Urteilskopf

125 IV 35

7. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 18. Dezember 1998 i.S. S. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn und Bundesanwaltschaft (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Verletzung der mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen (Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG); Legalitätsprinzip (Art. 1 StGB).

Der Straftatbestand der Verletzung der mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen erfasst Überschreitungen des in den Statuten der Bank umschriebenen Geschäftskreises nicht mit der nach dem Legalitätsprinzip erforderlichen Bestimmtheit. Rayonverletzungen können daher nicht in Anwendung von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG geahndet werden.

Regeste (fr):
Violation des conditions mises à l'autorisation (art. 46 al. 1 let. c LB); principe de la légalité (art. 1er CP).

Les éléments constitutifs de l'infraction de violation des conditions mises à l'autorisation sont trop imprécis, au regard du principe de la légalité, pour réprimer le fait d'outrepasser le champ d'activité défini dans les statuts de la banque. L'inobservation du rayon géographique d'activité ne peut donc pas tomber sous le coup de l'art. 46 al. 1 let. c LB.

Regesto (it):
Violazione delle condizioni poste all'autorizzazione (art. 46 cpv. 1 lett. c LBCR); principio della legalità (art. 1 CP).

La fattispecie legale della violazione delle condizioni poste all'autorizzazione non include – con la precisione richiesta dal principio della legalità – il superamento della sfera d'affari descritta negli statuti della banca. Violazioni del raggio geografico di attività non possono quindi essere perseguite in applicazione dell'art. 46 cpv. 1 lett. c LBCR.

Sachverhalt ab Seite 35

BGE 125 IV 35 S. 35

S. war Präsident des Verwaltungsratsausschusses der Bank X. Ihm wird zur Last gelegt, er habe in der Zeit von April 1988 bis August 1991 zahlreiche Kreditgeschäfte mitbewilligt, die ausserhalb des in den Statuten der Bank umschriebenen Geschäftskreises gelegen hätten. Dadurch habe er mehrfach den Straftatbestand von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG erfüllt.

BGE 125 IV 35 S. 36

Das Amtsgericht von Olten-Gösgen sprach S. mit Urteil vom 3. Juni/5. November 1996 vom Vorwurf der

Widerhandlungen gegen Art. 46 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 BankG frei. Auf Appellation sowohl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn wie auch der Bundesanwaltschaft verurteilte das Obergericht des Kantons Solothurn S. am 16. April 1998 wegen mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG, vorsätzlich begangen vom 12. April 1988 bis zum 6. August 1991 durch Missachtung des statutarischen Geschäftskreises, zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von zehn Tagen. Mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde beantragt S. die Aufhebung des Urteils. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. Gemäss Art. 46 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (BankG; SR 952.0) wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 50'000 Franken unter anderen bestraft, wer vorsätzlich ohne Bewilligung der Bankenkommission eine Bank eröffnet, einen Sitz, eine Zweigniederlassung oder eine Agentur einer ausländischen Bank betreibt oder für sie einen ständigen Vertreter bestellt (lit. a); wer die für ausländisch beherrschte Banken vorgeschriebene Zusatzbewilligung nicht einholt (lit. b); wer die mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen verletzt (lit. c). Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu 30'000 Franken (Abs. 2). Nach Art. 3 Abs. 1 BankG bedarf die Bank zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit einer Bewilligung der Bankenkommission; die Bank darf nicht ins Handelsregister eingetragen werden, bevor diese Bewilligung erteilt ist. Gemäss Art. 3 Abs. 2 BankG wird die Bewilligung erteilt, wenn (unter anderem) die Bank in ihren Statuten, Gesellschaftsverträgen und Reglementen den Geschäftskreis genau umschreibt und die ihrer Geschäftstätigkeit entsprechende Verwaltungsorganisation vorsieht (lit. a). Nach Art. 3 Abs. 3 BankG hat die Bank der Bankenkommission ihre Statuten, Gesellschaftsverträge und Reglemente einzureichen sowie alle späteren Änderungen daran anzuzeigen, soweit diese den Geschäftszweck, den Geschäftsbereich, das Grundkapital oder die innere Organisation betreffen. Solche Änderungen dürfen nicht ins Handelsregister eingetragen werden, bevor die Bankenkommission sie genehmigt hat. Gemäss Art. 7 der Verordnung über die Banken

und Sparkassen (BankV; SR 952.02) in der ursprünglichen Fassung gemäss Verordnung vom 17. Mai 1972 (AS 1972 821) ist der Aufgabenkreis einer Bank in den Statuten so eingehend zu umschreiben, dass die Natur der Hauptgeschäfte daraus klar ersichtlich ist (Abs. 1 Satz 1). Der Geschäftsbereich ist auch geographisch zu umschreiben (Abs. 2). Nach Art. 7 Abs. 1 BankV in der Fassung gemäss Art. 57 Ziff. 1 der Börsenverordnung vom 2. Dezember 1996, in Kraft seit 1. Februar 1997, muss die Bank ihren Geschäftsbereich in den Statuten, den Gesellschaftsverträgen oder Reglementen sachlich und geographisch genau umschreiben. Art. 9 der Statuten der Bank X. vom 22. Januar 1988 bestimmte in den Absätzen 2 und 3 Folgendes: «Der Geschäftskreis .... beschränkt sich grundsätzlich auf das Gebiet des Kantons Solothurn und die angrenzenden Gebiete. Auslandsgeschäfte sind nach Massgabe des Geschäftsreglementes in beschränktem Masse zulässig; sie beschränken sich auf den Zahlungsverkehr für die Kundschaft, die Anlage in ausländischen Wertpapieren und Ausleihungen, die durch in der Schweiz realisierbare Sicherheiten gedeckt sind». Dem Beschwerdeführer wird zur Last gelegt, er habe zahlreiche Kreditgeschäfte mitbewilligt, die ausserhalb des statutarisch umschriebenen Geschäftskreises gelegen hätten. Dadurch habe er mehrfach den Straftatbestand von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG erfüllt.

2. a) Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG ist eine Blankettstrafnorm. Aus Art. 46 Abs. 1 lit. c allein ist nicht ersichtlich, welches Verhalten strafbar ist. Weder wird der Begriff der «Bedingungen» («conditions»; «condizioni») im

Bankengesetz definiert noch verweist Art. 46 Abs. 1 lit. c auf irgendwelche andere Bestimmungen, aus denen sich ergeben könnte, was unter den «Bedingungen» zu verstehen sei. Dies spricht dafür, Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG eng nach dem Wortlaut gemäss dem allgemeinen Sprachgebrauch auszulegen. «Die mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen» («Les conditions mises à l'autorisation»; «le condizioni poste all'autorizzazione») sind Bedingungen, die an eine Bewilligung geknüpft sind, das heisst Bedingungen, die in der Verfügung, durch welche eine Bewilligung erteilt wird, ausdrücklich genannt werden. Die Bankenkommission erteilt die Bewilligung, wenn die gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind, und sie kann diese Bewilligung in ihrer Verfügung an «Bedingungen» knüpfen. Die Verletzung von dergestalt mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen ist gemäss

Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG strafbar. Welches Verhalten strafbar ist, ergibt sich damit, ähnlich wie etwa bei der Straftat des Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB, aus der Verfügung. Bei dieser Auslegung von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG erfüllte der Beschwerdeführer den Straftatbestand schon deshalb nicht, weil ihm nicht zur Last gelegt wird, er habe eine in einer Bewilligungsverfügung der Bankenkommission ausdrücklich genannte Bedingung verletzt. b) Der Wortlaut von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG schliesst allerdings eine weitere Auslegung der Bestimmung in dem Sinne, dass auch die Verletzung von mit der Bewilligung bloss quasi implizit verbundenen Bedingungen strafbar ist, nicht schlechterdings aus. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob Kreditgeschäfte, welche den in den Bankstatuten umschriebenen (geographischen) Geschäftskreis überschreiten (Rayonverletzungen), unter Berücksichtigung der massgeblichen Auslegungsgrundsätze als Verletzung von mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. c qualifiziert werden können. Die Frage wurde von der 1. Instanz verneint, von der Vorinstanz dagegen bejaht. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Auffassung der Vorinstanz verstosse gegen Bundesrecht. Dies ist im Folgenden zu prüfen.

3. Das Bankengesetz ist am 8. November 1934 erlassen worden. Es ist durch Bundesgesetz vom 11. März 1971 teilweise revidiert worden. Diese Revision betraf zahlreiche Bestimmungen, auch Art. 3 und Art. 46 BankG. Das Bankengesetz ist erneut unter anderem durch Bundesgesetz vom 18. März 1994 teilweise geändert worden. a) Das Bankengesetz enthielt schon in seiner alten Fassung (siehe AS 1935 117; BS 10 337) vor der Revision von 1971 Vorschriften betreffend die innere Organisation der Banken. Die Banken hatten in ihren Gesellschaftsverträgen, Statuten oder Reglementen den Aufgabenkreis zu umschreiben und eine ihrer Geschäftstätigkeit entsprechende Verwaltungsorganisation vorzusehen (Art. 3 Abs. 1 aBankG). Wo der Geschäftszweck oder der Geschäftsumfang es erforderte, waren besondere Organe für die Geschäftsführung einerseits und für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle andererseits auszuscheiden (Art. 3 Abs. 2 aBankG). Bei der Gründung einer Bank oder der nachträglichen Umwandlung eines Unternehmens in eine Bank waren die Gesellschaftsverträge, Statuten und Reglemente der Bankenkommission einzureichen. Bevor die Bankenkommission

festgestellt hatte, dass die Bedingungen von Abs. 1 und 2 erfüllt waren, durfte die Bank weder ihre Tätigkeit aufnehmen noch ins Handelsregister eingetragen werden (Art. 3 Abs. 3 aBankG). Nach Art. 46 aBankG wurde unter anderen bestraft, wer eine Bank eröffnete, bevor die Bankenkommission die gemäss Art. 3 Abs. 3 erforderliche Feststellung getroffen hatte, oder einen Sitz, eine Zweigniederlassung oder eine Agentur einer ausländischen Bank betrieb, bevor die auf Grund von Art. 2 aufgestellten Bedingungen erfüllt waren (lit. a),

und wer der Verpflichtung zur Anpassung der inneren Organisation einer Bank an die Vorschriften von Art. 3 Abs. 1 und 2 nicht nachkam (lit. b). Art. 46 aBankG enthielt keine Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG entsprechende allgemeine Bestimmung, wonach strafbar ist, wer die mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen verletzt. Eine solche Strafbestimmung fehlte, obschon bereits nach dem alten Recht die Bank erst dann ihre Tätigkeit aufnehmen und ins Handelsregister eingetragen werden durfte, wenn die Bankenkommission festgestellt hatte, dass die Bedingungen von Art. 3 Abs. 1 und 2 aBankG erfüllt waren, dass also unter anderem in den Statuten der Aufgabenkreis umschrieben war. Zwar setzte das Bankengesetz in seiner alten Fassung für die Aufnahme der Geschäftstätigkeit keine eigentliche «Bewilligung», sondern bloss eine «Feststellung» der Bankenkommission voraus, dass die Bedingungen gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 aBankG erfüllt seien, und war daher ein Straftatbestand der Verletzung der «mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen» gar nicht denkbar. Dies hätte den Gesetzgeber aber nicht daran gehindert, im alten Bankengesetz etwa einen Straftatbestand der Verletzung der der «Feststellung» der Bankenkommission zugrunde liegenden Bedingungen zu schaffen. Ein solcher Tatbestand fehlte aber. Dies spricht dafür, dass nach dem alten Bankengesetz eine Überschreitung des statutarisch umschriebenen Aufgabenkreises nicht strafbar war. Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil betraf Art. 46 Abs. 1 lit. b aBankG nicht den Fall eines statutenwidrigen Verhaltens. Denn nach dieser Bestimmung wurde bestraft, wer der Verpflichtung zur Anpassung der inneren Organisation einer Bank an die Vorschriften von Art. 3 Abs. 1 und 2 nicht nachkam. Es ging dabei um die Banken, welche schon vor dem In-Kraft-Treten des Bankengesetzes am 1. März 1935 bestanden und daher ihre innere Organisation den neuen Vorschriften anpassen mussten. Art. 52 Abs. 1 aBankG bestimmte denn auch, dass Banken, deren innere Organisation den Vorschriften von Art. 3 nicht genügte, sich den

neuen Bestimmungen innert drei Jahren nach In-Kraft-Treten des Gesetzes anzupassen haben. Diese Bestimmung ist in der Folge als gegenstandslose Übergangsbestimmung gestrichen worden. b) Der Botschaft des Bundesrates von 1970 zur teilweisen Änderung des Bankengesetzes (BBl 1970 I 1144 ff.) lassen sich keine Hinweise zu Bedeutung und Anwendungsbereich des bereits im bundesrätlichen Entwurf enthaltenen neuen Art. 46 Abs. 1 lit. c entnehmen. Die Botschaft hält einzig fest, «die Ergänzung des Bankengesetzes» bringe «zwangsläufig weitere neue Straftatbestände mit sich (Art. 46 Abs. 1 Buchst. b, c und e sowie Art. 49 Abs. 1 Buchst. f des Entwurfes)» (S. 1160). Für die Annahme im erstinstanzlichen Urteil, Art. 46 Abs. 1 lit. c beziehe sich - «zumindest vom Wortlaut her ganz klar» - auf den durch die Teilrevision ebenfalls neu eingefügten Art. 3bis betreffend ausländisch beherrschte Banken etc., gibt es in der Botschaft keine schlüssigen Anhaltspunkte. Die erstinstanzliche Annahme lässt sich jedenfalls auch nicht darauf stützen, dass in Art. 46 Abs. 1 lit. c und in Art. 3bis BankG in gleicher Weise von «Bedingungen» die Rede sei. Dies traf zwar anfänglich zu, doch ist, worauf im angefochtenen Urteil insoweit zutreffend hingewiesen wird, im Rahmen einer weiteren Teilrevision des Bankengesetzes durch Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994, in Kraft seit 1. Juli 1995, der Begriff «Bedingungen» in Art. 3bis (wonach die Bewilligung zur Errichtung einer ausländisch beherrschten Bank etc. zusätzlich von folgenden «Bedingungen» abhängig zu machen ist) durch den Begriff «Voraussetzungen» ersetzt worden, «aus terminologischen Gründen», wie in der Botschaft (BBl 1994 IV 1143) ohne nähere Erläuterungen bemerkt wird, während der Begriff «Bedingungen» in Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG belassen worden ist. Auch in der Verordnung des Bundesrates vom 21. Oktober 1996 über die ausländischen Banken in der Schweiz (Auslandbankenverordnung; SR 952.111) ist denn auch stets ausdrücklich von den «Bewilligungsvoraussetzungen» (siehe Art. 4, 12, 14) die Rede. c) Allerdings trifft es zu, dass unter anderem der im Rahmen der Teilrevision von 1971 eingefügte Art. 3bis aus dem dringlichen Bundesbeschluss vom 21. März 1969 über die Bewilligungspflicht für ausländisch beherrschte Banken (AS 1969 442) übernommen worden ist. Dieser Bundesbeschluss war erlassen worden, um die nach dem schweizerischen Recht organisierten, aber ausländisch beherrschten Banken, auf die Art. 2 aBankG betreffend die Zweigniederlassungen etc. von ausländischen Banken nicht anwendbar war, einer Sonderregelung zu unterwerfen. Nach Art. 1 des Bundesbeschlusses

bedurften die nach schweizerischem Recht organisierten, ausländisch beherrschten Banken einer Bewilligung der Eidgenössischen Bankenkommission, die von den in Art. 1 Abs. 1 lit. a-e des Bundesbeschlusses aufgestellten Bedingungen abhängig zu machen war. Dieser Sonderregelung wurden durch Art. 5 des dringlichen Bundesbeschlusses auch die Zweigniederlassungen etc. von ausländischen Banken im Sinne von Art. 2 des (damaligen) Bankengesetzes unterworfen, wobei insoweit aber nicht die Bankenkommission, sondern der Bundesrat Bewilligungsbehörde war. Die Sonderregelung für ausländisch beherrschte Banken und für Zweigniederlassungen etc. von ausländischen Banken gemäss dem dringlichen Bundesbeschluss von 1969 wurde im Wesentlichen durch Art. 3bis in das 1971 teilweise revidierte Bankengesetz übernommen, mit der Modifikation, dass in allen Fällen die Bankenkommission für Erteilung und Entzug der Bewilligung zuständig erklärt worden ist. Der Bundesbeschluss enthielt auch eine Strafbestimmung. Nach Art. 7 des Bundesbeschlusses wurde unter anderen, und zwar gemäss Art. 46 des Bankengesetzes in der damaligen Fassung, bestraft, wer eine Bank, auf die ein massgebender ausländischer Einfluss besteht, eröffnete, «bevor die in diesem Beschluss aufgestellten Bedingungen erfüllt» waren (Abs. 1 al. 1), und wer «die mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen» verletzte (Abs. 1 al. 4). Die Bedeutung und Tragweite dieser Bestimmung wird in der Botschaft zum dringlichen Bundesbeschluss (BBl 1968 II 756 ff.) nicht näher erläutert. Die Botschaft hält lediglich fest, Art. 7 Abs. 1 umschreibe Tatbestände, die materiell den in Art. 46 Abs. 1 lit. a des (damaligen) Bankengesetzes aufgezählten entsprechen (S. 766). Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG stimmt wörtlich mit Art. 7 Abs. 1 al. 4 des dringlichen Bundesbeschlusses überein.
Daraus ergibt sich, dass die Entstehung von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG historisch mit der durch den dringlichen Bundesbeschluss vom 21. März 1969 geschaffenen Sonderregelung für ausländisch beherrschte Banken und für Zweigniederlassungen etc. von ausländischen Banken zusammenhängt, welche erstens anstelle der im damaligen Bankengesetz vorgesehenen «Feststellung» neu eine «Bewilligung» voraussetzte, deren Erteilung zweitens zusätzlich von der Erfüllung der im dringlichen Bundesbeschluss (Art. 1) aufgestellten Bedingungen abhängig gemacht wurde.
Dieser entstehungsgeschichtliche Zusammenhang ist jedoch kein schlüssiger Anhaltspunkt für die Annahme, dass der Anwendungsbereich von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG auf die ausländisch beherrschten

Banken und auf die Zweigniederlassungen etc. ausländischer Banken im Sinne von Art. 3bis BankG beschränkt sei. Erstens bleibt unklar, was unter den «mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen» im Sinne von Art. 7 Abs. 1 al. 4 des dringlichen Bundesbeschlusses von 1969 zu verstehen war, ob also damit gerade die in Art. 1 Abs. 1 lit. a-e des Bundesbeschlusses aufgestellten Bedingungen gemeint waren, von deren Erfüllung die Erteilung der Bewilligung abhängig zu machen war, oder allenfalls (zusätzliche) Bedingungen, die mit einer konkreten Bewilligung individuell verknüpft werden konnten. Zweitens setzt das Bankengesetz in der Fassung von 1971 neu für alle Banken, also auch für die schweizerisch beherrschten, anstelle einer blossen Feststellung gemäss Art. 3 Abs. 3 aBankG eine Bewilligung für die Aufnahme der Geschäftstätigkeit voraus. Drittens ist der Straftatbestand der Verletzung der mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen in einer selbständigen lit. c von Art. 46 Abs. 1 BankG geregelt und ohne sprachliche Bezugnahme auf bestimmte Banken ganz allgemein formuliert.

4. Das Bankengesetz enthält im deutschen Text einerseits den Begriff «Bedingungen» und andererseits den Begriff «Voraussetzungen». Daraus lässt sich indessen keine schlüssige Antwort auf die Frage finden, ob das Nichteinhalten von Bewilligungsvoraussetzungen nach Erteilung der Bewilligung als Verletzung von «mit der

Bewilligung verbundenen Bedingungen» im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. c qualifiziert werden könne. Weder kann die Frage etwa mit der Begründung verneint werden, dass der deutsche Gesetzestext klar zwischen «Voraussetzungen» (siehe etwa Art. 3bis, 19 Abs. 1, 23quinquies Abs. 1) einerseits und «Bedingungen» (Art. 46 Abs. 1 lit. c) andererseits unterscheide, noch kann die Frage mit der Begründung bejaht werden, dass im französischen und im italienischen Gesetzestext insoweit stets von «conditions» und von «condizioni» die Rede ist und überdies im französischen Gesetzestext der Begriff «conditions» auch in Art. 3 Abs. 2 BankG selbst verwendet wird. Es kann insoweit nicht entscheidend sein, ob die Kriterien, welche gemäss Art. 3 und gegebenenfalls nach Art. 3bis erfüllt sein müssen, damit die Bewilligung erteilt wird, im Gesetz als «Voraussetzungen» oder als «Bedingungen» oder etwa als «Erfordernisse» und wie sie in den andern Amtssprachen bezeichnet werden. Zudem wird in Art. 3 Abs. 2 BankG selbst weder der Begriff «Bedingungen» noch der Begriff «Voraussetzungen» verwendet, sondern schlicht bestimmt, die Bewilligung «wird erteilt, wenn ...». Im Übrigen war im alten Recht von «Bedingungen» die Rede (siehe Art. 3 Abs. 3 aBankG),

und werden in der bundesrätlichen Botschaft von 1970 zur Teilrevision des Bankengesetzes die Begriffe «Bedingungen», «Voraussetzungen» und «Erfordernisse» insoweit offenkundig als Synonyme verwendet (siehe BBl 1970 I 1144, 1150, 1151, 1152 etc.), so etwa auch, wenn die Botschaft festhält, «nachdem die Aufnahme der Geschäftstätigkeit durch eine Bank an verschiedene Bedingungen geknüpft worden» sei, habe «die Revisionsstelle regelmässig zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Bewilligung auch eingehalten werden» (S. 1176 unten). Nach dem heute vorherrschenden Sprachgebrauch handelt es sich um Bewilligungsvoraussetzungen.

5. a) Die genaue Umschreibung des Geschäftskreises in den Statuten etc. gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. a BankG ist nicht die einzige Bewilligungsvoraussetzung. Für die Erteilung einer Bewilligung zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit müssen weitere Voraussetzungen erfüllt sein. Erforderlich ist zudem, dass - die Bank in ihren Statuten, Gesellschaftsverträgen und Reglementen die ihrer Geschäftstätigkeit entsprechende Verwaltungsorganisation vorsieht und, wo der Geschäftszweck oder der Geschäftsumfang es erfordert, besondere Organe für die Geschäftsführung einerseits und für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle andererseits ausscheidet und die Befugnisse zwischen diesen Organen so abgrenzt, dass eine sachgemässe Überwachung der Geschäftsführung gewährleistet ist (Art. 3 Abs. 2 lit. a BankG); - die Bank das vom Bundesrat festgelegte voll einbezahlte Mindestkapital ausweist (Art. 3 Abs. 2 lit. b BankG); - 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); - die natürlichen und juristischen Personen, welche direkt oder indirekt mit mindestens 10 Prozent des Kapitals oder der Stimmen an der Bank beteiligt sind oder deren Geschäftstätigkeit auf andere Weise massgebend beeinflussen können (qualifizierte Beteiligung), gewährleisten, dass sich ihr Einfluss nicht zum Schaden einer umsichtigen und soliden Geschäftstätigkeit auswirkt (Art. 3 Abs. 2 lit. cbis BankG); - die mit der Geschäftsführung der Bank betrauten Personen an einem Ort Wohnsitz haben, wo sie die Geschäftsführung tatsächlich und verantwortlich ausüben können (Art. 3 Abs. 2 lit. d BankG). b) Diese Voraussetzungen müssen nicht nur im Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung erfüllt sein, sondern sie müssen nach Erteilung der Bewilligung auch eingehalten werden. Die Pflicht zur Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen nach Erteilung der Bewilligung wird zwar, da sie offenbar als selbstverständlich erachtet wird, im Gesetz nicht ausdrücklich festgelegt; sie ergibt sich aus

dem Gesetz aber implizit, so etwa aus Art. 19 Abs. 1 BankG, wonach die Revisionsstelle unter anderem prüft, ob «die Voraussetzungen der Bewilligungen eingehalten worden sind», wozu unter anderem im regelmässig zu erstellenden Revisionsbericht gemäss Art. 44 lit. a BankV eindeutig Stellung zu nehmen ist. aa) Es erscheint schon mit Rücksicht auf den allgemeinen Sprachgebrauch sowie in Anbetracht der zitierten Formulierung in Art. 19 Abs. 1 BankG als eher ungewöhnlich, die Missachtung der sich aus dem Gesetz ergebenden, selbstverständlichen Pflicht zur Einhaltung der gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen nach Erteilung der Bewilligung in einem Straftatbestand als Verletzung der «mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen» zu umschreiben. bb) Gegen eine solche Auslegung von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG spricht insbesondere, dass die gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen in Anbetracht ihrer Umschreibung einen weiten Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum offen lassen und damit als Tatbestandsmerkmale («Bedingungen») des Straftatbestandes der Verletzung der mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen allzu unbestimmt wären. Dies gilt je nach den Umständen auch für die Bewilligungsvoraussetzung der genauen Umschreibung des Geschäftskreises. Dieser wird in den (von der Bankenkommission genehmigten) Statuten häufig nicht wirklich genau umschrieben, so etwa wenn der umschriebene Geschäftskreis bloss «insbesondere», «vorwiegend» oder - wie im vorliegenden Fall - «grundsätzlich» gilt, ohne dass zugleich die damit vorbehaltenen Ausnahmen genau umschrieben werden. cc) Wollte man das Nichteinhalten der Bewilligungsvoraussetzungen nach Erteilung der Bewilligung als Verletzung der «mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen» im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG qualifizieren, so wäre zudem der Anwendungsbereich dieser Strafbestimmung uferlos; zahlreiche, ganz unterschiedliche Verhaltensweisen fielen darunter. dd) Allerdings könnte erwogen werden, zwar nicht alle in Art. 3 Abs. 2 BankG genannten Bewilligungsvoraussetzungen als «Bedingungen» im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG zu qualifizieren, sondern nur einige davon, namentlich die in Art. 3 Abs. 2 lit. a BankG vorausgesetzte Umschreibung des Geschäftskreises und der Verwaltungsorganisation in den Statuten und Reglementen. Dies könnte etwa damit begründet werden, dass der Geschäftskreis und die Verwaltungsorganisation, wie sie in den Statuten etc. umschrieben werden müssen, im Unterschied etwa zu dem in Art. 3 Abs. 2 lit. c

BankG vorausgesetzten «guten Ruf» der mit der Verwaltung und Geschäftsführung der Bank betrauten Personen, Gegenstand der Bewilligung sind und Änderungen daran denn auch gemäss Art. 3 Abs. 3 BankG der Bankenkommission anzuzeigen sind und erst nach der Genehmigung durch die Bankenkommission ins Handelsregister eingetragen werden dürfen. Für eine solche unterschiedliche Behandlung der einzelnen Bewilligungsvoraussetzungen unter dem Gesichtspunkt der Anwendung von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG fehlen indessen ausreichende Anhaltspunkte. Im Übrigen können die Interessen der Bankkunden sowie des schweizerischen Bankenplatzes, deren Schutz das Bankengesetz unter anderem bezweckt, durch eine nachträgliche Missachtung der in Art. 3 Abs. 2 lit. c genannten Bewilligungsvoraussetzung (betreffend den «guten Ruf» und die «Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit») unter Umständen weit stärker beeinträchtigt werden als durch eine Überschreitung des in den Statuten umschriebenen Geschäftskreises.

6. Das Bankengesetz bezweckt unter anderem den Schutz der Interessen der Bankkunden. Diesem Zweck dienen auch verschiedene Straftatbestände des Bankengesetzes. Die Überschreitung des statutarisch umschriebenen Geschäftskreises kann im Widerspruch zum Gesetzeszweck stehen. Daraus folgt jedoch entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil nach den zutreffenden Einwänden in der Nichtigkeitsbeschwerde nicht, dass die Überschreitung des statutarisch umschriebenen Geschäftskreises bei teleologischer Auslegung von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG von dieser Strafbestimmung erfasst werde. a) Die Bankengesetzgebung sieht ein umfangreiches Instrumentarium vor, welches die Erreichung der Gesetzeszwecke sicherstellen soll. Die Geschäftstätigkeit der Banken wird von den Revisionsstellen sowie von der Bankenkommission überwacht. Bei Verstössen gegen gesetzliche, statutarische und reglementarische Vorschriften sowie bei sonstigen Missständen fallen verschiedene Massnahmen und auch strafrechtliche Sanktionen in Betracht. Die Revisionsstelle prüft

unter anderem, ob «die Voraussetzungen der Bewilligungen eingehalten worden sind» (Art. 19 Abs. 1 BankG). Die Bank muss der Revisionsstelle Einsicht in die Bücher und Belege gewähren, die üblichen Unterlagen bereithalten sowie alle Aufschlüsse erteilen, die zur Erfüllung der Prüfungspflicht erforderlich sind (Art. 19 Abs. 2 BankG). Der Revisionsbericht hat im Einzelnen regelmässig eindeutig Stellung zu nehmen unter anderem zur «Einhaltung der Voraussetzungen für die Bewilligung» (Art. 44

lit. a BankV). Werden bei der Revision Verletzungen gesetzlicher Vorschriften oder sonstige Missstände festgestellt, hat die Revisionsstelle der Bank eine angemessene Frist zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes anzusetzen. Wird die Frist nicht eingehalten, so hat die Revisionsstelle der Bankenkommission Bericht zu erstatten (Art. 21 Abs. 3 BankG). Erscheint eine Fristansetzung im Sinne von Art. 21 Abs. 3 als zwecklos oder stellt die Revisionsstelle strafbare Handlungen, schwere Missstände, den Verlust der Hälfte der eigenen Mittel oder andere Tatsachen fest, welche die Sicherheit der Gläubiger gefährden, oder kann sie nicht mehr bestätigen, dass die Gläubiger durch die Aktiven noch gedeckt sind, so ist die Bankenkommission sofort zu benachrichtigen (Art. 21 Abs. 4 BankG). Gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG wird bestraft, wer als anerkannte Revisionsstelle bei der Revision oder bei Erstattung des Revisionsberichts die ihm durch dieses Gesetz oder die Ausführungsbestimmungen auferlegten Pflichten grob verletzt, namentlich im Revisionsbericht unwahre Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschweigt oder eine vorgeschriebene Aufforderung an die revidierte Bank unterlässt oder einen vorgeschriebenen Bericht an die Bankenkommission nicht erstattet. Die Bankenkommission trifft die zum Vollzug des Gesetzes notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften (Art. 23bis Abs. 1 BankG). Die Bankenkommission kann von den Revisionsstellen sowie von den Banken alle Auskünfte und Unterlagen verlangen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigt; sie ist befugt, von den Revisionsstellen Berichte, insbesondere den Revisionsbericht über eine Bank einzufordern und ausserordentliche Revisionen anzuordnen (Art. 23bis Abs. 2 BankG). Erhält die Bankenkommission von Verletzungen des Gesetzes oder von sonstigen Missständen Kenntnis, so erlässt sie die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustands und zur Beseitigung der Missstände notwendigen Verfügungen (Art. 23ter Abs. 1 BankG). Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. d BankG wird bestraft, wer einer durch die Bankenkommission ergangenen Aufforderung zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes oder zur Beseitigung von Missständen nicht nachkommt. b) In Anbetracht dieser gesetzlichen Regelung ist es zur Erreichung des Gesetzeszweckes nicht erforderlich, die Überschreitung des statutarisch umschriebenen Geschäftskreises unter Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG zu subsumieren. Im Gegenteil spricht die systematische Gesetzesauslegung nach den zutreffenden Einwänden

in der Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine solche Schlussfolgerung. Das Überschreiten des statutarisch umschriebenen Geschäftskreises erscheint als ein Missstand im Sinne des Gesetzes. Die Revisionsstelle hat der Bank Frist zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustands anzusetzen. Wird die Frist nicht eingehalten oder nimmt die Revisionsstelle einen schweren Missstand an, so ist die Bankenkommission zu benachrichtigen. Diese erlässt die notwendigen Verfügungen. Die Missachtung dieser Anordnungen ist gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. d BankG strafbar.

7. a) Das EFD hat schon entschieden, den Straftatbestand von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG erfülle auch, wer

es unterlasse, in den Statuten für eine genügende Verwaltungsorganisation im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. a BankG zu sorgen, und ebenso derjenige, welcher diese Organisation verletze (Entscheid des EFD vom 13. Juni 1986, wiedergegeben bei BRUNO ZANGA, Strafbestimmungen der Bankenaufsicht, Diss. Zürich 1992, S. 210 f.). Das EFD beruft sich dabei auf eine nicht näher zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung. Es nimmt offenbar Bezug auf das nicht publizierte Urteil des Kassationshofes vom 26. November 1976 betreffend eine Tessiner Bank. Dieses ist indessen in Anwendung von Art. 46 Abs. 1 lit. b aBankG ergangen, wonach sich strafbar machte, wer der Verpflichtung zur Anpassung der inneren Organisation einer Bank an die Vorschriften von Art. 3 Abs. 1 und 2 aBankG nicht nachkam. Gemäss dem erwähnten Bundesgerichtsentscheid handelt nicht nur derjenige gesetzwidrig, der es unterlässt, in den Statuten und Reglementen eine der Geschäftstätigkeit entsprechende Verwaltungsorganisation vorzusehen, sondern auch derjenige, welcher eine solche Organisation zwar in den Statuten regelt, sie aber tatsächlich nicht realisiert. Eine Rechtsprechung zum Anwendungsbereich von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG unter Berücksichtigung der dabei massgeblichen Auslegungskriterien besteht damit nicht. b) In der Lehre finden sich nur wenige Äusserungen zum Anwendungsbereich von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG im Allgemeinen und zur Frage der Strafbarkeit der Überschreitung des statutarisch umschriebenen Geschäftskreises im Besonderen. Es wird die Auffassung vertreten, dass jedenfalls die in Art. 3 Abs. 2 lit. a BankG genannten Bewilligungsvoraussetzungen der genauen Umschreibung des Geschäftskreises und der Regelung einer der Geschäftstätigkeit entsprechenden Verwaltungsorganisation in den Statuten und Reglementen als mit der Bewilligung verbundene Bedingungen im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG zu qualifizieren

seien und dass etwa die Überschreitung des statutarisch umschriebenen Geschäftskreises den Straftatbestand der Verletzung von mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen erfülle (BRUNO ZANGA, op.cit., S. 142, 144; wohl auch BODMER/KLEINER/LUTZ, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, N. 2 zu Art. 46 [Ausgabe 1994], anscheinend anders N. 6 zu Art. 3-3quater [Ausgabe 1997]). Allerdings wird bezweifelt, ob Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG dem sich aus dem Legalitätsprinzip gemäss Art. 1 StGB ergebenden Bestimmtheitsgebot genüge (BRUNO ZANGA, op.cit., S. 143, 145), und festgehalten, Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG sei insgesamt unklar (CHRISTOPH M. MÜLLER, Die Bewilligung zum Geschäftsbetrieb einer nach schweizerischem Recht organisierten Bank, Diss. Zürich 1978, S. 161, 166).

8. Zusammenfassend ergibt sich somit Folgendes: Der Anwendungsbereich von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG ist unklar. Aus der historischen, grammatikalischen, systematischen und teleologischen Auslegung ergeben sich mehr Gründe gegen als für die vorinstanzliche Auffassung, dass die Überschreitung des statutarisch umschriebenen Geschäftskreises den Straftatbestand der Verletzung von «mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen» im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG erfülle. Jedenfalls erfasst diese Strafbestimmung eine Überschreitung des statutarisch umschriebenen Geschäftskreises nicht mit der nach dem Legalitätsprinzip gemäss Art. 1 StGB (siehe BGE 119 IV 242 E. 1c S. 244, mit Hinweisen) erforderlichen Bestimmtheit. Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Widerhandlung im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. c BankG verstösst daher gegen Bundesrecht. Bei diesem Ergebnis muss nicht geprüft werden, wie die konkrete Umschreibung des Geschäftskreises in den Statuten («angrenzende Gebiete», «grundsätzlich») zu verstehen und ob und gegebenenfalls inwiefern das eingeklagte Verhalten statutenwidrig gewesen sei.