verschwiegenheit durch eine Strafandrohung in Artikel 47 des Bankengesetzes zu verstärken. Bei den Beratungen über diese Bestimmung wurde erwähnt, dass sie sich nicht nur gegen die eigentlichen Verletzer des Bankgeheimnisses, sondern auch gegen «ausländische Spionage» richte. Es ging in der Tat darum, wirksam gegen die mannigfachen Versuche der totalitären Regime jener Zeit anzukämpfen, ihre Devisengesetzgebung, die oft auf Enteignung hinauslief, in der Schweiz zur Anwendung zu bringen und die Hand auf das in unsern Banken deponierte Vermögen der aus politischen oder rassischen Gründen verfolgten Personen zu legen. Der schweizerische Gesetzgeber wollte daher den Schutz der Persönlichkeit gegen Massnahmen verstärken, die unsere öffentliche Ordnung verletzen. Bankmoral und Bankrecht, wie die Schweizer sie für sich selbst entwickelt hatten, sollten auch für die Ausländer gelten.

Aus Artikel 47 des Bankengesetzes lässt sich, wie angedeutet, noch nichts ableiten über den Umfang der Geheimhaltungspflicht einerseits und der gesetzlichen Auskunfts-, Zeugnis- und Editionspflichten anderseits. Das muss vielmehr aus der einschlägigen eidgenössischen und kantonalen Gesetzgebung ermittelt werden. Im folgenden sollen die wichtigsten Rechtsgebiete kurz gestreift werden, die das Berufsgeheimnis des Bankiers im positiven oder negativen Sinn berühren.

Im *Zivilrecht* ist die Bank gegenüber dem Vormund auskunftspflichtig in bezug auf das Vermögen des Mündels; im Erbfall ist sie es in bezug auf das Vermögen des Erblassers sowohl gegenüber dem einzelnen wie gegenüber der

Gesamtheit der Erben, den Erbschaftsvertretern, Willensvollstreckern und amtlichen Erbschaftsliquidatoren (BGE *89* II 93 E 6).

Auch im *Schuldbetreibungs- und Konkursrecht* hat das Bankgeheimnis zurückzutreten. Es besteht deshalb im Konkurs-, Nachlass- und Pfändungsverfahren eine Auskunftspflicht der Banken (BGE *86* III 117).

Der *Bundeszivilprozess* ermächtigt nur die in Artikel 321 Ziffer 1 StGB genannten Personen zur Zeugnisverweigerung in bezug auf Tatsachen, die nach dieser Vorschrift unter das Berufsgeheimnis fallen. Die Offenbarung anderer Berufsgeheimnisse wie des Bankgeheimnisses kann der Richter dem Zeugen erlassen, wenn sein Interesse an der Geheimhaltung das Interesse des Beweisführers an der Preisgabe überwiegt. Die meisten kantonalen Zivilprozessordnungen kennen die Zeugnispflicht der Banken oder legen sie ins Ermessen des Richters.

Im *Bundesstrafprozess* steht das Zeugnisverweigerungsrecht in bezug auf Geheimnisse, die ihnen in ihrem Amte oder Berufe anvertraut worden sind, nur Geistlichen, Rechtsanwälten, Notaren, Ärzten, Apothekern, Hebammen und ihren beruflichen Gehilfen zu (Art. 77 BStrP). Die Bank ist also unbeschränkt zeugnispflichtig. Das gilt auch von den Strafprozessordnungen der Kantone.

Im eidgenössischen und kantonalen *Steuerrecht* sind im Veranlagungsverfahren Dritte im allgemeinen nicht auskunftspflichtig. So kann im Wehrsteuerrecht beispielsweise nur der Steuerpflichtige selbst dazu verhalten werden, Auskunft zu erteilen und Bescheinigungen beizubringen.

Unterschiedlich ist die Regelung auch im *Steuerstrafverfahren.* Wo das Fiskalstrafverfahren, wie z. B. im Stempelsteuer- und Zollstrafverfahren, nach den Bestimmungen des Bundesstrafprozesses über das Fiskalstrafverfahren (Art. 279 ff. BStr P) durchgeführt wird, geht nur das Berufsgeheimnis der Geistlichen, Rechtsanwälte, Notare, Ärzte, Apotheker, Hebammen und ihrer beruflichen Gehilfen vor; eine Bank kann sich also nicht auf das Bankgeheimnis berufen (Art. 290 Abs. 1 BStrP). Nach zahlreichen kantonalen Gesetzgebungen ist im Strafverfahren wegen Steuerbetrug die Bank gleichfalls zur Auskunft verpflichtet und kann sich nicht auf das Bankgeheimnis berufen.

Das *Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren* ermächtigt nun allgemein den Bundesrat und seine Departemente, die Justizabteilung sowie die Eidgenössischen Rekurs- und Schiedskommissionen, die Einvernahmen von Zeugen anzuordnen, wenn sich ein Sachverhalt auf andere Weise nicht hinreichend abklären lässt. Über den Bundeszivilprozess und den Bundesstrafprozess hinaus ermächtigt es indessen jeden Träger eines Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses zur Zeugnisverweigerung, soweit ihn nicht ein anderes Bundesgesetz zum Zeugnis verpflichtet (Art. 16 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren). Wo nicht besondere Vorschriften bestehen – wie in der erwähnten Bestimmung des Fiskalstrafprozesses – wird also auch künftig in Verwaltungssachen eine Bank nicht zeugnispflichtig über Tatsachen, die unter das Berufsgeheimnis fallen.

Das Gesagte erhellt, dass im Verhältnis zum Ausland nicht die gesetzliche Umschreibung des Bankgeheimnisses in Artikel 47 des Bankengesetzes die Ursache von Schwierigkeiten ist. Selbst ohne diese Bestimmung wäre eine schweizerische Bank weder verpflichtet noch auch nur ermächtigt, ausländischen Amtsstellen Auskünfte über die Bankkunden, ihre finanziellen Verhältnisse und Transaktionen zu geben. In der Tat bedroht schon Artikel 273 des Strafgesetzbuches denjenigen mit Gefängnis oder Zuchthaus, der einer ausländischen Amtsstelle ein Geschäftsgeheimnis zugänglich macht. Unter diese Strafbestimmung fällt gerade auch die Information ausländischer Fiskal- oder Devisenbehörden (BGE *65* I 47; 74 IV 102). Nur im Rahmen staatsvertraglicher oder gesetzlicher Vorschriften über die Rechtshilfe können Private berechtigt oder verpflichtet sein, für ausländische Amtsstellen Auskünfte zu erteilen. Ein Rechtshilfegesetz ist in Vorbereitung.

Die Schweiz hat mit zahlreichen Ländern *Rechtshilfeabkommen* geschlossen, speziell in Zivil- und Strafsachen. Sie hat das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen ratifiziert (AS *1967* 805 und 831). In steigendem Masse stehen neuere Abkommen aber auch in Verwaltungssachen auf bestimmten Gebieten die Gewährung von Rechtshilfe vor.

Natürlich ist aber auch im Rahmen von Rechtshilfeabkommen die Zeugnis- und Auskunftspflicht gegenüber dem Ausland nicht ausgedehnter als im Inland. Das bedeutet, dass das massgebende schweizerische Prozessrecht bestimmt, ob eine Bank auskunftspflichtig sei oder nicht. Wird Rechtshilfe in einem gemeinrechtlichen Strafverfahren gewährt, so ist also die Bank in der Regel auskunftspflichtig. Anders auf dem Gebiet des Verwaltungsrechtes, wo auch im Inland die Bank nur auf begrenzten Gebieten auskunftspflichtig ist. Endlich schliesst Artikel 11 des Bundesgesetzes vom 22. Januar 1892 betreffend die Auslieferung gegenüber dem Ausland die Gewährung von Rechtshilfe wegen Übertretungen ausländischer fiskalischer Gesetze aus (BGE *74* IV 104). Die Tatsache, dass das unter den Mitgliedern des Europarates abgeschlossene europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen, das in der Schweiz seit dem 20. März 1967 in Kraft ist, die Verweigerung der Rechtshilfe bei Fiskalstrafsachen vorsieht (Art. 2 Buchst. *a* des Abkommens) zeigt, dass die schweizerische Auffassung in Europa auch heute noch die herrschende ist.

Diese Zurückhaltung des schweizerischen Gesetzgebers hat noch immer ihren guten Sinn. Die Schweiz kann sich nicht verpflichten, unbesehen zur Durchsetzung ausländischer Verwaltungsgesetze in der Schweiz Hand zu bieten und sich an der Ahndung von Übertretungen zu beteiligen.

Wir haben an die Entstehungsgeschichte von Artikel 47 des Bankengesetzes erinnert. Ähnliche konfiskatorische Gesetze wie damals sind auch heute noch möglich.

Gewisse Schwierigkeiten bestehen zur Zeit im Verhältnis zwischen der Schweiz und den USA. Da bis jetzt erst informelle Besprechungen aufgenommen wurden, wäre es verfrüht, darauf im einzelnen einzutreten. Immerhin darf heute

schon festgestellt werden, dass die Schwierigkeiten nicht einfach Folge des Bankgeheimnisses oder mangelnder schweizerischer Bereitschaft zur Gewährung von Rechtshilfe sind. Was die Gewährung von Rechtshilfe in gemeinrechtlichen Strafsachen betrifft, steht schweizerischerseits dem Abschluss eines Rechtshilfeabkommens nichts entgegen. Auf steuerlichem Gebiet sieht zwar das schweizerisch-amerikanische Doppelbesteuerungsabkommen von 1951 in Artikel XVI einen Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden der Vertragsstaaten vor, die Wahrung der Berufsgeheimnisse ist aber ausdrücklich gewährleistet.

Die Intensivierung des zwischenstaatlichen Verkehrs und die damit zunehmende wirtschaftliche Verflechtung führen zwangsläufig auch zu einer vermehrten Zusammenarbeit auf Verwaltungsebene und damit zu einem Ausbau der gegenseitigen Rechtshilfe. Aber auch in der modernen Wirtschaft hat der Bürger mehr denn je einen legitimen Anspruch auf den Schutz seiner Persönlichkeit und seiner Privatsphäre. Zwischen diesem und den berechtigten Ansprüchen der Gesellschaft den Ausgleich zu finden, ist das Problem, das sich dauernd neu stellt.

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass das Bankgeheimnis keine schweizerische Erfindung ist. Jedenfalls in Westeuropa ist der Bankier im allgemeinen mindestens zivilrechtlich verpflichtet, nicht ohne Einwilligung des Kunden über dessen finanzielle Verhältnisse und BeziehungenAuskunft zu geben, es sei denn, es bestehe dazu eine gesetzliche Pflicht. Die Schweigepflicht gehört als Ausdruck der Treuepflicht also nicht bloss in der Schweiz zu den Berufspflichten des Bankiers. Verschiedene Staaten haben diese Geheimhaltungspflicht aber auch gesetzlich statuiert.

Damit ist zur Genüge dargetan, dass das Bankgeheimnis nicht absoluten Charakter hat. Es muss hier auch ausdrücklich festgehalten werden, dass die Nummernkonten keine zusätzliche Geheimhaltung gegenüber Behörden garantieren. Die Nummernkonten sind bloss ein bankinternes, technisches Mittel, wodurch die widerrechtliche Verletzung des Bankgeheimnisses möglichst ausgeschaltet werden soll, indem nur gerade ein kleiner, ausgewählter Kreis, meist die Direktion oder eine besondere Abteilung der Bank, über diese Konten Bescheid weiss.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass keine zwingenden Gründe bestehen, das Prinzip und die wesentliche Ausgestaltung des Bankgeheimnisses in Frage zu stellen, da es weder im Inland noch im Ausland die Abklärung verbrecherischer Handlungen behindert oder erschwert.

C. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes

Erster Abschnitt: Geltungsbereich des Gesetzes

Artikel 1

Obwohl dies im Vernehmlassungsverfahren vereinzelt gewünscht wurde, verzichtet der Entwurf auf eine Legaldefinition der Bank und zählt wie bis anhin die verschiedenen Arten und Gruppen von Instituten auf, die dem Gesetz unterstehen. Die Bank ist eine wirtschaftliche Erscheinung, die so vielgestaltig ist, dass

es kaum möglich wäre, den Begriff «Bank» rechtlich klar und erschöpfend zu umschreiben. Sicher zählt das berufsmässige Kreditnehmen und Kreditgeben zu den Hauptmerkmalen einer Bank. Schwierigkeiten entstehen erst bei Grenzfällen, wenn ein Unternehmen nur teilweise die Eigenschaften einer Bank aufweist. Durch die seit Inkrafttreten des Bankengesetzes herausgebildete Praxis konnte vieles geklärt werden. So liegt keine Banktätigkeit vor, wenn ein Unternehmen Kunden- oder Publikumsgelder im eigenen Betrieb verwendet (z. B. Depositen von Kunden eines Konsumvereins) oder damit Liegenschaften erwirbt (Immobiliengesellschaften). Solchen Unternehmen fehlt das für den Bankbegriff zentrale Merkmal der Kreditvermittlung. Aus dem gleichen Grunde können sie auch nicht zu den Finanzgesellschaften gezählt werden. Nach der bisherigen Praxis war für die Unterstellung eines Unternehmens unter das Bankengesetz vor allem die Aktivseite der Bilanz massgebend. Wir haben nachgewiesen, dass sich dieser Standpunkt nicht mehr aufrecht erhalten lässt. Das verdeutlicht auch, wie problematisch es wäre, den Begriff der Bank im Gesetz definieren zu wollen.

Absatz 2 unterstellt sämtliche Finanzgesellschaften, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, dem Bankengesetz. Der Entwurf verwendet weiterhin die bekannten Begriffe der bankähnlichen sowie der kommerziellen und industriellen Finanzgesellschaften und spricht dann von andern Finanzgesellschaften. Zu denken ist beispielsweise an eine Finanzgesellschaft, die ein Gewerbe oder Immobiliengeschäfte finanziert. Dadurch, dass Finanzgesellschaften den Banken gleichgestellt werden, gelten die Vorschriften für die Banken in der Folge immer auch für die Finanzgesellschaften.

Absatz 3 Buchstabe *a* schliesst die auch nur teilweise Anwendung des Bankengesetzes auf die Finanzgesellschaften aus, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen. Eine Ausnahme machen die bankähnlichen Finanzgesellschaften, für welche wie bisher die Artikel 7 und 8 vorbehalten bleiben. Eine Sonderregelung gilt ferner, wenn sich die Finanzgesellschaften ihre Publikumsgelder ausschliesslich durch die Ausgabe öffentlicher Anleihen beschaffen. So finanzieren sich die traditionellen Holdinggesellschaften der grossen Industrieunternehmen, die der Gesetzgeber nie der Bankaufsicht unterwerfen wollte. Für die bankähnlichen Finanzgesellschaften hat dieser Umstand keine Folgen, sie bleiben wie bis anhin dem Bankengesetz voll unterstellt. Hingegen bewirkt er für die übrigen Finanzgesellschaften, dass sie dem Bankengesetz überhaupt nicht unterstehen.

In Absatz 3 Buchstaben *b* und *c* kommt unmissverständlich zum Ausdruck, dass die dort aufgezählten Personen und Firmen unter das Bankengesetz fallen, wenn sie Bankgeschäfte tätigen. Die bisherige Fassung (Art. 1 Abs. 2 Buchst. *c* und *d* des Bankengesetzes), insbesondere der Ausdruck «keinen *eigentlichen* Bankbetrieb führen» erschwerte eine klare Abgrenzung der Geschäftstätigkeit und damit den Unterstellungsentscheid.

Der Ausdruck «Bank» oder «Bankier» darf von Finanzgesellschaften, auch von bankähnlichen, in Zukunft nicht mehr verwendet werden (Abs. 4). In Absatz 5 ist die Darlehenskasse der Schweizerischen Eidgenossenschaft nicht

mehr erwähnt, da sie durch Bundesbeschluss vom 22. September 1955 aufgehoben worden ist.

Der Entwurf hat die Bestimmung in Artikel 1 Absatz 4 des Gesetzes nicht übernommen, wonach die Bankenkommission im Zweifel entscheidet, ob ein Unternehmen diesem Gesetz untersteht. Die Bankenkommission hat nämlich in allen Fällen und nicht bloss im Zweifel über die Unterstellung einer Firma unter das Gesetz zu befinden. Bei der Prüfung der Gesuche um Bewilligung ist die Vorfrage zu erörtern, ob eine Bank im Sinne des Gesetzes geplant ist. Hat ein Unternehmen kein Gesuch eingereicht, ist es das Recht und die Pflicht der Bankenkommission, in einem Entscheid festzustellen, ob das Unternehmen als Bank zu betrachten und damit bewilligungspflichtig ist. Diese Befugnis steht der Bankenkommission gemäss den Artikeln 23^{bis} Absatz 1 und 23^{ter} Absatz 1 des Entwurfes zu.

Artikel 2

Artikel 2 befasst sich nurmehr mit der sinngemässen Anwendung des Gesetzes auf die unselbständigen Geschäftsstellen ausländischer Banken in der Schweiz. Die Bewilligung zur Ausübung der Geschäftstätigkeit ist im zweiten Abschnitt geregelt. Absatz 2 nennt die wichtige Befugnis der Bankenkommission, von den ausländischen Banken zu verlangen, dass sie ihre unselbständigen Geschäftsstellen mit eigenen Mitteln ausstatten. Dadurch wird der Schutz der Gläubiger in der Schweiz verbessert. Im Konkurs der Geschäftsniederlassung können grundsätzlich nur Gläubiger von Verbindlichkeiten teilnehmen, die von der Niederlassung eingegangen worden sind, soweit nicht staatsvertraglich eine andere Regelung getroffen worden ist.

Zweiter Abschnitt: Bewilligung zum Geschäftsbetrieb

Artikel 3

Die Errichtung einer Bank wird nicht mehr bloss von der sachgemässen innern Organisation, sondern auch von verschiedenen andern Bedingungen abhängig gemacht. Aus diesem Grunde passte der Titel zum zweiten Abschnitt nicht mehr. Bewilligungsinstanz ist die Bankenkommission, welche auch anstelle des Bundesrates über Gesuche ausländischer Banken um Errichtung unselbständiger Geschäftsstellen zu entscheiden hat.

In Absatz 2 Buchstabe *a* sind die Absätze 1 und 2 von Artikel 3 des Bankengesetzes zusammengefasst. Verlangt wird eine genaue Umschreibung des Geschäftskreises. Die Geschäftszweige, die von der Bank regelmässig betrieben werden, müssen ausdrücklich aufgeführt werden. Auch in geographischer Hinsicht ist der Tätigkeitsbereich so abzugrenzen, dass klar ersichtlich ist, ob eine Bank lokal, regional, kantonal, schweizerisch oder international arbeitet.

Nach geltendem Recht ist die Bankenkommission wohl beauftragt, im Zusammenhang mit der Gründung von Banken die Übereinstimmung der Statuten, Gesellschaftsverträge und Reglemente mit den gesetzlichen Bestimmungen zu überprüfen, spätere Änderungen an diesen Texten sind aber ohne jeg-

liche Mitwirkung der Kommission zulässig. Absatz 3 schliesst diese Lücke für die wichtigsten Änderungen.

In Absatz 4 wird die Umschreibung der Kantonalbanken im Sinne einer Angleichung an Artikel 763 Absatz 2 OR vereinfacht. Die vielfach geäusserten Bedenken, dass durch die neue Formulierung die Caisse hypothécaire de la République et Canton de Genève aus dem Kreis der Kantonalbanken ausscheide, sind unbegründet. Diese Bank wird unter Mitwirkung des Kantons Genf verwaltet, was für die Nichtanwendung von Artikel 3 massgeblich ist.

Artikel 3^{bis} und 3^{ter}

Bewilligungspflichtig sind auch sogenannte Goodwill-Vertretungen, die in der Schweiz weder Bankgeschäfte abschliessen noch solche vermitteln dürfen. Sie beschränken sich auf die Kundenwerbung und -pflege, den Informationsaustausch und ähnliche Funktionen. Diese Vertretertätigkeit stellt die unterste Stufe innerhalb der verschiedenen Betätigungsmöglichkeiten ausländischer Banken dar.

Die in Artikel 3^{bis} Absatz 2 der ausländischen Bank auferlegte Auskunftspflicht ist eine Selbstverständlichkeit. Um beurteilen zu können, welche Zusicherungen von einer Bank zu verlangen sind, muss die Nationalbank wissen, auf welchen Geschäftszweigen sich die Bank betätigen will und wie sehr sie auslandbezogen ist. Das Recht der Nationalbank auf Auskunft reicht nur soweit, als dies zur Führung einer den Gesamtinteressen des Landes dienenden Kredit- und Währungspolitik erforderlich ist. Der Gesuchsteller ist auch insofern nicht der Willkür der Nationalbank ausgesetzt, als er den Entscheid der Bankenkommission ans Bundesgericht weiterziehen und eine Ermessensüberschreitung rügen kann.

Es wird für die Bankenkommission nicht immer leicht sein festzustellen, ob eine Bank ausländisch beherrscht ist, wobei die Verhältnisse bei der Bankgründung noch eher überblickbar sind als zu einem späteren Zeitpunkt. Der klassische Fall der ausländischen Beherrschung liegt vor, wenn Ausländer mit mehr als der Hälfte des Gesellschaftskapitals oder der Stimmen an Banken beteiligt sind. Ein beherrschender Einfluss kann jedoch schon bei einer wesentlich geringeren Beteiligung oder sogar auch ohne Beteiligung ausgeübt werden. Letzteres kann zutreffen, wenn eine Bank ausländischen Kreditgebern gegenüber stark verschuldet ist oder wenn ein ausländischer Aktionär, Verwaltungsrat oder Direktor dank seinen bankfachlichen Kenntnissen und Erfahrungen oder dank der Zuführung von Geschäften die Geschicke einer Bank massgeblich beeinflusst. Ausgeschlossen ist eine Beherrschung durch blossen Streubesitz. Der Begriff der «Beherrschung in anderer Weise» soll alle möglichen Beherrschungsfälle mit Ausnahme der Mehrheitsbeteiligung decken. Es hätte wenig Sinn, wie dies gewünscht wurde, solche Tatbestände in der Vollziehungsverordnung aufzuführen, da eine solche Aufzählung doch nie abschliessend sein könnte und die Umgehung allzu leicht gemacht würde. Die Bankenkommission wird also stets im Einzelfall unter Abwägung aller Umstände entscheiden müssen, ob eine Bank ausländisch beherrscht ist. So ganz im Dunkeln

tappt sie dabei auch wieder nicht. Sie kann die ausländische Beherrschung aus der Zusammensetzung des Verwaltungsrates, am Geschäftsgebaren der Bank oder aus der Analyse ihrer Bilanz erkennen. Banken sind zudem gegenüber der Bankenkommission zur Auskunft verpflichtet (Art. 23bis Abs. 2). Auf die Dauer wird ein beherrschender ausländischer Einfluss nicht zu verbergen sein. Gerade an Generalversammlungen wird er zutage treten. Verwaltung und Geschäftsleitung einer Bank sind also durchaus in der Lage, der in Art. 3ter statuierten Meldepflicht zu genügen.

Wenn einer ausländisch beherrschten Bank oder einer unselbständigen Geschäftsstelle einer ausländischen Bank die Bewilligung zur Niederlassung in der Schweiz erteilt worden ist, so hat ein solches Institut für die Eröffnung weiterer Geschäftsstellen in der Schweiz immer eine neue Bewilligung einzuholen. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut von Artikel 3 bis Absatz 1, sondern auch aus dem Begriff der Reziprozität. So kann z.B. eine ausländisch beherrschte Bank nicht zur Eröffnung einer Zweigniederlassung in unserm Lande ermächtigt werden, wenn einem schweizerischen Institut im Staate, wo die Gründer jener Bank ihren Wohnsitz haben, nicht dieselbe Möglichkeit offensteht.

Es wird sicher nicht an Versuchen von Ausländern aus Staaten, die kein Gegenrecht gewähren, fehlen, trotzdem eine Bank in der Schweiz zu gründen. Das kann dadurch geschehen, dass sie das Gesuch um Errichtung einer Bank durch eine von ihnen beherrschte Gesellschaft mit Sitz in einem Staat mit Gegenrecht einreichen lassen. Die Bankenkommission muss das Gegenrecht desjenigen Staates als massgebend betrachten, in dem die eigentichen Gründer ihren Wohnsitz oder Sitz haben. Das folgt aus Artikel 3bis Absatz 3, wo von direkter oder indirekter Beherrschung die Rede ist. Es kommt somit bei der ausländischen Beherrschung nicht auf die formellen, sondern die wirtschaftlichen Eigentümer der Bank an.

Eine andere Möglichkeit, einen beherrschenden Einfluss auf Banken in der Schweiz zu gewinnen, bestünde darin, dass eine bewilligte ausländische Beherrschung später mehr oder weniger planmässig in die Hände von Leuten überginge, welche die Bewilligung nicht erhalten hätten. Einer solchen Umgehung wird dadurch entgegengewirkt, dass nach Artikel 3ter Absatz 2 eine ausländisch beherrschte Bank jedesmal um eine neue Zusatzbewilligung nachzusuchen hat, wenn die massgebenden Aktionäre der Bank oder die sie in anderer Weise beherrschenden Personen wechseln.

Anders als im Bundesbeschluss über die Bewilligungspflicht für ausländisch beherrschte Banken ist nicht mehr der zivilrechtliche Erwerb einer Beteiligung am Gesellschaftskapital durch Ausländer bewilligungspflichtig, vielmehr bedarf die durch den Erwerb unter ausländische Beherrschung geratene Bank als solche einer Zusatzbewilligung (Art. 3ter Abs. 1). Das ist richtig, denn ist eine Bank schon bei der Gründung ausländisch beherrscht, hängt die Erteilung der Bewilligung davon ab, dass sie jede der Voraussetzungen von Artikel 3bis erfüllt.

Die Meldepflicht von Verwaltung und Geschäftsleitung in Artikel 3ter Absatz 3 ist gegenüber dem Bundesbeschluss vom 21. März 1969 eher verschärft

worden. Zu melden sind bereits Tatsachen, die auf eine ausländische Beherrschung schliessen lassen. Ohne Belang ist dabei, ob die Beherrschung von einer Einzelperson oder von einer Gruppe ausgeübt wird.

Dritter Abschnitt: Eigene Mittel, Liquidität und andere Vorschriften über die Geschäftstätigkeit

Der dritte Abschnitt ist durch einige banktechnische Normativbestimmungen ergänzt worden, was im Titel seinen Niederschlag gefunden hat.

Artikel 4 Absatz 2 und 3

Das Bankengesetz stellt in Artikel 4 nur den allgemeinen Grundsatz auf, dass ein angemessenes Verhältnis bestehen muss zwischen den eigenen Mitteln und den Gesamtverbindlichkeiten sowie zwischen den greifbaren Mitteln und den leicht verwertbaren Aktiven einerseits und den kurzfristigen Verbindlichkeiten anderseits. Die nähere Regelung überlässt es der Vollziehungsverordnung, die hierüber die unter normalen Umständen einzuhaltenden Richtlinien festzusetzen hat unter Berücksichtigung der Geschäftstätigkeit und der Art der Banken. Diese Richtlinien wurden in Form von Prozentsätzen letztmals im Jahre 1961 festgelegt. Die Sozialdemokratische Partei der Schweiz und der Schweizerische Gewerkschaftsbund erachten eine Verschärfung der Liquiditätsvorschriften für unbedingt nötig. Die Tatsache, dass die meisten gut geführten Bankinstitute liquide Mittel zu halten pflegen, die weit über den Anforderungen der Vollziehungsverordnung liegen, zeige, dass diese Vorschriften zu large seien. Es sei auch zu bedenken, dass seit der Revision der Vollziehungsverordnung die Geldanlagen der schweizerischen Banken im Ausland durch den Euromarkt eine wesentliche Vermehrung erfahren haben. Die Auslandsanlagen seien mit einem erhöhten Risiko behaftet. Die Sozialdemokratische Partei regt an, die Banken dazu zu verhalten, die Auslandsanlagen, «soweit sie sich nicht aus normalen Exportkreditgeschäften für höchstens einige Monate ergeben», nicht über eine bestimmte Quote der eigenen Mittel hinausgehen zu lassen. Der Gewerkschaftsbund beantragt, Artikel 4 Absatz 3 in dem Sinne abzuändern, dass die Bankenkommission nicht bloss Ermässigungen der in der Vollziehungsverordnung vorgeschriebenen Prozentsätze gestatten, sondern auch deren Erhöhung anordnen könne. Abzuklären wäre ferner, ob für Auslandsanlagen nicht erhöhte Deckungssätze vorzusehen wären, wenn sie ein gewisses Ausmass übersteigen. Eines der Anliegen des Postulates von Ständerat Guntern ist ebenfalls die Überprüfung der Vorschriften über eigene Mittel und Liquidität.

Die Revision des Bankengesetzes bedingt eine Anpassung der Vollziehungsverordnung an die neuen Bestimmungen. Bei dieser Gelegenheit wird zu untersuchen sein, ob die Vorschriften über eigene Mittel und Liquidität den heutigen Verhätnissen noch entsprechen und insbesondere, ob gerade die Aufblähung des Auslandgeschäftes unserer Banken zu einer Änderung der bisherigen Prozentsätze zwingt. Die Richtlinien in der Vollziehungsverordnung haben den ver-

schiedenartigen Verhältnissen der Banken Rechnung zu tragen. Der Bundesrat ist schon heute befugt, besondere Deckungssätze für Auslandsanlagen festzusetzen. Bei der Liquidität wird zu überlegen sein, inwieweit leicht verwertbare Aktiven, die in Forderungen gegen ausländische Schuldner bestehen, noch als solche auf die Liquidität anzurechnen sind (vgl. Art. 13, Abs. 2 der Vollziehungsverordnung zum Bankengesetz). Die zunehmende Verlagerung der Liquidität vom Inland ins Ausland lässt sich nicht leugnen und birgt Gefahren in sich. Um den Verhältnissen des Einzelfalles gerecht zu werden, sind wir mit dem Antrag des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes einverstanden, in Artikel 4 Absatz 3 des Gesetzes der Bankenkommission die Kompetenz einzuräumen, die Pflichtsätze zu erhöhen.

Abzulehnen sind hingegen Vorschriften, wonach Auslandsanlagen in einem angemessenen Verhältnis zu den eigenen Mitteln zu stehen hätten. Ende 1968 betrugen die Auslandsanlagen der schweizerischen Banken rund 30 Milliarden Franken, die ausgewiesenen eigenen Mittel der Grossbanken und der «übrigen Banken» nicht einmal 5 Milliarden Franken. Die Auslandsanlagen entfallen zum grössten Teil auf diese beiden Gruppen von Banken. Wollte man ein Verhältnis zwischen dem Umfang der Auslandsanlagen und der eigenen Mittel vorschreiben, so müssten Auslandsanlagen jedenfalls in einem mehrfachen Mass der eigenen Mittel zugelassen werden. Nun sind aber die Banken nach der Art ihrer ganzen Geschäftstätigkeit und der Herkunft ihrer Mittel doch recht verschieden, ohne dass für die Unterscheidung ein einfaches Kriterium (z. B. die Bilanzsumme) zur Verfügung stehen würde. Man müsste daher wohl einen einheitlichen Satz der Auslandsanlagen für alle Banken aufstellen, und dieser Satz wäre für die einen Banken zu niedrig, für andere zu hoch. Insbesondere wäre zu befürchten, dass ein staatlicher Rahmen für das Auslandsgeschäft manche Bank, die bisher auf eigene Auslandsanlagen verzichtet hat, nun sozusagen veranlassen würde, mit staatlicher Sanktion dieses Geschäft auch aufzunehmen. Die Festlegung eines staatlichen Rahmens für die Auslandsanlagen bedeutet auch die Übernahme einer gewissen Verantwortung durch den Staat.

Es gibt im Inland wie im Ausland gute und schlechte Anlagen. Bei den im Vordergrund stehenden Anlagen im Euromarkt handelt es sich grösstenteils um kurzfristige Anlagen bei erstklassigen ausländischen Banken. Die in den meisten Fällen nicht erkennbare Endverwendung der Gelder stellt ein Unsicherheitsmoment dar, ebenso die Ungewissheit, ob sie mit der gleichen Fälligkeit weitergegeben werden, mit der sie aufgenommen worden sind. Das sind schwer kalkulierbare Risiken, die dem Euromarkt innewohnen. Entscheidend scheint uns schliesslich die Überlegung, dass es in der dynamischen Welt von heute, die eine immer engere finanzielle und wirtschaftliche Verflechtung über die Landesgrenzen hinweg bringt, verfehlt wäre, das Auslandsgeschäft unserer Banken einer starren Begrenzung zu unterwerfen. Das würde die Tätigkeit ausländisch beherrschter Banken, die in hohem Masse auslandbezogen ist, weitgehend lahmlegen. Allerdings wirkt der Umfang der Zunahme dieses Geschäftes während der letzten zwei Jahre beunruhigend. Eine gewisse Bremsung des Expansionsrhythmus wäre zweifellos erwünscht. Wir glauben aber, dass diese durch die

Einsicht der Banken selbst herbeigeführt werden sollte und nicht durch starre Regeln, die den Verhältnissen kaum gerecht werden können. Auch haben wir gezeigt, wie auf andere Weise den mit dem verstärkten Auslandengagement verbundenen Risiken zu begegnen ist.

Artikel 4 Absatz 4 des Gesetzes erfährt keine Änderung. Diese Vorschrift befreit die Privatbankiers, welche sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, bloss von der Verpflichtung, die Prozentsätze in Artikel 11 der Vollziehungsverordnung einzuhalten. Solche Bankiers müssen aber gleichwohl eigene Mittel besitzen, die jeweilen nach der Art der Geschäftstätigkeit und nach der Bilanzstruktur zu bemessen sind, unter Berücksichtigung des Privatvermögens des Firmeninhabers oder der unbeschränkt haftenden Gesellschafter. Ob die eigenen Mittel genügen, ist von der Revisionsstelle zu bestimmen.

Absatz 2 von Artikel 4 bestimmt neu, dass die Vollziehungsverordnung auch den Begriff der eigenen Mittel zu umschreiben hat. Es scheint, dass dies aus Versehen im Gesetz nicht gesagt wurde. Die Vollziehungsverordnung musste Vorschriften über die eigenen Mittel erlassen. Diese erhalten nun nachträglich die formelle gesetzliche Grundlage.

Artikel 4bis

Grosskredite und Grossbeteiligungen müssen nach Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe *b* der Vollziehungsverordnung im Revisionsbericht lediglich aufgeführt werden. Eine solche Vorschrift genügt nicht, um die Bildung von Klumpenrisiken zu verhindern. Dabei gehört die gesunde Verteilung der Risiken zu den elementaren Grundsätzen der Bankpolitik. Sie ist unerlässlich, soll die Sicherheit der Gläubiger gewährleistet sein. Schlechte Risikoverteilung ist denn auch eine Hauptursache von Fehlentwicklungen im Bankensektor. Es ist daher im Gesetz festzuhalten, dass die Ausleihungen einer Bank an einen einzelnen Kunden sowie die Beteiligungen an einem einzelnen Unternehmen in einem angemessenen Verhältnis zu den eigenen Mitteln zu stehen haben. Die technischen Einzelheiten sind in der Verordnung zu regeln. Die Bankenkommission muss verlangen können, dass Einzelkredite, sobald sie eine gewisse Höchstgrenze überschreiten, gesenkt werden. Bei der Festsetzung des angemessenen Verhältnisses wird zu berücksichtigen sein, dass Kredite an öffentich-rechtliche Körperschaften praktisch frei von Risiken sind. Auch die Art der Deckung darf nicht ausser acht gelassen werden, läuft doch beispielsweise eine Bank bei den durch erstklassige Hypotheken oder nationalbank fähige Wertschriften gesicherten Ausleihungen kaum eine Gefahr des Verlusts.

Finanzgesellschaften wickeln ihre Aktivgeschäfte fast ausschliesslich mit andern Gesellschaften ab, beschränken also ihre Tätigkeit auf die Finanzierung einzelner Beteiligungen, häufig mit dem Zwecke der Beherrschung. Insbesondere gehört die ungenügende Risikoverteilung zum Wesen der industriellen, kommerziellen und andern Finanzgesellschaften. Auf Finanzgesellschaften kann somit Artikel 4bis vernünftigerweise keine Anwendung finden.

Artikel 4ter

Wie über die Grosskredite von Banken hat nach dem geltenden Recht der Revisionsbericht auch über die Kredite an die Mitglieder der eigenen Organe Aufschluss zu geben. Um der finanziellen Ausbeutung einer Bank vorzubeugen, ist im Gesetz der Grundsatz aufzustellen, dass den Mitgliedern der Bankorgane und Grossaktionären sowie den ihnen nahestehenden Personen und Gesellschaften bei der Kreditgewährung keine Vorzugsstellung eingeräumt werden darf. Die kreditgebende Bank muss sich über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Kreditnehmer, d. h. über deren Kreditwürdigkeit und Kreditfähigkeit, ein möglichst klares Urteil bilden und auch den Kreditzweck sorgfältig prüfen. Kredite sind in der Regel gegen Deckung und unter Einhaltung normaler Belehnungssätze zu gewähren, wobei indessen ungedeckte Kredite nicht ausgeschlossen sind. Solche Kredite sind im täglichen Bankverkehr nicht ungewöhnlich. All diese im Bankgewerbe üblichen Grundsätze sind bei der Krediterteilung an die vorerwähnten Kreditnehmer anzuwenden. Sie sollen nicht besser, aber auch nicht schlechter als andere Kreditsuchende behandelt werden. Die Banken empfinden Artikel 4ter als zu grossen Eingriff in ihre Geschäftstätigkeit. Wer mit der eigenen oder einer ihm nahestehenden Bank private Geschäfte abschliesst, soll dies in einwandfreier und vorbildlicher Weise tun. Die einer Bank durch Artikel 4ter auferlegte Zurückhaltung ist daher am Platze.

Es versteht sich von selbst, dass Artikel 4ter auf Finanzgesellschaften, die vielfach einem Konzern eingegliedert sind, nicht anwendbar sein kann.

Artikel 4 quater

Eine Werbung, die geeignet ist, ein falsches Bild über die Schweizer Banken und ihre Einrichtungen (Bankgeheimnis, Nummernkonten usw.) entstehen zu lassen, ist zu verbieten. Diese Vorschrift soll mithelfen, dass das schweizerische Bankgeheimnis in der Öffentlichkeit und vor allem auch bei den staatlichen Stellen des Auslandes immer weniger Anfeindungen und Verdächtigungen ausgesetzt wird.

Artikel 5 Absatz 1bis

Es ist umstritten, ob subsidiär die Banken die allgemeine Regelung von Artikel 671 OR betreffend den gesetzlichen Reservefonds befolgen müssen. Bekanntlich ist diese weitergehende Ordnung später als das Bankengesetz in Kraft getreten. Die Pflicht zur Reservenbildung soll aber gerade fürdie Banken nicht weniger streng sein als für andere Unternehmen. Artikel 5 Absatz 1bis stellt klar, dass Artikel 671 Absatz 2 Ziffer 1 und 3 OR auch für Aktiengesellschaften, welche Banken sind, zu gelten haben. Auf die Anwendung von Artikel 671 Absatz 2 Ziffer 2 OR kann verzichtet werden, da sie von bescheidener finanzieller Tragweite ist. Diese Bestimmung betrifft Überschüsse, welche allenfalls bei der Kaduzierung von Aktien erzielt werden. Artikel 5 Absatz 1bis wird auch für Genossenschaftsbanken verbindlich erklärt.

Vierter Abschnitt: Jahresrechnung und Bilanzen

Artikel 6 Absatz 3

In Absatz 3 werden die Ansätze in Anpassung an den seit Inkrafttreten des Bankengesetzes stark veränderten Geldwert erhöht.

Fünfter Abschnitt: Verhältnis der Banken zur Nationalbank

Gegenstand dieses Abschnittes ist das Verhältnis der Banken zur Nationalbank. Der schwerfällige Titel, der stichwortartig auch die Hauptpunkte dieses Verhältnisses aufzählte, ist vereinfacht worden.

Artikel 7

Zweck der Veröffentlichung von Jahresrechnungen und Zwischenbilanzen gemäss Artikel 6 des Gesetzes ist die möglichst eingehende Aufklärung der Gesellschafter und Gläubiger einer Bank über deren Vermögenslage und Betriebsergebnisse. Solche Publikationen ermöglichen aber auch der Öffentlichkeit, besonders der Handelspresse, Lage und Tätigkeit der Banken zu beurteilen, wo nötig Kritik anzubringen und dergestalt eine gewisse Kontrolle über das Bankwesen auszuüben.

Nach Artikel 7 anderseits haben die Banken der Nationalbank ihre Jahresrechnungen, bestehend aus Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung, sowie Zwischenbilanzen einzureichen. Zweck dieser Vorschrift ist, der Nationalbank einen umfassenden Überblick über das schweizerische Bankwesen zu verschaffen, damit sie ihre verfassungsmässige Aufgabe (Führung einer dem Gesamtinteresse des Landes dienenden Kredit- und Währungspolitik) erfüllen kann.

Artikel 7 ist neu gefasst worden. Wie bisher wird nur die Einreichung der Jahresrechnung von allen Banken gefordert (Abs. 1). Ausführliche Halbjahresbilanzen, vierteljährliche und monatliche Zwischenbilanzen sollen nur verlangt werden, wo sich dies im Hinblick auf die Grösse der Bank oder die Art ihrer Geschäftstätigkeit rechtfertigt (Abs. 2). Es werden keine festen Bilanzsummen mehr festgelegt, von denen dieAusgestaltung der Meldepflicht abhängt. Durch die elastische Formulierung in Absatz 2 soll im Interesse der Nationalbank und der meldepflichtigen Banken auf jeden unnützen Aufwand verzichtet werden.

Hauptanliegen einer Revision des Artikel 7 ist die Schaffung einer einwandfreien Rechtsgrundlage für die Einforderung aller Meldungen, die der Nationalbank die Erfüllung ihrer verfassungsmässigen Aufgabe erleichtern. Der Gesetzgeber von 1934 ging von einer statischen Betrachtungsweise aus, weshalb er das Schwergewicht auf die Einreichung von Bilanzen, insbesondere der ausführlichen Halbjahresbilanzen, legte. Bilanzen vermitteln aber nur ein Zustandsbild für einen bestimmten Stichtag. Für die Führung der Kredit- und Währungspolitik ist jedoch auch der rechtzeitige Einblick in die laufende Geschäftstätigkeit (den Umsatz in den verschiedenen Bilanzpositionen, die Entwicklung der Kredittätigkeit, insbesondere auch der Kreditzusagen usw.) wesentlich. Es entspricht einem praktischen Bedürfnis, dass die Nationalbank das Meldeverfahren nach Rücksprache

mit den Banken ordnet (Abs. 4). Wie bisher ist dieser Artikel auch auf die bankähnlichen Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, anzuwenden (Abs. 5). Finanzgesellschaften, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, sind ganz allgemein den Banken gleichgestellt (Art. 1 Abs. 2 des Entwurfes).

Artikel 8

Der Aufbau von Artikel 8 ist anders als bisher. Nach Absatz 1 haben die Banken die Nationalbank über die in Absatz 2 näher umschriebenen Geldtransaktionen zu unterrichten. Absatz 2 wird durch den Buchstaben *d* ergänzt, Absatz 3 erweitert die Einspruchsmöglichkeiten gegen Kapitalexporte, während Absatz 4 unverändert bleibt. Im neuen Absatz 5 werden die Voraussetzungen genannt, unter denen Geschäfte gemäss Absatz 2 nicht melde- und bewilligungspflichtig sind.

In neuerer Zeit sind schweizerische Banken dazu übergegangen, den Kapitalexport auch in der Weise zu betreiben, dass sie mittelfristige Schuldverschreibungen (sog. «notes», «certificates of deposit» usw.) ausländischer Schuldner bei ihrer schweizerischen oder ausländischen Kundschaft plazieren. Diese mittelfristigen Schuldverschreibungen können Partialen von Anleihen sein, in welchem Falle Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe *a* des bisherigen Gesetzes zur Anwendung kommt. Die Schweizer Banken wirken aber auch an der erstmaligen Plazierung von mittelfristigen Schuldverschreibungen mit, die nicht Partialen einer eigentlichen Anleihe sind, sondern in ähnlicher Weise wie Kassenobligationen ohne Bezug auf einen festen Anleihensbetrag nach Bedürfnis und Plazierungsmöglichkeit laufend ausgegeben werden. Solche Schuldverschreibungen können nach der Güte des Schuldners, der Laufzeit und der Art der Ausgabe eine ernsthafte Konkurrenz zu den Kassenobligationen schweizerischer Banken bilden. Die Kassenobligationen sind aber in der Schweiz eine wesentliche Grundlage des Hypothekargeschäfts der Banken. Es scheint uns deshalb notwendig, den Schutz des einheimischen Kapitalmarktes, insbesondere des sehr empfindlichen Hypothekarmarktes, den im internationalen Geschäft eingetretenen Entwicklungen anzupassen. Das ist der Zweck der neuen Bestimmung in Absatz 2 Buchstabe *d*. Auf Grund einer Vereinbarung unterbreiten übrigens die Grossbanken schon heute die durch die neue Bestimmung erfassten Geschäfte der Nationalbank zur Genehmigung.

Die Grenze von 10 Millionen Franken, von der an der Kapitalexport melde- und bewilligungspflichtig wird (Abs 5), hat im Vernehmlassungsverfahren viel zu reden gegeben. Diese Freigrenze ist von verschiedenen Seiten wegen der seit 1934 eingetretenen Geldentwertung an und für sich als revisionsbedürftig bezeichnet worden. Doch sind keine konkreten Anträge auf Erhöhung der Freigrenze gestellt worden. Die Banken beschränkten sich darauf zu verlangen, dass der Nationalbank in Anbetracht der Geldentwertung die im geltenden Recht (Art. 8 Abs. 1) eingeräumte Kompetenz zur Herabsetzung der Freigrenze entzogen werde. Diesem Begehren kann u. E. entsprochen werden.

Die besondere Freigrenze von 3 Millionen Franken für den neuen Tatbestand von Absatz 2 Buchstabe *d* (erstmalige Plazierung mittelfristiger Schuldverschreibungen) ist notwendig, weil sich der ausländische Schuldner von Schuldverschreibungen, die in ähnlicher Weise wie Kassenobligationen ausgegeben werden, für die Plazierung in der Schweiz verschiedener Banken bedienen kann, die nichts voneinander wissen und deren Anteile nicht zusammengerechnet werden könnten. Bei der Beteiligung schweizerischer Banken an der Emission ausländischer Anleihen verhält es sich anders: Weil die Banken im Emissionssyndikat nach aussen gemeinsam auftreten, werden ihre Übernahme- oder Plazierungsanteile nach der geltenden Praxis zusammengerechnet. Die im Vernehmlassungsverfahren gegen die besondere Freigrenze vorgebrachten Einwendungen haben die tatbeständlichen und rechtlichen Unterschiede zwischen den beiden Arten von mittelfristigen Schuldverschreibungen sowie die beschränkte Bedeutung von Absatz 2 Buchstabe *d*, der sich nicht auf Anleihen bezieht, übersehen.

Bei der Behandlung von Gesuchen um Bewilligung von Kapitalexportgeschäften sind neben der Währungslage und der Gestaltung des Zinsfusses auf dem Geld- und Kapitalmarkt auch die wirtschaftlichen Landesinteressen zu berücksichtigen (Art. 8 Abs. 3 des Bankengesetzes). Zu diesem Zwecke unterbreitet die Nationalbank jedes Kapitalexportgeschäft, zu dem sie Stellung zu nehmen hat, dem Finanz- und Zolldepartement, dem Politischen Departement und dem Volkswirtschaftsdepartement. Die drei genannten Bundesdepartemente erhalten damit Gelegenheit, Einwände zu erheben und den am Geschäft beteiligten Banken auf dem Wege über die Nationalbank allfällige Wünsche und Bedingungen zur Kenntnis zu bringen, die nach ihrer Auffassung bei den Geschäftsverhandlungen geltend gemacht werden sollten.

Seit dem Inkrafttreten des Bankengesetzes ist die Schweiz ein wichtiges Finanzzentrum mit weltweit verzweigten Beziehungen geworden. Die Bedeutung, welche den schweizerischen Finanztransaktionen zukommt, sprengt damit rein wirtschaftliche Dimensionen. Diesem Umstand ist bei Kapitalexporten Rechnung zu tragen. Es genügt nicht, dass solche Geschäfte den wirtschaftlichen Landesinteressen nicht zuwiderlaufen; es muss auch verhindert werden können, dass sie ganz allgemein unsere Beziehungen zum Ausland in untragbarer Weise belasten. Wir schlagen Ihnen deshalb vor, Artikel 8 Absatz 3 des Bankengesetzes Artikel 2 des Nationalbankgesetzes und Artikel 39 Absatz 3 der Bundesverfassung anzupassen, indem der Begriff der «wirtschaftlichen Landesinteressen» durch den Begriff der «Gesamtinteressen des Landes» ersetzt wird.

Mit dieser Erweiterung der Einspruchsmöglichkeiten gegen einen Kapitalexport soll das internationale Bankgeschäft nicht unnötig erschwert werden. Die Bedeutung des Kapitalexportes für unsere Wirtschaft ist unverkennbar. In Zeiten grosser Flüssigkeit des Geld- und Kapitalmarktes ist er sogar ein notwendiges Element des wirtschaftlichen Gleichgewichts.

Artikel 8 galt schon immer auch für die bankenähnlichen Finanzgesellschaften, die sich nicht zur Annahme fremder Gelder empfehlen. Daran ist

festzuhalten, weil es den Banken sonst leicht gemacht würde, die Vorschriften über den Kapitelexport durch die Gründung solcher Finanzgesellschaften zu umgehen.

Artikel 9

Absatz 1 präzisiert die Schweigepflicht der Nationalbank, während Absatz 2 ihr ausdrücklich das Recht verleiht, Statistiken mit Globalzahlen zu veröffentlichen.

Sechster Abschnitt: Kapitalrückzahlung; besondere Bestimmungen über Genossenschaftsbanken

Artikel 12 Absatz 3

Wie bei den Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften (Art. 11 Abs. 1 Buchst. *a* des Gesetzes) darf gemäss Absatz 3 auch bei den Genossenschaften die Liquidität durch die Rückzahlung von Anteilscheinen nicht in Frage gestellt werden.

Siebenter Abschnitt: Spareinlagen

Artikel 15 Absatz 1 und 2

In Absatz 1 wird besonders hervorgehoben, dass auch Finanzgesellschaften keine Spareinlagen entgegennehmen dürfen. Dieses Verbot ist wegen der oft einseitigen Risikoverteilung bei den Finanzgesellschaften durchaus berechtigt. Der Ausdruck «Geldanlage» wird zutreffender durch «Geldeinlage» ersetzt. Die Verzinslichkeit gehört nicht zum Wesen der Spareinlage. Zur Vermeidung der missbräuchlichen Verwendung des Sparbegriffes ist daher von der Spareinlage als blosser Geldeinlage zu sprechen. Nach Absatz 2 sind im Konkurs wie bisher Spareinlagen bis zu 5000 Franken in der dritten und neu weitere 5000 Franken in der vierten Klasse privilegiert.

Artikel 16 Absatz 1

Zwischen den Kantonen mit einem gesetzlichen Pfandrecht für Spareinlagen bestehen Meinungsverschiedenheiten darüber, wo eine Spareinlage als einbezahlt gilt. Absatz 1 verdeutlicht nun, dass die Kantone für jene Spareinlagen ein Pfandrecht zu bestellen haben, die auf Rechnung einer in ihrem Gebiet niedergelassenen Bankstelle einbezahlt wurden. Entscheidend ist der Sitz der Bankstelle, wo das betreffende Sparheft geführt wird. Von welchen Kantonen aus und in welcher Form auf dieses Heft Einzahlungen geleistet werden, ist belanglos.

Neunter Abschnitt: Überwachung und Revision

Artikel 19 Absatz 1 und 2

Nachdem die Aufnahme der Geschäftstätigkeit durch eine Bank an verschiedene Bedingungen geknüpft worden ist, hat die Revisionsstelle regelmässig zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Bewilligung auch eingehalten werden

(Abs. 1). Verzögerungen in der Durchführung der Revision können sich besonders bei den schlecht geführten Instituten verhängnisvoll auswirken. Die Revision muss daher möglichst ungehemmt und rasch abgewickelt werden können. Wie die Erfahrungen lehren, bilden das gänzliche Fehlen, das Ungenügen oder die zu späte Bereitstellung der für die Feststellung und Bewertung der Aktiven und Passiven einer Bank erforderlichen schlüssigen Unterlagen immer wieder das schwerste Hindernis für die zeitgerechte Durchführung zuverlässiger Revisionen, vor allem für die genaue Ermittlung der Vermögenslage einer Bank. Hier soll Absatz 2 Abhilfe schaffen. Zu den im schweizerischen Bankgeschäft üblichen Unterlagen, die auf den Zeitpunkt der Revision bereitzuhalten sind, gehören Verträge, Grundbuchauszüge, Informationen, Kursnotizen, Bilanzen von Schuldnern, Korrespondenzen usw.

Artikel 21 Absatz 2–4

Der deutsche Text von Artikel 21 Absatz 2 des Gesetzes beruht offensichtlich auf einem Versehen. Der Revisionsbericht ist dem für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle und nicht dem für die Geschäftsführung zuständigen Organ zu erstatten. Der Vorschlag, dass bei juristischen Personen der Revisionsbericht auch der obligationenrechtlichen Kontrollstelle zu unterbreiten ist, stellt dagegen eine materielle Neuerung dar. Damit soll erreicht werden, dass auch jene Kontrollstellen von Banken, die nicht gleichzeitig bankengesetzliche Revisionsstellen sind, bei der Ausübung ihrer Funktion und in ihrem Bericht an die Generalversammlung die Ergebnise der externen Revision berücksichtigen. Die Absätze 3 und 4 wurden im Abschnitt B/V ausführlich erörtert.

Artikel 22

Zur Angleichung an das Bundesgesetz über die Anlagefonds (Art. 37 Abs. 3) werden die Tarife für die Bankrevisionen nicht mehr von der Bankenkommission selbst aufgestellt, sondern nur noch von ihr genehmigt (Abs. 1). Wie bisher sollen Revisionsverbände frei sein, eigene Tarife aufzustellen. Den Forderungen der Revisionsstelle wird ein Konkursvorrecht in der dritten Klasse eingeräumt (Abs. 2). Eine gefährdete Bank dürfte unter Umständen Mühe haben, überhaupt eine auftragswillige Revisionsstelle zu finden. Gerade bei solchen Banken kommt es aber auf eine rasche Durchführung von ordentlichen oder ausserordentlichen Revisionen an. Die neue Bestimmung wird es den Revisionsstellen erleichtern, sich zur Übernahme von undankbaren Aufträgen bereit zu erklären.

Zehnter Abschnitt: Eidgenössische Bankenkommission

Artikel 23

Artikel 23 ordnet das Statut der Bankenkommission. Diese wird ausdrücklich als Aufsichtsbehörde für das Bankwesen und die Anlagefonds bezeichnet. Als solche ist sie nur an das Gesetz gebunden, das sie unter der Kon-

trolle des Richters anwendet. Der Bundesrat hat in ihre Tätigkeit nicht einzugreifen und ihr keine Weisungen zu erteilen.

Die Kosten der Bankenkommission und ihres Sekretariates übernimmt grundsätzlich auch weiterhin der Bund. Absatz 4 will nicht eine Beitragspflicht der Banken an diese Kosten einführen, vielmehr soll die Bankenkommission bloss für die besondere Inanspruchnahme durch eine Bank Kanzlei- und Spruchgebühren erheben dürfen. Die neue Bestimmung ist unangefochten geblieben.

Nach dem geltenden Recht können nur ausgesprochene Spezialisten im Bank- oder Revisionsfach (Art. 23 Abs. 2 des Bankengesetzes) oder auf dem Gebiete des Anlagefondswesens oder des Immobilienmarktes (Art. 42 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Anlagefonds) als Mitglieder der Bankenkommission gewählt werden. Demgegenüber legt Absatz 5 von Artikel 23 des Entwurfes einfach fest, dass die Mitglieder der Bankenkommission Sachverständige sein müssen. Diese Umschreibung der fachlichen Voraussetzungen für die Wählbarkeit als Mitglied der Bankenkommission erlaubt, den Kreis der wahlfähigen Personen etwas auszuweiten. Nach wie vor ist bei der Wahl der Aufsichtsbehörde der beruflichen Qualifikation ausreichend Rechnung zu tragen. Die Bankenkommission muss grundsätzlich eine Fachbehörde bleiben. Die Neuformulierung soll gestatten, dass beispielsweise auch ein Rechtsanwalt, der zwar nicht ein ausgewiesener Bankfachmann ist, aber durch seine juristischen Kenntnisse und Erfahrungen der Kommission wertvollste Dienste leisten könnte, wählbar ist. Absatz 5 stellt ferner einheitliche Unvereinbarkeitsbestimmungen für sämtliche Mitglieder der Bankenkommission auf, ob sie sich nun mit der Aufsicht über die Banken oder über die Anlagefonds befassen. Das will heissen, dass ein Mitglied der Kammer für Anlagefonds auch nicht Präsident, Vizepräsident, Delegierter oder Mitglied des Ausschusses des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung einer Bank sein darf. Diese Regelung ist enger als die derzeit geltende, welche für die Mitglieder der beiden Kammern jeweils separate Bedingungen vorsieht. Die Bankenkommission findet deshalb, der Bundesrat sollte im Einzelfall Ausnahmen bewilligen dürfen. Neben der Sachkenntnis ist es ebenso wichtig, dass die Mitglieder der Bankenkommission Unabhängigkeit aufweisen. Da die Banken häufig Anlagefonds verwalten oder von Fondsleitungen als Depotbank beigezogen werden, ist zu Gunsten einer grösseren Unabhängigkeit der Mitglieder der Bankenkommission am Text des Entwurfes festzuhalten. Es wäre verfehlt, Absatz 5 schon von Anfang an durch einen Vorbehalt auszuhöhlen. Die Unabhängigkeitsforderungen erfahren auch insofern eine gewisse Verschärfung, als Mitglieder des Verwaltungsratsausschusses, der oft leitende Funktionen ausübt, ebenfalls nicht wählbar sind.

Artikel 23^{bis}–24

Wir verweisen auf die ausführlichen Darlegungen im Abschnitt B/VI. In diesen Artikeln wird versucht, in Anlehnung an das Bundesgesetz über die Anlagefonds, kasuistische Aufzählungen möglichst zu vermeiden. So werden Befugnisse und Rechte der Bankenkommission allgemein umschrieben

(Art. 23bis). Der Bankenkommission werden auch keine konkreten Massnahmen vorgeschrieben, die sie zu treffen hat, wenn sie von Gesetzesverletzungen Kenntnis erhält, sondern sie hat einfach die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes und zur Beseitigung der Missstände notwendigen und geeigneten Verfügungen zu erlassen (Art. 23ter).

Eine vollstreckbare Verfügung kann statt im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht, auch an der Generalversammlung bekanntgegeben werden (Art. 23ter Abs. 3). Durch die Orientierung sollen Aktionäre, Gläubiger sowie ein weiteres Publikum gewarnt und mobilisiert werden.

Eine Neuerung von praktischer Bedeutung bringt Art. 23quater. Die Bankenkommission wird befugt, einen Beobachter in eine Bank abzuordnen. In den kritischen Phasen einer in Schwierigkeiten geratenen Bank besteht bei der Aufsichtsbehörde stets das Bedürfnis nach ständiger zuverlässiger Orientierung. Die Natur und die Entwicklung der Schwierigkeiten der Bank müssen von der Bankenkommission genau erkannt und laufend verfolgt werden können. Sodann muss an Ort und Stelle sofort kontrolliert werden, ob und wie die von der Bankenkommission angeordneten Massnahmen befolgt werden. Die Aufgabe des Beobachters erschöpft sich in der blossen Überwachung, er darf nicht in die Geschäftstätigkeit der Bank eingreifen. Es dürfte nicht so leicht sein Persönlichkeiten zu finden, die sich als Beobachter eignen. Schon aus diesem Grunde ist es richtig, dass auch die bankengesetzliche Revisionsstelle, welche übrigens die Verhäntnisse der Bank bestens kennt, mit der Aufgabe eines Beobachters betraut werden kann. Die Forderungen des Beobachters geniessen ein Konkursvorrecht in der dritten Klasse. Hiefür sind die gleichen Überlegungen wie für das Konkursvorrecht der Revisionsstelle massgebend.

Die schwerste Sanktion, die gegen eine Bank verhängt werden kann, ist der Bewilligungsentzug. Dieser ist zwingend vorgeschrieben, wenn eine Bank die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt oder ihre gesetzlichen Pflichten grob verletzt hat (Art. 23quinquies). Ob eine grobe Pflichtverletzung vorliegt, ist eine Ermessensfrage. Mit dem Entzug der Bewilligung ist es der Bank nicht bloss untersagt, sich noch als Bank zu betätigen, sondern sie muss als Unternehmen liquidiert werden. Nur so ist Gewähr für einen wirksamen Gläubigerschutz geboten.

Elfter Abschnitt: Fälligkeitsaufschub

Artikel 27

In diesem Artikel wird die im Jahre 1955 aufgehobene eidgenössische Darlehenskasse nicht mehr erwähnt.

Zwölfter Abschnitt: Stundung

Artikel 29 Absatz 1bis und 1ter

Für die Vorschläge in diesem Artikel und in Artikel 37 war uns in erster Linie eine Eingabe des Handelsgerichts des Kantons Zürich wegleitend. Es geht hier um Neuerungen, die einem praktischen Bedürfnis entsprechen.

Bei einem Stundungsfall schliesst die Bank erfahrungsgemäss zunächst ihre Schalter, erlässt hierüber eine Pressemitteilung und reicht dann beim zuständigen Gericht ein Stundungsgesuch ein. Bis zum Entscheid über das Stundungsgesuch oder bis zur Konkurseröffnung können einige Wochen verstreichen. Zum Schutze der Gläubiger während dieser kritischen Zwischenphase kann nach der geltenden Ordnung wenig vorgekehrt werden. Lediglich ist nach Artikel 45 Absatz 2 der Vollziehungsverordnung zum Bankengesetz der Entscheid über Konkursbegehren, die nach Eingang des Stundungsgesuches gegen die Bank gestellt werden, vom Konkursgericht auszusetzen. Dabei besteht Gefahr, dass unredliche Bankorgane Vermögensverschiebungen vornehmen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer begünstigen.

Absatz 1bis will diese Lücke im Bankengesetz ausfüllen. Bei Schalterschluss oder bei Einreichung eines Stundungsgesuches soll die Bank von Gesetzes wegen bis zur Bestellung eines provisorischen Kommissärs ihre Dispositionsfähigkeit verlieren. Diese Bestellung eines Kommissärs ist erste und vordringlichste Aufgabe des Stundungsgerichtes. Als provisorischer Kommissär kommt in Anbetracht der Wichtigkeit der ihm anvertrauten Interessen nur eine mit dem Bankwesen vertraute und neutrale Person in Frage. Am raschesten könnte wohl die bankengesetzliche Revisionsstelle eingesetzt werden.

Die vorerwähnte Bestimmung von Artikel 45 der Vollziehungsverordnung zum Bankengesetz wird ins Gesetz aufgenommen (Abs. 1ter). Sie dürfte im Rahmen der in Artikel 56 des Bankengesetzes vorgesehenen Vollziehungsbestimmungen etwas problematisch sein.

Artikel 32 Absatz 1

Nach Artikel 32 Absatz 1 des Bankengesetzes hat die Bankenstundung die in Artikel 317 *g* des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) für die Notstundung umschriebenen Wirkungen. Letztere Vorschrift, die wörtlich mit Artikel 297 SchKG (Wirkung der Nachlassstundung) übereinstimmte, ist seit Erlass des Bankengesetzes geändert worden und bietet in der neuen Fassung keinen genügenden Vollstreckungsschutz für eine in Stundung stehende Bank. Während der Dauer der Stundung können Betreibungen gegen die Bank angehoben und bis zur Pfändung oder Konkursandrohung fortgesetzt werden. Hingegen darf einem Verwertungs- oder einem Konkursbegehren keine Folge gegeben werden. Da also Betreibungen möglich sind, muss die Bank gewärtigen, von verärgerten Gläubigern Betreibungen und Betreibungsandrohungen zu erhalten. Das wird ihrem Ansehen schaden, kann den Geschäftsbetrieb stören und für die Tätigkeit des Kommissärs hinderlich sein. Es ist daher der in Artikel 32 Absatz 1 des Bankengesetzes zitierte Artikel 317 *g* durch Artikel 297 SchKG zu ersetzen.

Artikel 35 Absatz 2

Das OR ist nach Inkrafttreten des Bankengesetzes revidiert worden. Die verschiedenen Bestimmungen des OR, auf die Artikel 35 Absatz 2 des Bankengesetzes verweist, finden sich heute in den Artikeln 725 Absatz 4 und 903 Absatz 5 OR.

Dreizehnter Abschnitt: Besondere Vorschriften über das Konkurs- und Nachlassverfahren

Artikel 36 Absatz 3–5

Aus systematischen Gründen wird der bisherige Absatz 3 als Absatz 5 an den Schluss des Artikels gesetzt. Dadurch rücken die Absätze 4 und 5 des Gesetzes, die keine materielle Änderung erfahren, als Absätze 3 und 4 des Entwurfes vor. Artikel 36 des Gesetzes stellt für das Konkursverfahren vom SchKG abweichende Vorschriften auf; Absatz 3 ermächtigt das Bundesgericht weitere Sondervorschriften zu erlassen. Folgerichtig ist dieser Absatz an den Schluss zu nehmen. Die Befugnis zum Erlass gesetzesändernder Vorschriften gilt gemäss Absatz 3 des Gesetzes nur für die darin genau bezeichneten Akte des Konkursverfahrens. Absatz 5 des Entwurfes enthält demgegenüber eine allgemein und weitgefasste Ermächtigung an das Bundesgericht.

Artikel 37 Absatz 1–1ter und 9

Die Nachlassstundung wirft für die Gläubiger einer Bank die gleichen Probleme wie die Stundung auf, weshalb die beiden Fälle bis zum Entscheid über das Gesuch um Stundung bzw. Nachlassstundung oder bis zur Konkurseröffnung auch gleich zu behandeln sind (Abs. 1 und 1bis). Nach Artikel 45 Absatz 2 der Vollziehungsverordnung zum Bankengesetz ist der Entscheid über Konkursbegehren bis zur Erledigung des Stundungsgesuches auszusetzen. Das gilt auch für Konkursbegehren in der Wechselbetreibung. Bei einem Nachlass-Stundungsgesuch ist Artikel 173 *a* SchKG anwendbar. Der Entscheid über Konkursbegehren kann ausgesetzt werden. Aus Artikel 189 Absatz 2 SchKG in Verbindung mit Artikel 173 *a* SchKG folgt, dass diese Möglichkeit in der Wechselbetreibung jedoch nicht gegeben ist. Mit Rücksicht auf die weittragenden Folgen eines Bankenkonkurses für die grosse Zahl von Bankkunden, die kein Konkursbegehren gestellt haben, ist eine Differenzierung, ob ein Bankenstundungsgesuch oder ein Nachlass-Stundungsgesuch eingereicht und ob das Konkursbegehren in einer gewöhnlichen Betreibung auf Konkurs oder in einer Wechselbetreibung gestellt worden ist, nicht angebracht. Diese Ungleichheiten werden durch Artikel 37 Absatz 1bis des Entwurfes beseitigt. Dessen Absatz 9 gibt der Verordnung des Bundesgerichtes vom 11. April 1935/26. Februar 1936 betreffend das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen eine einwandfreie gesetzliche Grundlage. Der Erlass stützt sich auf Artikel 52 Absatz 4 der Vollziehungsverordnung zum Bankengesetz. Die Artikel 36 und 37 des Gesetzes bildeten ursprünglich einen einzigen Artikel, der das Bundesgericht zum Erlass gesetzesändernder Vorschriften im Konkurs- und Nachlassverfahren ermächtigte. Bei der Zweiteilung unterliess man es, die Ermächtigungsklausel in den abgetrennten Artikel 37 aufzunehmen.

Vierzehnter Abschnitt: Verantwortlichkeits- und Strafbestimmungen

Die Neuerungen grundsätzlicher Natur sind im Abschnitt B/VII kurz gestreift worden.

Artikel 46

Im Bankengesetz ist stets nur von Pflichten der Revisionsstelle die Rede. Diesem Umstand tragen Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe *k* und auch Artikel 47 Absatz 1 des Entwurfes Rechnung, indem nicht bloss Revisoren und Revisionsgehilfen mit Strafe bedroht werden, sondern die Organe und Angestellten der Revisionsstelle schlechthin. Unter grober Pflichtverletzung ist die schwere Pflichtverletzung zu verstehen, die vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden kann. Leichte Pflichtverletzungen fallen unter Artikel 50.

In mehreren Stellungnahmen wurde bedauert, dass der Strafrichter nicht mehr die Möglichkeit besitze, vorsätzlich verübte Vergehen gemäss den Artikeln 46, 47 und 48 kumulativ mit Gefängnis und Buase zu strafen. Diese Möglichkeit besteht aber immer noch. Nach Artikel 50 Absatz 2 StGB kann der Richter, wenn im Gesetz wahlweise Freiheitsstrafe oder Busse angedroht ist, in jedem Falle die beiden Strafen verbinden.

Artikel 47

Die Verletzung des Bankgeheimnisses bleibt Offizialdelikt, wobei auch die fahrlässige Begehung strafbar ist, dies in Abweichung vom Gemeinrecht, das aber die vorsätzliche Verletzung des Berufsgeheimnisses mit schwererer Strafe bedroht (vgl. Art. 321 StGB). Bei der Ausgestaltung zu einem Antragsdelikt wäre zu befürchten, dass der Antragsberechtigte sein Recht nicht immer ausüben könnte, ohne Nachteile gewärtigen zu müssen. Der erfolgreiche Anstifter ist gemäss Artikel 47 Absatz 1 Lemma 1 des Entwurfes in Verbindung mit Artikel 24 Absatz 1 StGB strafbar. Soll aber im Gegensatz zu Artikel 24 Absatz 2 StGB auch die erfolglose Anstiftung unter Strafe fallen, ist ein entsprechender Straftatbestand ins Bankengesetz aufzunehmen. Das geltende Recht enthält eine solche Bestimmung, die beizubehalten ist, da Organe, Angestellte usw. von Banken nicht ungestraft Pressionen zur Verletzung des Bankgeheimnisses ausgesetzt werden sollen. Der Kreis der Personen, die dem Bankgeheimnis unterstehen wird ausgedehnt auf den Beobachter der Bankenkommission, den Liquidator, Kommmissär und Beauftragten einer Bank. Mit der Unterstellung des Beauftragten sollen insbesondere auch Rechenzentren erfasst werden, die von Banken mit der elektronischen Datenverarbeitung betraut werden. Nicht mehr aufgezählt sind in Artikel 47 die Mitglieder der Bankenkommission sowie die Beamten und Angestellten ihres Sekretariates. Auf diese Personen soll inskünftig der strengere Artikel 320 StGB, der die Verletzung des Amtsgeheimnisses ahndet, Anwendung finden. Analog zu Artikel 320 Ziffer 1 Absatz 2 und 321 Ziffer 1 Absatz 3 StGB soll im Bankengesetz bestimmt werden, dass die Verletzung des Bankgeheimnisses auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses oder der Berufsausübung strafbar ist (Abs. 3). Nicht unwichtig im Hinblick auf die Angriffe aus dem Ausland auf unser Bankgeheimnis ist der mit Artikel 321 Ziffer 3 StGB übereinstimmende neue Absatz 4 von Artikel 47 des Entwurfes, wonach die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde vorbehalten

bleiben. Wenn auch materiell nichts Neues verkündet wird, ist es aus den erwähnten Gründen doch wünschenswert, ausdrücklich zu betonen, dass das Bankgeheimnis keineswegs absolut und generell gilt.

Artikel 48

Nach Artikel 1 Absatz 5 des Bankengesetzes findet Artikel 48 auf die Nationalbank und die Pfandbriefzentralen Anwendung. Es ist systematisch sinnvoller, das in Artikel 48 zu erklären. Der Tatbestand der Kreditschädigung im gemeinen Recht (Art. 160 StGB) ist viel enger abgegrenzt; sie muss böswillig und erheblich sein. Die Banken als die Vertrauensinstitute des Publikums müssen gegen kreditschädigende Äusserungen besonders sorgfältig abgeschirmt werden. Eine Sonderbestimmung erscheint daher nach wie vor als begründet. Die Strafandrohung wird, um Konkurrenzschwierigkeiten zu vermeiden, derjenigen des StGB angepasst, so dass in schweren Fällen Gefängnisstrafen bis zu drei Jahren ausgesprochen werden können. Die Vorschläge, auch die fahrlässig begangene Kreditschädigung unter Strafe zu stellen, gehen zu weit.

Artikel 49

Mit Absatz 1 Buchstabe *a* wird ein Straftatbestand ins Bankengesetz aufgenommen, der auch in Artikel 325 StGB anzutreffen ist. Wir schlagen für die ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher eine vom Strafgesetzbuch abweichende strengere Strafandrohung vor.

Die Bestimmung von Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe *d* des Bankengesetzes wäre eigentlich Artikel 49 des Entwurfes zuzuweisen. Nach Artikel 51 des Entwurfes sind bei Widerhandlungen gegen das Bankengesetz grundsätzlich nurmehr diejenigen Personen zu bestrafen, die für die Bank gehandelt haben oder hätten handeln sollen. Die Zuweisungen an den Reservefonds sind beispielsweise bei einerAktiengesellschaft letztlich durch die Generalversammlung zu beschliessen. Es wären somit die Aktionäre für die Unterlassung der Zuweisungen strafrechtlich verantwortlich. Daraus erhellt, dass die Anwendung der fraglichen Bestimmung etwas problematisch wird, weshalb wir sie fallengelassen haben.

Artikel 50

Die relativ hohe Bussenandrohung für geringfügige Übertretungen könnte auf den ersten Blick erstaunen. Wie bereits erwähnt, werden die Bussen bei Widerhandlungen gegen das Bankengesetz ganz allgemein stark heraufgesetzt. Bussen müssen der Finanzkraft des Täters angepasst sein. Die bisherige Ordnungsbusse bis zu 1000 Franken erwies sich als völlig ungenügend.

Artikel 51

Diese Bestimmung ist Artikel 51 des Bundesgesetzes über die Anlagefonds nachgebildet. Nach dessen Absatz 2 sind bei Bussen von weniger als 2000 Franken einzig die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommandit-

gesellschaft oder die Einzelfirma als solche zu bestrafen. Diese Bestimmung erweist sich in der Praxis als untauglich. In einem konkreten Fall hat das Eidgenössische Finanz- und Zolldepartement Bussen von mehr als 2000 Franken ausgesprochen. Die Gebüssten riefen die gerichtliche Entscheidung an. Die erste kantonale Instanz kam zum Schluss, dass entgegen der Auffassung des Eidgenössischen Finanz- und Zolldepartements Bussen von weniger als 2000 Franken zu verhängen seien und somit die juristische Person zu bestrafen sei. Die Bussen wurden aufgehoben. Bis ein rechtskräftiges Urteil vorliegt und gegen die juristische Person ein Strafverfahren eingeleitet werden kann, dürfte für sie die Verjährung eingetreten sein. Die Kannvorschrift in Artikel 51 Absatz 2 des Entwurfes verhindert einen solchen unbefriedigenden Ausgang eines Strafverfahrens.

Artikel 51bis

Das Eidgenössische Finanz- und Zolldepartement hat nicht bloss Übertretungen, sondern auch Vergehen zu verfolgen und zu beurteilen, soweit nicht eine Freiheitsstrafe auszufällen ist.

Fünfzehnter Abschnitt: Übergangs- und Schlussbestimmungen

Gemeint sind hier die Schluss- und Übergangsbestimmunge des geltenden Bankengesetzes.

Artikel 53 Absatz 1 Buchstabe *a*

Der Regierungsrat des Kantons Zürich ersucht, Artikel 53 in dem Sinne zu verdeutlichen und zu ergänzen, dass das Bankengesetz kantonalrechtliche Vorschriften über den gewerbsmässigen Wertpapierhandel nicht ausschliesst. Es geht um den Erlass von gewerbepolizeilichen Vorschriften, die auch für Banken verbindlich sein sollen. Es ist nicht zu prüfen, ob der Bund, gestützt auf Artikel 31quater der Bundesverfassung befugt wäre, über den gewerbsmässigen Wertpapierhandel Vorschriften aufzustellen. Fest steht, dass er dies bis jetzt nicht getan hat. Infolgedessen sind die Kantone ihrerseits befugt, auf diesem Gebiete Vorschriften zu erlassen (Art. 31 Abs. 2 BV).

Artikel 55

Diese Bestimmung wird überflüssig, da die Kreditkassen mit Wartezeit dem Bankengesetz unterstellt werden.

D. Übergangs- und Schlussbestimmungen des Entwurfes

Diese Bestimmungen sind in den Abschnitten II-IV des Entwurfes enthalten.

Die Geschäftstätigkeit bestehender Banken und Finanzgesellschaften gilt als bewilligt (Abschnitt II Abs. 1). Damit werden auch Finanzgesellschaften sogleich dem Bankengesetz unterstellt. Die Bewilligung ist an die Auflage geknüpft, dass

Banken und Finanzgesellschaften innert der angemessenen Frist von 2 Jahren die in Abschnitt II Abs. 3 ausdrücklich genannten Bewilligungsvoraussetzungen zu erfüllen haben. In diesen Punkten kann auf eine Ausdehnung des Geltungsbereiches des revidierten Bankengesetzes nicht verzichtet werden. Ein Dispens von den übrigen allgemein verpflichtenden Bewilligungsvoraussetzungen (Mindestkapital, Gewährleistung des Gegenrechts, Firmenbezeichnung) für bereits existierende Unternehmen ist jedoch durch sachliche Gründe gerechtfertigt, so dass dadurch keine rechtsungleiche Behandlung entsteht. Es geht um die Wahrung des vorbestandenen Zustandes, die auch im Polizeirecht nicht unbeachtlich ist.

Von der Bestimmung, über ein einbezahltes Mindestkapital verfügen zu müssen (Art. 3 Abs. 2 Buchst. *b* des Entwurfes), könnten vor allem Bodenkreditbanken, andere Lokalbanken, Sparkassen und «übrige Banken» betroffen werden. Für die drei erstgenannten Kategorien von Banken lässt sich jedoch ein Zwang zur Erhöhung des Aktienkapitals sachlich kaum begründen, da es sich dabei um durchaus solide und alteingesessene Unternehmen handelt. Zudem hat der Bundesrat schon heute die Möglichkeit, für bestehende Banken erhöhte eigene Mittel, zu denen auch die Reserven zu rechnen sind, vorzuschreiben. Diese Befugnis wird der Bundesrat auch gegenüber bisherigen Finanzgesellschaften, die neu dem Bankengesetz unterstellt werden, besitzen. Schliesslich ist zu bemerken, dass die Erschwerung von Gründungen neuer Banken und Finanzgesellschaften gewollt ist.

Es wäre besonders stossend, wenn man bei bestehenden ausländisch beherrschten Banken und Finanzgesellschaften die Frage des Gegenrechts, die nicht von ihrem Willen abhängt, prüfen würde. Solche Unternehmen sollen die Bewilligung nur verlieren, wenn sie nach Inkrafttreten des Gesetzes von natürlichen oder juristischen Personen beherrscht werden, die in Staaten ohne Gegenrecht Wohnsitz oder Sitz haben. In diesem Falle handeln die Bank bzw. die ausländischen Beherrscher in Kenntnis der neuen Bestimmungen, welche dafür zu sorgen haben, dass uns ausländische Staaten nicht wertlose Gegenrechtserklärungen abgeben.

Bestehende ausländisch beherrschte Banken und Finanzgesellschaften will man auch nicht zwingen, die Firma zu ändern. Eine Firmenänderung, die gerade für alteingesessene und bewährte Banken eine Härte bedeuten würde, lässt sich nicht so leicht bewerkstelligen. Schon 10 Jahre können genügen, damit eine Firma zu einem Begriff wird. Will ein solches Unternehmen die Firma beibehalten, bliebe ihm nichts anderes übrig, als sich des schwerfälligen Zusatzes «ausländische Bank» oder «ausländische Finanzgesellschaft» zu bedienen.

Die rechtliche Besserstellung der bereits existierenden Banken und Finanzgesellschaften gegenüber den künftigen kommt somit nicht einem rechtlich unzulässigen Privileg gleich.

Es lässt sich heute noch nicht ermessen, ob und inwieweit sich Sondervorschriften für Kreditkassen mit Wartezeit und insbesondere für Finanzgesellschaf-

ten als notwendig erweisen werden. Das wird letztlich erst die Praxis zeigen. Es ist daher im Gesetz für alle Fälle eine Ermächtigung an den Bundesrat zum Erlass eventueller Sondervorschriften vorzusehen (Abschn. II Abs. 4).

Die Revision des Bankengesetzes zieht dieAufhebung oder Änderung von Bestimmungen in andern Erlassen nach sich (Abschn. III). Das Konkursvorrecht in der dritten Klasse für Forderungen der Revisionsstelle und des Beobachters der Bankenkommission sowie das erweiterte Konkursvorrecht für Spareinlagen müssen auch im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs verankert werden (Abschnitt III Ziff. 1). Die Unterstellung der Kreditkassen mit Wartezeit unter das Bankengesetz bedingt die Aufhebung der geltenden Bestimmungen über diese Kassen (Abschn. III Ziff. 2).

Das Bundesgesetz über die Anlagefonds erfährt verschiedene Änderungen (Abschn. III Ziff. 3). In seinem Artikel 3 Abs. 4 ist nun auf Artikel 49 statt auf Artikel 46 des Bankengesetzes zu verweisen. Artikel 40 Abs. 2 des genannten Gesetzes wird aufgehoben, weil die Zahl der Mitglieder der Bankenkommission im Bankengesetz festgelegt wird. Die übrigen Änderungen des Bundesgesetzes über die Anlagefonds betreffen Anpassungen von Strafbestimmungen an jene des Bankengesetzes.

Hinfällig wird schliesslich der Bundesbeschluss über die Bewilligungspflicht für ausländisch beherrschte Banken, dessen Bestimmungen in das Bankengesetz eingebaut werden (Abschn. III Ziff. 4).

E. Die Verfassungsgrundlage

Die Vorlage stützt sich wie das bestehende Bankengesetz auf die Artikel 31^{quater}, 64 und 64bis der Bundesverfassung. Die Verfassungsmässigkeit wird, was die Erweiterung des Geltungsbereiches des Gesetzes betrifft, vom Christlich-nationalen Gewerkschaftsbund der Schweiz in Zweifel gezogen. Artikel 31^{quater} der Bundesverfassung gebe dem Bund die Befugnis, Bestimmungen über das Bankwesen aufzustellen. Nun aber sollen nicht bankähnliche Finanzgesellschaften dem Bankengesetz unterstellt werden. Der Landesring der Unabhängigen kann aus verfassungsrechtlichen Bedenken Artikel 3bis Absatz 1 Buchstabe *c* des Entwurfes nicht zustimmen. Das Bankengesetz sei einzig zum Schutze des Publikums geschaffen worden. Artikel 31^{quater} der Bundesverfassung verleihe dem Bund und erst recht der Nationalbank keinerlei währungspolitische Kompetenzen. Schon Artikel 10 und vor allem Artikel 8 des Bankengesetzes stellten einen «verfassungsrechtlichen Sündenfall» dar. Bevor die währungspolitischen Befugnisse der Nationalbank verfassungsrechtlich nicht klar und eindeutig geregelt seien, müsse deren Erweiterung auf dem Gesetzeswege abgelehnt werden.

Wenn die Bundesverfassung dem Gesetzgeber die Befugnis überträgt, Vorschriften über das Bankwesen zu erlassen, dann hat er auch zu bestimmen, welche Institute als Banken zu betrachten sind. Jene Art von Finanzgesellschaften, die neu dem Bankengesetz unterstellt werden sollen, gab es beim Erlass des Bankengesetzes noch nicht. Wenn sie auch nicht im ursprünglich ver-

standenen Sinne bankähnlich sind, kommt ihnen aber diese Eigenschaft gleichwohl zu. Sie sind sogar in einem Grade bankähnlich, dass selbst der in Finanzdingen Erfahrene Mühe hat, sie von einer eigentlichen Bank zu unterscheiden. Das Kriterium für die Unterstellung eines Unternehmens unter das Bankengesetz liegt heute hauptsächlich beim Aktivgeschäft. Wer seine Finanzierungstätigkeit auf eine Gruppe zusammenhängender Gesellschaften beschränkt, erfüllt das Kriterium der Bankähnlichkeit nicht. Der Schutz der Bankgläubiger, ein Hauptanliegen des Bankengesetzes, verlangt gebieterisch, den Schwerpunkt für die Unterstellung auf die Passivseite des Unternehmens zu verlegen.

Das Verhältnis zwischen Artikel 31^{quater} der Bundesverfassung und dem Bankengesetz ist historisch eigenartig. Während normalerweise zeitlich zuerst der Verfassungsartikel als Grundlage vorliegt und anschliessend gestützt darauf ein Gesetz erlassen wird, ging es hier gerade umgekehrt. Das Bankengesetz von 1934 wurde gestützt auf den damaligen Artikel 34ter der Bundesverfassung, den Gewerbeartikel, erlassen. Es war umstritten, ob diese Bestimmung eine Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit zulasse. Deshalb wollte man bei der Revision der Wirtschaftsartikel die Verhältnisse klären. In der nationalrätlichen Kommission fragte man sich, ob das Bankengesetz noch mit dem neuen Artikel 31bis der Bundesverfassung übereinstimme. Bei dieser Prüfung stiess man auf die Artikel 8 und 10 des Bankengesetzes, die als mit Artikel 31bis der Bundesverfassung nicht in Einklang stehend befunden wurden. Der Nationalrat entschloss sich daher, für das Bankengesetz allein einen besondern Artikel 31^{quater} zu erlassen. Diese Bestimmung ist also dem Bankengesetz auf den Leib geschnitten. Sie ist ja gerade geschaffen worden, um den entsprechenden währungspolitischen Beschränkungen der Gewerbefreiheit der Banken im Bankengesetz die Verfassungsgrundlage zu sichern. Deshalb darf man sagen, dass alles, was im Bankengesetz heute steht, verfassungsmässig ist, also besonders auch die währungspolitischen Kompetenzen der Nationalbank. Artikel 3bis Absatz 1 Buchstabe *c* des Entwurfes ist keinesfalls verfassungswidrig. Weil das Bankengesetz schon eine besondere Bewilligungspflicht für die Errichtung unselbständiger Geschäftsstellen ausländischer Banken vorsieht, ist darauf zu schliessen, dass die Einführung einer besondern Bewilligungspflicht für die rechtlich selbständigen ausländisch beherrschten Banken in der Schweiz zulässig ist. Die wettbewerbspolitische Bedeutung der Vorlage wird von der Kartellkommission als gering angesehen. Der Entwurf enthält nichts, was den Rahmen des geltenden Bankengesetzes sprengen würde.

Die Artikel 64 und 64bis der Bundesverfassung bilden die Grundlage für die zivil- bzw. strafrechtlichen Bestimmungen der Vorlage.

Gestützt auf diese Ausführungen beehren wir uns, Ihnen die Annahme des beiliegenden Gesetzesentwurfes zu beantragen. Ferner schlagen wir Ihnen die Abschreibung folgender Postulate vor: Postulat von Nationalrat Rosset (Nr. 7771) vom 6. März 1959 betreffend Schutz der Sparer; Postulat von Ständerat Guntern (Nr. 9332) vom 21. März 1966 betreffend Revision des Bankengesetzes; Postulat von Nationalrat Blatti (Nr. 9888) vom 12. Dezember 1968

betreffend Unterstellung der kommerziellen und industriellen Finanzgesellschaften unter das Bankengesetz.

Genehmigen Sie, Herr Präsident, hochgeehrte Herren, die Versicherung unserer vollkommenen Hochachtung.

Bern, den 13. Mai 1970

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident:

Tschudi

1287

Der Bundeskanzler:

Huber

(Entwurf)

Bundesgesetz betreffend Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

gestützt auf die Artikel 31quater, 64 und 64bis der Bundesverfassung, nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 13. Mai 1970,[1)]

beschliesst:

I

Das Bundesgesetz vom 8. November 1934[2)] über die Banken und Sparkassen wird wie folgt geändert:

Erster Abschnitt: Geltungsbereich des Gesetzes

Art. 1

[1] Diesem Gesetz unterstehen die Banken, Privatbankiers (Einzelfirmen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften) und Sparkassen, nachstehend Banken genannt.

[2] Den Banken sind gleichgestellt bankähnliche, industrielle, kommerzielle und andere Finanzgesellschaften, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, sowie die Kreditkassen mit Wartezeit.

[3] Dem Gesetz unterstehen insbesondere nicht:

a. Kommerzielle, industrielle und andere Finanzgesellschaften, die sich nicht oder nur durch die Auflage von Anleihen öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen. Für bankähnliche Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, bleiben die Artikel 7 und 8 vorbehalten.

b. Börsenagenten und Börsenfirmen, die nur den Handel mit Wertpapieren und die damit unmittelbar im Zusammenhang stehenden Geschäfte betreiben, jedoch keinen Bankbetrieb führen;

c. Vermögensverwalter, Notare und Geschäftsagenten, die lediglich die Gelder ihrer Kunden verwalten und keinen Bankbetrieb führen.

[1)] BBl 1970 I 1044
[2)] BS 10 337

[4] Der Ausdruck «Bank» oder «Bankier», allein oder in Wortverbindungen, darf in der Firma, in der Bezeichnung des Geschäftszweckes und in der Geschäftsreklame nur für Banken im Sinne von Absatz 1 verwendet werden.

[5] Die Schweizerische Nationalbank und die Pfandbriefzentralen fallen nur soweit unter das Gesetz, als dies ausdrücklich gesagt ist.

Art. 2

[1] Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden sinngemäss Anwendung auf die von ausländischen Banken in der Schweiz errichteten Sitze, Zweigniederlassungen und Agenturen sowie auf die in der Schweiz tätigen Vertreter ausländischer Banken.

[2] Die Eidgenössische Bankenkommission erlässt die nötigen Weisungen. Sie kann insbesondere die Ausstattung der Geschäftsstellen mit einem angemessenen Dotationskapital und die Leistung von Sicherheiten verlangen.

Zweiter Abschnitt: Bewilligung zum Geschäftsbetrieb

Art. 3

[1] Die Bank bedarf zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit einer Bewilligung der Bankenkommission; sie darf nicht ins Handelsregister eingetragen werden, bevor diese Bewilligung erteilt ist.

[2] Die Bewilligung wird erteilt, wenn

a. die Bank in ihren Statuten, Gesellschaftsverträgen und Reglementen den Geschäftskreis genau umschreibt und die ihrer Geschäftstätigkeit entsprechende Verwaltungsorganisation vorsieht; wo der Geschäftszweck oder der Geschäftsumfang es erfordert, sind besondere Organe für die Geschäftsführung einerseits und für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle anderseits auszuscheiden und die Befugnisse zwischen diesen Organen so abzugrenzen, dass eine sachgemässe Überwachung der Geschäftsführung gewährleistet ist;

b. die als Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisierte Bank das in der Vollziehungsverordnung festgelegte voll einbezahlte Mindestkapital ausweist;

c. die mit der Verwaltung und Geschäftsführung der Bank betrauten Personen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten;

d. die mit der Geschäftsführung betrauten Personen mehrheitlich in der Schweiz Wohnsitz haben. Wohnen solche Personen im Ausland, sind sie nur zur Kollektivzeichnung gemeinsam mit einer in der Schweiz wohnhaften, ebenfalls mit der Geschäftsführung betrauten Person berechtigt.

[3] Die Bank hat der Bankenkommission ihre Statuten, Gesellschaftsverträge und Reglemente einzureichen sowie alle späteren Änderungen daran anzuzeigen, soweit diese den Geschäftszweck, den Geschäftsbereich, das Grund-

kapital oder die innere Organisation betreffen. Solche Änderungen dürfen nicht ins Handelsregister eingetragen werden, bevor die Bankenkommission sie genehmigt hat.

[4] Dieser Artikel findet nicht Anwendung auf die Kantonalbanken. Als solche gelten die durch kantonalen gesetzlichen Erlass errichteten Banken, für deren Verbindlichkeiten der Kanton haftet, sowie die durch kantonalen gesetzlichen Erlass vor 1883 errichteten Banken, für deren Verbindlichkeiten der Kanton zwar keine Haftung übernimmt, die aber unter Mitwirkung der kantonalen Behörden verwaltet werden.

Art. 3bis

[1] Die Bewilligung zur Errichtung von Banken, die nach schweizerischem Recht organisiert werden sollen, auf die jedoch ein beherrschender ausländischer Einfluss besteht, sowie die Bewilligung zur Errichtung eines Sitzes, einer Zweigniederlassung oder einer Agentur oder zur Bestellung eines ständigen Vertreters einer ausländischen Bank ist zusätzlich von folgenden Bedingungen abhängig zu machen:

a. von der Feststellung des Bundesrates, dass durch die Staaten, in denen die ausländischen Gründer ihren Wohnsitz oder Sitz haben, das Gegenrecht gewährleistet ist;

b. von der Verwendung einer Firma, die nicht auf einen schweizerischen Charakter der Bank hinweist oder darauf schliessen lässt;

c. von der Bestätigung der Nationalbank, dass ihr die Bank die zum Schutze der schweizerischen Kredit- und Währungspolitik erforderlichen Zusicherungen abgegeben hat.

[2] Die Bank hat der Nationalbank über ihren Geschäftskreis und ihre Beziehungen zum Ausland Auskunft zu erteilen.

[3] Unter Absatz 1 fallen Banken, an denen Ausländer direkt oder indirekt mit mehr als der Hälfte des Gesellschaftskapitals oder der Stimmen beteiligt sind oder auf die sie in anderer Weise einen beherrschenden Einfluss ausüben. Als Ausländer gelten:

a. natürliche Personen, die weder das Schweizerbürgerrecht noch eine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz besitzen;

b. juristische Personen und Personengesellschaften, die ihren Sitz im Ausland haben oder, wenn sie ihren Sitz im Inland haben, von Personen gemäss Buchstabe *a* beherrscht sind.

Art. 3ter

[1] Banken, die nach ihrer Gründung ausländisch beherrscht werden, bedürfen einer zusätzlichen Bewilligung gemäss Artikel 3bis.

[2] Eine neue Zusatzbewilligung ist nötig, wenn bei einer ausländisch beherrschten Bank die massgebenden Aktionäre oder die sie in anderer Weise beherrschenden Personen wechseln.

[3] Die Mitglieder der Verwaltung und Geschäftsführung der Bank haben der Bankenkommission alle Tatsachen zu melden, die auf eine ausländische Beherrschung der Bank oder auf einen Wechsel der sie beherrschenden Personen schliessen lassen. Meldepflichtig ist auch, wer den ausländischen Einfluss ausübt.

Dritter Abschnitt: Eigene Mittel, Liquidität und andere Vorschriften über die Geschäftstätigkeit

Art. 4 Abs. 2 und 3

[2] Die Vollziehungsverordnung setzt hierüber die unter normalen Umständen einzuhaltenden Richtlinien fest, unter Berücksichtigung der Geschäftstätigkeit und der Art der Banken; sie umschreibt die Begriffe der eigenen Mittel, der greifbaren Mittel und der leicht verwertbaren Aktien sowie der kurzfristigen Verbindlichkeiten.

[3] Die Bankenkommission kann in besonderen Fällen Erleichterungen von den Richtlinien zulassen oder Verschärfungen anordnen.

Art. 4bis

[1] Die Ausleihungen einer Bank an einen einzelnen Kunden sowie die Beteiligungen an einem einzelnen Unternehmen müssen in einem angemessenen Verhältnis zu ihren eigenen Mitteln stehen.

[2] Die Vollziehungsverordnung setzt dieses Verhältnis fest unter besonderer Berücksichtigung der Ausleihungen an öffentlich-rechtliche Körperschaften und der Art der Deckung.

[3] Dieser Artikel findet auf Finanzgesellschaften keine Anwendung.

Art. 4ter

[1] Kredite an Mitglieder der Bankorgane und an Grossaktionäre sowie die ihnen nahestehenden Personen und Gesellschaften dürfen nur nach den allgemein anerkannten Grundsätzen des Bankgewerbes gewährt werden.

[2] Dieser Artikel findet auf Finanzgesellschaften keine Anwendung.

Art. 4quater

Die Banken haben im In- und Ausland jede irreführende sowie jede aufdringliche Werbung mit ihrem schweizerischen Sitz oder mit schweizerischen Einrichtungen zu unterlassen.

Art. 5 Abs. 1bis

[1bis] Dem Reservefonds sind, auch nachdem er die gesetzliche Höhe erreicht hat, zuzuweisen:

a. ein bei der Ausgabe von Aktien oder Anteilscheinen nach Deckung der Ausgabekosten über den Nennwert hinaus erzielter Mehrerlös;

b. ein Zehntel derjenigen Beträge, die aus dem Reingewinn nach der ordentlichen Speisung des Reservefonds und nach Bezahlung einer Dividende oder eines Anteilscheinzinses von 5 Prozent an die Gewinnberechtigten verteilt werden.

Vierter Abschnitt: Jahresrechnungen und Bilanzen

Art. 6 Abs. 3

[3] Die Banken mit einer Bilanzsumme von wenigstens 50 Millionen Franken haben überdies eine Zwischenbilanz auf das erste Halbjahresende des Geschäftsjahres, die Banken mit einer Bilanzsumme von wenigstens 200 Millionen Franken drei Zwischenbilanzen auf die ersten drei Vierteljahresenden des Geschäftsjahres aufzustellen.

Fünfter Abschnitt: Verhältnis der Banken zur Nationalbank

Art. 7

[1] Die Banken haben der Nationalbank ihre Jahresrechnung einzureichen.

[2] Wo es die Grösse einer Bank oder die Art ihrer Geschäftstätigkeit rechtfertigt, kann die Nationalbank ferner ausführliche Halbjahresbilanzen und vierteljährliche oder monatliche Zwischenbilanzen verlangen.

[3] Die Nationalbank kann von den Banken weitere Aufschlüsse über diese Bilanzen verlangen. Sie kann ferner andere Meldungen einverlangen, jedoch ausschliesslich zum Zwecke, ihr die Erfüllung der in Artikel 2 des Nationalbankgesetzes umschriebenen Aufgabe zu erleichtern.

[4] Die Nationalbank ordnet nach Rücksprache mit den Banken das Meldeverfahren; sie kann namentlich die Verwendung einheitlicher Formulare vorschreiben.

[5] Dieser Artikel findet auch Anwendung auf die bankähnlichen Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen.

Art. 8

[1] Die Banken sowie die in Artikel 7 Absatz 5 genannten Finanzgesellschaften haben die Nationalbank zu unterrichten, bevor sie ein in Absatz 2 bezeichnetes Geschäft abschliessen oder sich daran beteiligen.

[2] Unter die Vorschrift von Absatz 1 fallen:

a–c ... (unverändert)

d. die Mitwirkung an der erstmaligen Plazierung von Schuldverschreibungen eines ausländischen Ausstellers mit einer Laufzeit von wenigstens zwölf Monaten; die Laufzeit von zwölf Monaten gilt auch dann als vereinbart, wenn dem Schuldner das Recht zusteht, eine Verlängerung auf insgesamt zwölf Monate oder länger zu verlangen.

[3] Die Nationalbank ist befugt, mit Rücksicht auf die Landeswährung, die Gestaltung des Zinsfusses auf dem Geld- und Kapitalmarkt oder die Gesamtinteressen des Landes gegen solche Geschäfte Einsprache zu erheben oder an

ihre Ausführung Bedingungen zu knüpfen. Die Prüfung der Sicherheit der Anlage ist nicht Aufgabe der Nationalbank.

[4] ... (unverändert)

[5] Nicht unter diesen Artikel fallen:

a. Geschäfte nach Absatz 2 Buchstaben *a–c*, die nicht 10 Millionen Franken erreichen, oder Beteiligungen an solchen Geschäften;

b. Plazierungen von Schuldverschreibungen eines ausländischen Ausstellers nach Absatz 2 Buchstabe *d*, die voraussichtlich innerhalb eines Jahres den Betrag von 3 Millionen Franken nicht erreichen; die Nationalbank kann auch für Plazierungen grösseren Umfanges zeitweise die Meldepflicht aufheben.

Art. 9

[1] Die Nationalbank hat über die erhaltenen Meldungen und Mitteilungen das Geheimnis zu bewahren.

[2] Sie kann Statistiken, in denen die Jahresrechnungen, Zwischenbilanzen und Meldungen der Banken gesamthaft oder gruppenweise zusammengefasst werden, veröffentlichen.

Sechster Abschnitt: Kapitalrückzahlung; besondere Bestimmungen über Genossenschaftsbanken

Art. 12 Abs. 3

[3] Eine Rückzahlung darf nur stattfinden, wenn die Forderungen der Gläubiger gedeckt bleiben und die Liquidität gewährleistet ist.

Siebenter Abschnitt: Spareinlagen

Art. 15 Abs. 1 und 2

[1] Einlagen, die in irgendeiner Wortverbindung durch den Ausdruck «Sparen» gekennzeichnet sind, dürfen nur entgegengenommen werden von Banken, die öffentlich Rechnung ablegen. Finanzgesellschaften und alle andern Unternehmen sind zur Entgegennahme von Spareinlagen nicht berechtigt und dürfen weder in der Firma noch in der Bezeichnung des Geschäftszweckes noch in Geschäftsreklamen den Ausdruck «Sparen» mit Bezug auf die bei ihnen gemachten Geldeinlagen verwenden.

[2] Die Spareinlagen jedes Einlegers geniessen bis zum Betrag von 5000 Franken ein Konkursvorrecht in der dritten Klasse. Soweit Spareinlagen diesen Betrag übersteigen, sind sie bis zu weiteren 5000 Franken in der vierten Klasse privilegiert. Sind mehrere Personen an einem Sparheft beteiligt, so gelten sie zusammen als einziger Einleger.

Art. 16 Abs. 1

[1] Die Kantone sind befugt, für Spareinlagen im Sinne von Artikel 15 Absatz 1, die auf Rechnung einer Bankstelle auf ihrem Gebiet einbezahlt werden,

an Wertpapieren und Forderungen der betreffenden Bankstelle bis zum Betrage von 5000 Franken ein gesetzliches Pfandrecht zu schaffen, das von den Formvorschriften des Zivilgesetzbuches über das Fahrnispfandrecht befreit ist.

Neunter Abschnitt: Überwachung und Revision

Art. 19 Abs. 1 und 2

[1] Die Revisionsstelle prüft, ob die Jahresrechnung nach Form und Inhalt gemäss den gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften aufgestellt ist und ob die Bestimmungen dieses Gesetzes und seiner Vollziehungsverordnung sowie allfällige kantonale Bestimmungen über ein gesetzliches Pfandrecht zugunsten von Spareinlagen beobachtet und die Voraussetzungen der Bewilligungen eingehalten worden sind.

[2] Die Bank hat der Revisionsstelle Einsicht in die Bücher und Belege zu gewähren, die für die Feststellung und Bewertung der Aktiven und Passiven im schweizerischen Bankgeschäft üblichen Unterlagen bereitzuhalten sowie alle Aufschlüsse zu erteilen, die zur Erfüllung der Prüfungspflicht erforderlich sind.

Art. 21 Abs. 2–4

[2] Der Revisionsbericht ist dem nach Gesetz, Statuten, Gesellschaftsvertrag oder Reglement für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle verantwortlichen Organ bekanntzugeben. Ist die Bank eine juristische Person, so ist der Revisionsbericht auch der obligationenrechtlichen Kontrollstelle zu unterbreiten.

[3] Werden bei der Revision Verletzungen gesetzlicher Vorschriften oder sonstige Missstände festgestellt, hat die Revisionsstelle der Bank eine angemessene Frist zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes anzusetzen. Wird die Frist nicht eingehalten, so hat die Revisionsstelle der Bankenkommission Bericht zu erstatten.

[4] Erscheint eine Fristansetzung im Sinne von Absatz 3 als zwecklos oder stellt die Revisionsstelle strafbare Handlungen, schwere Missstände, den Verlust der Hälfte der eigenen Mittel oder andere Tatsachen fest, welche die Sicherheit der Gläubiger gefährden, oder kann sie nicht mehr bestätigen, dass die Gläubiger durch die Aktiven noch gedeckt sind, so ist die Bankenkommission sofort zu benachrichtigen.

Art. 22

[1] Die Kosten der Revision sind von der revidierten Bank zu tragen. Sie richten sich nach den durch die Bankenkommission genehmigten Tarifen.

[3] Die gestützt auf diesen Artikel erhobenen Forderungen der Revisionsstelle geniessen ein Konkursvorrecht in der dritten Klasse.

Zehnter Abschnitt: Eidgenössische Bankenkommission

Art. 23

[1] Der Bundesrat wählt eine aus 7–9 Mitgliedern bestehende Eidgenössische Bankenkommission und bezeichnet ihren Präsidenten und zwei Vizepräsi-

denten. Dieser Kommission ist die Aufsicht über das Bankwesen und die Anlagefonds zur selbständigen Erledigung übertragen. Die Kommission verfügt über ein ständiges Sekretariat.

[2] Die Bankenkommission, die sich in je eine Kammer für Banken und für Anlagefonds gliedern kann, erlässt ein Reglement über ihre Organisation und Geschäftsführung, das der Genehmigung des Bundesrates bedarf.

[3] Die Bankenkommission erstattet dem Bundesrat wenigstens einmal jährlich Bericht über ihre Tätigkeit. Sie verkehrt mit dem Bundesrat über das Eidgenössische Finanz- und Zolldepartement.

[4] Die Kosten der Bankenkommission und ihres Sekretariates übernimmt der Bund. Die Bankenkommission erhebt jedoch für ihre Verfügungen Gebühren. Das Nähere regelt die Vollziehungsverordnung.

[5] Die Mitglieder der Bankenkommission müssen Sachverständige sein. Sie dürfen nicht Präsident, Vizepräsident, Delegierter oder Mitglied des Ausschusses des Verwaltungsrates, noch Mitglied der Geschäftsführung einer Bank, einer anerkannten Revisionsstelle oder der Fondsleitung eines Anlagefonds sein.

Art. 23bis

[1] Die Bankenkommission trifft die zum Vollzug des Gesetzes notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften.

[3] Die Bankenkommission kann von den Revisionsstellen sowie von den Banken alle Auskünfte und Unterlagen verlangen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigt; sie ist befugt, von den Revisionsstellen Berichte, insbesondere den Revisionsbericht über eine Bank einzufordern und ausserordentliche Revisionen anzuordnen.

Art. 23ter

[1] Erhält die Bankenkommission von Verletzungen des Gesetzes oder von sonstigen Missständen Kenntnis, so erlässt sie die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes und zur Beseitigung der Missstände notwendigen Verfügungen.

[2] Wird eine vollstreckbare Verfügung der Bankenkommission nach vorausgegangener Mahnung innert der festgesetzten Frist nicht befolgt, so kann die Bankenkommission auf Kosten der säumigen Bank die angeordnete Handlung selber vornehmen.

[3] Bei Widersetzlichkeit gegen vollstreckbare Verfügungen kann die Bankenkommission diese auch im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlichen oder in anderer Form bekanntmachen. Eine solche Massnahme ist zunächst anzudrohen.

[4] Erhält die Bankenkommission Kenntnis von Widerhandlungen gegen die Artikel 46, 49 und 50 dieses Gesetzes, benachrichtigt sie unverzüglich das Eidgenössische Finanz- und Zolldepartement. Erhält sie Kenntnis von Widerhandlungen gegen die Artikel 47 und 48 dieses Gesetzes oder von gemeinrechtlichen Verbrechen und Vergehen, benachrichtigt sie die zuständige kantonale Behörde.

Art. 23 quater

[1] Die Bankenkommission kann in eine Bank einen Sachverständigen als ihren Beobachter abordnen, wenn die Forderungen der Gläubiger durch anhaltende schwerwiegende Missstände als ernstlich gefährdet erscheinen. Mit dieser Aufgabe kann die bankengesetzliche Revisionsstelle betraut werden. Die Kosten trägt die Bank.

[2] Der Beobachter überwacht die Tätigkeit der leitenden Organe der Bank, insbesondere die Durchführung der von der Bankenkommission angeordneten Massnahmen und erstattet ihr hierüber laufend Bericht. Zu diesem Zwecke geniesst er ein uneingeschränktes Recht zur Einsicht in die Geschäftstätigkeit, die Bücher und Akten derBank, darf aber in die Geschäftstätigkeit selber nicht eingreifen.

[3] Die gestützt auf diesen Artikel erhobenen Forderungen des Beobachters geniessen ein Konkursvorrecht in der dritten Klasse.

Art. 23 quinquies

[1] Die Bankenkommission entzieht der Bank, welche die Voraussetzungen der Bewilligung nicht mehr erfüllt oder ihre gesetzlichen Pflichten grob verletzt, die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit.

[2] Der Entzug der Bewilligung bewirkt bei juristischen Personen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften die Auflösung und bei Einzelfirmen die Löschung im Handelsregister. Die Bankenkommission bezeichnet den Liquidator und überwacht seine Tätigkeit.

Art. 24

Gegen Verfügungen der Bankenkommission ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss dem fünften Titel des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege zulässig.

Elfter Abschnitt: Fälligkeitsaufschub

Art. 27

Der Bundesrat entscheidet über den Fälligkeitsaufschub nach Anhörung der Nationalbank und der Bankenkommission ... (Rest unverändert).

Zwölfter Abschnitt: Stundung

Art. 29 Abs. 1 bis und 1 ter

[1 bis] Das Gericht bestellt einen provisorischen Kommissär, dem bis zum Entscheid über das Gesuch oder bis zur Konkurseröffnung die gleichen Befugnisse wie dem ordentlichen Kommissär zustehen. Als provisorischer Kommissär kann die bankengesetzliche Revisionsstelle bezeichnet werden. Rechtshandlungen, welche die Bank nach Schliessung der Schalter oder nach Einreichung des Gesu-

ches bis zur Bestellung des provisorischen Kommissärs vornimmt, sind ihren Gläubigern gegenüber ungültig.

1ter Hat eine Bank ein Stundungsgesuch eingereicht, setzt das Konkursgericht das Konkurserkenntnis bis zur Erledigung dieses Gesuches aus.

Art. 32 Abs. 1

1 Die Stundung hat die in Artikel 297 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs umschriebenen Wirkungen.

Art. 35 Abs. 2

2 Erweist sich dagegen die Bank während der Stundung als überschuldet oder ergibt sich, dass sie nach Ablauf der Stundungsfrist nicht imstande sein wird, ihre Verbindlichkeiten zeitgerecht zu erfüllen oder eine aussergerichtliche Sanierung durchzuführen, so weist das Gericht den Kommissär an, beim Konkursgericht die sofortige Konkurseröffnung zu beantragen, es sei denn, dass die Bank das Nachlassverfahren einleitet. Ein Aufschub des Konkurses nach den Artikeln 725 Absatz 4 und 903 Absatz 5 des Obligationenrechtes ist nicht zulässig.

Dreizehnter Abschnitt: Besondere Vorschriften über das Konkurs- und Nachlassverfahren

Art. 36 Abs. 3–5

3 Die aus den Büchern der Bank ersichtlichen Forderungen gelten als angemeldet.

4 Als Konkursgericht haben die Kantonsregierungen eine einzige kantonale Instanz zu bestimmen.

5 Das Bundesgericht kann für das Konkursverfahren weitere Vorschriften aufstellen, die vom Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs abweichen dürfen.

Art. 37 Abs. 1–1ter und 9

1 Stellt eine Bank das Gesuch um Nachlassstundung, ernennt die Nachlassbehörde einen provisorischen Sachwalter, dem bis zum Entscheid über das Gesuch oder bis zur Konkurseröffnung die gleichen Befugnisse wie dem ordentlichen Sachwalter zustehen. Als provisorischer Sachwalter kann die bankengesetzliche Revisionsstelle bezeichnet werden. Ist bereits ein Kommissär bestellt worden, wird dieser provisorischer Sachwalter. Rechtshandlungen, welche die Bank nach Schliessung der Schalter oder nach Einreichung eines Gesuches um Nachlassstundung bis zur Bestellung des provisorischen Sachwalters vornimmt, sind ihren Gläubigern gegenüber ungültig.

1bis Hat eine Bank ein Gesuch um Nachlassstundung eingereicht, setzt das Konkursgericht das Konkurserkenntnis bis zur Erledigung dieses Gesuches aus.

[1ter] Entspricht die Nachlassbehörde dem Gesuch um Nachlassstundung, ernennt sie definitiv einen Sachwalter, falls nicht schon ein Kommissär dafür bestellt ist.

[9] Das Bundesgericht kann für das Nachlassverfahren weitere Vorschriften aufstellen, die vom Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs abweichen dürfen.

Vierzehnter Abschnitt: Verantwortlichkeits- und Strafbestimmungen

Art. 46

[1] Wer vorsätzlich

a. ohne Bewilligung der Bankenkommission eine Bank eröffnet, einen Sitz, eine Zweigniederlassung oder eine Agentur einer ausländischen Bank betreibt oder für sie einen ständigen Vertreter bestellt,

b. die für ausländisch beherrschte Banken vorgeschriebene Zusatzbewilligung nicht einholt,

c. die mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen verletzt,

d. unbefugterweise in der Firma, in der Bezeichnung des Geschäftszweckes oder in Geschäftsreklamen den Ausdruck «Bank», «Bankier» oder «Sparen» verwendet,

e. in der Werbung irreführende Angaben macht oder den schweizerischen Sitz einer Bank oder schweizerische Einrichtungen missbräuchlich verwendet,

f. unbefugterweise Spareinlagen entgegennimmt,

g. Faustpfänder entgegen den Bestimmungen von Artikel 17 weiterverpfändet oder in Report gibt,

h. ohne vorherige Mitteilung an die Nationalbank oder entgegen der Einsprache der Nationalbank oder entgegen den von ihr gestellten Bedingungen ein unter Artikel 8 fallendes Geschäft abschliesst,

i. der Bankenkommission, der Revisionsstelle oder der Nationalbank falsche Auskünfte erteilt,

k. als anerkannte Revisionsstelle bei der Revision oder bei Erstattung des Revisionsberichtes die ihm durch dieses Gesetz oder die Ausführungsbestimmungen auferlegten Pflichten grob verletzt, namentlich im Revisionsbericht unwahre Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschweigt oder eine vorgeschriebene Aufforderung an die revidierte Bank unterlässt oder einen vorgeschriebenen Bericht an die Bankenkommission nicht erstattet,

wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft.

[2] Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 30 000 Franken.

Art. 47

[1] Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter, Liquidator oder Kommissär einer Bank, als Beob-

bachter der Bankenkommission, als Organ oder Angestellter einer anerkannten Revisionsstelle anvertraut worden ist oder das er in dieser Eigenschaft wahrgenommen hat,

wer zu einer solchen Verletzung des Berufsgeheimnisses zu verleiten sucht, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft.

[2] Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 30 000 Franken.

[3] Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses oder der Berufsausübung strafbar.

[4] Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde.

Art. 48

Wer den Kredit einer Bank, der Nationalbank oder der Pfandbriefzentralen wider besseres Wissen durch Behauptung oder Verbreitung unwahrer Tatsachen schädigt oder gefährdet, wird auf Antrag mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

Art. 49

[1] Wer vorsätzlich

a. die Geschäftsbücher nicht ordnungsgemäss führt oder Geschäftsbücher und Belege nicht vorschriftsgemäss aufbewahrt,

b. die Jahresrechnung oder eine Zwischenbilanz nicht nach den Vorschriften von Artikel 6 aufstellt und veröffentlicht,

c. die Jahresrechnung nicht durch eine anerkannte Revisionsstelle prüfen oder eine von der Bankenkommission angeordnete Revision nicht vornehmen lässt,

d. die ihm gegenüber der Revisionsstelle obliegenden Pflichten nicht erfüllt,

e. einer durch die Bankenkommission ergangenen Aufforderung zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes oder zur Beseitigung von Missständen nicht nachkommt,

f. die vorgeschriebenen Meldungen an die Bankenkommission oder die Nationalbank nicht erstattet,

g. Anteilscheine entgegen der Vorschrift des Artikels 12 zurückzahlt,

wird mit Haft oder mit Busse bis zu 20 000 Franken bestraft.

[2] Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 10 000 Franken.

Art. 50

Wer sonst vorsätzlich oder fahrlässig einer Vorschrift dieses Gesetzes, einer Ausführungsverordnung, einer auf Grund solcher Vorschriften erlassenen allgemeinen Weisung oder einer unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn gerichteten Einzelverfügung zuwiderhandelt, wird mit Busse bis zu 5000 Franken bestraft.

Art. 51

[1] Wird eine Widerhandlung im Geschäftsbetrieb einer juristischen Person, einer Kollektiv- oder einer Kommanditgesellschaft oder einer Einzelfirma begangen, so finden die Strafbestimmungen auf diejenigen Personen Anwendung, die für sie gehandelt haben oder hätten handeln sollen.

[2] Fällt nach den Umständen als Strafe nur eine Busse von nicht mehr als 2000 Franken in Betracht, so kann die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder die Einzelfirma als solche bestraft und von einer Verfolgung der nach Absatz 1 strafbaren Personen Umgang genommen werden.

Art. 51bis

[1] Widerhandlungen gegen die Artikel 46, 49 und 50 werden nach Massgabe des fünften Teils des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (Art. 321 ff.) durch das Eidgenössische Finanz- und Zolldepartement verfolgt und beurteilt.

[2] Hält das Departement die Voraussetzungen einer Freiheitsstrafe für gegeben, so überweist es die Akten dem zuständigen Strafgericht. Die Überweisung gilt als Anklage. Die Urteile und Einstellungsbeschlüsse sind in vollständiger Ausfertigung unverzüglich der Bundesanwaltschaft zuhanden des Bundesrates mitzuteilen.

[3] Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen gegen die Artikel 47 und 48 liegen den Kantonen ob.

[4] Die Verfolgung von Übertretungen verjährt in fünf Jahren.

Fünfzehnter Abschnitt: Übergangs- und Schlussbestimmungen

Art. 53 Abs. 1 Buchst. a

[1] Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes werden aufgehoben:

a. die kantonalen Bestimmungen über Banken; vorbehalten bleiben die Bestimmungen über Kantonalbanken, die Bestimmungen über ein gesetzliches Pfandrecht zugunsten von Spareinlagen gemäss Artikel 16 sowie die Bestimmungen über den gewerbsmässigen Wertpapierhandel;

Art. 55

Aufgehoben.

II

[1] Die Geschäftstätigkeit von Banken und Finanzgesellschaften, die vor Inkrafttreten des Gesetzes gegründet worden sind, gilt als bewilligt.

[2] Finanzgesellschaften, die neu dem Gesetz unterstehen, haben sich innert drei Monaten seit dessen Inkrafttreten bei der Bankenkommission zu melden.

[3] Banken und Finanzgesellschaften haben sich innert zwei Jahren seit Inkrafttreten des Gesetzes den Vorschriften von Artikel 3 Absatz 2 Buchstaben *a*,

c und *d* sowie von Artikel 3bis Absatz 1 Buchstabe *c* anzupassen. Erfolgt die Anpassung nicht fristgemäss, kann die Bewilligung entzogen werden.

[4] Um den Besonderheiten von Finanzgesellschaften und Kreditkassen mit Wartezeit Rechnung zu tragen, wird der Bundesrat ermächtigt, Sondervorschriften zu erlassen.

III

Folgende Bestimmungen werden mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geändert oder aufgehoben:

1. Bundesgesetz vom 11. April 1889[1] über Schuldbetreibung und Konkurs:

Art. 219 Abs. 4, Dritte Klasse, Buchst. n (neu), Vierte Klasse, Buchst. b (neu):

Dritte Klasse

n. Die Forderungen von Revisionsstellen gemäss Artikel 22 und des Beobachters der Bankenkommission gemäss Artikel 23^{quater} des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen.

Vierte Klasse

a. Die Hälfte der Forderung...

b. Die durch den Ausdruck «Sparen» in irgendeiner Wortverbindung gekennzeichneten, nicht durch einen Kanton garantierten Einlagen bei Banken bis zu 5000 Franken für jeden Einleger, soweit die Einlagen den Betrag von 5000 Franken übersteigen. Sind mehrere Personen an einem Sparheft beteiligt, so gelten sie zusammen als einziger Einleger.

2. Bundesbeschluss vom 29. September 1934[2] über die Kreditkassen mit Wartezeit (sogenannte Bausparkassen und ähnliche Kreditorganisationen) und Ausführungserlasse:

Aufgehoben.

3. Bundesgesetz vom 1. Juli 1966[3] über die Anlagefonds wird wie folgt geändert:

Art. 3 Abs. 4

[4] Ist die Fondsleitung eine Genossenschaft, so gelten für die Rückzahlung der Genossenschaftsanteile die Artikel 12 und 49 Absatz 1 Buchstabe *g* und Absatz 2 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen.

Art. 40 Abs. 2

Aufgehoben.

Art. 43 Abs. 3

[3] Erhält die Aufsichtsbehörde Kenntnis von einer in diesem Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung, benachrichtigt sie unverzüglich das Eid-

[1] BS 3 3
[2] BS 10 411
[3] AS 1967 115

genössische Finanz- und Zolldepartement. Erhält sie Kenntnis von gemeinrechtlichen Verbrechen und Vergehen, benachrichtigt sie die zuständige kantonale Behörde.

Art. 50 Ziff. 2

Aufgehoben.

Art. 51 Abs. 2

[2] Fällt nach den Umständen als Strafe nur eine Busse von nicht mehr als 2000 Franken in Betracht, so kann die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder die Einzelfirma als solche bestraft und von einer Verfolgung der nach Absatz 1 strafbaren Personen Umgang genommen werden.

Art. 52

[1] Widerhandlungen werden nach Massgabe des fünften Teils des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (Art. 321 ff.) durch das Eidgenössische Finanz- und Zolldepartement verfolgt und beurteilt. C. Strafverfahre

[2] Hält das Departement die Voraussetzungen einer Freiheitsstrafe für gegeben, so überweist es die Akten dem zuständigen Strafgericht. Die Überweisung gilt als Anklage. Die Urteile und Einstellungsbeschlüsse sind in vollständiger Ausfertigung unverzüglich der Bundesanwaltschaft zuhanden des Bundesrates mitzuteilen.

[3] Die Verfolgung von Übertretungen verjährt in fünf Jahren.

4. Bundesbeschluss vom 21. März 1969[1)] über die Bewilligungspflicht für ausländisch beherrschte Banken wird aufgehoben.

IV

Der Bundesrat bestimmt den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes.

1288

[1)] AS **1969** 442

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdruckschriften
Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées
Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes (Vom 13. Mai 1970)

In Dans In	Bundesblatt Feuille fédérale Foglio federale
Jahr Année Anno	1970
Band Volume Volume	1
Heft Cahier Numero	24
Geschäftsnummer Numéro d'affaire Numero dell'oggetto	10570
Datum Date Data	19.06.1970
Seite Page Pagina	1144-1203
Ref. No	10 044 720

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.
Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses.
Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.