Urteilskopf

108 Ib 196

35. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 25. Juni 1982 i.S. X-Bank AG gegen Eidgenössische Bankenkommission (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Auskunftspflicht der Banken über die weitere berufliche Tätigkeit ihrer Organe (Art. 3 Abs. 2 lit. c, 23 bis Abs. 2, 23ter Abs. 1 BankG; Art. 8 Abs. 3 BankV).

1. Bundesgerichtliche Verfahrensgrundsätze bei Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen der Eidgenössischen Bankenkommission (E. 1).

2. Die Eidgenössische Bankenkommission kann sich im vorliegenden Fall sowohl auf Art. 23bis Abs. 2 BankG (E. 2) als auch auf Art. 23ter Abs. 1 BankG (E. 3) stützen, um die Beschwerdeführerin zu verpflichten, Informationen bezüglich der weiteren, über die Tätigkeit für die Bank hinausgehenden beruflichen Aktivitäten ihrer mit der Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen zu liefern. Bedeutung von Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG (E. 2b) und Art. 8 Abs. 3 BankV (E. 2c) im Zusammenhang mit dem Einschreiten der Bankenkommission.

3. Prüfung der Rechtmässigkeit der im konkreten Fall angeordneten Massnahme (E. 4).

Regeste (fr):
Renseignements que peut exiger la Commission fédérale des banques (art. 3 al. 2 lettre c, 23bis al. 2, 23ter al. 1 LB, art. 8 al. 3 OB).

1. Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral en matière de recours contre les décisions de la Commission fédérale des banques (consid. 1).

2. La Commission fédérale des banques peut en l'espèce se fonder aussi bien sur l'art. 23bis al. 2 LB (consid. 2) que sur l'art. 23ter al. 1 LB (consid. 3) pour contraindre la banque recourante à lui fournir des renseignements relatifs aux activités professionnelles dépassant le cadre bancaire exercées par les personnes chargées d'administrer et de gérer la banque. Importance de l'art. 3 al. 2 lettre c LB (consid. 2b) et de l'art. 8 al. 3 OB (consid. 2c) pour l'intervention de la Commission fédérale des banques.

3. Examen de la légalité des mesures ordonnées dans le cas d'espèce (consid. 4).

Regesto (it):
Obbligo delle banche d'informare sull'ulteriore attività professionale dei propri organi (art. 3 cpv. 2 lett. c, 23bis cpv. 2, 23ter cpv. 1 LBCR, art. 8 cpv. 3 RBCR).

1. Cognizione del Tribunale federale in materia di ricorso di diritto amministrativo contro le decisioni della Commissione federale delle banche (consid. 1).

2. Nella fattispecie la Commissione federale delle banche può fondarsi tanto sull'art. 23bis cpv. 2 LBCR (consid. 2), quanto sull'art. 23ter cpv. 1 LBCR (consid. 3) per costringere la banca ricorrente ad informarla sull'attività professionale eccedente il quadro bancario, esercitata dalle persone incaricate di amministrare e di dirigere la banca. Rilevanza dell'art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR (consid. 2b) e dell'art. 8 cpv. 3 RBCR (consid. 2c) per l'intervento della Commissione federale delle banche.

3. Esame della legittimità del provvedimento ordinato nella fattispecie (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 197

BGE 108 Ib 196 S. 197

Der unbestritten gebliebenen Sachverhaltsdarstellung der Eidgenössischen Bankenkommission können die folgenden Ausführungen entnommen werden: Unter der Firma X-Bank AG besteht seit 1956 eine Aktiengesellschaft mit Sitz in St. Gallen. Die Gesellschaft bezweckt die Durchführung von Bank- und Finanzierungsgeschäften jeder Art. Das Grundkapital beträgt Fr. 2 Mio. Die X-Bank AG gehört, mit Ausnahme der Dr. Müller gehörenden Aktien, seit ihrer Gründung zu gleichen Teilen den Herren Y. und Z. Beide Herren sind im Verwaltungsrat tätig, Herr Y. als Präsident, Herr Z. als Delegierter und Geschäftsleiter der Bank. Neben der X-Bank AG üben die beiden Hauptaktionäre noch bei anderen, am gleichen Ort wie die Bank domizilierten Gesellschaften einen massgebenden Einfluss aus, sei es, dass ihnen diese Gesellschaften gehören, sei es, dass sie aufgrund einer Organstellung die Geschäftsleitung ausüben. Es sind dies die Gesellschaften A-AG, B-AG, Institut-C, AG-D sowie die E-AG. Weiter ist erwähnenswert, dass über diese Gesellschaften bzw. über die Herren Y. und Z. Kontakte zu liechtensteinischen Firmen bestehen, über die aufgrund von Vollmachten ebenfalls Geschäfte abgewickelt werden. Es sind dies (soweit bekannt):
- das Institut-C., Eschen: von dieser Firma erhält Herr Y. in Ausnahmefällen Vollmachten. Eigentümer sind zwei Ausländer (Mr. B., Niederlande / Mr. van D., Mexiko). - die F., Vaduz: für sie gilt analog das zum Institut-C Gesagte: Eigentümer sind ebenfalls Ausländer.

BGE 108 Ib 196 S. 198

- die G-Stiftung, Vaduz: sie ist ebenfalls ausländisch beherrscht. Herr Y. ist im Verwaltungsrat dieser Stiftung. H. war ein in der Ostschweiz tätiger Kaufmann, der verschiedene Gesellschaften im Bau- und Transportgewerbe betrieb oder kontrollierte. Ende 1973 gingen gegen H. diverse Strafanzeigen wegen Veruntreuung, Betrug, Urkundenfälschung und ähnlicher Delikte ein. Der Angeschuldigte war mit allen seinen Unternehmen in Konkurs gefallen und hatte offensichtlich versucht, den Niedergang seines kleinen Geschäftsimperiums mit kriminellen Handlungen zu verhindern. Im Überweisungsbeschluss des Verhörrichters werden Herr Y. und die X-Bank AG oft recht kritisch erwähnt, da H. eine recht grosse Anzahl seiner Finanztransaktionen über diese abgewickelt hatte. Das Sekretariat der Bankenkommission eröffnete gegen Herrn Y. eine Untersuchung mit dem Ziel, abzuklären, ob er an diesen Geschäften in einer Art und Weise mitgewirkt habe, die darauf schliessen liesse, dass bei ihm der gute Ruf und die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit nicht mehr gegeben sei (Art. 3 Abs. 2 lit. c BG über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934; SR 952.0; BankG). Weil die Vorwürfe unbewiesen blieben, wurde diese Untersuchung ergebnislos abgebrochen. Die Eidgenössische Bankenkommission ist der Ansicht, dass die den Herren Y. und Z. (mit Ausnahme der Aktien von Dr. M.) gehörende X-Bank AG sowie die anderen genannten Gesellschaften zwar "eine Gruppe juristisch selbständiger Gesellschaften" darstellten, dass sie indessen "mit der Bank eine wirtschaftliche Einheit" bildeten. Bliebe die bankgesetzliche Revision auf die X-Bank AG allein beschränkt, so würde nach Ansicht der Bankenkommission eine sachgerechte Überprüfung verunmöglicht: Für die Frage, ob die betroffenen Gesellschaften neben der Bank in die aufsichtsrechtliche Kontrolle einbezogen werden müssten, sei nicht ihre eigene Tätigkeit, sondern deren organisatorische und wirtschaftliche Einheit massgeblich. Die wirtschaftliche Integration der Bank in der gesamten Firmengruppe und die mit den verschiedenen Tätigkeiten der beiden Eigentümer verbundene Gefahr der Interessenkollision machten eine strenge Funktionstrennung für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle einerseits und die Geschäftsführung der Anlagebank andererseits, unumgänglich; besondere Organe für diese verschiedenen Gesellschaftsfunktionen bestünden bei der X-Bank AG indessen nicht. Personelle Änderungen im Verwaltungsrat oder in der Geschäftsleitung der X-Bank AG würden diese Probleme nicht befriedigend

lösen, sei die Bank doch zu stark in die Gruppe integriert und für sich allein für eine solche Variante zu klein. Angemessen sei es dagegen, der X-Bank AG die Ausnahmebewilligung im Sinne von Art. 8 Abs. 3 BankV zu gewähren (Ausnahme vom Grundsatz, wonach kein

BGE 108 Ib 196 S. 199

Mitglied des für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle verantwortlichen Organs der Geschäftsführung angehören darf) und die fehlende Funktionstrennung durch entsprechende Kontrollmassnahmen zu ersetzen. Die bankengesetzliche Revision auf die gesamte berufliche Tätigkeit der beiden Herren auszudehnen, sei hiefür geeignet und erlaube gleichzeitig die Prüfung der Frage, ob die mit der Verwaltung und Geschäftsführung der Bank betrauten Personen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG einen guten Ruf genössen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit böten.
Mit Entscheid vom 23. März 1981 verfügte daher die Eidgenössische Bankenkommission: 1. Die X-Bank AG wird angewiesen, bis zum 31.8.1981 alle Massnahmen und Vorkehrungen zu treffen, damit die bankengesetzliche Revisionsstelle die gesamte berufliche Tätigkeit von Herrn Y. und Herrn Z. uneingeschränkt überprüfen kann. 2. Die Revisionsstelle hat zu diesem Zweck zu prüfen, ob
a) die finanzielle Situation, der Gruppe Y./Z. sich in irgendeiner Form negativ auf die X-Bank AG auswirken kann; b) zur Umgehung bankengesetzlicher Vorschriften oder Standesregeln der Banken Geschäfte über die Buchhaltungen (der) der X-Bank AG nahestehenden Gesellschaften abgewickelt werden. 3. (Die Verfahrenskosten werden der X-Bank AG auferlegt.)
Mit fristgerechter Verwaltungsgerichtsbeschwerde stellt die X-Bank AG dem Bundesgericht die nachfolgenden Anträge: "1. Die Verfügung der Eidgenössischen Bankenkommission vom 23. März 1981 sei aufzuheben. 2. Dieser Beschwerde sei aufschiebende Wirkung beizulegen.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."
Mit Verfügung vom 5. Juni 1981 gewährte der Präsident der II. öffentlichrechtlichen Abteilung der Beschwerde die anbegehrte aufschiebende Wirkung. Die Beschwerdeführerin rügt namentlich die Verletzung von Bundesrecht. Auf ihre einzelnen Vorbringen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Die Eidgenössische Bankenkommission beantragt die Abweisung der Beschwerde. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. a) Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren von Amtes wegen an. Es ist dabei nach Art. 114 Abs. 1 OG nicht an die von den Parteien

BGE 108 Ib 196 S. 200

gegebene Begründung der Begehren gebunden, weshalb es die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen kann (BGE 107 Ib 90 E. 1). b) Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermes-

sens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 104 lit. a und b OG), nicht aber die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung (Art. 104 lit. c OG). Ob die Voraussetzungen für ein Einschreiten der Eidgenössischen Bankenkommission gegen eine Bank gegeben sind, ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht an sich frei überprüft. Dabei muss es sich aber Zurückhaltung auferlegen bei der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen, zu deren Beantwortung die Bankenkommission zufolge ihrer Zusammensetzung aus Sachverständigen besser imstande ist als das Bundesgericht (technisches Ermessen der Eidgenössischen Bankenkommission). Insofern ist der Bankenkommission ein gewisser Beurteilungsspielraum bei der Prüfung des Einzelfalls zuzugestehen (BGE 103 Ib 354 E. 5b). Ein solcher Beurteilungsspielraum ist der Kommission auch zuzugestehen, wenn die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes der Bankgesetzgebung im Einzelfall zu überprüfen ist (BGE 103 Ib 356 E. 7b).

2. a) Es fragt sich zunächst, ob das Einschreiten der Bankenkommission auf Art. 23bis Abs. 2 BankG gestützt werden kann. Nach Art. 23bis Abs. 2 BankG kann die Kommission von den Revisionsstellen sowie von den Banken alle Auskünfte und Unterlagen verlangen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigt. Welche Auskünfte und Unterlagen "zur Erfüllung der Aufgaben der Bankenkommission", die nach Art. 23 Abs. 1 BankG in "der selbständigen Erledigung (der) Aufsicht über das Bankwesen" besteht, erforderlich sind, muss durch Auslegung des Gesetzes ermittelt werden. Welche Auskünfte und Unterlagen dies im einzelnen sind, ist jedoch weitgehend dem technischen Ermessen der Eidgenössischen Bankenkommission anheimgestellt, weshalb das Bundesgericht nur bei eigentlichen Ermessensfehlern in den Entscheid eingreift. Im Zweifel ist ausserdem für eine eher weite Auslegung der Auskunftspflicht gemäss Art. 23bis Abs. 2 BankG zu entscheiden, begünstigt doch der präventive Beizug von genügenden Informationen die frühzeitige Erkennung von Gesetzesverletzungen und sonstigen Missständen.

b) Als Bestandteil des öffentlichen Rechtes sind die Normen der Bankengesetzgebung grundsätzlich zwingender Natur. Insbesondere die Elemente, die gemäss Art. 3 BankG Voraussetzung für die Erteilung der Geschäftsbewilligung sind, müssen dauernd erfüllt sein. Die Bankenkommission hat darüber zu wachen, dass die ihrer Aufsicht unterstellten Institute sämtliche zwingenden Rechtsnormen einhalten, wobei sie nach Art. 23quinquies Abs. 1 BankG die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit entzieht, wenn die Bank die Voraussetzungen für die Bewilligung nicht mehr erfüllt oder ihre gesetzlichen Pflichten grob verletzt. aa) Damit die Bankenkommission diese Aufgabe erfüllen kann, müssen ihr selbstredend die erforderlichen Informationen über die Geschäftstätigkeit der zu beaufsichtigenden Banken zur Verfügung stehen; darüber hinaus muss sie insbesondere aber auch über alle Informationen verfügen, die die Beantwortung der Frage erlauben, ob die mit der Verwaltung und Geschäftsführung der Bank betrauten Personen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten (Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG), bildet dieses personelle Erfordernis doch ebenfalls eine dauernd zu erfüllende Voraussetzung für die Ausübung der Geschäftstätigkeit. Die weiteren, über die eigentliche Tätigkeit für die Bank hinausgehenden beruflichen Aktivitäten einer mit der "Verwaltung und Geschäftsführung" einer Bank betrauten Person, etwa in einem freien Berufe oder als Organ dritter Gesellschaften, sind geeignet, bankaufsichtsrechtlich relevante Tatbestände zu schaffen; insbesondere im Hinblick auf die von einem Banquier zu verlangende Seriosität (Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG) kann dessen weitere berufliche Tätigkeit von Bedeutung sein. So wären etwa die Anforderungen an den "guten Ruf" des Banquiers bei Begehung eines Vermögensdeliktes im Sinne des Strafgesetzbuches selbst dann nicht mehr erfüllt, wenn die Tat ausschliesslich mit der weiteren beruflichen Tätigkeit in Verbindung stünde und die Bank selbst durch sie in keiner Weise tangiert würde. Sodann wären die an einen Banquier zu stellenden Anforderungen an den guten Ruf wohl auch schon dann nicht mehr erfüllt, wenn er, ohne sich strafrechtlich schuldig zu machen, im Rahmen seiner weiteren beruflichen Tätigkeit eine schwere Verletzung seiner vertraglichen Verpflichtungen begehen würde. bb) Die Bankenkommission muss schliesslich auch über all diejenigen Informationen über die weiteren beruflichen Aktivitäten

der Banquiers im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG verfügen können, die im Hinblick auf die Frage von Bedeutung sind, ob dadurch die Interessen der Bankgläubiger gefährdet werden könnten (BGE 106 Ib 147 f. E. 2); wie die Bankenkommission zu Recht festhält, ist in diesem Zusammenhang insbesondere einer allfälligen Haftung der Bank gemäss Art. 55 ZGB (Organhaftung) besondere Beachtung zu schenken. Stünden der Bankenkommission die notwendigen Informationen nicht zur Verfügung, so könnte sie ihren Pflichten nicht nachkommen, wodurch auch die Einhaltung der Vorschriften der Bankengesetzgebung nicht gewährleistet wäre. c) Es kann somit festgehalten werden, dass die Bankenkommission gewisse Informationen über die weitere berufliche Tätigkeit der Banquiers zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn wie vorliegend keine strikte personelle Funktionstrennung zwischen der Oberleitung und Aufsicht in der Bank einerseits und der Geschäftsführung andererseits besteht, wie dies vorbehältlich einer ausdrücklichen Ausnahmebewilligung im Sinne von Art. 8 Abs. 3 BankV sonst der Fall sein muss; wird eine solche Ausnahmebewilligung aufgrund der besonderen Umstände, die ein Bankinstitut geltend macht, wie im Falle der Beschwerdeführerin gewährt, so erscheint es als sachlich gerechtfertigt, die fehlende personelle Funktionstrennung mit entsprechenden Auflagen, hier einer Erweiterung der bankengesetzlichen Revision, zu kompensieren. Art. 23bis Abs. 2 BankG ermöglicht deshalb der Bankenkommission im vorliegenden Fall, Informationen über die weitere berufliche Tätigkeit der Herren Y. und Z. anzubegehren, weshalb sie zum Einschreiten berechtigt war. Es kann somit keine Rede davon sein, dass die Kommission bei der Auferlegung der Pflicht, die weitere berufliche Tätigkeit offenzulegen, ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hätte. Die Frage, welche konkreten Informationen die Bankenkommission von den betroffenen Banquiers verlangen darf und die Frage, auf welche Weise diese Informationen zu beschaffen sind, brauchen an dieser Stelle, wo nur die grundsätzliche Zulässigkeit des Einschreitens der Bankenkommission zu beurteilen ist, nicht beantwortet zu werden.

3. Es fragt sich, ob das Einschreiten der Bankenkommission nicht auch direkt schon auf Art. 23ter BankG gestützt werden kann, wovon die Kommission offensichtlich ausgeht. Anders als

Art. 23bis Abs. 2 BankG erlaubt Art. 23ter BankG nur ein repressives Einschreiten der Bankenkommission gegen ein Bankinstitut. a) Nach Art. 23ter Abs. 1 BankG erlässt die Bankenkommission die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes und zur Beseitigung der Missstände notwendigen Verfügungen, wenn sie von Verletzungen des Gesetzes oder von sonstigen Missständen Kenntnis erhält. Umstritten ist zunächst, ob überhaupt eine "Verletzung des Gesetzes oder ein sonstiger Missstand" vorliegt, der die Bankenkommission zum Einschreiten berechtigt. Dass das Einschreiten der Bankenkommission im vorliegenden Fall mit der Tatbestandsvariante der "Verletzung des Gesetzes" begründet werden könnte, wird von der Vorinstanz nicht geltend gemacht und ergibt sich auch nicht aus den Akten. Hingegen ist die Bankenkommission der Ansicht, es liege ein "sonstiger Missstand" im Sinne von Art. 23ter Abs. 1 BankG vor, der ihr Einschreiten erforderlich mache. Der Missstand liege im Umstand, dass die Revisionsgesellschaft ihren Auftrag, die "Bank gemäss den Bestimmungen im Bankengesetz und in der Verordnung zu prüfen", nicht mehr nachkommen könne, "weil sie keine volle Einsicht in die gesamte wirtschaftliche Tätigkeit der Bank" habe. Dem hält die Beschwerdeführerin namentlich entgegen, unter einem Missstand im Sinne des Bankengesetzes könne nur eine "andauernde Gesetzesverletzung" verstanden werden. b) Was unter einem Missstand im Sinne von Art. 23ter Abs. 1 BankG zu verstehen ist, muss durch Auslegung des Gesetzes ermittelt werden. Dabei handelt es sich um einen un-

bestimmten Rechtsbegriff, bei dessen Anwendung der Bankenkommission im Einzelfall, gleich wie bei der Beurteilung von Fachfragen, ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen ist. Mit Rücksicht auf den der Bankenkommission zustehenden Beurteilungsspielraum bei der Sinnermittlung der unbestimmten Rechtsbegriffe der Bankengesetzgebung, auferlegt sich das Bundesgericht Zurückhaltung, wenn ein derartiger Entscheid zu überprüfen ist. Es widerspräche in der Tat dem Wesen der Rechtskontrolle, wenn das Bundesgericht einer vertretbaren Auslegung des fraglichen unbestimmten Rechtsbegriffes die Anerkennung versagen und in völlig freier Überprüfung von der Rechtsauffassung der Bankenkommission abweichen würde. Andererseits obliegt es dem Bundesgericht, die Grenzen der Beurteilungsspielräume möglichst genau zu umschreiben, würde doch sonst die Rechtskontrolle ihrerseits ihre Aufgabe nicht mehr erfüllen.

BGE 108 Ib 196 S. 204

Der Begriff des "sonstigen Missstandes" gemäss Art. 23ter Abs. 1 BankG, mit welchem die Voraussetzung für das Einschreiten der Bankenkommission umschrieben wird, ist eine Generalklausel: Der Gesetzgeber ging davon aus, dass auch die eingehendste Gesetzgebung nie alle vorkommenden Erscheinungen des Wirtschaftslebens zu regeln vermag (BODMER/KLEINER/LUTZ, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, Zürich 1982, N. 1 zu Art. 23ter BankG). Es kann daher auch nicht die Aufgabe des Richters sein, den Beurteilungsspielraum, der der Bankenkommission bei der Konkretisierung des Begriffes des "Missstandes" zukommt, ein für allemal zu umschreiben, wenn dies auch im Hinblick auf die Rechtssicherheit wünschbar wäre; das Bundesgericht muss sich deshalb darauf beschränken, in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob sich die Bankenkommission an den ihr vom Gesetz vorgegebenen Beurteilungsspielraum gehalten hat. c) Wie bereits dargestellt (E. 2b), vermag die weitere berufliche Tätigkeit eines Banquiers im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG bankenaufsichtsrechtlich relevante Tatbestände zu schaffen, weshalb der Banquier diese Aktivitäten der Bankenkommission insoweit offenzulegen hat, als sie nach dem Ermessen der Kommission hiezu geeignet sind. Dies muss selbst dann gelten, wenn die Bankenkommission keinerlei Anhaltspunkte dafür hat, dass sich der Banquier im Rahmen dieser Tätigkeit irgendwelche Unkorrektheiten zu Schulden kommen liess. Verweigert der betroffene Banquier diese notwendige und zumutbare Auskunftserteilung gegenüber der Bankenkommission oder ist die weitere berufliche Tätigkeit des Banquiers so beschaffen, dass eine blosse allenfalls mit entsprechenden Unterlagen belegte Auskunftserteilung noch nicht zu einer genügenden Abklärung der tatsächlichen Verhältnisse führt, so hat die Bankenkommission vom Bestehen eines Missstandes im Sinne von Art. 23ter Abs. 1 BankG auszugehen und die für die Beseitigung dieses Zustandes notwendigen Verfügungen zu erlassen. e) Ein solcher Fall ist vorliegend gegeben. Zwar bestehen keinerlei relevante Anhaltspunkte dafür, dass die Herren Y. und Z. die personellen Anforderungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG nicht mehr erfüllen würden oder dass die weitere berufliche Tätigkeit der beiden Herren die Interessen der Bankgläubiger in anderer Weise gefährden würde; die Bankenkommission hat denn auch die Berechtigung für ihr Vorgehen nicht aus einem konkreten Verstoss gegen die Bankengesetzgebung heraus abgeleitet, wenn

BGE 108 Ib 196 S. 205

sie auch aus dem Fall H. gewisse Schlüsse gezogen hat. Doch ist die umfangreiche weitere berufliche Tätigkeit der beiden Banquiers aufgrund der erteilten Auskünfte noch keineswegs so weit erhellt, dass sich die Bankenkommission deswegen ein abschliessendes Urteil darüber bilden könnte, ob dadurch aufsichtsrechtlich relevante Tatbestände geschaffen worden sind. Die Voraussetzungen für ein Einschreiten der Bankenkommission sind daher auch gestützt auf Art. 23ter Abs. 1 BankG gegeben.

4. a) Welche Massnahme im Einzelfall angezeigt ist, stellt eine Ermessensfrage dar. Hier kommt der Bankenkommission als fachkundiger Behörde ein weiter Spielraum des Ermessens bei der Auswahl der Massnahmen

zu (BGE 105 Ib 408 E. 1c; BGE 103 Ib 354 E. 5c). Bei der Betätigung ihres Ermessens ist die Kommission an die allgemeinen Grundsätze verwaltungsmässigen Handelns gebunden: Es ist dies das Verbot der Willkür und der rechtsungleichen Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit. b) aa) Es ist zunächst nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht behauptet, dass die Bankenkommission bei der Wahl des Mittels, also der Ausweitung der bankengesetzlichen Revision auf die weitere berufliche Tätigkeit der Herren Y. und Z. gegen das Verbot der Willkür und der rechtsungleichen Behandlung verstossen hätte. Ebensowenig bestehen Anhaltspunkte dafür, dass sie mit ihrem Vorgehen gegen Treu und Glauben verstossen hätte. bb) Es fragt sich schliesslich, ob die Ausweitung der bankengesetzlichen Revision auf die weitere berufliche Tätigkeit der Herren Y. und Z. gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstösst. In der angefochtenen Verfügung wird die X-Bank AG angewiesen, "Vorkehrungen" zu treffen oder, mit anderen Worten, die Unterlagen bereitzustellen, die es der Revisionsstelle erlauben, die bankengesetzlich relevanten Aspekte der weiteren beruflichen Tätigkeit der Herren Y. und Z. zu überprüfen. Die X-Bank AG hat also nur diejenigen Unterlagen vorzulegen und Auskünfte zu erteilen, die für die Aufsichtsbehörde für deren Aufgabenerfüllung unmittelbar von Bedeutung sind, weshalb die Geheimsphäre der Beschwerdeführerin im Rahmen des angestrebten Zieles optimal geschützt wird; von einem Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip kann diesbezüglich keine Rede sein. Die Beschwerdeführerin hält die Massnahme sodann für

unverhältnismässig, weil sie "enorme zusätzliche und jährlich wiederkehrende Revisionskosten" verursache. Die Beschwerdeführerin unterlässt es jedoch zu erläutern, welche andere Massnahme einerseits zur Bereitstellung der erforderlichen Information über die weitere berufliche Tätigkeit der Herren Y. und Z. führen würde und andererseits weniger weit in ihre Rechtssphäre eingreifen würde. Auch ist der Einwand der Beschwerdeführerin, die Verfügung bedeute "einen Eingriff in die persönlichen Rechte und die Handels- und Gewerbefreiheit der Herren Y. und Z. sowie der ihnen nahestehenden Personen" in keiner Weise substantiiert, weshalb darauf nicht eingegangen zu werden braucht.