Urteilskopf

97 I 84

15. Urteil vom 29. Januar 1971 i.S. Bank X. AG gegen Eidg. Bankenkommission.
Regeste (de):
Bankengesetz.

Hat eine bisher diesem Gesetz unterstellte Aktiengesellschaft in der letzten Zeit eine bankmässige Tätigkeit nur noch in unbedeutendem Umfang ausgeübt und sich auf die Finanzierung der Geschäfte des Hauptaktionärs verlegt, so darf die eidgenössische Bankenkommission die Unterstellung nicht ohne weiteres aufheben, wenn die Gesellschaft glaubhaft macht, dass sie beabsichtige, sich in naher Zukunft wieder dem Bankgewerbe zuzuwenden. Zunächst ist dem Unternehmen eine angemessene Frist zum Nachweis der Ernsthaftigkeit dieser Absicht zu setzen.

Regeste (fr):
Loi sur les banques.

Lorsqu'une société anonyme, précédemment assujettie à cette loi, n'a plus exercé d'activité bancaire depuis un certain temps, sinon dans une mesure négligeable, et s'est consacrée au financement des affaires de son actionnaire principal, la Commission fédérale des banques n'est pas fondée à révoquer dès l'abord l'assujettissement lorsque la société rend vraisemblable qu'elle a l'intention, dans un proche avenir, de se consacrer à nouveau aux affaires de banque. On fixera tout d'abord un délai convenable à l'entreprise pour prouver le sérieux de ses intentions.

Regesto (it):
Legge sulle banche.

Quando una società anonima, precedentemente soggetta a tale legge, non ha più svolto un'attività bancaria negli ultimi tempi, se non in misura insignificante, e si è dedicata al finanziamento degli affari del suo azionista principale, la Commissione federale delle banche non può revocare senz'altro l'assoggettamento quando la società rende verosimile di avere l'intenzione di consacrarsi di nuovo all'attività bancaria in un prossimo avvenire. Si fisserà innanzitutto all'impresa un termine adeguato per provare la serietà delle sue intenzioni.

Sachverhalt ab Seite 84

BGE 97 I 84 S. 84

A.- Die Beschwerdeführerin, Bank X. AG, trat im Jahre 1968 das bisher von ihr betriebene Kleinkreditgeschäft an eine andere Bank ab. In der Folge verlegte sie ihren Sitz. Im Bericht über die Jahresrechnung 1968 der Beschwerdeführerin führte die Revisionsstelle aus, das Berichtsjahr sei vor allem durch die Aufgabe des Kleinkreditgeschäfts und die damit erreichte interne Sanierung gekennzeichnet; es sei nun

Aufgabe der Verwaltung und der neuen Direktion, die Tätigkeit der Bank neu aufzubauen; wie es scheine, sei man bereits auf dem richtigen Weg. Nach Prüfung dieses Berichtes teilte die eidgenössische Bankenkommission der Beschwerdeführerin am 4. Juni 1969 mit: "Fast das gesamte Aktiv- sowie das Passivgeschäft wurde von der Bank... übernommen, womit die Bilanzstruktur an eine stillgelegte Bank erinnert. Um Ihre Ziele und Absichten weiter verfolgen zu können, werden wir auch den Revisionsbericht über die Jahresrechnung 1969 einfordern". Im Bericht vom 30. Juni 1970 über diese Jahresrechnung stellte die Revisionsstelle fest, dass das Unternehmen im Berichtsjahr überwiegend Geschäfte seines Hauptaktionärs Y. finanziert und sich dem eigentlichen Bankgewerbe nur in unbedeutendem Umfang gewidmet hatte. Sie bemerkte, gegenwärtig könne noch nicht abschliessend beurteilt werden, "wie sich die ins Auge gefasste Neukonzipierung der Bank und ihrer Geschäftstätigkeit auswirken". Der dem Hauptaktionär gewährte Kredit sollte abgebaut werden, damit das Institut "mit den ihm dadurch zufliessenden Mitteln seine Tätigkeit als Bank fortsetzen und ausdehnen" könne.
Nach Erhalt dieses Berichtes schrieb die Bankenkommission der Beschwerdeführerin am 8. Juli 1970, sie werde prüfen, ob die Unterstellung des Unternehmens unter das Bankengesetz aufgehoben werden müsse. Sie setzte der Beschwerdeführerin für allfällige Bemerkungen eine Frist bis zum 24. Juli 1970. In ihrer Vernehmlassung vom 22. Juli 1970 erklärte die Beschwerdeführerin, wohl habe sie im Jahre 1969 ihre Mittel überwiegend für Geschäfte des Hauptaktionärs eingesetzt, doch sei dies nur eine Übergangslösung gewesen. Sie wolle den Bankbetrieb wieder aufnehmen, habe aber zunächst die gemieteten neuen Räumlichkeiten, eine ehemalige Wohnung, umbauen und geeignetes Personal suchen müssen. Der Umbau werde Ende Juli 1970 beendet sein. Dafür und für die Einrichtungen seien rund Fr. 300'000.– aufgewendet worden. Seit dem 1. April 1970 ständen drei Angestellte mit Bankausbildung im Dienste des Instituts. Nach der Beendigung des Umbaus werde ein Direktor, dessen Mitarbeit die Bank sich gesichert habe, seine Tätigkeit aufnehmen. Es sei dafür gesorgt, dass die Mehrheitsbeteiligung des Aktionärs Y. wegfallen werde.

B.- Mit Verfügung vom 13. August 1970 erklärte die

Bankenkommission die Unterstellung der Beschwerdeführerin unter das Bankengesetz als hinfällig. Sie untersagte der Beschwerdeführerin, den Ausdruck "Bank" weiter zu verwenden, und wies sie an, die Löschung dieses Ausdrucks in der Firmabezeichnung bis zum 30. September 1970 dem Handelsregisterführer anzumelden. Ferner wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, die fremden Gelder zurückzuzahlen. Zur Begründung wurde ausgeführt, nach der auf den 31. Dezember 1969 erstellten Jahresrechnung könne die Beschwerdeführerin dem Bankengesetz nicht unterstellt bleiben. Massgebend seien die Verhältnisse an diesem Stichtage; Geschäfte, welche die Beschwerdeführerin seither abgeschlossen habe, und angeblich sich anbahnende Entwicklungen fielen ausser Betracht.

C.- Die Bank X. AG erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, die Verfügung der Bankenkommission sei aufzuheben. Sie macht geltend, sie habe das Bankgeschäft nicht aufgegeben, sondern nur vorübergehend auf einen unbedeutenden Umfang beschränkt. Sie beabsichtige, wieder eine eigentliche Banktätigkeit aufzunehmen, und habe bereits Vorbereitungen dafür getroffen. Y. wolle die Aktienmehrheit und die Vertretung des Unternehmens auf kompetente Bankfachleute übertragen; er habe Verhandlungen mit solchen Personen eingeleitet. Die Umstellung nehme aber geraume Zeit in Anspruch. Die Bankenkommission habe ohne Rücksicht hierauf plötzlich die Unterstellung des Unternehmens unter das Bankengesetz hinfällig erklärt. Dieses Vorgehen sei gesetzwidrig und verstosse gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Verwaltungsakte. Die Behörde hätte dem Unternehmen eine angemessene Frist "zur Neuordnung der beanstandeten Verhältnisse"

einräumen sollen. Sie sei eventuell anzuweisen, dies nachzuholen. Der Beschwerde ist aufschiebende Wirkung verliehen worden.

D.- Die Bankenkommission beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die angefochtene Verfügung der Bankenkommission unterliegt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 98 lit. f OG, Art. 24 Abs. 1 lit. a Bankengesetz; BGE 87 I 497 E. 111). Auf die erhobene Beschwerde ist einzutreten.

BGE 97 I 84 S. 87

2. Dem Bankengesetz unterstehen ausser den Banken auch bankähnliche Finanzgesellschaften, dagegen nicht die industriellen und kommerziellen Finanzgesellschaften (Art. 1 Abs. 1 und 2). Während die Banken und die ihnen ähnlichen Finanzgesellschaften den Kreis der Kreditnehmer offen halten und so die Risiken verteilen, dienen die industriellen und kommerziellen Finanzgesellschaften der Finanzierung einer bestimmten Unternehmung oder eines geschlossenen Kreises von Unternehmungen industriellen oder kommerziellen Charakters. Es gibt auch Finanzgesellschaften gemischter Natur, die sich einerseits mit Finanzgeschäften für einen solchen beschränkten Kreis befassen und anderseits bankgewerbliche Geschäfte betreiben, insbesondere einen Teil ihrer Mittel für bankmässige Geldanlagen verwenden. Sie sind dem Bankengesetz unterworfen, wenn in ihrem Betrieb die bankgewerbliche Tätigkeit deutlich überwiegt, nicht aber, wenn dieser Geschäftszweig nur untergeordnete Bedeutung hat (BGE 87 I 499 E. 114). Nach Art. 1 Abs. 4 des Bankengesetzes entscheidet im Zweifel die Bankenkommission, ob ein Unternehmen diesem Gesetz untersteht. Es kann sich auch fragen, ob ein Unternehmen, das dem Gesetz unterstellt worden war, seinen Charakter derart geändert hat, dass eine Unterstellung nicht mehr gerechtfertigt ist. Hierüber entscheidet ebenfalls die Bankenkommission. Bejaht sie die Frage, so hebt sie die Unterstellung auf (BGE 87 I 493 ff.).

3. Die Beschwerdeführerin hat im Laufe des Jahres 1968 das bis dahin von ihr betriebene Kleinkreditgeschäft an eine andere Unternehmung abgetreten. Seither hat sie eine eigentliche bankmässige Tätigkeit nur noch in einem unbedeutenden Umfang ausgeübt. Im Jahre 1969 hat sie sich im wesentlichen darauf beschränkt, die Geschäfte ihres Hauptaktionärs zu finanzieren; sie hat sich also damals praktisch wie eine industrielle oder kommerzielle Finanzgesellschaft verhalten. Sie anerkennt, dass die Verhältnisse sich so entwickelt haben, und bestreitet auch nicht, dass infolgedessen ihre Unterstellung unter das Bankengesetz nicht mehr gerechtfertigt wäre, falls die Lage unverändert bliebe. Sie macht jedoch geltend, der angefochtene Entscheid sei deshalb unrichtig, weil sie den Bankbetrieb nur vorübergehend eingeschränkt habe und im Begriff stehe, ihn wieder in einem beträchtlichen Umfang aufzunehmen. Die Bankenkommission ist dagegen der Meinung, massgebend seien einzig die Verhältnisse, die sich aus der Bilanz der Beschwerdeführerin

BGE 97 I 84 S. 88

vom 31. Dezember 1969 ergeben; "angeblich sich anbahnende Entwicklungen" fielen ausser Betracht. a) In-

dessen kann die Unterstellung einer Firma unter das Bankengesetz nicht schon deshalb aufgehoben werden, weil das Unternehmen während einiger Zeit eine bankmässige Tätigkeit nicht mehr oder nur noch in einem unbedeutenden Umfang ausgeübt und sich im wesentlichen auf Geschäfte, die für den Betrieb einer industriellen oder kommerziellen Finanzgesellschaft charakteristisch sind, beschränkt hat. Die Aufhebung ist nur gerechtfertigt, wenn die Änderung als dauernd betrachtet werden kann. Ist sie nur vorübergehend, so verliert dadurch das Unternehmen den Charakter einer Bank oder bankähnlichen Finanzgesellschaft im Sinne des Bankengesetzes noch nicht und besteht daher auch kein Grund, seine Unterstellung hinfällig zu erklären. Es wäre sinnlos, die Unterstellung aufzuheben, wenn sie alsbald wiederhergestellt werden müsste. Hat ein Unternehmen, das dem Gesetz unterstellt worden war, den Bankbetrieb vollständig oder fast stillgelegt, so ist daher zu prüfen, ob ernsthaft damit gerechnet werden kann, dass er in naher Zukunft wieder aufgenommen werden wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Betriebsumstellungen unter Umständen mehrere Wochen oder Monate in Anspruch nehmen. Allerdings darf der Entscheid darüber, ob die Unterstellung aufrechtzuerhalten oder aufzuheben sei, nicht allzu lange auf sich warten lassen; denn dadurch, dass ein Unternehmen während geraumer Zeit als Bank aufträte, obwohl es diese Eigenschaft nicht mehr hätte, könnten die Interessen des Publikums, die das Bankengesetz in erster Linie schützt, beeinträchtigt werden. Anderseits ist aber auch auf die Interessen des bisher dem Bankengesetz unterstellten Unternehmens Bedacht zu nehmen. Es ist zu beachten, dass nach dem Gesetz die Revisionsstellen und nötigenfalls die Bankenkommission den Banken zur Behebung von Missständen angemessene Fristen anzusetzen haben (Art. 21 Abs. 3, Art. 23 Abs. 3 lit. 1; BGE 87 I 503). Diese Ordnung ist analog anzuwenden, wenn ein Unternehmen glaubhaft macht, dass es die bankmässige Tätigkeit nur vorübergehend eingestellt habe und sie nun wieder aufnehmen wolle. Die Bankenkommission muss ihm nach der ratio legis eine angemessene Frist einräumen, um ihm zu ermöglichen, die Ernsthaftigkeit der von ihm kundgegebenen Absicht unter Beweis zu stellen. Bei der Fristansetzung ist das Unternehmen

darauf aufmerksam zu machen, dass nach dem Ablauf der Frist über die Frage, ob es weiterhin dem Gesetz unterstehe oder nicht, entschieden werden wird. b) Die Bankenkommission beruft sich zu Unrecht auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juli 1962. Dieses Urteil betrifft ein Unternehmen, mit dem das Gericht sich schon in einem früheren Entscheid vom 24. März 1961 (BGE 87 I 490 ff.) zu befassen hatte. Im ersten Entscheid wurde die Beschwerde der Firma gegen die von der Bankenkommission verfügte Aufhebung der Unterstellung unter das Bankengesetz abgewiesen, wobei die Kommission angewiesen wurde, die Frage zu prüfen, ob und allenfalls welche Übergangsmassnahmen zu treffen seien, bevor die Aufhebung der Unterstellung wirksam werde (BGE 87 I 503). Die Bankenkommission ordnete solche Massnahmen an. Am 12. Januar 1962, noch vor Ablauf der Übergangsordnung, verlangte das Unternehmen, es sei von neuem dem Bankengesetz zu unterstellen, da sich aus der Bilanz vom 31. Dezember 1961 ergebe, dass die Sachlage sich seit der Erstellung der Bilanz vom 31. Dezember 1959, die dem Urteil vom 24. März 1961 zugrunde gelegt worden war, erheblich geändert habe. Das Gesuch wurde abgewiesen, zuletzt vom Bundesgericht durch den erwähnten zweiten Entscheid. Es war auf Grund der Bilanz zu prüfen, auf die es gestützt wurde. Ein Anlass, bei seiner Beurteilung auch die Entwicklung seit Ende 1961 zu berücksichtigen, bestand nicht. Es genügte, dass das Unternehmen im zweiten Urteil des Bundesgerichts auf die Möglichkeit hingewiesen wurde, ein neues Unterstellungsgesuch einzureichen. In diesem zweiten Urteil war nicht mehr zu prüfen, ob die Unterstellung zu Recht aufgehoben worden sei; denn darüber hatte das Gericht schon im ersten (rechtskräftig gewordenen) Urteil entschieden. Dagegen ist diese Frage Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Hier sind die unter lit. a hiervor dargelegten Grundsätze massgebend. c) Im Bericht über die Jahresrechnung 1968 der Beschwerdeführerin hat die Revisionsstelle darauf hingewiesen, dass das Unternehmen zwar das bisher von ihm betriebene Kleinkreditgeschäft aufgegeben habe, aber die Banktätigkeit neu aufbauen wolle und anscheinend auf dem "richtigen Weg" dazu sei. Nach Prüfung dieses Berichts hat die Bankenkommission der Beschwerdeführerin am 4. Juni 1969 geschrieben, sie werde auch den Revisionsbericht über die Jahresrechnung 1969 einfordern,

”um Ihre Ziele und Absichten weiter verfolgen zu können”. In dem am 30. Juni 1970 abgegebenen Bericht über diese Jahresrechnung hat die Revisionsstelle allerdings festgestellt, dass das Institut im Berichtsjahr eine eigentliche Banktätigkeit nur in unbedeutendem Umfang entfaltet und überwiegend die Geschäfte des Hauptaktionärs finanziert hatte. Im gleichen Bericht hat sie aber auch erwähnt, dass eine ”Neukonzipierung der Bank” noch immer ”ins Auge gefasst” werde; sie hat hervorgehoben, dass im Berichtsjahr ”die Renovation und die Ausstattung der Bankräumlichkeiten ausserordentliche Aufwendungen” verursacht hatten. Die Beschwerdeführerin hat dann in ihrer - von der Bankenkommission veranlassten - Eingabe vom 22. Juli 1970 nähere Angaben (über die Umbauarbeiten, die Anstellung geeigneten Personals usw.) gemacht, um darzutun, dass sie sich demnächst wieder dem eigentlichen Bankgeschäft widmen werde. Diese Ausführungen können nicht von vornherein als unglaubwürdig erachtet werden, zumal sie durch Hinweise in den beiden genannten Revisionsberichten - namentlich im zweiten - gestützt werden. Die Bankenkommission hätte auf Grund der Revisionsberichte und der Vernehmlassung der Beschwerdeführerin zur Auffassung gelangen müssen, es sei ernsthaft damit zu rechnen, dass die Firma das Bankgeschäft in naher Zukunft in einem Umfange wieder aufnehmen werde, der es rechtfertige, ihre Unterstellung unter das Bankengesetz aufrechtzuerhalten. Die Kommission hätte daher die Unterstellung nicht sofort einfach mit der Begründung aufheben dürfen, dass das Unternehmen nach der Struktur der Bilanz vom 31. Dezember 1969 keine Bank im Sinne des Gesetzes mehr sei. Ihr Vorgehen war übereilt. Sie hätte dem Unternehmen eine weitere, angemessene Frist zum Nachweis der Ernsthaftigkeit der von ihm bekundeten Absicht einräumen und den Entscheid bis zum Ablauf dieser Frist aufschieben sollen. Die Fristansetzung ist nachzuholen. Indessen könnte es sich als notwendig erweisen, dass mit ihr gewisse Auflagen verbunden werden; in Betracht kommt insbesondere die Weisung, gemäss der Empfehlung der Revisionsstelle den dem Aktionär Y. gewährten Kredit abzubauen. Es ist Sache der mit dem Bankwesen vertrauten Bankenkommission, das Erforderliche anzuordnen und dann zu gegebener Zeit einen neuen Entscheid darüber zu fällen, ob die Unterstellung der Beschwerdeführerin unter das Bankengesetz weiterhin gerechtfertigt sei oder nicht.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die eidgenössische Bankenkommission zurückgewiesen.