



EIDGENÖSSISCHE BANKENKOMMISSION
COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES
COMMISSIONE FEDERALE DELLE BANCHE
CUMMISSIUN FEDERALA DA LAS BANCAS

Bulletin

EBK CFB
EBK CFB
EBK CFB
EB K CFB
EB K CFB
EB K CFB

Heft / Fascicule 9

Herausgeber Eidg. Bankenkommission
Editeur Commission fédérale des banques

Marktgasse 37, Postfach, 3001 Bern
Telefon 031 322 69 11
Telefax 031 322 69 26

Vertrieb Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale
Diffusion Office central fédéral des imprimés et du matériel

3000 Bern / 3000 Berne

Telefon 031 / 322 39 08
Téléphone 031 / 322 39 08

Telefax 031 / 322 39 75
Téléfax 031 / 322 39 75

Inhaltsverzeichnis / Sommaire

Seite / Page

Abkürzungsverzeichnis /	4
Liste des abréviations	5
Réciprocité	38/45/47
Neue Eigenmittelvorschriften /	1
Auslegungsfragen	13
Notwendige eigene Mittel	20
Risikoverteilung / Meldepflicht auf konsolidierter Basis	20
Risikoverteilung / Berücksichtigung von verpfändeten Treuhandguthaben bei Plafondüberschreitungen	28
Kundenbeschwerde / Missbräuchliches Anrufen von angeblichen Missständen	29
Gesetzesregister / Répertoire légal	30
Zitiervorschlag: EBK-Bulletin 9	
Proposition pour la citation: Bulletin CFB 9	

Abkürzungsverzeichnis

AFG (LFP)	Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über die Anlagefonds (SR 951.31)
AFV (OFP)	Vollziehungsverordnung vom 20. Januar 1967 zum Bundesgesetz über die Anlagefonds (SR 951.311)
AusIAFV (OFPétr)	Verordnung vom 13. Januar 1971 über die ausländischen Anlagefonds (SR 951.312)
BankG (LB)	Bundesgesetz vom 8. November 1934 / 11. März 1971 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0)
BankV (OB)	Verordnung vom 17. Mai 1972 zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (SR 952.02)
EBK (CFB)	Eidgenössische Bankenkommission
ROG-EBK	Reglement vom 4. Dezember 1975 über die Organisation und Geschäftsführung der Eidgenössischen Bankenkommission (SR 952.721)
VAB (OBE)	Verordnung (der Eidgenössischen Bankenkommission) vom 14. September 1973 über die unselbständigen Niederlassungen ausländischer Banken in der Schweiz (SR 952.111)
BGE	Bundesgerichtsentscheid

Liste des abréviations

CPB (EBK)	Commission fédérale des banques
LB (BankG)	Loi fédérale du 8 novembre 1934 / 11 mars 1971 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.0)
LFP (AFG)	Loi fédérale du 1 ^{er} juillet 1966 sur les fonds de placement (RS 951.31)
OB (BankV)	Ordonnance d'exécution du 17 mai 1972 de la loi sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.02)
OBE (VAB)	Ordonnance (de la Commission fédérale des banques) du 14 septembre 1973 concernant les établissements en Suisse qui dépendent de banques étrangères (RS 952.111)
OFFP (AFV)	Ordonnance d'exécution du 20 janvier 1967 de la loi fédérale sur les fonds de placement (RS 951.311)
OFFétr (AusIAFV)	Ordonnance du 13 janvier 1971 sur les fonds de placement étrangers (RS 951.312)
RO-CFB (ROG-EBK)	Règlement du 4 décembre 1975 concernant l'organisation et l'activité de la Commission fédérale des banques
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral

Art. 3bis al. 1 lettre a LB; Art. 5 al. 1 OB. Garantie de la réciprocité par le Canada

Lorsqu'un État étranger prévoit des restrictions particulières dans les conditions d'établissement et pour l'exercice de l'activité bancaire, la réciprocité peut malgré tout être considérée comme garantie, si les banques suisses de standing international peuvent y exercer une activité bancaire suffisamment complète et lucrative; l'établissement en Suisse des banques canadiennes sera aussi limité aux banques de standing international.

Art. 3bis Abs. 1 Bst. a BankG; Art. 5 Abs. 1 BankV. Gewährleistung des Gegenrechts durch Kanada

Wenn ein ausländischer Staat für die Errichtung und den Betrieb einer Bank besondere, restriktive Bedingungen vorsieht, so kann das Gegenrecht trotz allem als gewährleistet betrachtet werden, sofern die international tätigen Schweizer Banken dort eine genügend umfassende und gewinnbringende Tätigkeit ausüben können. Die Niederlassung kanadischer Banken in der Schweiz wird ebenfalls auf solche mit internationalem Standing beschränkt sein.

Extraits des faits:

La révision de la législation bancaire est de règle au Canada tous les dix ans. La nouvelle loi bancaire canadienne entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1980 permet désormais aux banques étrangères d'exercer une activité bancaire sous forme de filiales.

Les principales restrictions auxquelles sont soumises les filiales de banques étrangères sont les suivantes:

- Une banque étrangère peut s'établir au Canada que sous forme de filiale et de bureau de représentation, elle peut également y établir son siège social.
- Une filiale de banque étrangère comme certaines banques canadiennes ne peut avoir un capital-actions inférieur à cinq millions de \$ canadiens dont la moitié doit être libérée.

– Une filiale de banque étrangère ne recevra le permis nécessaire du Ministre des finances pour l'exercice de l'activité bancaire que s'il estime que la banque est susceptible de stimuler la concurrence dans le secteur bancaire au Canada et que le pays de la requérante accorde aux banques canadiennes un traitement comparable à celui prévu par la loi bancaire canadienne. De plus, le Ministre des finances n'accorde pas un permis pour une période indéterminée, ce dernier n'est en effet valable que pour un an au maximum et trois ans au maximum après un délai de cinq ans. Le Ministre des finances peut imposer dans le permis ou l'acte de renouvellement les conditions qu'il juge opportunes et nécessaires à la conduite des opérations bancaires. En cas de transformation d'une société financière en banque le Gouverneur en conseil peut en plus de ces conditions ou en lieu et place de ces dernières exiger des garanties écrites des requérants qu'il juge nécessaires.

– L'actif national d'une filiale de banque étrangère et de certaines banques canadiennes ne doit pas être en moyenne supérieur, au cours d'un trimestre, à vingt fois le capital autorisé. Le Gouverneur en conseil peut, par décret, déclarer qu'un montant inférieur au capital social autorisé est réputé constituer le capital social pour l'application de cette disposition. En outre, le montant global de l'actif national moyen pour l'ensemble des filiales de banques étrangères est limité à 8% du montant global de l'actif national de toutes les banques se trouvant au Canada.

Selon les renseignements obtenus, les autorités canadiennes appliqueraient cette disposition entre autres en fonction des actifs que possède déjà le requérant au Canada.

– La CFB a décidé que le Canada garantit la réciprocité.

Extraits des considérants:

1. ...
2. Selon l'art. 5 al. 1 lettre a OB, la réciprocité prévue à l'art. 3bis al. 1 lettre a LB est assurée en particulier lorsque:

Des personnes ayant leur siège ou leur domicile en Suisse sont à même d'ouvrir dans l'État étranger des banques (sociétés en propre, ou sièges, succursales ou agences de banques suisses).

Les restrictions relevantes que prévoient les conditions d'établissement pour les banques étrangères qui veulent s'installer au Canada sont notamment les suivantes: la clause de l'intérêt de l'économie nationale et les conditions particulières que le Ministre des finances peut imposer à la banque dans le permis ou l'acte de renouvellement. L'exercice de l'activité bancaire au Canada sous forme de filiales seulement n'est pas une restriction à prendre en considération dans la mesure où le critère décisif pour que la réciprocité bancaire soit considérée comme garantie est, selon la pratique de la Commission fédérale des banques, la possibilité d'exercer une activité bancaire suffisamment complète et lucrative. Ainsi, peu importe donc la forme sous laquelle cette dernière peut être exercée (infra p. 45).

La disposition selon laquelle la délivrance du permis est liée à la condition que la filiale de banque étrangère stimule la concurrence au Canada et celle prévoyant que le Ministre des finances a le pouvoir discrétionnaire de fixer des conditions à la banque dans le permis ou l'acte de renouvellement sont des règles basées sur des critères d'opportunité. En Suisse, pour qu'une autorisation d'exercer une activité bancaire soit accordée, il suffit que le requérant étranger remplisse les conditions légales techniques prévues dans la LB et son ordonnance. La notion de réciprocité n'exige pas que les prescriptions de l'État étranger sur l'établissement d'une banque soient identiques à celles de la Suisse. En revanche, une symétrie qualitative doit être respectée et l'autorisation au sens de la LB peut être liée à des conditions d'établissement semblables à celles prévues dans le pays examiné (cf. décision sur la garantie de la réciprocité par Hong-Kong, Bulletin CFB 4, p. 23 et ss.)

3. Selon l'art. 5 al. 1 lettre b OB, la réciprocité prévue à l'art. 3bis al. 1 lettre a LB est assurée en particulier lorsque les banques ainsi ouvertes dans l'État étranger ne sont pas soumises dans leur activité à des dispositions nettement plus restrictives que celles qui sont applicables aux banques étrangères établies en Suisse.

La notion de réciprocité n'exige pas que les prescriptions de l'État étranger sur l'activité d'une banque soient identiques à celles de la Suisse. Les conditions légales prévues en la matière doivent

cependant permettre l'exercice d'une activité bancaire suffisamment complète et lucrative.

...

La limitation au cours d'un trimestre de l'actif national d'une filiale de banque étrangère et de certaines banques canadiennes a vingt fois le capital autorisé impose en d'autres termes une relation maximale de 1:20 entre le capital-actions et les actifs. Cette disposition grève la capacité concurrentielle de ces banques sur le marché interne d'une charge que ne connaissent pas une partie des banques canadiennes. A titre de comparaison avec la Suisse, ce coefficient est cependant négligeable puisque les actifs nationaux des banques en mains étrangères en Suisse ne dépassent pas 3,8 fois environ leur capital-actions (statistiques 1979 de la Banque nationale suisse). L'effet restrictif de cette disposition ne peut donc être véritablement évalué qu'en fonction du capital dont la banque est autorisée à disposer. Les autorités canadiennes se basent entre autres sur les actifs que la banque étrangère requérante possédait au Canada avant la création d'une filiale bancaire pour déterminer le montant maximum du capital dont peut disposer cette dernière. Cette pratique crée des discriminations entre les banques qui possédaient déjà des actifs au Canada et les autres. On peut cependant présumer que les banques qui exercent déjà une activité financière dans un pays où l'activité bancaire leur était interdite auront un plus grand intérêt à s'y établir sous forme de banque que les autres banques.

Cette disposition touchant les banques susmentionnées individuellement est chapeauté par une autre disposition visant globalement les filiales de banques étrangères uniquement. Il s'agit de la *limitation de l'actif national moyen pour l'ensemble des filiales de banques étrangères à 8% du montant global de l'actif national de toutes les banques se trouvant au Canada*. Ainsi, une fois que ce montant sera atteint, le Ministre des finances n'autorisera plus l'ouverture d'une nouvelle banque étrangère au Canada. Cette limite de 8% ne devrait cependant pas être atteinte trop facilement dans la mesure où seuls les actifs nationaux sont pris en considération et que les banques étrangères devraient en principe déployer principalement leurs activités à l'étranger (selon les statistiques 1979 de la Banque nationale suisse, les actifs nationaux des banques en mains étrangère-

res ne représentent que 26% environ de l'ensemble de leurs actifs). En outre, selon les mêmes statistiques, le pourcentage des actifs nationaux détenus par les banques étrangères y compris les succursales, ne dépasse pas 4,5% environ de ceux détenus par toutes les banques en Suisse.

...

La Suisse ne saurait considérer que la réciprocité n'est pas garantie par un État, même lorsqu'il connaît certaines règles plus restrictives que celles qui s'appliquent aux banques étrangères en Suisse. Le but de la condition de réciprocité ne tend pas seulement à protéger notre système bancaire d'une emprise étrangère peu souhaitable mais à permettre aux banques suisses de s'établir à l'étranger (cf. Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la révision de la loi sur les banques du 13 mai 1970, FF 1970, I. p. 1166).

4. Les restrictions prévues par la législation canadienne ont pour conséquence que pratiquement seules les banques suisses de première qualité et de standing international sont à même de s'installer au Canada. Comme la réciprocité doit comprendre une symétrie qualitative, l'accès à la place bancaire suisse sera garanti aux banques canadiennes qui présentent ces mêmes caractéristiques.

(Décision du 23 mars 1981)

Art. 3bis al. 1 lettre a LB; art. 5 al. 1 lettre a OB. Garantie de la réciprocité par le Liban

La réciprocité est garantie par un État étranger, si une banque suisse peut y exercer une activité bancaire suffisamment complète et lucrative; peu importe la forme juridique sous laquelle elle peut s'établir.

Art. 3bis Abs. 1 Bst. a BankG; Art. 5 Abs. 1 Bst. a BankV. Gewährung des Gegenrechts durch den Libanon

Das Gegenrecht durch einen ausländischen Staat ist gewährleistet, wenn eine schweizerische Bank in jenem Staat eine umfassende und gewinnbringende Banktätigkeit ausüben kann; unwesentlich ist dabei die juristische Form, die der Bank zur Verfügung steht.

Extraits des faits:

Selon le décret législatif No 77 entré en vigueur le 2 juillet 1977, les banques étrangères peuvent s'établir au Liban sous forme de succursales et de sociétés anonymes de droit libanais. Les sociétés anonymes de droit libanais créées après le 9 mai 1977 ne peuvent toutefois appartenir à 100% à des étrangers que si elles ont été transformées en succursales, sinon elles ne pourront leur appartenir qu'à raison de 50% au maximum. Appelée à se prononcer sur la question de la garantie de la réciprocité par le Liban, la CFB a décidé en date du 31 octobre 1979 que la réciprocité est juridiquement garantie par ce pays pour la création d'une succursale en Suisse d'une banque libanaise, tout en se réservant le droit de se prononcer sur la garantie de la réciprocité de fait au moment de la demande d'autorisation.

L'acquisition de la majorité du capital-actions d'une banque en mains suisses et organisée selon le droit suisse par une banque libanaise a posé le problème de la garantie de la réciprocité par le Liban pour une société anonyme de droit suisse.

La CFB a décidé que le Liban garantit pleinement la réciprocité.

Extraits des considérants:

La prise de participation majoritaire d'une banque libanaise au capital social d'une banque en mains suisses et organisée selon le droit suisse, revient à se demander si la réciprocité implique que la forme juridique sous laquelle l'activité bancaire peut être exercée soit identique en Suisse et dans le pays étranger, ou s'il suffit que cette activité puisse être exercée sous une forme juridique quelconque.

Selon l'art. 5 al. 1, lettre a OB, la réciprocité prévue à l'art. 3bis al. 1, lettre a LB est assurée en particulier lorsque des personnes ayant leur siège ou leur domicile en Suisse sont à même d'ouvrir dans l'État étranger des banques (sociétés en propre, *ou* sièges, succursales *ou* agences de banques suisses). La doctrine est partagée sur l'interprétation de l'art. 5 al. 1 lettre a OB et plus précisément sur le point de savoir si la réciprocité est garantie même si toutes les formes d'établissement prévues à cet article ne sont pas possibles cumulativement.

Selon la pratique de la CFB, le critère décisif en matière de réciprocité bancaire est la possibilité ou non d'exercer une activité bancaire suffisamment complète et lucrative et la réciprocité peut par conséquent être considérée comme garantie par un État étranger si ce dernier offre cette possibilité aux banques suisses par l'établissement soit d'une filiale, soit d'une succursale ou même d'une autre forme juridique inconnue au droit suisse.

(Décision du 23 janvier 1981)

Art. 3bis al. 1 lettre a et art. 3ter al. 1 LB. Réciprocité des actionnaires minoritaires

Lorsqu'une banque passe en mains d'un actionnaire étranger nettement majoritaire qui est une banque de standing international, il n'y a pas lieu d'exiger la réciprocité de l'État du domicile déterminant des actionnaires, jusqu'ici minoritaires, dans la mesure où ceux-ci continuent à ne pas avoir une influence prépondérante.

Art. 3bis Abs. 1 Bst. a und Art. 3ter Abs. 1 BankG. Gegenrecht der Minderheitsaktionäre

Erwirbt eine ausländische Bank von internationalem Standing die deutliche Aktienmehrheit an einer bis anhin schweizerischen Bank, so braucht für die bisherigen ausländischen Minderheitsaktionäre, die weiterhin keinen beherrschenden Einfluss ausüben, der Nachweis des Gegenrechts ihres Landes nicht erbracht zu werden.

(Décision du 23 mars 1981)

Art. 11, 12, 13 BankV. Neue Eigenmittelvorschriften / Auslegungsfragen

Die Änderung der Bankenverordnung vom 1. Dezember 1980 (in Kraft seit 1. Januar 1981) wirft in der Einführungszeit zahlreiche Auslegungsfragen auf, die der EBK von Banken und Revisionsstellen laufend gestellt werden. Die EBK publiziert an dieser Stelle ihre Stellungnahme zu den ihr bisher vorgelegten Anfragen (vgl. EBK-Bulletin 8)

Art. 11, 12, 13 OB. Nouvelles prescriptions sur les fonds propres / Questions d'interprétation

La modification de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1980 (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1981) soulève dans sa période d'introduction de nombreuses questions d'interprétation posées à la CFB par les banques et les sociétés de révision. La CFB publie ses avis sur la deuxième série des questions (cf. Bulletin CFB 8).

Art. 11 Abs. 1 Bst. f BankV. Durch direkte Abschreibung auf Aktivpositionen gebildete stille Reserven können nicht als eigene Mittel angerechnet werden. – Les réserves latentes créées par amortissement direct de postes de l'actif ne peuvent pas être comptées comme fonds propres.

Eine Bank hat ihre Bankgebäude und übrigen Liegenschaften in der Bilanz um über 50 Mio. Franken direkt abgeschrieben. Sie erachtet den vollen Umfang der Abschreibungen als stille Reserven. Von den Abschreibungen hat die Steuerbehörde 33 Mio. Franken nicht anerkannt und als Ertrag besteuert. Die Bank fragt nun an, ob die stillen Reserven im Umfang von 33 Mio. Franken als eigene Mittel anerkannt werden können, obwohl sie nicht auf einem besonderen Konto ausgeschieden sind. Die EBK verneint dies.

Begründung: Aus Art. 11 Abs. 1 Bst. f BankV geht eindeutig hervor, dass nur auf der Passivseite, also indirekt gebildete stille Reserven angerechnet werden können. Es wurde bei der Verordnungsrevision vom 1. Dezember 1980 bewusst darauf verzichtet, auch die durch Unterbewertung von Aktiven gebildeten stillen Reserven in die anrechenbaren eigenen Mittel einzubeziehen. Die gegenteilige Lösung wäre denn auch ungerecht, würde doch damit die Bank bessergestellt, als wenn sie die stillen Reserven durch indirekte Abschreibungen auf der Passivseite gebildet hätte, weil sie in diesem Fall den ganzen, nicht abgeschriebenen Buchwert unterlegen müsste (vgl. EBK-Bulletin 8, S. 13). Direkte Abschreibungen haben somit einerseits den Vorteil, dass sie nicht mit eigenen Mitteln unterlegt werden müssen, andererseits aber den Nachteil, nicht als eigene Mittel zu gelten.

Art. 11 Abs. 1 Bst. g BankV. Vorzeitige Kündigung nachrangiger Darlehen

- frühestens nach sieben Jahren zulässig;
- durch einen jeweils zwei Jahre vor dem nächsten Kündigungstermin gegenüber der EBK und der Revisionsstelle schriftlich erklärten Kündigungsverzicht kann die schuldnerische Bank das nachrangige Darlehen weiter anrechnen lassen;
- der Verzicht auf die vorzeitige Kündigung ist endgültig.

Art. 11 al. 1 lettre g OB. Résiliation anticipée d'engagements de rang postérieur

- possible au plus tôt après sept ans;
- la banque débitrice peut continuer de compter comme fonds propres l'engagement de rang postérieur si elle a adressé à la CFB et à l'institution de révision une déclaration écrite de renonciation à la résiliation deux ans avant le prochain délai de résiliation;
- la renonciation à la résiliation anticipée est définitive.

Begründung:

1. Art. 11 Abs. 1 Bst. g BankV schreibt für nachrangige Darlehen eine Laufzeit von mindestens sieben Jahren vor. Damit soll sichergestellt werden, dass die nachrangigen Darlehen als Eigenmittelsurrogat der schuldnerischen Bank mittel- oder längerfristig zur Deckung von Verlusten zur Verfügung stehen, also eine gewisse Stabilität aufweisen. Die Rückzahlung eines als eigene Mittel angerechneten nachrangigen Darlehens kann deshalb frühestens nach Ablauf von sieben Jahren erfolgen, und die Frage einer vorzeitigen Kündigung stellt sich demzufolge nur für Darlehen mit einer Laufzeit von mehr als sieben Jahren.

2. Nachrangige Darlehen können bis spätestens zwei Jahre vor ihrer Fälligkeit oder vor dem frühestmöglichen Kündigungstermin als eigene Mittel angerechnet werden. Die Nichtanrechnung während der zweijährigen Restlaufzeit soll verhindern, dass eine Bank mit

einem Schlag eigene Mittel in der Höhe ihres nachrangigen Darlehens verliert und keine Zeit für die Beschaffung von Ersatz oder eine Reduktion der Bilanzsumme verbleibt. Während der Restlaufzeit kann die Bankenkommision gegenüber der Bank die zur Einhaltung der Eigenmittelanforderungen notwendigen Massnahmen treffen.

Nach dem Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 Bst. g BankV könnte angenommen werden, dass ein vorzeitig kündbares nachrangiges Darlehen in jedem Fall nur bis spätestens zwei Jahre vor dem frühestmöglichen Kündigungstermin angerechnet wird. Bei dieser engen Auslegung wären jedoch längerfristige Darlehen mit vorzeitigen Kündigungsmöglichkeiten für die schuldnerische Bank im Hinblick auf die Eigenmittelausstattung ohne Interesse. Sinnvoll ist das der Schuldnerin eingeräumte Kündigungsrecht vielmehr erst dann, wenn sie bei einem Verzicht auf dieses Recht das nachrangige Darlehen weiter den eigenen Mitteln zurechnen darf. Für den Schutz der vorrangigen Gläubiger ist allein massgebend, dass das Darlehen zwei Jahre vor der tatsächlichen Rückzahlung nicht mehr berücksichtigt wird. Sofern also die schuldnerische Bank spätestens zwei Jahre vor dem Kündigungstermin gegenüber der EBK und der bankengesetzlichen Revisionsstelle schriftlich ihren Verzicht auf die vorzeitige Kündigung erklärt, kann das nachrangige Darlehen weiter angerechnet werden. Wo der Darlehensvertrag mehrere Kündigungsmöglichkeiten vorsieht, kann die Bank durch jeweils spätestens zwei Jahre vor diesen Terminen abgegebene Verzichtserklärungen die Anrechnung bis höchstens zwei Jahre vor der endgültigen Fälligkeit ausdehnen. Bei einem Darlehen mit einer maximalen Laufzeit von 10 Jahren und alljährlichen Kündigungsmöglichkeiten ab Ende des siebten Jahres, würde also ein jeweils vor Ablauf des fünften, sechsten und siebten Jahres erklärter Verzicht zur Anrechnung bis Ende des achten Jahres führen. Im Interesse einer überschaubaren und beständigen Eigenmittelausstattung muss zwischen zwei sich unmittelbar folgenden Kündigungsterminen eine Zeitspanne von mindestens einem Jahr liegen.

3. Es ist ferner die Frage aufgeworfen worden, ob eine Bank nachträglich auf einen im Sinne von Ziff. 2 hiervor erklärten Kündigungsverzicht zurückkommen und das nachrangige Darlehen unter gewissen Bedingungen bis zu seiner vorzeitigen Rückzahlung anrechnen lassen kann. Zu denken ist an Fälle, wo die Bank entwe-

der wegen gesunkener Eigenmittelanforderungen das bisherige nachrangige Darlehen im Zeitpunkt der vorzeitigen Rückzahlungsmöglichkeit nicht mehr benötigt oder aber ohne Überlappung durch ein neues nachrangiges Darlehen ersetzen möchte.

Nach dem eindeutigen Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 Bst. g BankV ist die Anrechnung während der zweijährigen Restlaufzeit bis zur Rückzahlung ausdrücklich ausgeschlossen. Der Verordnungsgeber war sich durchaus bewusst, dass dadurch eine Bank unter den vorerwähnten Umständen gezwungen wird, während der Restlaufzeit faktisch überschüssige Eigenmittel zu halten. Der damit verbundene Mehraufwand hält sich indessen wegen des ohnehin beschränkten Anteils nachrangiger Darlehen in Grenzen und wird durch die Vorteile dieser Eigenmittelkategorie für die Banken mehr als aufgewogen. Es bestehen demnach keine zwingenden Gründe, vom klaren Wortlaut abzuweichen und den Banken zu gestatten, nachrangige Darlehen trotz eines vorher erklärten Kündigungsverzichtes vorzeitig zurückzuzahlen und bis zu diesem Zeitpunkt als eigene Mittel anzurechnen.

Art. 12 Abs. 1 Bst. a BankV. Tritt eine Bank als Leasinggeber auf, so hat sie in ihrer Bilanz das Leasingobjekt und nicht die gemäss Leasingvertrag zukünftig anfallenden Leasingraten auszuweisen. Für die Berechnung der notwendigen eigenen Mittel kann sie hingegen die Unterlegungssätze für Ausleihungen sinngemäss anwenden, sofern dies bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise gerechtfertigt erscheint. – Lorsqu'une banque donne un crédit bail (leasing), elle doit faire figurer dans son bilan l'objet du crédit bail (leasing) et non pas le montant des annuités à recevoir. Pour le calcul des fonds propres nécessaires elle peut cependant appliquer par analogie les taux applicables aux prêts, pour autant que cela paraisse économiquement justifié.

Begründung: Soweit die Gliederungsvorschriften im Anhang II zur BankV nicht selber auf den wirtschaftlichen Tatbestand abstellen, wie z.B. beim indirekten Liegenschaftsbesitz, ist die rechtliche Ausgestaltung eines Geschäftes für die Einreihung in die Bilanz

massgebend (Verfügung EBK vom 27. März 1980, EBK-Bulletin 6, S. 21 ff.). Dieser Grundsatz ist auch für die Bilanzierung der Leasinggeschäfte anwendbar. Die Bank (Leasinggeber) hat als Eigentümerin das Leasingobjekt und nicht die zukünftig anfallenden Leasingraten zu bilanzieren. Analog sind auch die Buchungen innerhalb der Erfolgsrechnung vorzunehmen.

Das Leasinggeschäft wird in den Vorschriften über die notwendigen eigenen Mittel nicht speziell geregelt. Die Lücke ist durch Interpretation auszufüllen. Wo die Investitions- und Eigentümmrisiken trotz des Leasingvertrages voll oder teilweise beim Leasinggeber (Bank) verbleiben (Operating Leasing), besteht kein Grund, vom ordentlichen, für das materielle Anlagevermögen vorgesehenen Satz von 50% (bei Liegenschaften: 30%) abzuweichen.

Anders verhält es sich in denjenigen Fällen, wo die Investitions- und Eigentümmrisiken voll und ausnahmslos auf den Leasingnehmer übergehen (Financial Leasing). Wirtschaftlich kommt diese Art des Leasings einer Geldausleiherung sehr nahe, so dass die dafür vorgesehenen Unterlegungssätze (4, 6 und 8%) sinngemäss anwendbar sind. Ein besonderes Problem stellt dabei die Bewertung des Leasingobjektes dar, das sich zwar im Besitze des Leasingnehmers befindet, jedoch im Eigentum des Leasinggebers steht. Wird der Schuldner zahlungsunfähig, so kann der Eigentümer das Leasingobjekt herausverlangen. Dadurch wird der Leasinggegenstand aber dem Produktions- oder Handelsbetrieb des Leasingnehmers und damit seiner betrieblichen Funktion entzogen, weshalb nur eine Bewertung zum Liquidationswert in Frage kommen kann. Durch die Art der Leasingobjekte bedingt, dürfte dieser beim Leasinggeschäft in der Regel besonders niedrig ausfallen, so dass kaum von einer Deckung gesprochen werden kann und deshalb der Unterlegungssatz von 8% (Blankokredit) zur Anwendung kommen muss. Die Sätze von 4% (inländische Liegenschaften bis zu zwei Dritteln des Verkehrswertes) und 6% sind nur für den Teil der Ausleiherung anwendbar, der auch bei einer vorsichtigen Bewertung durch den Liquidationswert des verleasteen Objektes noch gedeckt ist.

Art. 13 Abs. 1 Bst. b BankV. Bürgschaften, die von den Regionalbanken für die von ihrer Emissionszentrale ausgegebenen nachrangigen Obligationen abgegeben werden, sind mit 4% zu unterlegen. – Les fonds propres doivent s'élever à 4% des cautionnements des banques régionales destinés à garantir les obligations de rang postérieur émises par leur centrale d'émission.

Begründung: Gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. b BankV sind Bürgschafts- und Garantieverpflichtungen gegenüber Gemeinschaftseinrichtungen der Banken, die von der Bankenkommission anerkannt wurden, mit 1% eigenen Mitteln zu unterlegen. Mit Beschluss vom 20. Februar 1981 hat die EBK die Emissionszentrale der Regionalbanken als Gemeinschaftseinrichtung im Sinne dieser Bestimmung anerkannt. Der Wortlaut der Bankenverordnung unterscheidet nicht zwischen Bürgschaften für ordentliche und nachrangige Verpflichtungen einer Gemeinschaftseinrichtung. Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass auch letztere nur mit 1% zu unterlegen sind, weil der Verordnungsgeber gar nicht an nachrangige Verpflichtungen der Gemeinschaftseinrichtungen dachte und solche für den Bürgen wegen des Rangrücktritts unbestrittenermassen erhöhte Risiken enthalten. Es ist somit von einer echten Gesetzeslücke auszugehen.

Von den Mitgliedbanken hat aufgrund der geringen Beteiligungsquoten keine einen massgebenden Einfluss auf die Emissionszentrale. Das latente Risiko aus der Bürgschaft für die nachrangigen Obligationen der Emissionszentrale dürfte deshalb am ehesten mit demjenigen für Einzahlungs- oder Nachschussverpflichtungen auf den unter Wertschriften bilanzierten Aktien und anderen Beteiligungspapieren vergleichbar sein. Ein Unterlegungssatz von 4% ist deshalb angemessen. Die vom Verordnungsgeber beabsichtigte Privilegierung der Gemeinschaftseinrichtungen ist damit hinreichend berücksichtigt: Forderungen mit Rangrücktritt ohne Beteiligungscharakter sind mit 20% zu unterlegen; eine Eventualverpflichtung für eine derartige Forderung wäre nach der Art. 13 Abs. 1 Bst. b BankV zugrunde liegenden Faustregel mit dem halben Satz, also 10% zu unterlegen.

Art. 4 al. 3 LB; art. 13 OB. Fonds propres nécessaires

Art. 4 Abs. 3 BankG; Art. 13 BankV. Notwendige eigene Mittel

La CFB a constaté que certaines banques auxquelles elle avait demandé un renforcement du taux de fonds propres ne présentent plus, avec l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1981 de l'OB modifiée, un cas spécial au sens de l'art. 4 al. 3 LB. Les banques concernées sont celles dont l'importance des immeubles à l'usage de la banque, des autres immeubles ainsi que des participations permanentes justifiait une augmentation des fonds propres. La nouvelle réglementation tient directement compte de ces catégories d'actifs. Ainsi, la CFB a décidé qu'un renforcement du taux de fonds propres qui a été exigé en raison de l'importance des immobilisations susmentionnées est caduc de par l'entrée en vigueur de ladite ordonnance, pour autant que la banque concernée satisfasse aux exigences de cette dernière.

(Décision du 26 août 1981)

Art. 21 Abs. 1 BankV. Risikoverteilung: Meldepflicht auf konsolidierter Basis

Die Banken haben die Meldepflicht unter sinngemässer Anwendung des Rundschreibens vom 17. März 1978 über die Konsolidierungs-Richtlinien auch für die konsolidierte Gruppe einzuhalten.

Art. 21 al. 1 OB. Répartition des risques: annonce obligatoire sur une base consolidée

Les banques sont tenues, en application par analogie de la circulaire du 17 mars 1978 sur les directives de consolidation, d'observer l'annonce obligatoire également pour le groupe consolidé.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 4bis BankG haben die Ausleihungen einer Bank an einen einzelnen Kunden in einem angemessenen Verhältnis zu ihren

eigenen Mitteln zu stehen. Dieser Grundsatz beruht auf der Erfahrung, dass Verluste nie gleichzeitig bei allen Aktiven auftreten. Kleinere Unglücksfälle aber lassen sich fast immer verkraften. Bei der Ballung der Risiken in einigen wenigen Positionen hingegen kann ein einzelnes Geschäft zu Verlusten führen, welche die Existenz einer Bank in Frage stellen. Die Risikoverteilung soll ferner verhindern, dass durch eine zu weit gehende Kreditierung ein Institut in Abhängigkeit eines Schuldners gerät, der mit der Drohung der Zahlungsunfähigkeit die Bank unter Umständen zwingt, dem schlechten Geld gutes nachzuwerfen (Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, Zürich 1976, Art. 4bis N. 1). Die Vorschrift dient also in erster Linie dem Schutz der Bankgläubiger, denen ein im Verhältnis zu den Ausleihungen hohes Eigenkapital als Risikoträger im Falle von Verlusten auf Debitoren der Bank zugute kommen soll.

Eine Bank, die mehrheitlich am Grundkapital anderer Banken beteiligt ist, trägt mit ihren eigenen Mitteln neben dem eigenen allgemeinen Unternehmerrisiko auch dasjenige der Tochtergesellschaft. Dies ersieht man daraus, dass Verluste auf Aktiven der Tochtergesellschaft deren eigene Mittel vermindern und damit über die Position Beteiligungen auch auf die eigenen Mittel der Mutterbank durchschlagen. Wirtschaftlich betrachtet hat also ein Substanzverlust bei der Tochter immer einen entsprechenden Verlust bei der Muttergesellschaft zur Folge. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise drängt sich aber auch deshalb auf, weil die Muttergesellschaft zur Erhaltung ihrer eigenen Kreditwürdigkeit bei ihren eigenen Gläubigern faktisch gezwungen ist, bei Zahlungsunfähigkeit einer Tochtergesellschaft auch die Verpflichtungen gegenüber deren Gläubigern zu erfüllen. Die Zahlungsunfähigkeit und der Zusammenbruch einer Tochterbank würden den Ruf der Mutterbank derart schädigen, dass auch ihre eigenen Gläubiger ihre Guthaben einfordern würden und daher binnen kurzer Zeit die Zahlungsunfähigkeit der Muttergesellschaft herbeiführen könnten.

2. Die Richtigkeit dieser Auslegung kann anhand einer konsolidierten Bilanz von Mutter- und Tochtergesellschaft nachgewiesen werden. Aus der Konsolidierung ergeben sich im Vergleich zur Bilanz der Muttergesellschaft grundsätzlich nur dann zusätzliche eigene Mittel für die ganze Gruppe, wenn die Tochtergesellschaft durch Selbstfinanzierung eigene Mittel geschaffen hat. Fehlen diese zusätz-

lichen eigenen Mittel der Tochter, so stehen in der konsolidierten Bilanz lediglich die eigenen Mittel der Muttergesellschaft den gesamten Aktiven, Eventualverpflichtungen und schwebenden Geschäften der Gruppe gegenüber. Die konsolidierten eigenen Mittel der Mutterbank müssen somit nicht nur die Verluste auf ihren eigenen Aktiven, Eventualverpflichtungen und schwebenden Geschäften, sondern auch jene der Tochtergesellschaft auffangen können. Diese Überlegungen waren massgebend dafür, dass die Banken mit Rundschreiben vom 17. März 1978 erstmals verpflichtet wurden, eine konsolidierte Bilanz zu erstellen und die Anforderungen an die eigenen Mittel aufgrund der konsolidierten Bilanz zu erfüllen. Diese Erkenntnis ist heute unbestritten und hat ihren Niederschlag in den neuen Eigenmittelvorschriften der Bankenverordnung (vgl. Änderung vom 1. Dezember 1980, in Kraft seit 1. Januar 1981) gefunden (Art. 12 Abs. 2).

3. Die Bank ist der Ansicht, gemäss Konsolidierungsrichtlinien der EBK bezwecke die Konsolidierung nur, zu prüfen, ob eine Bank auch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise über genügend eigene Mittel verfüge, und nur im Rahmen dieses Zweckes solle das gleiche Ergebnis erzielt werden, wie wenn es sich bei den juristisch selbständigen Tochtergesellschaften um unselbständige Zweigniederlassungen handeln würde.

Die Bank verkennt hier, dass die Risikoverteilungsvorschriften die notwendige Ergänzung zu den Eigenmittelvorschriften bilden. Die Angemessenheit der Eigenmittelunterlegungssätze gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. a BankG und Art. 13 BankV hängt ja in hohem Masse davon ab, dass auf den Aktivpositionen eine vernünftige Risikostreuung im Sinne von Art. 4bis Abs. 1 BankG eingehalten wird. Dieser Zusammenhang geht deutlich aus Art. 14 BankV hervor, wo von Finanzgesellschaften – weil für sie die Risikoverteilungsvorschriften nicht gelten – verlangt wird, dass ihre eigenen Mittel mindestens 20% ihrer Verbindlichkeiten betragen. Dies ist ein viel höherer Prozentsatz als derjenige, der sich für Banken aus den Unterlegungssätzen von Art. 13 BankV normalerweise ergibt. Die funktionelle Zusammengehörigkeit von Eigenmittelanforderungen und Risikoverteilungsvorschriften schlägt sich aber auch in Art. 4 Abs. 3 BankG nieder, wonach die Bankenkommission die Anforderungen an die Eigenmittel in besonderen Fällen verschärfen kann, wie beispielsweise bei man-

gelhafter Risikostreuung (vgl. hinten Ziff. 5). Sie ergibt sich sodann auch aus historischer Sicht, hat es doch seit Bestehen des BankG neben Eigenmittelvorschriften immer schon Bestimmungen über die Risikostreuung gegeben. Mit der Gesetzesrevision von 1971 wurden die Vorschriften über die Klumpenrisiken systematisch (als Art. 4bis) in den dritten Abschnitt des BankG gesetzt, gleich unmittelbar hinter die Vorschriften über die Eigenmittel, was ihre Ergänzungsfunktion zusätzlich unterstreicht (vgl. auch BBI 1970 I 1172).

Diese Zusammenhänge zeigen deutlich, dass die bestehenden Eigenmittelvorschriften alleine noch keineswegs die Erhaltung der Zahlungsfähigkeit der Banken optimal gewährleisten. Es braucht dazu – neben anderen Bestimmungen – noch die Risikostreuung, die verhindert, dass übermässige Verluste auf einzelnen Bilanzpositionen überhaupt entstehen können (vgl. vorne Ziff. 1). Umgekehrt nützt natürlich auch die vorsichtigste Risikostreuung nichts, wenn keine Eigenmittel vorhanden sind. Beide Institute zusammen bilden deshalb eine notwendige Einheit zur Gewährleistung eines angemessenen Gläubigerschutzes. Wenn aber eine Bank die Eigenmittelanforderungen sowohl aufgrund ihrer eigenen als auch der konsolidierten Bilanz erfüllen muss (Art. 12 Abs. 2 BankV), so gilt dies nach dem bisher Gesagten folgerichtig auch für die Risikoverteilungsvorschriften, d.h. für die Meldung von Plafondüberschreitungen gemäss Art. 21 Abs. 1 BankV. Alles andere liefe auf eine bloss scheinbare Einhaltung der vom Gesetzgeber eingeführten Schranken in der Geschäftstätigkeit der Banken hinaus und würde überdies deren Umgehung Tür und Tor öffnen. So kann bei nicht konsolidierter Betrachtungsweise eine Bank, die eine ausländische Tochtergesellschaft hat, die Meldung von plafondüberschreitenden Kundenverpflichtungen umgehen, indem sie die Finanzierung nur insoweit selber übernimmt, als daraus keine Plafondüberschreitung resultiert, den Rest aber über ihre Tochtergesellschaft finanziert. Wenn die Tochtergesellschaft erst noch in einem Land ihren Sitz hat, dessen Gesetzgebung keine oder eine wesentlich mildere Risikoverteilung vorsieht, so sind die Umgehungsmöglichkeiten beinahe unbegrenzt, Meldungen gemäss Art. 21 BankV werden hinfällig. Dabei steht weniger die formelle (Meldepflicht) als die materielle Seite im Vordergrund, verbleibt doch das Klumpenrisiko trotz der buchhalterischen Aufteilung auf verschiedene Gesellschaften bei der schweizerischen Mut-

terbank. Nur die konsolidierte Anwendung der Eigenmittel- wie auch der Risikoverteilungsvorschriften gewährleistet deshalb das eingangs dieser Ziffer erwähnte Konsolidierungsziel.

Zur Illustration sei noch ein weiteres Beispiel angefügt: unmittelbar nach den Eigenmittel- und den Risikoverteilungsvorschriften regelt das Gesetz in Art. 4ter die Organgeschäfte. Auch bei diesen Organgeschäften ist nur eine konsolidierte Betrachtungsweise sinnvoll: würde eine Bank beispielsweise einem ihrer Verwaltungsräte einen den allgemein anerkannten Grundsätzen des Bankgewerbes zuwiderlaufenden Kredit via ihre ausländische Tochtergesellschaft gewähren, wäre die Vorschrift über die Organgeschäfte aufs einfachste umgangen.

4. Durch die konsolidierte Anwendung der Risikoverteilungsvorschriften werden die Prozentsätze von Art. 21 BankV nicht herabgesetzt, wie dies von der Bank behauptet wird. Die Prozentsätze werden lediglich an Grössen gemessen, die der Konzernstruktur der Bank gerecht werden. Das Gesetz spricht zwar in Art. 4bis von Ausleihungen und eigenen Mitteln der *Bank*. Weil nun das Gesetz von Bankenkonzernen konsolidierte Bilanzen verlangt, ist folgerichtig, dass dort, wo das Gesetz von eigenen Mitteln der Bank spricht, beim Konzern die auf konsolidierter Basis ermittelten eigenen Mittel gemeint sind. Logischerweise müssen für die zweite Bezugsgrösse (Ausleihungen) des zu ermittelnden Verhältnisses in Art. 4bis BankG ebenfalls die auf konsolidierter Basis errechneten Ausleihungen der Bank gemeint sein: man kann nicht innerhalb der gleichen Norm den gleichen Begriff verschieden auslegen. Da Art. 21 BankV die Vollzugsnorm von Art. 4bis BankG ist, müssen deshalb die Begriffe Ausleihungen und eigene Mittel konsequenterweise gleich wie im Gesetz ausgelegt werden.

Eine solche Auslegung ist nicht nur vernünftig und gesetzeskonform, sie drängt sich auch im Interesse der rechtsgleichen Behandlung sämtlicher dem Bankengesetz unterstellten Institute auf: wird die Risikostreuung der Banken nicht auf konsolidierter Ebene ermittelt, so geht ein wichtiges Instrument des Gläubigerschutzes verloren, weil alle Banken, die eine Tochtergesellschaft im Ausland betreiben, die Meldepflicht und letztlich das Herabsetzungsrecht der Aufsichtsbehörde umgehen können (vgl. vorne Ziffer 3).

5. Gemäss Art. 21 Abs. 6 BankV kann die Bankenkommission verlangen, dass Verpflichtungen und Beteiligungen, welche die Höchstgrenzen übersteigen, gesenkt werden. Weil die ausländischen Tochtergesellschaften der Bank nicht dem Bankengesetz unterstellt seien, folgert sie daraus, wäre die Bankenkommission nicht berechtigt, von einer ausländischen Tochtergesellschaft die Herabsetzung eines Grossrisikos zu verlangen. Aber nicht nur das: sie wäre ebenfalls nicht berechtigt, von der Muttergesellschaft zu verlangen, dass diese ihre Tochtergesellschaft zwingt, die entsprechende Position zu senken.

Ob die Bankenkommission diese Kompetenz tatsächlich nicht hätte, kann hier offengelassen werden. Mit der Meldepflicht auf konsolidierter Basis – und nur um diese geht es hier – will die Aufsichtsbehörde lediglich prüfen können, ob die Bank die Grundsätze einer angemessenen Risikostreuung überall einhält. Dass dies nur mit Einbezug der Tochtergesellschaften geschehen kann, ist ausführlich begründet worden. Von extraterritorialer Anwendung des schweizerischen Bankengesetzes kann daher nicht die Rede sein: meldepflichtig bleibt – ob auf konsolidierter Basis oder nicht – ausschliesslich die Muttergesellschaft.

Auf das Argument der Bank muss trotzdem näher eingegangen werden, weil die Meldepflicht auf konsolidierter Basis nur dann einen Sinn hat, wenn die Aufsichtsbehörde auf entsprechende Meldungen von Grossrisiken auch reagieren kann. Mit dem Einbezug der konsolidierten Meldepflicht ergeben sich grob gesehen zwei mögliche Konstellationen:

- 1.) Das Grossrisiko verteilt sich auf Mutter- und Tochtergesellschaft,
- 2.) das Grossrisiko liegt nur bei der Tochtergesellschaft.

Im ersten Fall würde die Bankenkommission voraussichtlich so vorgehen, dass sie von der Muttergesellschaft verlangt, ihren Anteil am Grossrisiko zu senken und eine eventuelle Restüberschreitung mit 100% eigenen Mitteln zu unterlegen. Im zweiten Fall würde die Bankenkommission voraussichtlich lediglich gemäss Art. 4 Abs. 3 BankG die Anforderungen an die eigenen Mittel der Mutter verschärfen, um das erhöhte Risiko, das zwar formell bei der Tochtergesellschaft, wirtschaftlich jedoch bei der Muttergesellschaft liegt, aufzufangen. Als

weitere Variante bestünde die Möglichkeit, der Mutter das Eingehen zukünftiger Grossrisiken zu untersagen, bis dasjenige bei der Tochtergesellschaft abgebaut wäre.

Es muss allerdings deutlich gesagt werden, dass diese Problematik hier nur hypothetisch behandelt werden kann, weil dem vorliegenden Fall kein konkretes Grossrisiko zugrunde liegt. Es geht hier nur um die Anweisung, inskünftig der Meldepflicht auf konsolidierter Basis nachzukommen. Diese Beispiele sollen lediglich zeigen, dass die vorliegende Verfügung ihren Sinn auch dann behält, wenn eine direkte oder indirekte (über die Muttergesellschaft erfolgende) Herabsetzungsanweisung an die ausländische Tochtergesellschaft, bei der das Klumpenrisiko formell liegt, nicht möglich sein sollte: die Aufsichtsbehörde kann einer mangelhaften Risikostreuung auch anders begegnen als durch eine Herabsetzungsverfügung.

Der Einwand, mit der vorliegenden Verfügung würden die ausländischen Tochtergesellschaften der Bank dem Bankengesetz unterstellt, geht deshalb doppelt, d.h. sowohl was die Meldepflicht wie auch die Behandlung entsprechender Grossrisiken betrifft, fehl.

6. Die Bank führt schliesslich aus, die angestrebte konsolidierte Betrachtung von Grossrisiken sei nicht nur gesetzeswidrig, sondern auch überflüssig, da sie zu einer doppelten Berücksichtigung des – wirtschaftlich betrachtet – gleichen Risikos führen würde. Bei Befolgung dieser Methode müssten nämlich

- a) vorerst die Tochtergesellschaft als Beteiligung,
- b) sodann die Kredite der Bank an die Tochtergesellschaft,
- c) und schliesslich auch noch die aus dem Beteiligungskapital und aus den Krediten der Bank an die Tochtergesellschaft, somit aus bei der Risikoberechnung bereits berücksichtigten Mitteln, gewährten Kredite der Tochtergesellschaft an deren Kunden erfasst werden. Eine solche doppelte Berücksichtigung desselben Risikos lasse sich sachlich nicht rechtfertigen.

Vorerst ist festzuhalten, dass die Meldepflicht für die Fälle a) und b) tatsächlich und zu Recht besteht. Gewährt die Bank ihrer ausländischen Tochtergesellschaft einen Kredit, so ist diese Tochtergesellschaft formell wie jeder andere Dritte als Kunde der Bank zu behandeln. Die Position ist also, sofern sie plafondüberschreitend ist, zu

melden. Das gleiche gilt für die Beteiligungen. Obwohl Art. 21 Abs. 1 BankV von *Verpflichtungen* eines Kunden spricht, ist unbestritten und auch klar aus Abs. 3 hervorgehend, dass auch Beteiligungen unter den – zugegebenermassen – unpräzisen Begriff «Verpflichtungen» zu subsumieren sind.

Trotzdem führen diese verschiedenen Meldepflichten nicht zum Schluss, den die Bank zieht. Sie übersieht nämlich, dass in einer konsolidierten Bilanz die gegenseitigen Beteiligungen innerhalb der Gruppe ebenso wie die gruppeninternen Guthaben und Verpflichtungen ausgeschlossen sind, weshalb bei einer konsolidierten Betrachtung von Grossrisiken die gegenseitigen Beteiligungen, Forderungen und Schulden nicht erfasst werden (Konsolidierungs-Richtlinien Ziff. 4.5).

Daneben ist auch zu berücksichtigen, dass zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft einerseits sowie zwischen dem Konzern und Dritten andererseits verschieden hohe Plafonds bestehen und diese, würde man wegen der konzerninternen auf die konsolidierte Meldepflicht verzichten, beeinflusst werden könnten. Weiter gilt es zu bedenken, dass das Kreditschöpfungspotential der Tochtergesellschaft ein Mehrfaches von dem betragen kann, was sie von der Mutter in Form von Beteiligungen und Krediten erhält.

Diese Beispiele zeigen deutlich, dass die konsolidierte Meldepflicht nötig ist und von einer doppelten Berücksichtigung des gleichen Risikos keine Rede sein kann. Konsequenterweise wird die Bankkommission nämlich bei der Behandlung der eingehenden Meldungen der Konzernstruktur dadurch Rechnung tragen, dass sie die Höchstgrenzen überschreitende konzerninterne Beteiligungen oder Kredite zulässt bzw. auf deren Herabsetzung gemäss Art. 21 Abs. 6 BankV verzichtet.

7. Aus diesen Erwägungen folgt, dass eine Bank bei der Beurteilung, ob eine meldepflichtige Grossposition vorliegt, nicht nur die Verpflichtungen eines Kunden ihr gegenüber, sondern auch die der Gruppe gegenüber in Betracht ziehen muss. Eine entsprechende Meldung hat alsdann unter sinngemässer Anwendung der Konsolidierungsrichtlinien (Rundschreiben vom 17. März 1978) zu erfolgen, *d. h. den gesamten Verpflichtungen eines Kunden der Gruppe oder einer einzelnen Tochtergesellschaft gegenüber sind die aufgrund der*

konsolidierten Bilanz errechneten Eigenmittel gegenüberzustellen. Ergibt sich daraus eine Plafondüberschreitung nach Art. 21 BankV, so hat die Bank dies der Bankenkommission zu melden. Es wird der bankengesetzlichen Revisionsstelle obliegen, die Einhaltung der Meldepflicht auf konsolidierter Basis zu überprüfen.

(Die Verfügung vom 21. Oktober 1981 wurde von der Bank mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gezogen. Der Entscheid der EBK ist somit nicht in Rechtskraft erwachsen.)

Art. 21 Abs. 1 und 6 BankV. Voraussetzungen, unter denen verpfändete Treuhandguthaben bei Plafondüberschreitungen berücksichtigt werden können

Art. 21 al. 1 et 6 OB. Conditions auxquelles avoirs fiduciaires constitués en gage peuvent être pris en considération lors de dépassements des taux

Aufgrund von Art. 21 Abs. 1 BankV hat eine Bank die Bankenkommission zu benachrichtigen, wenn sie Geschäfte tätigt, durch welche die gesamten Verpflichtungen eines Kunden ihr gegenüber die in Bst. a–d festgelegten Prozentsätze ihrer anrechenbaren eigenen Mittel übersteigen. Gemäss Abs. 6 kann die Bankenkommission verlangen, dass Verpflichtungen und Beteiligungen, welche die erwähnten Höchstgrenzen (Plafonds) übersteigen, gesenkt werden. Die Verordnung nimmt bereits bei der Festsetzung der meldepflichtigen Plafonds Rücksicht auf die Qualität eines Engagements.

Plafondüberschreitungen werden von der Bankenkommission nur ausnahmsweise zugelassen. Eine solche Ausnahme wird regelmässig bei Krediten gemacht, die durch verpfändete Treuhandanlagen sichergestellt sind. Die Bankenkommission hat ihre bisherige Praxis (vgl. EBK-Bulletin 2, S. 23 ff.) in folgendem Sinne präzisiert: das Gesamtengagement, auch wenn die Plafondüberschreitung vollständig durch Treuhandgelder abgedeckt ist, darf insgesamt *nicht mehr als 120% der eigenen Mittel* der Bank ausmachen. Die bisherigen Bedingungen, wonach die verpfändeten Treuhandgelder (1)

kurzfristig und (2) bei erstklassigen Banken plaziert sowie (3) den Engagements der betreffenden schuldnerischen Banken zugerechnet werden müssen, bleiben unverändert. Selbstverständlich können solche Treuhandgelder nur dann als Sicherheit angerechnet werden, wenn rechtlich die Gewähr besteht, dass sie bis zur Rückzahlung des Engagements der Bank nicht entzogen werden können.

(Beschluss vom 30. April 1981)

Art. 23ter Abs. 1 BankG; Art. 25 Abs. 2 VwVG. Kundenbeschwerde; missbräuchliches Anrufen von angeblichen Missständen

Der Kunde hat kein schutzwürdiges Interesse am Erlass von verwaltungsrechtlichen Massnahmen gegen seine Bank, wenn er sein Anliegen (in casu: Geldforderung) auf dem ordentlichen Zivilrechtsweg verfolgen kann und nicht auf den Verwaltungsweg angewiesen ist.

Art. 23ter al. 1 LB; art. 25 al. 2 PA. Plainte d'un client; demande abusive pour de prétendues irrégularités

Le client n'a pas d'intérêt digne de protection à ce que des mesures administratives soient prises contre la banque, lorsque sa demande (in casu: créance en argent) peut être déférée aux tribunaux ordinaires et qu'il ne se justifie pas d'utiliser la voie du droit administratif.

(Verfügung vom 24. Juni 1981)

Gesetzesregister / Répertoire légal

BankG LB	BankV OB	Erlasse Autres lois	Heft	Seite
<i>Geltungsbereich / Champ d'application</i>				
1 I			3	49
1 I			3	54
1 I			6	5
1 II a	1		4	31
1 III b			4	14
2		12, 13, 14 VAB/OBE	1	8
2			6	5
<i>Bewilligungen / Autorisations</i>				
(Entzug der Bewilligung s. unter EBK / Retrait de l'autorisation voir sous CFB)				
3 I			3	49
3 I			3	54
3 II a			2	5
3 II a	8 II, III		1	12
3 II c			1	14
3 II c			1	18
3 II c	35		3	56
3 II c			3	62
3 II c			6	9
3 II c			7	35
3 II c			7	39
3bis I			2	8
3bis I a			1	25

BankG LB	BankV OB	Andere Erlasse Autres lois	Heft	Seite
3bis I a			1	27
3bis I a	5 I		4	16
3bis I a	5 I		4	23
3bis I a	5 I		9	38
3bis I a	5 I		9	45
3bis I a	6		9	47
3bis I b			1	27
3bis I b			1	30
3bis III			1	22
3bis III			2	12
3ter			2	12
3ter I			9	47
3ter II			1	22
3ter II			1	25
3ter II			1	27
<i>Eigene Mittel, Liquidität usw. / Fonds propres, liquidité, etc.</i>				
4 I a	11–13		8	7
4 I a	11–13		9	48
4 I b	16 I b		5	46
4 I b	16 I c		6	10
4 I b	11		8	5
4 III			2	19
4 III			6	13, 14
4 III			6	15

BankG LB	BankV OB	Andere Erlasse Autres lois	Heft	Seite
4 III	13		9	57
4bis	21		2	23
4bis	21 I		9	58
4bis	21 I b		5	41
4bis	21 I c (d)		5	44
	21 IV		5	42
4bis	21 VI	12+13 VAB/OBE	6	18
4bis	21 VI		9	69
4ter			2	23
4ter			5	43
5			5	52

Jahresrechnungen und Bilanzen / Comptes annuels et bilans

6 II		665 OR/CO	2	28
6 II	25, Anh. II B		5	48
			7	51
6 II	25		5	52
6 II	23, Anh. II A		6	21
6 II	23, Anh. II A		6	24
6 II	25, Anh. II B		6	27
6 II	Anh. II C		7	39
6 II	23 ff.	959 OR/CO	7	46
6 II	24	959 OR/CO	7	49
6 II	23		8	5
6 II	25, Anh. II B		8	25

BankG LB	BankV OB	Andere Erlasse Autres lois	Heft	Seite
<i>Überwachung und Revision / Contrôle et révision</i>				
19 I			4	5
20 I	35 II		2	31
	38 a, b		2	31
20 IV			2	31
21 IV			2	31
<i>EBK / CFB</i>				
23bis I			5	51
23bis I			6	5
23ter I			2	31
23ter I			3	59
23ter I			6	5
23ter I			9	70
23ter IV			3	68
23quinquies			2	12
23quinquies	37 II		2	31
23quinquies			3	51
23quinquies			3	59
23quinquies		55 ZGB/CC	3	62
23quinquies			6	5