

**Rundschreiben der Eidg. Bankenkommission:
Verhältnis zwischen dem Bankengesetz und dem
revidierten Aktienrecht
(Bankengesetz / Aktienrecht)
vom 25. August 1993 (Aufgehoben per 1. Dezember 2006)**

1. Grundsätze

Für die als Aktiengesellschaften organisierten Banken sind die Vorschriften des revidierten Aktienrechts in der Fassung der Aenderung vom 4. Oktober 1991 und die Bestimmungen des Bankengesetzes und der Bankenverordnung anwendbar. Für alle übrigen Banken gilt das Aktienrecht ebenfalls, wenn das Bankengesetz oder andere gesetzliche Vorschriften dessen Anwendbarkeit ausdrücklich vorsehen.

Bei Ueberlagerungen und Widersprüchen zwischen dem Aktienrecht und dem Bankengesetz sowie der Bankenverordnung, die Unklarheiten oder Doppelspurigkeiten ergeben, ist im Einzelfall festzulegen, ob die Vorschriften des Bankengesetzes und der Bankenverordnung als *lex specialis* (Spezialgesetz) gelten oder ob umgekehrt das revidierte Aktienrecht als *lex posterior* (späteres Recht) vorgeht.

Insbesondere ist dabei von folgenden Grundsätzen auszugehen:

- der Vorbehalt zugunsten des Bankengesetzes in Art. 16 der Schluss- und Uebergangsbestimmungen des OR vom 18. Dezember 1936 gilt auch gegenüber dem revidierten Aktienrecht;
- das revidierte Aktienrecht gilt integral auch für Bankaktiengesellschaften, soweit das Bankengesetz nicht wie bisher vorbehalten Bestimmungen enthält;
- enthält das revidierte Aktienrecht Bestimmungen, die weitergehen als die bankengesetzlichen Sonderbestimmungen, gilt für Bankaktiengesellschaften grundsätzlich das revidierte Aktienrecht;
- Verweisungen des Bankengesetzes und der Bankenverordnung auf das Aktienrecht meinen das jeweils geltende Aktienrecht, also nunmehr das revidierte Aktienrecht in der Fassung vom 4. Oktober 1991;
- das Bankengesetz und die Bankenverordnung gelten dort als Spezialgesetz, wo sie abweichende Vorschriften enthalten; fehlt es an solchen, ist das Aktienrecht anwendbar.

Die EBK hat keine abschliessende Kompetenz, zivilrechtliche Bestimmungen auszulegen; sie kann zivilrechtliche Fragen bloss vorfrageweise im Rahmen der Anwendung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung prüfen. Die nachstehenden Ausführungen zur Anwendung aktienrechtlicher Bestimmungen durch die EBK im Verhältnis zum Bankengesetz und zur Bankenverordnung stehen deshalb unter dem Vorbehalt der Auslegung durch den Zivilrichter und die Handelsregisterämter, die durch die Auslegung der EBK nicht gebunden sind.

Das vorliegende Rundschreiben erläutert von den vorgenannten Grundsätzen ausgehend, wie neue Bestimmungen des Aktienrechts, die im Verhältnis zum Bankengesetz und zur Bankenverordnung unklar erscheinen, nach Auffassung der EBK auf Banken anzuwenden sind.

Nach denselben Grundsätzen sind die Begriffe des Bankengesetzes und der Bankenverordnung und des Aktienrechts anzuwenden. Neue Begriffe des revidierten Aktienrechts bringen grundsätzlich keinen Handlungsbedarf für die Banken im Sinne von Begriffsanpassungen in den Statuten und Reglementen. Bei künftigen Revisionen von Statuten und Reglementen ist indes den neuen Begriffen des Aktienrechts insgesamt Rechnung zu tragen, soweit nicht das Bankengesetz und die Bankenverordnung vorgehen.

2. Einzelne Bestimmungen

Art. 635a, 652f und 653f OR / Art. 3 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 BankG

Die Prüfungsbestätigungen für die Gründung und für Kapitalerhöhungen gehören zu den gemäss Art. 3 Abs. 2 und 3 BankG der EBK einzureichenden Unterlagen. Sie sind durch die bankengesetzliche Revisionsstelle zu erstellen.

7

Art. 650 - 653i und Art. 656a - j OR / Art. 11a Abs. 1 Bst. a BankV

Bei der ordentlichen und der genehmigten Kapitalerhöhung entsteht anrechenbares Kernkapital gemäss Art. 11a Abs. 1 Bst. a BankV mit der Feststellung der Liberierung durch den Verwaltungsrat gemäss Art. 652g Abs. 1 Ziff. 3 OR, bei der bedingten mit derjenigen über den Stand des Aktienkapitals am Schluss des Geschäftsjahres gemäss Art. 653g Abs. 1 OR.

8

Art. 656a OR / Art. 11 Abs. 1 Bst. a BankV

Aufgehoben

9

Art. 659 und 659a Abs. 1 OR

Die im Rahmen einer üblichen Geschäftstätigkeit erforderlichen Handelsbestände an eigenen Aktien sind bei der Anwendung von Art. 659 OR nicht mitzuzählen. Gleiches gilt für die üblichen Handelsbestände an eigenen PS (Art. 656b Abs. 3 OR).

10

Art. 659a Abs. 2 und 671a OR / Art. 11a Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 BankV

Die Banken sind ebenfalls zur Aeufnung und zum Ausweis einer besonderen Reserve gemäss Art. 659a Abs. 2 OR verpflichtet. Ausgenommen von dieser Verpflichtung sind gemäss Art. 25 Abs. 5 BankV die im Rahmen einer üblichen Geschäftstätigkeit erforderlichen Handelsbestände an eigenen Aktien und PS (= eigene Beteiligungstitel).

11

Die besondere Reserve für eigene Beteiligungstitel gilt gemäss Art. 11a Abs. 1 Bst. b BankV einerseits als Kernkapital. Andererseits sind nicht im Handelsbestand gehaltene eigene Beteiligungstitel vom Kernkapital abzuziehen (Art. 11a Abs. 3 Bst. a BankV). Ferner sind die eigenen Beteiligungstitel des Handelsbestandes für die Berechnung der Eigenmittelanforderungen mit 1250 % zu gewichten (Art. 12h Abs. 4 Ziff. 4 BankV).

12

Art. 662 - 676 OR / Art. 6 BankG, Art. 23 - 28 BankV

Auch im Verhältnis zu den neuen Rechnungslegungsvorschriften des Aktienrechts gilt Art. 6 Abs. 2 BankG. Die Art. 662 - 676 OR sind somit mit ihrer Inkraftsetzung für alle Banken verbindlich geworden. Zusätzlich gelten wie bis anhin die besonderen Bestimmungen des Bankengesetzes und der Bankenverordnung sowie die darauf gestützten RRV-EBK und Rundschreiben.

13

Von den Art. 662 - 676 OR sind infolge spezialgesetzlicher Bestimmungen des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (vgl. die nachfolgenden Rz) oder aus sachlichen Gründen folgende von den Banken nicht anzuwenden: Art. 663, 663a Abs. 1 - 3 und 666 OR. Art. 671 OR ist nur teilweise anwendbar (vgl. Rz 22). Ausdrücklich anzuwenden ist Art. 663a Abs. 4 OR.

14

Die Art. 662 - 663d und 664 - 676 OR sind erstmals auf die Rechnungen für alle nach dem 30. Juni 1992 beginnenden Rechnungsperioden, d.h. insbesondere erstmals auf die Jahresrechnung 1993 anzuwenden.

15

Die Gliederung von Bilanz, Erfolgsrechnung und Anhang richtet sich nach Art. 23 ff. BankV.

16

Aufgehoben

17

Zwischenabschlüsse gemäss den Vorschriften der Bankenverordnung gelten als solche gemäss Art. 652a Abs. 1 Ziff. 5 OR.

18

Die Konzernrechnung ist gemäss den Vorschriften der Bankenverordnung, insbesondere Art. 23a und 25e BankV zu erstellen.	19
Bezüglich Art. 669 und 670 OR ist zusätzlich der Abschnitt II. RRV-EBK zu beachten.	20
Aufgehoben	21

Aufgehoben

Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1 OR / Art. 5 Abs. 1bis Bst. a BankG

Art. 5 BankG gilt ausser für Kantonalbanken und Privatbanquiers, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, für alle Banken. Der über Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1 OR hinausgehende Art. 5 Abs 1bis Bst. a BankG geht der OR-Vorschrift vor.

22

Art. 684 - 686a OR / Art. 3bis und 3ter BankG, Art. 44 BankV

Aufgehoben

23

Art. 697a - f OR / Art. 23bis Abs. 2 BankG, Art. 49 Abs. 2 BankV

Die Sonderprüfung nach Art. 697a ff. OR ist von der durch die EBK angeordneten ausserordentlichen Revision nach Art. 23bis Abs. 2 BankG klar zu trennen. Erste kann vom Aktionär verlangt werden und durch irgendwelche Sachverständige vorgenommen werden. Die ausserordentliche Revision kann nur durch die EBK angeordnet werden, wobei hiefür grundsätzlich nur zur bankengesetzlichen Revision ermächtigte Gesellschaften in Frage kommen.

24

Art. 697h OR / Art. 6 BankG, Art. 26 BankV

Die strengeren Vorschriften des Bankengesetzes und der Bankenverordnung bezüglich der Publikation des Einzelabschlusses und der Konzernrechnungen gehen vor.

25

Im übrigen ist die Bilanz vor Gewinnverwendung und zusammen mit dem Vorschlag zur Gewinnverwendung zu publizieren.

26

Art. 713 Abs. 2 OR / Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG

Als Praxisänderung gegenüber EBK-Bulletin 2 (1978), 5 werden Zirkularbeschlüsse des Verwaltungsrates dem Regime von Art. 713 Abs. 2 OR unterstellt; das Erfordernis der Einstimmigkeit wird aufgehoben.

27

Art. 716 - 721 OR / Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG, Art. 7 - 10 BankV

Gemäss Bankengesetz und Bankenverordnung ist die Geschäftsführung - ausgenommen ist die Beschlussfassung über Klumpenrisiken (Art. 21 Abs. 1 BankV) - zwingend vom Verwaltungsrat an Dritte zu delegieren und sind die Kompetenzen in den Statuten und Reglementen zu definieren. Die aktienrechtlichen Wahlmöglichkeiten für die Organisation sind für Banken ausgeschlossen.

28

Der Katalog der unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrates gemäss Art.

716a entspricht den Anforderungen an die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG.

29

Art. 716a Ziff. 4 OR kann dahingehend verstanden werden, dass Geschäftsführung und Vertretung nur Organe im Sinne von Art. 716b Abs. 1 und 718 Abs. 2 OR erfasst. Der Verwaltungsrat kann deshalb die Kompetenz, Prokuristen und andere Handlungsbevollmächtigte zu ernennen und abzurufen (Art. 721 OR), auf die Geschäftsführung übertragen. Die EBK wird entsprechende statutarische Bestimmungen zulassen.

30

Art. 727b Abs. 2, 727d Abs. 3 und 729 OR / Art. 20 BankG

Personen, die von der EBK als Leitende Revisoren anerkannt sind, genügen nach Auffassung der EBK den Anforderungen gemäss der bundesrätlichen Verordnung über die fachlichen Anforderungen an besonders befähigte Revisoren vom 15. Juni 1992. Die EBK wird den anerkannten Leitenden Revisoren auf Anfrage eine Bestätigung zum Nachweis ihrer Befähigung im Sinne von Art. 3 Abs. 2 der genannten Verordnung gegenüber dem Handelsregister ausstellen. Diese Bestätigung ist jedoch ohne direkte zivilrechtliche Wirkung, die Anerkennung durch die Handelsregisterämter und Zivilrichter bleibt vorbehalten. Sie ersetzt auch nicht die übrigen gemäss der Verordnung über die fachlichen Anforderungen an besonders befähigte Revisoren einzureichenden Unterlagen.

31

Art. 729a OR / Art. 21 BankG

Die Zusammenlegung der Berichterstattung nach OR und nach Bankengesetz ist wie bis anhin ohne weiteres möglich.

32

Art. 731a OR / Art. 44 Bst. b, l, o und h BankV	
Die konzernorientierten Prüfungen gemäss Art. 44 BankV können nur von der bankengesetzlichen Revisionsstelle vorgenommen werden, währenddem es genügt, dass die Konzernrechnung nach OR von einem besonders befähigten Prüfer gemäss OR revidiert wird. Sinnvollerweise ist aber auch die Konzernrechnung nach OR von der bankengesetzlichen Revisionsstelle zu prüfen (vgl. Rz 31).	33
Art. 732 Abs. 2 OR / Art. 11 BankG	
Der besondere Revisionsbericht im Rahmen einer Kapitalherabsetzung gemäss Art. 732 Abs. 2 OR und Art. 11 Abs. 1 Bst. a BankG ist von der bankengesetzlichen Revisionsstelle zu verfassen (vgl. Rz 31)	34
Art. 736 Ziff. 4, 740 und 741 OR / Art. 23quinquies BankG	
Gegenüber dem alten Aktienrecht ergeben sich aus der durch Beschluss des Richters herbeigeführten Auflösung einer Bankaktiengesellschaft gemäss Art. 736 Ziff. 4 OR keine neuen Fragestellungen. Die diesbezügliche Information der EBK hat wie bisher durch die Bank selbst zu erfolgen (Art. 3 Abs. 3 BankG) oder kann durch die bankengesetzliche Revisionsstelle geschehen. Zu den anderen gemäss Art. 736 Ziff. 4 OR möglichen richterlichen Massnahmen kann noch nicht Stellung genommen werden.	35
Art. 745 Abs. 3 OR	
Die Bestätigung der Schuldentilgung gemäss Art 745 Abs. 3 OR ist durch die bankengesetzliche Revisionsstelle vorzunehmen (vgl. Rz 31).	36
Art. 752 - 761 OR / Art. 39 - 45 BankG	
Die besonderen Verantwortlichkeitsbestimmungen des Bankengesetzes sind grundsätzlich als lex specialis anzusehen. Von denjenigen des revidierten Aktienrechts können auf Bankaktiengesellschaften indes als lex posterior, bzw. weil eine entsprechende Norm im Bankengesetz fehlt, zusätzlich die Art. 754 Abs. 2, 755, 759 und 761 OR anwendbar sein.	37
3. Neues Gesetzes- und Verordnungsrecht	
Inskünftige Aenderungen des Bankengesetzes und der Bankenverordnung gehen den vorstehenden Auslegungen selbstverständlich vor und bleiben vorbehalten.	38

Datum des Inkrafttretens: 25. August 1993

Randziffern 8, 9, 11 - 13, 16 - 21, 23 und 25 gemäss Änderung vom 1. Februar 1995; inkraftgetreten am 1. Februar 1995.

Rechtliche Grundlage: Art. 16 Schluss- und Uebergangsbestimmungen zu den Titeln XXIV - XXXIII OR