



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 8

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
Calcul des fonds propres et présentation du bilan en cas d'augmentation de capital pour un emprunt obligataire convertible	7
Neue Eigenmittelvorschriften / Auslegungsfragen	8
Ausweisung von Debitorenverlusten und Zuschüssen des Aktionärs in der Gewinn- und Verlustrechnung	21
Gesetzesregister / Répertoire légal	25

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 (RO-CFB)	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

CFB (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 (RS 952.721)
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral

Art. 11 et 23 OB. Calcul des fonds propres et présentation du bilan en cas d'augmentation de capital pour un emprunt obligataire convertible

Le montant de l'augmentation du capital d'une banque servant à assurer la conversion d'un emprunt obligataire émis par sa filiale sans une libération effective des actions ne compte pas comme fonds propres et doit être mentionné dans une sous-rubrique de «2.13 capital» au bilan.

Art. 11 und 23 BankV. Berechnung der eigenen Mittel und Gliederung der Bilanz im Falle einer Kapitalerhöhung für eine Wandelanleihe

Als eigene Mittel gilt nicht die Kapitalerhöhung einer Bank, die zu keiner tatsächlichen Liberierung der Aktien führt, weil sie nur dazu dient, die Umwandlung einer von ihrer ausländischen Tochtergesellschaft ausgegebenen Wandelanleihe zu sichern. Der für diesen Zweck reservierte Teil des ausgewiesenen Grundkapitals muss in der Bilanz in einer Unterrubrik von «2.13 Kapital» erwähnt werden.

Extraits des faits:

La banque a augmenté son capital-actions en vue de garantir la conversion d'un emprunt obligataire (convertible) émis par l'une de ses filiales à l'étranger. La libération des actions a été effectuée par une société proche à qui la banque a octroyé un prêt sans intérêts, lequel a été remboursé lors de l'émission de l'emprunt obligataire.

Le Secrétariat de la CFB a recommandé à la banque:

- lors de l'établissement de l'état des fonds propres, de déduire de ses fonds propres existants au sens de l'art. 11 OB le montant de ses actions destinées à garantir le droit de conversion des porteurs d'obligations convertibles qui n'étaient pas encore converties et le montant (valeur comptable) de ses actions qui seraient acquises par sa filiale,
- de mentionner au passif de son bilan la part de capital-actions destinée à garantir le droit de conversion des porteurs d'obligations convertibles de la manière suivante:

- 2.13 capital Fr. ...
- dont Fr. ... destinés à garantir le droit de conversion d'un emprunt convertible

Extraits des considérants:

Au vu des opérations de souscription et de libération, le financement de l'augmentation du capital-actions de la banque a été effectué par la filiale. Cette dernière a été financée par les porteurs d'obligations convertibles.

La lecture du bilan de la banque ne permet pas de se rendre compte qu'une partie de son capital-actions est destinée à garantir le droit de conversion des porteurs d'obligations convertibles de sa filiale, de sorte qu'une mention spéciale est nécessaire. La banque ne peut la remplacer par une indication dans le rapport de gestion car il s'agit d'un fait essentiel pour le lecteur du bilan. Le TF a jugé que «angesichts der strengen bankenrechtlichen Vorschriften für eine minimale Gliederung der Jahresrechnung kann eine wesentliche Aussage in der Jahresrechnung einer Bank nicht dadurch ersetzt werden, dass sie im Geschäftsbericht erwähnt wird» (ATF 105 Ib 413 c. 7 a cf. Bulletin CFB, Fascicule 7, p. 58).

(Recommandation du Secrétariat de la CFB du 16 octobre 1980, acceptée par la banque.)

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 naturgemäss 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.

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 évidemment 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 première série des questions.

Art. 11 Abs. 1 Bst. f BankV. Der Eigenmittelausweis ist den Steuerbehörden bei jeder Veranlagung unaufgefordert vorzulegen. Die Revisionsstelle prüft die Einhaltung dieser Meldepflicht. / L'état des fonds propres doit être spontanément présenté aux autorités fiscales lors de chaque imposition. La société de révision contrôle le respect de cette annonce obligatoire.

Begründung: Art. 11 Abs. 1 Bst. f BankV bestimmt, dass die als eigene Mittel angerechneten stillen Reserven «den Steuerbehörden unaufgefordert bekanntzugeben» sind. Gegenüber der Fassung vom 17. Mai 1972 ist auf das Erfordernis der Versteuerung als Ertrag verzichtet worden, weil der Nachweis stiller Reserven für die Zwecke der Bankenaufsicht auch anderweitig erbracht werden kann und die steuerliche Behandlung überdies uneinheitlich ist. Nach wie vor sollen jedoch die Steuerbehörden von den als eigene Mittel angerechneten stillen Reserven Kenntnis erhalten und die Banken zu einer einheitlichen Darstellung gegenüber Steuerbehörden und EBK verhalten werden. Ob diese Ziele nicht bereits durch die von Art. 11 Abs. 1 Bst. f BankV ebenfalls verlangte Ausscheidung auf einem besonderen Konto und die Bezeichnung als eigene Mittel erreicht würden, kann offenbleiben. Aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte geht nämlich klar hervor, dass von den Banken darüber hinaus verlangt wird, den Steuerbehörden die als eigene Mittel angerechneten stillen Reserven von sich aus bekanntzugeben.

In welcher Form und zu welchem Zeitpunkt die Bekanntgabe zu erfolgen hat, haben die Steuerbehörden zu bestimmen. Deren Aufgabe ist es auch, im Unterlassungsfall gegen eine Bank Sanktionen zu verhängen. Ein Berührungspunkt zur Bankenaufsicht besteht nur insoweit, als die Meldepflicht in der Bankenverordnung enthalten ist und ihre Durchsetzung eine Zusammenarbeit zwischen Bankenaufsicht und Steuerbehörden voraussetzt. Nach Rücksprache mit der Eidg. Steuerverwaltung ist folgendes Vorgehen angezeigt: Die Bank hat bei jeder Veranlagung den Steuerbehörden den Eigenmittelaus-

weis im Sinne von Art. 13 Abs. 4 BankV unaufgefordert vorzulegen. Die bankengesetzliche Revisionsstelle prüft, ob die Bank diese Pflicht erfüllt hat, und setzt nötigenfalls gemäss Art. 21 Abs. 3 BankG Frist zur Erfüllung der Meldung an.

Falls die Steuerbehörde bei der letzten Veranlagung von der Bank vorgenommene pauschale Rückstellungen oder Wertberichtigungen als geschäftsmässig begründet anerkannt hat, die Bank sie jedoch anschliessend im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. f BankV als eigene Mittel anrechnen lässt, so ist keine sofortige Berichtigung gegenüber der Steuerbehörde erforderlich. Es genügt nach Auffassung der Eidg. Steuerverwaltung, wenn die Bank bei der nächsten Veranlagung die stillen Reserven in der oben beschriebenen Weise bekanntgibt.

Art. 11 Abs. 1 Bst. g BankV

– *Auch auf fremde Währung lautende nachrangige Darlehen werden als eigene Mittel angerechnet (Änderung des Beschlusses vom 23. Januar 1981).*

Art. 11 al. 1 lettre g OB

– *Les prêts subordonnés en monnaie étrangère sont aussi comptés comme fonds propres (modification de la décision du 23 janvier 1981).*

An der Konferenz der bankengesetzlichen Revisionsstellen vom 28. Januar 1981 ist den Teilnehmern der Beschluss der EBK vom 23. Januar 1981 mitgeteilt worden, nachrangige Darlehen in fremder Währung nicht als eigene Mittel anzurechnen (Prot. der Revisionsstellenkonferenz 1981, S. 10). Die EBK hat am 20. Mai 1981 die Frage erneut geprüft und die Anrechnung nachrangiger Fremdwährungsdarlehen bejaht.

Begründung:

Der Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 Bst.g BankV äussert sich nicht zur Frage, ob auch nachrangige Darlehen in fremder Währung als

Eigenmittel anerkannt werden können. Zwar muss das Grundkapital einer schweizerischen Aktiengesellschaft auf Schweizer Franken lauten (Fritz von Steiger, *Le droit des sociétés anonymes en Suisse*, Lausanne 1973, S. 16; A. Siegwart, Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Note 4 zu Art. 620 OR). Indessen folgt daraus nicht zwingend, auch nachrangige Darlehen könnten als Eigenmittel bloss angerechnet werden, wenn sie auf Schweizer Franken lauteten. Denn trotz dieser Anrechnung bleiben nachrangige Darlehen rechtlich Verbindlichkeiten; Verbindlichkeiten aber dürfen unbestritten in fremder Währung eingegangen werden und sind gemäss Art. 960 Abs. 1 OR lediglich für die Jahresrechnung in Landeswährung umzurechnen. Für die primäre Aufgabe der Eigenmittel, die Gläubiger vor der Zahlungsunfähigkeit ihres Schuldners zu schützen, ist es belanglos, auf welche Währung nachrangige Darlehen lauten. Die Höhe des tatsächlichen Eigenkapitals hängt nämlich nicht vom ursprünglichen Nominalbetrag und dessen Währung ab, sondern entspricht vielmehr der Differenz zwischen den vorhandenen Aktiven und dem Fremdkapital. Unter dem Gesichtspunkt der währungsmässigen Übereinstimmung von Aktiven und Passiven kann die Aufnahme nachrangiger Fremdwährungsdarlehen sogar erwünscht sein. Dadurch können nämlich offene Devisenpositionen und damit Rückwirkungen von Wechselkursänderungen auf das Deckungsverhältnis vermieden werden. Falls aber durch die Ausgabe nachrangiger Fremdwährungsdarlehen eine offene Devisenposition entstehen sollte, würde diese höhere Eigenmittelanforderungen nach sich ziehen (Art. 13 Abs. 1 Bst. c BankV). Der Anrechnung nachrangiger Fremdwährungsdarlehen als Eigenmittel steht mithin nichts im Wege. Im Eigenmittelausweis ist das nachrangige Fremdwährungsdarlehen zum selben Kurs wie die übrigen Fremdwährungspositionen einzusetzen (Bilanzkurs oder gleitender Durchschnittskurs, vgl. EBK-Bulletin Nr. 6, S. 13 f.).

- *Kassenobligationen mit Rangrücktritt werden nicht als eigene Mittel anerkannt.*
- *Les obligations de caisse de rang postérieur ne sont pas reconnues comme fonds propres.*

Begründung: Art. 11 Abs. 1 Bst. g BankV erwähnt «der Bank gewährte Darlehen einschliesslich Obligationenanleihen». Der Ausdruck «Obligationenanleihen» wurde eingefügt, um zu verdeutlichen, dass das nachrangige Darlehen auch in Form einer Anleiheobligation aufgenommen werden kann. Eine Beschränkung auf Einzeldarlehen einerseits und Anleiheobligationen andererseits war damit nach der Entstehungsgeschichte nicht bezweckt. Der Ausdruck «Darlehen» ist vielmehr untechnisch zu verstehen und beinhaltet auch die in Wertpapierform gekleideten Darlehen. Der Wortlaut schliesst somit Kassenobligationen nicht aus. Diese sind jedoch aus einem anderen Grund als nachrangiges Darlehen abzulehnen: Kassenobligationen werden grösstenteils vom breiten Publikum erworben. Ausschlaggebendes Motiv für ihren Erwerb ist die im Vergleich zu den Sparheften erhöhte Verzinsung. Für die Erwerber von Kassenobligationen steht jedoch die Sicherheit ihrer Einlagen im Vordergrund; als Kleinsparer wünschen sie keinesfalls mit der Kassenobligation im Rang hinter den übrigen Gläubigern zurückzutreten und eine eigenkapitalähnliche Haftung zu übernehmen. Die Rangrücktrittsklausel würde deshalb dem heutigen Charakter der Kassenobligationen widersprechen, ganz abgesehen davon, dass ihre Bedeutung und Tragweite von zahlreichen Kleinsparern nicht richtig erfasst würde. Die Ausgabe von Kassenobligationen mit Rangrücktritt würde also dem Gläubigerschutz als Hauptzweck des Bankengesetzes zuwiderlaufen, so dass ihre Anerkennung als eigene Mittel im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. g BankV nicht in Frage kommt. Damit wird den kleineren Banken nicht etwa die Finanzierung über nachrangige Darlehen allgemein verwehrt. Den Regionalbanken steht vielmehr die Ausgabe von nachrangigen Obligationenanleihen über ihre Emissionszentrale offen.

Art. 12 Abs. 1 BankV. Unter den «Sonstigen Passiven verbuchte Wertberichtigungen können bei der Berechnung der erforderlichen eigenen Mittel nicht abgezogen werden. / Les correctifs de valeurs d'actifs comptabilisés sous «autres passifs» ne peuvent pas être déduits lors du calcul des fonds propres exigibles.

Art. 12 Abs. 1 BankV schreibt unzweideutig vor, dass das Mindestverhältnis zwischen den eigenen Mitteln und den gesamten Ver-

bindlichkeiten nach den Buchwerten der Aktiven, der Eventualverpflichtungen und der schwebenden Geschäfte festgesetzt wird. Für die Eigenmittelunterlegung ist somit einzig der in der Bilanz ausgewiesene Wert eines Aktivums massgebend; indirekte, unter den «Sonstigen Passiven» verbuchte Wertberichtigungen können deshalb nicht in Abzug gebracht werden. Sofern sie geschäftsmässig nicht notwendig sind und demnach stille Reserven darstellen, können indirekte Wertberichtigungen dagegen unter den Voraussetzungen von Art. 11 Abs. 1 Bst. f BankV als eigene Mittel angerechnet werden. Es steht den Banken selbstverständlich frei, ihre Aktiven in der Bilanz direkt abzuschreiben und damit die Eigenmittelunterlegung auf den Nettowert zu reduzieren. Die Eigenmittelvorschriften begünstigen somit direkte Abschreibungen.

Art. 12 Abs. 2 BankV. Die Konsolidierungs-Richtlinien der EBK vom 17. März 1978 und damit auch die darin vorgesehenen Ausnahmen von der Konsolidierungspflicht gelten nach der Verordnungsrevision einstweilen unverändert weiter. / Les directives de consolidation du 17 mars 1978 établies par la CFB de même que les exceptions à l'obligation de consolider qui y sont prévues, demeurent actuellement applicables sans changements même après la révision de l'ordonnance.

Begründung: Ziff. 3.3 der Konsolidierungs-Richtlinien nimmt Beteiligungen, deren Bilanzsumme 5% der anrechenbaren eigenen Mittel der Mutterbank, höchstens jedoch 5 Mio. Franken nicht übersteigt, von der Konsolidierungspflicht aus. Art. 12 Abs. 2 BankV verlangt die Konsolidierung aller beherrschenden Beteiligungen im Bank-, Finanz- und Immobilienbereich. Ausnahmen für Beteiligungen, welche im Verhältnis zur Grösse der Mutterbank sowie in absoluten Zahlen gemessen unbedeutend sind, werden in der Verordnung nicht ausdrücklich erwähnt. Trotzdem gelten sie unverändert weiter. Art. 12 Abs. 2 BankV hat nämlich in geraffter Form die Konsolidierungs-Richtlinien vom 17. März 1978, welche sich bis anhin direkt aus dem Gesetz (Art. 4 und 23bis Abs. 2 BankG) ableiten liessen, in der Bankenverordnung verankert. Eine materielle Änderung des Rundschreibens war damit nicht beabsichtigt; unbestritten blieb ebenso die Kompetenz der Bankenkommission, Konsolidierungs-Richtlinien auch unter

dem neuen Art. 12 Abs. 2 zu erlassen. Die EBK wird die sich aufdrängenden Anpassungen der Richtlinien zu gegebener Zeit vornehmen.

Art. 13 Abs. 1 Bst. a BankV

– *Von Kantonalbanken ausgegebene Anleiheobligationen und Kassenscheine sind mit dem Satz von 4% für inländische Banken zu unterlegen.*

– *Les emprunts obligataires et les bons de caisse émis par des banques cantonales doivent être soumis au taux de 4% applicable aux banques suisses.*

Begründung: Für von Kantonalbanken ausgegebene Anleiheobligationen und Kassenscheine stehen gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a BankV der Satz von 2% für «festverzinsliche Wertschriften inländischer öffentlichrechtlicher Körperschaften» einerseits und der Satz von 4% für «festverzinsliche Wertschriften inländischer Banken» andererseits zur Diskussion. Die Frage stellt sich, weil nach dem alten Recht (Art. 13 Abs. 3 Bst. a aBankV) Forderungen gegen Kantonalbanken denjenigen gegen Bund, Kantone und Gemeinden gleichgestellt waren. Wohl liessen sich als öffentlichrechtliche Anstalten organisierte Kantonalbanken unter den Begriff der öffentlichrechtlichen Körperschaften einordnen. Nach dem Zweck, Forderungen gegenüber Gemeinwesen aus Bonitätsgründen zu privilegieren, wären den öffentlichrechtlichen Anstalten auch privatrechtlich organisierte Kantonalbanken mit Staatsgarantie gleichzustellen. Nur müssten dann konsequenterweise auch Bezirks- und Gemeindeinstitute mit Garantie des betreffenden Gemeinwesens miteinbezogen werden. Das wurde jedoch nach der Entstehungsgeschichte von keiner Seite beabsichtigt. Die festverzinslichen Wertschriften der Kantonalbanken sind deshalb mit dem Satz von 4% für inländische Banken zu unterlegen.

– *Fest übernommene Grundpfandforderungen gegenüber öffentlichrechtlichen Körperschaften sind mit 2% zu unterlegen.*

– *Les créances garanties par gage immobilier prises fermes par la banque contre des collectivités de droit public sont à soumettre au taux de 2%.*

Begründung: Gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a BankV sind Hypothekaranlagen auf inländischen Liegenschaften bis zu zwei Dritteln des Verkehrswertes mit 4%, die übrigen Hypothekaranlagen mit 6% eigenen Mitteln zu unterlegen. Auch Grundpfandforderungen gegenüber inländischen öffentlichrechtlichen Körperschaften sind unter der Position «1.10 Hypothekaranlagen» zu bilanzieren (Anhang II Bst. A Ziff. 1.9 und 1.10 zur BankV). Da sich die Unterlegungssätze nach dem Bilanzschema richten und eine über die in Art. 13 Abs. 1 BankV genannten Kategorien von Aktiven, Eventualverpflichtungen und schwebenden Geschäften hinausgehende Differenzierung grundsätzlich abzulehnen ist, müssten also auch Grundpfandforderungen gegenüber inländischen öffentlichrechtlichen Körperschaften mit 4% bzw. 6% eigenen Mitteln unterlegt werden. Dies hätte jedoch zur Folge, dass eine hypothekarisch sichergestellte Forderung gegenüber einer öffentlichrechtlichen Körperschaft mit mehr eigenen Mitteln zu unterlegen wäre als eine Blankoforderung gegenüber demselben Schuldner (2%), die zusätzliche Sicherheit widersinnigerweise also zu einer Erhöhung der Eigenmittelanforderungen führen würde. Eine Ausnahme vom Verbot der weiteren Differenzierung innerhalb der vorgegebenen Unterlegungskategorien ist hier deshalb gerechtfertigt. Bei nächster Gelegenheit wird der Eigenmittelausweis (Formular 607.302 df) wie folgt geändert werden:

1.10 Hypothekaranlagen

- | | |
|--|----|
| a) Inländische öffentlichrechtliche Körperschaften | 2% |
| b) Auf inländischen Liegenschaften bis zu $\frac{2}{3}$ des Verkehrswertes | 4% |
| c) übrige | 6% |

- *Unter den «Sonstigen Aktiven» bilanzierte Verrechnungssteuerguthaben sind mit 8% zu unterlegen.*
- *Les créances en restitution de l'impôt anticipé comptabilisées sous «autres actifs» sont à soumettre au taux de 8%.*

Begründung: Die sonstigen Aktiven mit Ausnahme von Edelmetallen, fremden Geldsorten, Mobilien, Einrichtungen, Waren und abschreibungspflichtigen Aktivierungen sind gemäss Art. 13 Abs. 1

Bst. a BankV mit 8% eigenen Mitteln zu unterlegen. Der Umstand, dass der Schuldner bei Verrechnungsteuerguthaben eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ist und dass Forderungen gegenüber inländischen öffentlich rechtlichen Körperschaften sonst allgemein nur mit 2% zu unterlegen sind, rechtfertigt keine Ausnahme von dem für die «sonstigen Aktiven» geltenden Unterlegungssatz. Die von der Bankenverordnung gebildeten Risikokategorien stellen trotz ihrer gegenüber dem bisherigen Recht wesentlich verfeinerten Abstufung nach wie vor Vereinfachungen dar. Die Unterlegungssätze der Verordnung beruhen auf Durchschnittswerten und tragen damit bereits der Tatsache Rechnung, dass innerhalb jeder Bilanzposition ein gewisser Ausgleich zwischen besseren und schlechteren Risiken stattfindet. Eine über den Verordnungstext hinausgehende Differenzierung ist deshalb grundsätzlich abzulehnen, zumal für die Bilanzposition «Sonstige Aktiven» bereits drei Unterlegungssätze vorgesehen sind. Andernfalls müsste für jede Unterlegungskategorie ebenso untersucht werden, ob sie nicht auch Positionen enthält, deren latentes Risiko über dem Durchschnittsansatz liegt.

Art. 13 Abs. 1 Bst. b BankV. Forderungen aus festen Devisentermingeschäften sind nach dem Bruttoprinzip zu bestimmen. Für die Eigenmittelberechnung dürfen weder Forderungen und Verpflichtungen in der gleichen Währung noch solche zwischen den gleichen Vertragsparteien kompensiert werden. / Les créances résultant d'opérations fermes, à terme, sur devises doivent être déterminées selon la méthode brute. Les créances et les engagements dans la même monnaie, ainsi que les créances et les engagements entre les mêmes parties au contrat ne peuvent être compensés pour le calcul des fonds propres.

Forderungen aus festen Termingeschäften in Wertpapieren, Edelmetallen, Waren und Devisen sind mit 0,3% eigenen Mitteln zu unterlegen (Art. 13 Abs. 1 Bst. b BankV). Dieser Satz deckt nicht das Kurs-, sondern das Erfüllungsrisiko (d.h. Risiko der Nichterfüllung von Lieferverpflichtungen) ab. Eine Kompensation innerhalb der gleichen Währung ist deshalb nicht gerechtfertigt. Zur Diskussion stehen kann deshalb höchstens eine Kompensation mit Verpflichtungen

des gleichen Partners, sofern rechtlich die Voraussetzungen zur Verrechnung bestehen. Das Argument der Banken, dass sich das Erfüllungsrisiko nur auf einen Bruchteil der addierten Forderungen aus Termingeschäften erstrecke, weil eine Bank in der Regel mit einem Partner nicht nur ein einziges, sondern eine Grosszahl von Termingeschäften mit verschiedenen Fälligkeitsdaten abschliesse, wurde mit dem Unterlegungssatz von 0,3% bereits berücksichtigt. Bei der Risikoverteilung hat die Bankenkommission nämlich das Erfüllungsrisiko mit 20% der Kontraktsumme festgesetzt; bei einer konsequenten Fortsetzung dieser Praxis hätte dies zu einem Unterlegungssatz zwischen 0,8 und 1,2% (20% der Unterlegungssätze für Bankendebitoren) geführt. Aus dieser Sicht ist deshalb für die Eigenmittelunterlegung jede Kompensation zwischen Forderungen und Verpflichtungen aus festen Termingeschäften zwischen denselben Vertragsparteien abzulehnen.

Art. 13 Abs. 3 BankV. Kantonalbanken, für deren Verbindlichkeiten der Kanton nur teilweise haftet, dürfen keinen Pauschalabzug von den erforderlichen eigenen Mitteln vornehmen. / Les banques cantonales pour les engagements desquelles le canton ne répond que partiellement, ne peuvent procéder à aucune déduction forfaitaire des fonds propres exigibles.

Sachverhalt: Eine Kantonalbank, von deren Verbindlichkeiten der Kanton nur die Spareinlagen garantiert, will gestützt auf Art. 13 Abs. 3 BankV die Summe der erforderlichen eigenen Mittel um 5% oder doch zumindest um einen Bruchteil hiervon (entsprechend dem Anteil der staatsgarantierten an den gesamten Verbindlichkeiten) kürzen. Die EBK lehnt beides ab.

Begründung: Art. 13 Abs. 3 BankV gestattet den Abzug nur denjenigen Kantonalbanken, «für deren Verbindlichkeiten der Kanton haftet». Der Wortlaut differenziert nicht zwischen voller und teilweiser Staatshaftung und liesse bereits den Schluss zu, dass nur die Vollhaftung zum Abzug berechtigt. Noch eindeutiger sind aber Entstehungsgeschichte und Zweck dieser Bestimmung.

Sie geht auf einen Antrag des Verbandes Schweizerischer Kantonalbanken zurück, welcher den Abzug für alle seine Mitglieder einschliesslich derjenigen ohne Staatshaftung forderte. Die EBK folgte in ihrem Entwurf diesem Antrag teilweise, hielt aber ausdrücklich fest, dass das Privileg nur den Kantonalbanken mit vollständiger Staatsgarantie gewährt werden könne. In der Folge wurde diese Lösung unverändert in den definitiven Verordnungstext übernommen.

Der Abzug von 5% berücksichtigt die Tatsache, dass bei einer Kantonalbank mit voller Staatshaftung rechtlich und faktisch kein einziger Gläubiger zu Verlust kommen kann, weil der Kanton sowohl rechtlich zur Schadloshaltung verpflichtet als auch politisch der Konkurs eines Kantons ausgeschlossen ist. Wo der Kanton aber rechtlich nur für eine bestimmte Gläubigerkategorie haftet, sind Verluste für die übrigen Gläubiger nicht ausgeschlossen. Dagegen lässt sich nicht etwa einwenden, der Kanton könne es sich auch bei lediglich teilweiser Haftung politisch nicht leisten, sein Bankinstitut Konkurs gehen zu lassen. Dieses Argument könnte nämlich ebenso für die durch kantonalen Erlass errichteten und unter Mitwirkung der kantonalen Behörden verwalteten Banken ohne Staatshaftung vorgebracht werden. Diese sind aber durch den Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 BankV unbestrittenermassen vom Abzug ausgeschlossen. Entscheidend ist also die rechtliche Garantieverpflichtung des Kantons für sämtliche Gläubiger.

Da es sich um einen Pauschalabzug handelt, kann die Teilhaftung nicht zu einer mindestens anteilweisen Berücksichtigung (zum Beispiel bei einer Garantie für 60% des Fremdkapitals: Abzug von 3%) führen. Ob die vorhandenen eigenen Mittel nun 97 oder 95% der sonst üblichen notwendigen eigenen Mittel ausmachen, ändert letztlich nichts an der Tatsache, dass weniger Haftungssubstrat vorhanden ist und somit in einem Konkurs die Dividende für alle Gläubiger kleiner ausfallen würde. Während dieser Ausfall für die von der Staatsgarantie profitierenden Gläubiger unbedenklich ist (der Staat entschädigt sie ja für den gesamten Verlust), wären die übrigen Gläubiger sogar schlechter als bei einer «Nicht-Kantonalbank» gestellt. Im konkreten Fall würde diese Gläubigerkategorie überdies mehrfach benachteiligt, da die Staatsgarantie ausgerechnet diejenigen Gläu-

biger zusätzlich schützt, die durch die bankengesetzlichen Bestimmungen (Art. 15 BankG) ohnehin zu Lasten der übrigen Gläubiger bevorzugt werden.

Anhang II Bst. a Ziff. 1.12 zur BankV. Ein massgebender Einfluss wird dann vermutet, wenn der Kapital- oder Stimmrechtsanteil (ohne Depotstimmen) der Bank 20% erreicht oder übersteigt, wobei die Vermutung in beiden Richtungen umgestossen werden kann. / Une influence «prépondérante», plus exactement «appréciable» est présumée lorsque le pourcentage du capital ou des voix des actions (sans les voix attachées aux actions en dépôt) de la banque atteint ou dépasse 20%, la présomption pouvant être renversée dans les deux sens.

Im Unterschied zur alten Fassung vom 17. Mai 1972 stellt Anhang II Bst. A Ziff. 1.12 BankV seit der Änderung vom 1. Dezember 1980 für den Begriff der «Dauernden Beteiligung» nicht mehr auf den subjektiven Willen zur Daueranlage im Sinne einer Interessennahme oder Beherrschung, sondern auf die objektive Möglichkeit der Bank ab, einen massgebenden Einfluss auf die Geschäftsführung einer Unternehmung auszuüben. Ein massgebender Einfluss ist nach Auffassung der EBK dann zu vermuten, wenn der Kapital- oder Stimmrechtsanteil (ohne Depotstimmen) der Bank 20% erreicht oder übersteigt, wobei die Vermutung in beiden Richtungen umgestossen werden kann. Der Begriff des «massgebenden Einflusses» lehnt sich bewusst an denjenigen des «massgebenden Aktionärs» in Art. 3ter Abs. 2 BankG an und soll auch analog ausgelegt werden. Ob einem Aktionär ein massgebender Einfluss möglich ist, hängt in erster Linie von der Verteilung der übrigen Aktien ab. Die französische Fassung «influence prépondérante» (richtigerweise sollte es heissen: «influence appréciable») erweckt zu Unrecht den Eindruck, nur der Aktionär mit dem grössten Einfluss falle für eine Beteiligung in Betracht. Wo z. B. fünf voneinander unabhängige Aktionäre je 20% halten, sind vielmehr alle massgebend: gleich verhält es sich bei vier selbständigen Aktionären, von denen zwei je 30% und die restlichen zwei je 20% halten.

Neben der Verteilung der Aktien können auch andere Elemente die Möglichkeit eines massgebenden Einflusses begründen. So hat

die EBK kürzlich bei einer Bank (A) mit einem 12%-Anteil am Aktienkapital einer anderen Bank (B) einen massgebenden Einfluss aus folgenden Gründen bejaht: A stellt den einzigen Schweizer Bankier im Verwaltungsrat von B, und zwar als Stellvertreter des im Ausland wohnhaften Präsidenten; keiner der miteinander nicht verflochtenen, vornehmlich ausländischen Aktionäre von B verfügt über die Aktienmehrheit, und A ist der grösste schweizerische Aktionär; A hat als einziger Aktionär B ein nachrangiges Darlehen gewährt.

Übergangsbestimmungen II Abs. 2:

- Eine Bank, die am 31. Dezember 1980 den neuen Eigenmittelanforderungen genügte, später jedoch unter den geforderten Stand sinkt, kann sich nicht auf die Übergangsbestimmung berufen und lediglich die bisherigen Anforderungen erfüllen. / Une banque qui au 31 décembre 1980, satisfaisait aux nouvelles exigences de fonds propres, mais qui par la suite n'y satisfait plus, ne peut se prévaloir de la disposition transitoire et remplir simplement les exigences de l'ancien droit.

Begründung: Die Übergangsbestimmung II Abs. 2 will lediglich denjenigen Banken eine Anpassungsfrist einräumen, welche ihre Geschäftstätigkeit auf die bisherigen Anforderungen ausgerichtet hatten und nun wegen der Verordnungsänderung ungewollt den Anforderungen nicht mehr zu genügen vermögen. Wer dagegen bei Inkrafttreten der Verordnungsänderung den neuen Anforderungen bereits genügt, kann die Geschäftstätigkeit ohne weiteres nach den neuen Vorschriften ausrichten und nicht mehr in eine unverschuldete Zwangslage geraten. Nach Wortlaut und Zweck der Übergangsbestimmungen gelten somit für alle Banken, die am 31. Dezember 1980 den neuen Anforderungen genügten, fortan ausschliesslich diese Vorschriften.

- Eine Bank darf ein nachrangiges Darlehen nicht als eigene Mittel anrechnen, wenn sie sogar mit diesem nur die Anforderungen des bisherigen, nicht aber des neuen Rechts erfüllt. / Une banque ne peut compter un prêt subordonné comme fonds propres si malgré celui-ci elle ne remplit que les exigences de l'ancien droit mais pas celles du nouveau.

Begründung: Dem Wortlaut der Übergangsbestimmungen allein kann nicht entnommen werden, ob diese Kombination von altem und neuem Recht zulässig ist. Man könnte sich auf den Standpunkt stellen, seit dem Inkrafttreten der Ordnungsänderung seien nachrangige Darlehen gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. g BankV generell für alle Banken als eigene Mittel anerkannt.

Die Übergangsbestimmungen würden sich demnach einzig auf die Anforderungen an die eigenen Mittel, nicht aber auf deren Definition beziehen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die nachrangigen Darlehen als Ausgleich für Banken anerkannt wurden, welche wegen der Ordnungsänderung höhere Eigenmittel benötigen. Es können nicht nach Belieben die jeweils günstigsten Bestandteile aus dem alten und dem neuen Recht herausgelöst werden, sondern die neuen Vorschriften sind als Ganzes anzuwenden. Andernfalls könnte eine Bank z. B. noch während drei Jahren Beteiligungen erwerben und die nach dem alten Recht nur geringfügig ansteigenden Anforderungen durch die Aufnahme nachrangiger Darlehen erfüllen. Die Kombination von bisherigem und neuem Recht ist deshalb abzulehnen.

Art. 25 BankV; Anhang II Bst. B zur BankV. Ausweisung von Debitorenverlusten und Zuschüssen des Aktionärs in der Gewinn- und Verlustrechnung

Ein Debitorenverlust ist auch dann der Erfolgsrechnung als Aufwand zu belasten, wenn er durch die Auflösung offener und stiller Reserven, die vom Aktionär durch einen A-fonds-perdu-Zuschuss wieder aufgestockt werden, abgedeckt wird. Ebenso ist der Zuschuss als Ertrag zu verbuchen (Bestätigung der Praxis).

Art. 25 OB; Annexe II lettre B de l'OB. Comptabilisation de pertes sur débiteur et de versements d'un actionnaire dans le compte de pertes et profits

Une perte sur débiteur doit aussi figurer comme charge au compte de pertes et profits lorsqu'elle est couverte par la dissolution de réserves ouvertes et latentes qu'un actionnaire reconstitue par un versement à fonds perdu. Ce versement doit être comptabilisé comme produit (confirmation de pratique.)

Sachverhalt

Die Bank A (Tochtergesellschaft einer ausländischen Bank) beschliesst am 8. Februar 1980 die Umbuchung von 7 Mio. Franken stiller Reserven aus der Rubrik «Sonstige Passiven» auf einen neu zu schaffenden Bilanzposten «Spezial-Reserve». In den gemäss Art. 6 Abs. 3 BankG erstellten und publizierten Zwischenbilanzen wird diese Position denn auch als «Spezial-Reserve» mit 7 Mio. Franken offen ausgewiesen.

Im Verlaufe des ersten Halbjahres 1980 zeigt sich, dass auf der Debitorenposition X mit einem Verlust von 11 Mio. Franken zu rechnen ist.

Zur Abdeckung des Verlustes bildet die Bank zu Lasten der neuen, offenen Spezial-Reserve von 7 Mio. Franken (die damit vollständig aufgelöst wurde) eine interne Wertberichtigung. Ein A-fonds-perdu-Zuschuss der Muttergesellschaft von 11 Mio. Franken dient der Wiederaufstockung der offenen Spezial-Reserve von 7 Mio. Franken, während die restlichen 4 Mio. Franken über die Gewinn- und Verlustrechnung zur Schaffung einer neuen Rückstellung (Sonstige Passiven) benutzt werden. Dergestalt soll nach Ansicht der Bank der erlittene Verlust wie auch der Aktionärszuschuss nur in der Höhe von 4 Mio. Franken in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen werden, während der grössere Teil von Verlust und Zuschuss (7 Mio.) in der Jahresrechnung nicht erscheint.

Die Eidg. Bankenkommission weist die Bank an:

- a) in der Jahresrechnung 1980 den gesamten Verlust auf der Debitorenposition X durch entsprechende Belastung der Aufwandrubrik «2.7 Verluste, Abschreibungen und Rückstellungen» auszuweisen,
- b) die Auflösung offener und stiller Reserven bzw. eine allfällige direkte Verlustdeckung durch die Muttergesellschaft durch Erkennen der Ertragsrubrik «1.7 Verschiedenes» zu verbuchen.

Aus den Erwägungen

1. ...

2. Die Vorschriften der Bankengesetzgebung lassen eine stille Verrechnung von Aktiv- und Passivpositionen, von Aufwand- und Ertragspositionen sowie Verschiebungen innerhalb der Aufwand- und Ertragspositionen nicht zu.

Man kann sich sogar fragen, ob die allgemeinen Buchführungs- und Bilanzvorschriften des OR und des Aktienrechts diese Operationen zulassen (BGE 105 Ib 406 Erw. 5b).

Selbst gemäss Rundschreiben Nr. 4 der EBK vom 4. Dezember 1974 Ziff. II ist die Verrechnung eines Debitorenverlustes nur mit einer bestehenden Rückstellung oder mit bestehenden stillen Reserven zulässig. Das Bundesgericht bezeichnet es zudem auch hier als fraglich, ob eine derartige Verbuchung gesetzeskonform sei (BGE a. a. O. 5 d).

3. Der Verlust auf der Debitorenposition X, wie immer dieser auch buchmässig behandelt wird, und der Zuschuss der Muttergesellschaft in der Höhe von 11 Mio. Franken bilden zwei voneinander unabhängige Geschäftsvorfälle, deren korrekte Verbuchung getrennt zu prüfen ist.

Wirtschaftlich betrachtet hat die Bank einen Verlust erlitten, den sie selber zu tragen und entsprechend zu verbuchen hat. Der eingetretene Verlust hat eine Verschlechterung der Vermögenslage der Bank zur Folge, die durch den A-fonds-perdu-Zuschuss der Hauptaktionärin korrigiert werden soll. Diese Korrektur kann entweder auf dem Wege einer direkten Verlustdeckung durch die Aktionärin oder aber durch die Auflösung von Reserven bzw. der Rücklagen erfolgen, in welchem Falle diese durch den Zuschuss neu gebildet werden. In beiden Fällen dient der Zuschuss der Erhaltung der Vermögenslage und stellt eine stille Sanierung der Bank dar.

4. a) Der im Sommer 1980 eingetretene Debitorenverlust von ca. 11 Mio. Franken muss somit nach dem Gesagten unkompensiert über die Aufwandposition 2.7 (Verluste, Abschreibungen und Rückstellungen) verbucht werden (Bundesgericht, a. a. O. Erwägung 4 a): Auf der Aktivseite der Bilanz wies die Bank bis zum Verwaltungsratsbe-

schluss vom 8. Februar 1980 eine Forderung gegenüber der Muttergesellschaft von 10,5 Mio. Franken aus, der ein Passivposten gleicher Höhe (unter «sonstige Passiven verbucht) gegenüberstand und damit eine stille Reserve bildete. Infolge der Umbuchung von 7 Mio. Franken in eine offene Spezial-Reserve am 8. Februar 1980 bestand diese Rücklage bzw. stille Reserve im Zeitpunkt des Verlusteintrittes nicht mehr.

Aber selbst wenn die Umbuchung nicht vorgenommen worden wäre, könnte der Verlust nur über die Position 2.7 ausgewiesen werden, denn nach konstanter Praxis der Eidg. Bankenkommission ist die Verrechnung eines Debitorenverlustes mit stillen Reserven dann ausgeschlossen, wenn sie zu einer vollständigen Beanspruchung derselben führt (vgl. auch das Revisionshandbuch der Schweiz, Teil 3.4, S. 13). Diese verlustbedingte tiefgreifende Änderung in der Vermögenslage der Bank würde andernfalls in der Jahresrechnung vollständig untergehen und auf diese Weise die Grundsätze der Bilanzwahrheit und -klarheit verletzen. Dieser Sachverhalt liegt aber im vorliegenden Fall vor, denn der Verlust übersteigt die in der Position «sonstige Passiven» enthaltenen stillen Reserven.

b) Will die Bank in der Gewinn- und Verlustrechnung keinen Reinverlust ausweisen, so muss sie entweder offene und stille Reserven auflösen oder aber den Debitorenverlust durch einen direkten Zuschuss der Hauptaktionärin abdecken. In beiden Fällen ist in Ermangelung einer anderen Ertragsposition die Rubrik 1.7 «Verschiedenes» zu erkennen.

Nur auf diese Weise kann der Bilanzleser erkennen, dass das ausgewiesene Ergebnis und die dargestellte Vermögenslage auf einem ausserordentlichen Ertrag beruht und nicht durch die normale Geschäftstätigkeit der Bank erwirtschaftet worden ist (Bundesgericht a. a. O. Erwägung 4 b).

(Verfügung vom 23. Dezember 1980)

Gesetzesregister / Répertoire légal

BankG LB	BankV OB	Andere 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
3bis I a			1	27

BankG LB	BankV OB	Andere Erlasse Autres lois	Heft	Seite
3bis I a	5 I		4	16
3bis I a	5 I		4	23
3bis I b			1	27
3bis I b			1	30
3bis III			1	22
3bis III			2	12
3ter			2	12
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 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
4bis	21		2	23
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
4ter			2	23
4ter			5	43
5			5	52

BankG LB	BankV OB	Andere Erlasse Autres lois	Heft	Seite
<i>Jahresrechnungen und Bilanzen / Comptes annuel et bilans</i>				
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
<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

BankG LB	BankV OB	Andere Erlasse Autres lois	Heft	Seite
23ter I			6	5
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