



EIDGENÖSSISCHE BANKENKOMMISSION  
COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES  
COMMISSIONE FEDERALE DELLE BANCHE  
CUMMISSIUN FEDERALA DA LAS BANCAS

# Bulletin

**EBK CFB**  
**EBK CFB**  
**EBK CFB**  
EBK CFB  
EBK CFB  
EBK CFB

**Heft / Fascicule 21**

**1991**

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

Bestellnummer 607.127  
Numéro  
de commande 607.127

## **Inhaltsverzeichnis**

Seite

Abkürzungsverzeichnis	5
Bilanzierung und Eigenmittelunterlegung eines geleasteten Bankgebäudes	9
Risikoverteilung; Behandlung von «Forward Rate Agreements» bei der Berechnung des meldepflichtigen Engagements	19
EDV-Verarbeitung von Bankdaten im Ausland	24
Konsolidierte Aufsicht über den ausländischen Bankkonzern als Bewilligungsvoraussetzung für die schweizerische Tochtergesellschaft	34
Eigenmittelanforderungen im Bankkonzern; Faktischer Beistandszwang einer Bank für ihre Schwestergesellschaft	39

## **Sommaire**

page

Liste des abréviations	6
Leasing d'un immeuble à l'usage de la banque; comptabilisation et exigences de fonds propres	9
Répartition des risques; traitement des «Forward Rate Agreements» lors du calcul des engagements à annoncer	19
Traitement informatique des données d'une banque à l'étranger	24
Surveillance consolidée d'un groupe bancaire étranger comme condition d'autorisation d'une filiale suisse	34
Exigences de fonds propres au niveau du groupe bancaire; nécessité effective d'assistance d'une banque vis-à-vis de sa société sœur	39

## **Sommario**

	pagina
Elenco delle abbreviazioni	7
Leasing di uno stabile per uso della banca; contabilizzazione e esigenze poste ai fondi propri	9
Ripartizione dei rischi; valutazione dei «Forward Rate Agreements», nel computo degli impegni da segnalare	19
Elaborazione informatica dei dati di una banca all'estero	24
La vigilanza consolidata di un gruppo bancario estero è una condizione d'autorizzazione per una filiale in Svizzera	34
Adempimento da parte di un gruppo bancario delle esigenze poste ai fondi propri; onere di una banca di assistere la sua società sorella	39

Zitiervorschlag: EBK Bulletin 21

Proposition pour la citation: Bulletin CFB 21

Proposta di citazione: Bollettino CFB 21

## **Abkürzungen**

ABV (OBE/OBE)	Verordnung (der Eidgenössischen Bankenkommission) vom 22. März 1984 über die ausländischen Banken in der Schweiz (SR 952.111)
BankG (LB/LBCR)	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0)
BankV (OB/OBCR)	Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung) (SR 952.02)
BGE (ATF/DTF)	Bundesgerichtsentscheid
EBK (CFB/CFB)	Eidgenössische Bankenkommission
OR (CO/CO)	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
ROG-EBK (RO-CFB/ RO-CFB)	Reglement vom 4. Dezember 1975 über die Organisation und Geschäftsführung der Eidgenössischen Bankenkommission (SR 952.721)
SR (RS/RS)	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB (CP/CP)	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
VwVG (PA/PA)	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021)

## **Abbréviations**

ATF (BGE/DTF)	Arrêt du Tribunal fédéral
CFB (EBK/CFB)	Commission fédérale des banques
CO (OR/CO)	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (RS 220)
CP (StGB/CP)	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
LB (BankG/ LBCR)	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.0)
OB (BankV/ OBCR)	Ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les caisses d'épargne (Ordonnance sur les banques) (RS 952.02)
OBE (ABV/OBE)	Ordonnance (de la Commission fédérale des banques) du 22 mars 1984 concernant les banques étrangères en Suisse (RS 952.111)
PA (VwVG/PA)	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
RO-CFB (ROG-EBK/ RO-CFB)	Règlement du 4 décembre 1975 concernant l'organisation et l'activité de la Commission fédérale des banques (RS 952.721)
RS (SR/RS)	Recueil systématique du droit fédéral

## **Abbreviazioni**

CFB (EBK/CFB)	Commissione federale delle banche
CO (OR/CO)	Legge federale del 30 marzo 1911 di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: Diritto delle obbligazioni) (RS 220)
CP (StGB/CP)	Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (RS 311.0)
DTF (BGE/ATF)	Decisione del Tribunale federale
LBCR (BankG/LB)	Legge federale dell'8 novembre 1934 su le banche e le casse di risparmio (RS 952.0)
OBE (ABV/OBE)	Ordinanza (della Commissione federale delle banche) del 22 marzo 1984 concernente le banche estere in Svizzera (RS 952.111)
OBCR (BankV/OB)	Ordinanza del 17 maggio 1972 su le banche e le casse di risparmio (Ordinanza sulle banche) (RS 952.02)
PA (VwVG/PA)	Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (RS 172.021)
RO-CFB (ROG-EBK/ RO-CFB)	Regolamento del 4 dicembre 1975 su l'organizzazione e l'attività della Commissione federale delle banche (RS 952.721)
RS (SR/RS)	Raccolta sistematica del diritto federale

**Art. 4 und 6 BankG; Art. 13 Abs. 1 Bst. a Ziff. 7.2 und Art. 23 Ziff. 1.13 BankV. Bilanzierung und Eigenmittelunterlegung eines geleasteten Bankbetriebsgebäudes**

*Die Übernahme der Eigentümergefahren an einem Bankbetriebsgebäude aufgrund eines Immobilien-Leasing-Vertrages hat zur Folge, dass das Bankbetriebsgebäude von der Bank in der Bilanz unter der Position «Bankgebäude» zu aktivieren (E. 4) und mit 20% eigenen Mitteln zu unterlegen (E. 5). ist.*

**Art. 4 et 6 LB; art. 13 al. 1 let. a ch. 7.2 et art. 23 ch. 1.13 OB. Leasing d'un immeuble à l'usage de la banque. Comptabilisation et exigences de fonds propres**

*La prise en charge par la banque des risques de propriété sur un immeuble à son usage, fondée sur un contrat de leasing-immobilier, a pour conséquence que ledit immeuble doit être comptabilisé à l'actif du bilan sous la rubrique «Immeubles à l'usage de la banque» (consid. 4) et que la proportion des fonds propres exigibles est fixée à 20% de sa valeur comptable (consid. 5).*

**Art. 4 e 6 LBCR; art. 13 cpv. 1 lett. a n. 7.2 e art. 23 n. 1.13 OBCR. Leasing di uno stabile per uso della banca. Contabilizzazione e esigenze poste ai fondi propri**

*La banca che, in seguito alla conclusione di un contratto di leasing immobiliare, assume i rischi inerenti alla proprietà di uno stabile a suo uso, deve contabilizzare detto immobile all'attivo del bilancio nella voce «Stabili per uso della banca» (consid. 4). La proporzione dei fondi propri esigibili è quindi del 20% del valore contabile dello stabile (consid. 5).*

Sachverhalt:

A) Durch Vermittlung der Bank X erwarb die Leasinggesellschaft L im Sommer 1981 ein für den Bau eines Bankbetriebsgebäudes der

Bank X vorgesehenes Grundstück. Zwischen der Bank X und der L wurde vereinbart, dass die L die Liegenschaft mitsamt dem zu erstellenden Bankbetriebsgebäude der Bank X im Rahmen eines Immobilien-Leasings zur Nutzung und zum Gebrauch überlässt. Weitere wichtige Vertragsinhalte des Immobilien-Leasing-Vertrages zwischen der L und der Bank X sind neben der Überlassung des Leasingobjektes an die Bank X zur Nutzung und zum Gebrauch eine 20jährige unkündbare Vertragsdauer, die Einräumung eines Kaufrechts am Leasingobjekt zugunsten der Bank, die Übernahme der auf der Liegenschaft anfallenden Nebenkosten durch die Bank und die Abrede, dass die Bank das neue Bankbetriebsgebäude in eigener Verantwortung und Regie erstellen werde. Die Bank X stellt der L zur Finanzierung des Erwerbes und der Erstellung von Liegenschaft und Bankbetriebsgebäude ein Blanko-Darlehen in der Höhe der Investitionskosten zur Verfügung.

B) Die Bank war der Auffassung, dass sie aus den Geschäften mit der L lediglich das Darlehen an die L zu bilanzieren und mit eigenen Mitteln zu unterlegen habe. Sie machte geltend, dass aus formalen Gründen eine Bilanzierung der Liegenschaft in der Position «Bankgebäude» nicht in Frage kommen könne, nachdem sie nicht Eigentümerin der Liegenschaft sei. Die Kombination von Leasing und gleichzeitiger Refinanzierung zwischen den gleichen Vertragspartnern stelle die Wahl einer rechtlich erlaubten und wirtschaftlich sinnvollen Lösung dar, welche eine niedrigere Unterlegung mit eigenen Mitteln zur Folge habe, als wenn die Bank die Liegenschaft und das Betriebsgebäude direkt zu Eigentum erwerben würde. Die beiden Geschäfte seien klar zu trennen.

C) Die Bankenkommission verfügte nach eingehender Analyse der rechtlichen und wirtschaftlichen Eigenheiten des Leasings bzw. des Immobilien-Leasings demgegenüber, dass die Bank X neben dem der L gewährten Darlehen in Anwendung der Finanzverbuchungsmethode auch das geleaste Bankbetriebsgebäude in der Bilanz zu aktivieren und mit eigenen Mitteln zu unterlegen habe.

Aus den Erwägungen:

2.– Die das Bankbetriebsgebäude betreffenden Geschäftsbeziehungen zwischen der Bank X und der L sind, wie die Bank selber zu

Recht geltend macht, zwei klar zu trennende Geschäftsvorgänge: Zum einen die Finanzierung des Liegenschaftskaufes der L durch die Bank X und zum andern das Leasing der Liegenschaft durch die letzte.

3.– Dass die Bank X das der L gewährte Refinanzierungsdarlehen in der Bilanz zu aktivieren und gemäss den Gliederungsvorschriften in der Position «Feste Vorschüsse und Darlehen ohne Deckung» gemäss Art. 23 Ziff. 1.7 BankV einzureihen hat, ist offensichtlich und wird von ihr denn auch nicht bestritten.

4.– Kontrovers sind in casu die Fragen der Aktivierung und der Einreihung in die Bilanz für das Immobilien-Leasinggeschäft zwischen der Bank X und der L.

a) Wirtschaftliches Hauptmerkmal des Leasings ist die in Raten zu tilgende Fremdfinanzierung eines Investitionsgutes, das dem Leasingnehmer zur Verfügung stehen soll, das dieser aber wegen nicht ausreichendem Eigenkapital oder wegen mangelnder Liquidität nicht selber anschaffen kann. Sachenrechtlich verbleibt dabei das Leasingobjekt im Eigentum des Leasinggebers. In der Praxis ist eine Vielfalt von vertraglichen Ausgestaltungen des Leasing anzutreffen.

aa) Die zivilrechtliche Dogmatik zum Leasinggeschäft ist heute nicht entschieden: Der Leasingvertrag wird rechtlich sehr verschieden charakterisiert. Im Vordergrund steht seine Qualifikation als Innominatkontrakt mit Elementen des Veräusserungs- und Gebrauchsüberlassungsvertrages, die je nach Ausgestaltung verschieden stark betont sind, sowie des Kreditgeschäftes (vgl. z. B. Eugen Bucher: Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 1988, S. 32 ff. mit weiteren Verweisen; Mario Giovanoli: *Le crédit-bail (leasing) en Europe: développement et nature juridique*, Paris 1980). Beim in der Praxis wichtigsten Vertragstypus, dem sogenannten Financial-Leasing, überwiegen die Veräusserungselemente. Die Investitions- und Eigentümersrisiken am Leasingobjekt werden nahezu vollständig auf den Leasingnehmer übertragen. Diesem werden umgekehrt weitgehend die gleichen Rechte wie einem Eigentümer zugestanden. Vornehmliches Ziel des Leasinggebers ist die Finanzierung und nicht die Ausübung von Eigentumsrechten. Das Financial-Leasing erscheint deshalb als kaufähnliches Geschäft mit Elementen des Kre-

ditvertrages (z. B. Bucher a. a. O., S. 35; Giovanoli a. a. O., S. 331 ff.). Spezifische Charakteristika des Financial-Leasings sind eine lange Vertragsdauer, Unkündbarkeit, eine Kaufoption am Ende der Vertragsdauer, ein allgemeines Kaufrecht während der Vertragsdauer selber, die über den Investitionskosten liegende Gesamtsumme der Leasingraten und die Übernahme der auf dem Leasingobjekt anfallenden Nebenkosten wie Steuern, Versicherungen etc. durch den Leasingnehmer. Die Eigentumsrechte des sachenrechtlich Eigentümer verbleibenden Leasinggebers sind durch den Leasingvertrag auf das nackte Eigentum reduziert. Er geht eine vollständige Enthaltungsverpflichtung hinsichtlich der Benützung des Leasingobjektes und ein vollständiges Veräußerungsverbot an Dritte ein. Der Leasinggeber hat aber als sachenrechtlicher Eigentümer Risiken zu tragen, die er aufgrund seiner wirtschaftlichen Absichten gar nicht tragen will. Dem wird in der Praxis durch eine vertragliche Überwälzung der Eigentümerlasten vom Leasinggeber auf den Leasingnehmer begegnet. Der Leasingnehmer trägt somit seinen eigentumsähnlichen Befugnissen entsprechende Eigentümerrisiken. Diese wesentlichen Merkmale des Financial-Leasings sind ebenfalls dem Immobilien-Leasing-Vertrag eigen (hiez zu z.B. Markus Hess: Immobilien-Leasing in der Schweiz, Diss. iur. Zürich 1989; Christoph R. Wulkan: Der Immobilien-Leasingvertrag nach schweizerischem Privatrecht). Die vorgenannten rechtstatsächlichen Feststellungen gelten damit auch für das Leasing von Immobilien.

bb) Alle Nebenabreden und Begleitumstände des Immobilien-Leasingvertrages zwischen der Bank X und der L deuten auf ein über eine gewöhnliche Gebrauchsüberlassung weit hinausgehendes Nutzungsinteresse der Bank X am Leasingobjekt und auf die Übernahme von Investitions- und Eigentümerrisiken, d.h. auf ein Financial-Leasing hin. (...)

Wirtschaftlich betrachtet erstellt die Bank X ein Bankgebäude, das ganz auf ihre spezifischen betrieblichen Bedürfnisse ausgerichtet ist und deshalb für einen anderen Benutzer nicht oder nur mit erheblichen Zusatzkosten verwendbar ist. (...)

b) Nach heute üblicher Buchhaltungspraxis, die sich auf eine rechtliche Bilanzauffassung abstützt, welche als ausschlaggebendes Kriterium für die Vermögensbilanzierung das Eigentum ansieht, werden

Leasing-Verträge in der Schweiz analog zu Gebrauchsüberlassungsverträgen bilanziert (Mietverbuchungsmethode, vgl. z. B. Thomas Bögli: Leasing, Bern und Stuttgart 1984, S. 107 ff.).

Diese Praxis wird aber angesichts der beim Financial-Leasing nahezu vollständigen Verschiebung von Eigentümerbefugnissen und -risiken auf den Leasingnehmer und der ihm dadurch erwachsenden Verpflichtungen heute auch in der Schweiz in Frage gestellt (z. B. Bögli a. a. O., S. 158 ff.; Karl Käfer: Berner Kommentar, Bd. VIII 2. Abt., 2. Teilbd., N 414 zu Art. 958 OR; Giovanoli a. a. O., S. 432 ff.). Zunehmend wird die Bilanzierung von geleasteten Vermögenswerten beim Leasingnehmer verlangt, indem dieser das Leasingobjekt zu aktivieren hat (Finanzverbuchungsmethode, vgl. Bögli, S. 91 ff. und 158 ff.). Eine Bilanz sei eine wirtschaftliche Erscheinung und erlaube nur bei diesem Vorgehen einen möglichst sicheren Einblick in die Vermögenslage. Die Aktivierung von Leasingobjekten lasse langfristige Verpflichtungen des Leasingnehmers sichtbar werden, was an sich bereits das Vorsichtsgebot als zentraler Bilanzierungsgrundsatz ohnehin verlange. Eine Aktivierung des Leasingobjektes beim Leasingnehmer sieht unter gewissen Voraussetzungen, die weitgehend denjenigen des Financial-Leasing entsprechen, ebenfalls das Revisionshandbuch vor (Revisionshandbuch der Schweiz, 2.2511 Leasing 3.22).

Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass erst die Bilanzierung von Leasingobjekten die wirtschaftliche Lage des Leasingnehmers so widerspiegelt, dass der Adressat der Jahresrechnung sinnvolle Schlussfolgerungen ziehen kann. Mit Blick auf den Gläubigerschutz kommt dem Vorsichtsgebot als Bilanzierungsgrundsatz im Bankwesen ohnehin hervorragende Bedeutung zu, so dass sich die Bankenkommission den zur Aktivierung von Leasingobjekten führenden Argumenten nicht verschliessen kann. Nicht ausser acht zu lassen ist ferner, dass sich die Finanzverbuchungsmethode auch international durchsetzt (vgl. die Verweise hievor und Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens der Schweiz, 4. Aufl., Thun 1987, S. 455/456). Die Aktivierung eines Leasingobjektes hat seinerseits zur Folge, dass die ausstehenden Leasingraten an den Leasinggeber beim Leasingnehmer zu passivieren sind.

Die Bankenkommission gelangt aus den vorstehenden Erwägungen heute zur Auffassung, dass bei Financial- und namentlich Immo-

bilien-Leasing-Geschäften eine Bank als Leasingnehmerin die geleaste Leasingobjekte grundsätzlich zu aktivieren hat. In Anwendung dieses Grundsatzes und nachdem der Leasingvertrag zwischen der Bank X und der L die für eine Aktivierung solcher Leasingverträge in der Bilanz sprechenden Charakteristika aufweist (vgl. E. 4a), steht deshalb fest, dass die Bank X die geleaste Liegenschaft samt Bankbetriebsgebäude als Aktivum in die Bilanz aufzunehmen hat.

(...)

c) (Erwägungen zur Frage, in welcher Bilanzposition das geleaste Bankbetriebsgebäude zu bilanzieren ist.)

(...)

aa) Eine Einreihung eines geleasteten Immobilienums in einer dieser Positionen (scil. «Bankgebäude» bzw. «Andere Liegenschaften») aber ist nur möglich, falls dieselben nicht voraussetzen, dass die Bank formelle Eigentümerin eines «Bankgebäudes» oder einer «Anderen Liegenschaft» sein muss. Gemäss Wegleitung zu den Bilanzierungsrichtlinien der Art. 23 bis 25 BankV (Anhang II BankV) sind in beiden Rubriken je auch «indirekter Grundbesitz» in Form von Beteiligungen an und Forderungen gegen Immobiliengesellschaften zu erfassen. Für die Bilanzierung einer Liegenschaft als «Bankgebäude» oder «Andere Liegenschaft» ist also nicht vorausgesetzt, dass die Bank formelle Eigentümerin derselben sein muss. Es genügt vielmehr, dass sie aufgrund ihres Engagements eine eigentumsähnliche Rechtsstellung an der Liegenschaft innehat, mit der entsprechende wirtschaftliche Risiken verbunden sind. Dies trifft wie hievor dargelegt (E. 4) für die Leasingvertragsbeziehung zwischen der Bank X und der L für erste zu. Der Einreihung der aus dem Immobilien(Financial-)Leasingvertrag mit der L aktivierungsfähigen Liegenschaft in den Positionen 1.13 oder 1.14 der Bilanz der Bank X steht damit nichts entgegen.

(...)

5.– a) Gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. a BankG haben die Banken dafür zu sorgen, dass ein angemessenes Verhältnis zwischen ihren eigenen Mitteln und ihren gesamten Verbindlichkeiten besteht. Die Bankenverordnung setzt hierüber die unter normalen Umständen einzu-

haltenden Richtlinien fest, unter Berücksichtigung der Geschäftstätigkeit und der Art der Banken; sie umschreibt den Begriff der eigenen Mittel (Art. 4 Abs. 2 BankG). Die Ausführungsvorschrift von Art. 13 Abs. 1 BankV legt die Eigenmittelanforderungen direkt nach Massgabe der Bilanzaktiven, der Ausserbilanzgeschäfte sowie der offenen Positionen fest. Die minimalen eigenen Mittel werden dabei in Prozentsätzen der je in verschiedene Wagnisklassen aufgeteilten Bilanzaktiven (Bst. a), Ausserbilanzgeschäfte (Bst. b) und offenen Positionen (Bst. c) vorgeschrieben. Hinsichtlich der Bilanzaktiven orientiert sich Art. 13 Abs. 1 Bst. a BankV grundsätzlich an den Gliederungsvorschriften. Die Einreihung eines Geschäftsvorganges in die Bilanz ist damit, wie bereits erwähnt, grundsätzlich entscheidend für die Eigenmittelunterlegung.

b) Gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a Ziff. 5.3 BankV sind feste Vorschüsse und Darlehen ohne Deckung gemessen an deren Buchwert mit 8% eigenen Mitteln zu unterlegen. Das von der Bank X gemäss Refinanzierungsvertrag vom 21. Juni 1989 der L blanko gewährte Refinanzierungsdarlehen hat die Bank X somit mit 8% eigenen Mitteln zu unterlegen.

c) Gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a Ziff. 7.2 BankV sind die in der Position «Bankgebäude» geführten Aktiven mit 20% eigenen Mitteln zu unterlegen. Die von der L geleaste Liegenschaft und das darauf zu erstellende Bankbetriebsgebäude hat die Bank X somit, nachdem wie hievor aufgezeigt (E. 4) in der Position «Bankgebäude» zu bilanzieren, mit 20% eigenen Mitteln zu unterlegen. Dieses Ergebnis stimmt mit dem Entscheid EBK Bulletin 9 [1981] S. 54 überein, in welchem die Bankenkommission hinsichtlich der Eigenmittelunterlegung für die Bank als Leasinggeberin mit dem Argument, dass dieses Geschäft wirtschaftlich einer Geldausleihung nahekomme, die dafür vorgesehenen Unterlegungssätze von 4, 6 bzw. 8% als sachgerecht erkannt hat.

Auch wenn man in der Frage der Bilanzierung bzw. Nicht-Bilanzierung des geleasteten Bankbetriebsgebäudes der Mietverbuchungsmethode, wie von der Bank X vertreten, folgen würde, käme sie letztlich nicht um eine den wirtschaftlichen Gegebenheiten entsprechende Eigenmittelunterlegung ihres Engagements herum. Nachdem dem Immobilien-Leasing Risiken innewohnen, die einer direkten

Investition in die Liegenschaft und das Bankbetriebsgebäude gleichkommen, müsste die Bankenkommission in Anwendung von Art. 4 Abs. 3 BankG ohnehin einen entsprechenden Eigenmittelzuschlag erheben, der diese Risiken abdeckt. Aufgrund der einem Eigentümer ähnlichen Rechtsstellung der Bank X sind diese Risiken wie echte Eigentümerrisiken zu veranschlagen. Damit käme man auch über Art. 4 Abs. 3 BankG zu einem zusätzlichen Eigenmittelerfordernis von 20% für das geleaste Bankgebäude.

6.– Die getrennte Analyse der beiden Geschäftsbeziehungen zwischen der Bank X und der L führt zu einer Eigenmittelunterlegung sowohl des geleasteten Bankgebäudes wie des Refinanzierungsdarlehens. Dies erscheint sachgerecht, wenn man in Betracht zieht, dass jede dritte Bank, bei der sich die L refinanzieren würde, was nach den Darstellungen der Bank X auch denkbar gewesen wäre, das gewährte Darlehen ebenfalls mit eigenen Mitteln zu unterlegen hätte. An der Eigenmittelunterlegung seitens der Bank X für das geleaste Bankgebäude würde sich dadurch nichts ändern.

Es stellt sich aber bei diesem Ergebnis dennoch die Frage, ob der Verbindung der beiden Geschäftsbeziehungen nicht eine Risikoverminderung irgendwelcher Art inhärent ist. Um diese Frage zu beantworten, sind die Auswirkungen eines allfälligen Konkurses der L auf ihre Geschäftsbeziehungen mit der Bank X zu untersuchen.

a) Hinsichtlich des Refinanzierungsdarlehens sind die Konkursfolgen offensichtlich. Art. 208 Abs. 1 SchKG bewirkt dessen sofortige Fälligkeit. Da ungedeckt, müsste das Refinanzierungsdarlehen als Kurrentforderung im letzten Rang kolloziert werden (Art. 219 Abs. 4 SchKG).

b) Eine Analyse der Folgen des Konkurses der L hinsichtlich des geleasteten Bankgebäudes zeigt, dass die Risiken des Leasingnehmers ohne besondere Absicherungen gar noch höher einzustufen sind als diejenigen des blossen Grundeigentümers. Im Konkursfall des Leasinggebers würde nämlich, da dieser formell-rechtlicher Eigentümer bleibt, das Leasingobjekt in dessen Konkursmasse fallen und wäre zu verwerten, wobei der Leasingnehmer keine besonderen Ansprüche geltend machen kann. Das Leasingobjekt, würde es in der Verwertung durch einen Dritten ersteigert werden, wäre für den

Leasingnehmer mithin verloren. Anders allerdings wenn, wie in casu, der Leasingnehmer sich ein im Grundbuch vorgemerkt Kaufrecht einräumen lässt. Dieses auf je das Ende des 5., 10., 15. und 20. Leasingjahres ausübbares Kaufrecht der Bank X am Bankgebäude würde, nachdem als Schuldverpflichtung der L anzusehen, mit der Konkursöffnung über diese ebenfalls fällig werden (Art. 208 SchKG), d.h. sofort ausübbar werden, und würde, wenn die Ausübung von der Bank X angemeldet würde, zur Aussonderung aus der Konkursmasse führen, wobei alsdann die Kaufpreisforderung der konkursiten L in deren Masse fiele (vgl. Zürcher Kommentar N 11 zu Art. 683 ZGB).

Dies würde der Bank X allerdings mit Blick auf eine hier denkbare Verrechnung (Art. 213 Abs. 1 SchKG) mit dem seinerseits, wie gesehen, zur Rückzahlung fällig werdenden Refinanzierungsdarlehen nichts einbringen. Vielmehr käme Art. 213 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG zur Anwendung, der die Verrechnung ausschliesst, wenn ein Gläubiger des Gemeinschuldners erst nach der Konkursöffnung Schuldner desselben wird. In BGE 94 II 112 hat das Bundesgericht festgehalten, dass der Kaufrechtsvertrag lediglich eine Anwartschaft und keine, auch nicht bedingte Kaufpreisforderung des mit dem Kaufrecht Belasteten begründe. Hat demnach die L im Zeitpunkt ihrer hypothetischen Konkursöffnung aus dem Kaufrechtsvertrag mit der Bank X bloss eine Anwartschaft auf die Kaufpreisforderung und entstände diese selbst erst mit der Ausübung des Kaufrechts durch die Bank X, so könnte demzufolge keine Verrechnung gemäss Art. 213 Abs. 1 SchKG mit der Kurrentforderung der Bank X aus dem Refinanzierungsdarlehen stattfinden (so auch BGE 105 III 8 E. 4b mit Verweis auf BGE 95 III 57 und 94 II 112).

c) Bei diesem Ergebnis hätte ein Konkurs der L für die Bank X folgende Konsequenzen: Zum einen wäre sie gezwungen, ihr Kaufrecht auszuüben, um nicht im Rahmen der Verwertung den Erwerb «ihres» Bankgebäudes durch Dritte zu riskieren. Mithin wäre die Bank X gezwungen, zu ihrer faktischen Eigentümerstellung auch die formellrechtliche hinzuzufügen. Dies zeigt an sich, dass die Ergebnisse der vorstehenden Erwägungen (E. 4 und 5c), die zu einer Eigenmittelunterlegung des geleasteten Bankgebäudes mit 20% geführt haben, richtig sind. An dieser Stelle ist aber bedeutungsvoller, dass die Bank

X zum ändern für ihre ungesicherten Ansprüche gegenüber der L aus dem Refinanzierungsdarlehen auf einer Kurrentforderung sitzenbliebe. Sie trägt mit anderen Worten auf diesem Refinanzierungsdarlehen das volle Kreditrisiko. Der direkte Zusammenhang zwischen dem Leasinggeschäft und dem Refinanzierungsdarlehen vermag daran nichts zu ändern. Die Unterlegung beider Engagements der Bank X gegenüber der L mit eigenen Mitteln ist somit sachgerecht.

Der Vollständigkeit halber ist ferner darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der vertraglich vereinbarten stufenweisen Rückzahlung der einzelnen Tranchen des Refinanzierungsdarlehens durch die L sich dieses Aktivum reduzieren wird. Der Bilanzwert des Bankgebäudes wird infolge Abschreibungen auch abnehmen. Das bedeutet, dass sich die am Wert der Bilanzaktiven gemessene Eigenmittelunterlegung parallel dazu in beiden Fällen ebenfalls vermindern wird.

(Verfügung vom 29. Oktober 1990)

**Hinweis:** Nachdem die Verfügung infolge unbenutzt abgelaufener Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwachsen war, erwarb die Bank X die Liegenschaft und das sich noch im Bau befindliche Bankbetriebsgebäude zu Eigentum.

**Art. 4bis BankG; Art. 21 Abs. 2 BankV. Risikoverteilung. Behandlung von «Forward Rate Agreements» bei der Berechnung der meldepflichtigen Engagements**

- 1. Bei der Berechnung der meldepflichtigen Engagements gemäss Art. 21 Abs. 1 BankV sind die Verpflichtungen einzelner Kunden aus «Forward Rate Agreements» (FRAs) in US\$, DM, FF, YEN, ECU, £ und SFr. zu 20% der Kontraktsumme einzubeziehen.*
- 2. Der Eigenmittel-Unterlegungssatz für eine bestimmte Geschäftsart darf nicht unbesehen im gleichen Massstab auf die Anrechnungsquote bzw. das massgebende Engagement im Sinne der Risikoverteilungs-Plafonds übertragen werden (E. 3 b).*

**Art. 4bis LB; art. 21 al. 2 OB. Répartition des risques. Traitement des «Forward Rate Agreements» lors du calcul des engagements à annoncer**

- 1. Seul le 20% de la valeur de base sous-jacente des engagements des clients résultant d'opérations de «Forward Rate Agreements» (ERAs) en US\$, DM, FF, Yen, ECU, £ et Frs doit être prise en compte pour le calcul des engagements à annoncer au sens de l'art. 21 OB.*
- 2. Le taux de couverture en fonds propres pour un genre d'opération déterminé ne se rapporte pas, en soi, à la mesure des taux de prise en compte pour le calcul des engagements à annoncer (consid. 3 b).*

**Art. 4bis LBCR; art. 21 cpv. 2 OBCR. Ripartizione dei rischi. Valutazione dei «Forward Rate Agreements» nel computo degli impegni da segnalare**

- 1. Unicamente il 20% del valore di base soggiacente degli impegni dei clienti dovuti a dei «Forward Rate Agreements» (FRAs) in US\$, DM, FF, Yen, ECU £ et Frs, deve essere preso in considerazione nel computo degli impegni da segnalare ai sensi dell'art. 21 OBCR.*

2. *La percentuale di copertura in fondi propri fissata per un determinato tipo di operazioni, non influisce sulla misura delle quote di presa in considerazione per il calcolo degli impegni da segnalare (consid. 3 b).*

Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 18. Juni 1990 reichte die Bank X bei der Bankenkommission das Gesuch ein, es sei ihr die Erlaubnis zu erteilen, FRAs in US\$, DM, YEN, FF, ECU, £ und SFr zu 10% des Kapitalbetrages als Risiko gemäss Art. 21 der Verordnung zum Bankengesetz anzurechnen.

Die Bankenkommission verfügte, dass bei diesen FRAs 20% der Kontraktsumme zur Berechnung des meldepflichtigen Engagements einzubeziehen sind.

Aus den Erwägungen:

2.– Bei der Berechnung der meldepflichtigen Engagements gemäss Art. 21 Abs. 1 BankV sind die Verpflichtungen einzelner Kunden aus Ausserbilanzgeschäften grundsätzlich in ihrer vollen Höhe, d.h. zu 100% der Kontraktsumme, zu berücksichtigen (vgl. Rundschreiben der Bankenkommission vom 17. März 1986 über Off-Balance-Sheet Exposures sowie EBK Bulletin 15 S. 18). Ausnahmeregelungen bestehen bei den Devisentermingeschäften (vgl. Ziff. 2 des Rundschreibens Nr. 2 der Bankenkommission vom 2. Juni 1976 über die Fremdwährungspositionen) und bei den Optionsgeschäften auf Aktien, anderen Beteiligungspapieren und Aktienindices (vgl. Ziff. 4.3.2 des Rundschreibens der Bankenkommission vom 2. November 1988 über Optionsgeschäfte auf Aktien, anderen Beteiligungspapieren und Aktienindices).

3.– Die Gesuchstellerin stellt das Begehren, Verpflichtungen eines Kunden aus FRAs bei der Berechnung der meldepflichtigen Engagements nur zu 10% einzubeziehen. Sie begründet ihr Gesuch im wesentlichen mit dem Hinweis, dass nicht der vereinbarte Kapitalbetrag, sondern lediglich die Zinsdifferenz zwischen dem bei Abschluss des Geschäftes vereinbarten Kontraktzins und dem aktuel-

len LIBOR-Marktzins mit dem Risikobetrag identisch sei. Die Anrechnung der FRAs zu 100% des Kapitalbetrages sei unverhältnismässig und wirtschaftlich nicht vertretbar.

a) FRAs sind auf dem «Over-the-Counter-Markt» (= ausserbörslicher Handel) getätigte feste Termingeschäfte mit Zinssätzen. Ein FRA verkörpert eine Vereinbarung zwischen zwei Parteien über den Kauf oder den Verkauf eines kurzfristigen (d. h. 1–12 Monate) Eurozinssatzes (in der Regel LIBOR-Satz = London Interbank Offered Rate) für Depositen auf einen bestimmten Zeitpunkt in der Zukunft. Bei Fälligkeit des Geschäfts (settlement date) findet ein Barausgleich der Differenz zwischen dem Kontraktzinssatz und dem jeweiligen Marktzins auf den im voraus abgemachten Betrag für die vereinbarte Periode statt. Ein Kapitalaustausch findet nicht statt, sondern lediglich eine Zinsdifferenzzahlung. FRAs werden gekauft, wenn steigende Zinssätze erwartet werden. Werden hingegen fallende Zinssätze erwartet, so werden FRAs verkauft. Als Kontraktwährung werden meistens die Leitwährungen US\$, DM, FF, YEN, £, ECU und SFr. gehandelt, wobei der US\$ wegen seiner relativ hohen Volatilität dominiert. FRAs werden primär auf dem Interbankgeldmarkt gehandelt. Im Gegensatz zu den Zinssatz-Futures sind FRAs bezüglich Volumen, Währung, Laufzeit und Verfall nicht standardisiert.

b) Art. 21 BankV regelt primär die Begrenzung des Kreditrisikos. Das Kreditrisiko ist das Risiko, dass ein Schuldner bei Fälligkeit seine Verpflichtungen nicht erfüllen kann. Bei den Ausserbilanzgeschäften stellt sich die Frage, welcher Betrag des Engagements dem Kreditrisiko ausgesetzt ist (sog. Kreditrisikoäquivalent). Da wie erwähnt beim FRA-Geschäft kein Kapitalaustausch stattfindet, ist der dem Zinssatz zugrunde liegende vereinbarte Kapitalbetrag dem Kreditrisiko nicht ausgesetzt. Der Kapitalbetrag bildet lediglich die Referenzgrösse für die Zinsberechnung. Wie bei allen fremdwährungs-, zinsabhängigen oder börsenindexbezogenen Geschäften bemisst sich das Kreditrisiko vielmehr nach den Kosten für die Beschaffung von Ersatzmitteln zu jeweiligen Marktsätzen (sog. Wiederbeschaffungskosten; vgl. dazu Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, Die Behandlung nicht bilanzwirksamer Risiken der Banken aus der Sicht der Bankenaufsicht, Basel, März 1986, S. 17 ff. Ziff. 37). Diese Kosten variieren je nach

Fälligkeit des ausstehenden Kontraktes und dem gegebenen Zinsniveau. Es ist demzufolge im Gegensatz zu den bilanzwirksamen Geschäften nicht möglich, die maximale Höhe des potentiellen Kreditrisikos auch nur annähernd genau vorauszuschätzen.

Um das potentielle Kreditrisiko bei FRAs einigermaßen bestimmen zu können, ist man auf Angaben über die historischen Volatilitäten von Zinssätzen angewiesen. Zinscharts verschiedener Leitwährungen (US\$, SFr, DM, FF, YEN und ECU) über die Zinsentwicklung der letzten zehn Jahre zeigen nun, dass die jährliche Schwankungsbreite maximal 10,2% betrug. Angesichts dieser Risikosituation ist es gerechtfertigt, die Verpflichtungen eines Kunden bei der Berechnung des meldepflichtigen Engagements gemäss Art. 21 BankV nicht zum vollen Kontraktwert, d.h. zu 100% des der Zinsberechnung zugrunde liegenden Nominalbetrages, einzubeziehen, sondern einen tieferen Anrechnungssatz anzuwenden. Bei der Festsetzung des Anrechnungssatzes ist Vorsicht geboten. Der Anrechnungssatz sollte deshalb nicht zu tief angesetzt werden. Insbesondere sollte er auch zukünftige, über die historischen Volatilitäten hinausgehende aussergewöhnliche Schwankungen der Geldmarktzinssätze auffangen können. Dabei muss bezüglich der Risikoverteilungsvorschriften ein strengerer Massstab angelegt werden als bei der Bestimmung der Eigenmittelunterlegungssätze, weil letztere von einer angemessenen Risikostreuung auf zahlreiche Geschäftspartner ausgehen und sich in erster Linie an einem erwarteten durchschnittlichen Verlustrisiko orientieren (vgl. dazu EBK Bulletin 19 S. 13). Demgegenüber bezwecken die Risikoverteilungsvorschriften eine Begrenzung der Folgen des Ausfalls eines einzelnen Kunden für die Solvenz der Bank, haben also viel stärker dem Ausmass der Ungewissheit über den Eintritt der Streuung von Extremfällen um den erwarteten Mittelwert sowie dem grösstmöglichen Verlustbetrag Rechnung zu tragen. Bei fehlender Risikoverteilung wird der Ausfall des betreffenden Kunden eben nicht dadurch aufgewogen, dass derartige Extremfälle sonst nur selten einzutreten pflegen. Der Eigenmittelunterlegungssatz für eine bestimmte Geschäftsart kann deshalb nicht unbesehen im gleichen Massstab auf die Anrechnungsquote bzw. das massgebende Engagement im Sinne der Risikoverteilungsplafonds übertragen werden. Der äusserst bescheidene Eigenmittelunterlegungssatz von 0,05% des Nennwerts ausserbörslich gehandelter Zinskontrakte

einschliesslich FRAs gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1.2 BankV (vgl. dazu EBK Bulletin 19 S. 41 und 51) darf somit nicht dazu verleiten, deren Kreditrisikoäquivalent für die Bestimmung der Anrechnungsquote bei den Risikoverteilungsvorschriften gleich tief anzusetzen. Er ist lediglich als Bestätigung des hiervoor dargestellten Grundgedankens zu werten, dass bei diesen Geschäften nur ein Bruchteil der Kontraktsumme für die Berechnung des meldepflichtigen Engagements massgebend sein kann.

Ein Anrechnungssatz von 20% trägt den erwähnten Umständen angemessen Rechnung. Weiter kommt er dem Wunsch nach einer Vereinheitlichung der Anrechnungssätze bei Ausserbilanzgeschäften entgegen, wird doch schon bei den Devisentermingeschäften und bei den börsenmässig gehandelten Optionen ein Anrechnungssatz von 20% angewendet (vgl. Ziff. 2 des Rundschreibens Nr. 2 der Bankenkommision vom 2. Juni 1976 über die Fremdwährungspositionen und Ziff. 4.3.2 des Rundschreibens der Bankenkommision vom 2. November 1988 über Optionsgeschäfte auf Aktien, anderen Beteiligungspapieren und Aktienindices). Für die Berechnung des meldepflichtigen Engagements müssen deshalb inskünftig die Verpflichtungen eines Kunden aus FRA-Geschäften nicht mehr in vollem Umfange, d.h. zu 100%, sondern nur zu 20% der Kontraktsumme einbezogen werden.

(Verfügung vom 6. August 1990)

**Art. 2, 3, 6 und 47 BankG. Bedingungen für die Zulässigkeit der Fernverarbeitung von Daten einer Zweigniederlassung einer ausländischen Bank in der Schweiz in einem Drittstaat**

- 1. Eine einwandfreie Organisation des Informatikbereiches einer Bank gehört mit zu den Bewilligungsvoraussetzungen im Sinne von Art. 3 BankG, welche dauernd einzuhalten sind (E. 2 a).*
- 2. Bei der Datenverarbeitung im Ausland muss die Revisionsstelle uneingeschränkt in der Lage sein, ihrem gesetzlichen Prüfungsauftrag nachzukommen und die Bestätigung zur inneren Organisation gemäss Art. 44 Bst. o BankV abzugeben (E. 2 d).*
- 3. Die Feststellung der Zulässigkeit der Datenfernverarbeitung in Grossbritannien ist davon abhängig zu machen, dass die Revisionsstellen und die Bankenkommission jederzeit die erforderlichen Auskünfte von den zuständigen englischen Aufsichtsbehörden über die Ordnungsmässigkeit der dortigen Datenfernverarbeitung erhalten und dass sowohl die Aufsichtsbehörden im amerikanischen Sitzstaat als auch die englischen Aufsichtsbehörden dem Projekt zustimmen und bestätigen, dass das entsprechende Sicherheitsdispositiv ihren Anforderungen entspricht (E. 5).*

**Art. 2, 3, 6 et 47 LB. Conditions pour autoriser le traitement informatique des données d'une succursale d'une banque étrangère en Suisse dans un pays tiers**

- 1. L'organisation irréprochable du secteur informatique d'une banque fait partie des conditions d'autorisation de l'art. 3 LB qui doivent être respectées en tout temps (consid. 2 a).*
- 2. Le traitement informatique des données à l'étranger n'est autorisé que si le réviseur garde la faculté d'exécuter correctement ses tâches et de se prononcer sur l'organisation interne au sens de l'art. 44 let. o OB (consid. 2 d).*
- 3. Le traitement informatique des données en Grande-Bretagne est subordonnée à la possibilité, pour les sociétés de révision et la Com-*

*mission des banques, d'obtenir en tout temps de la part des autorités de surveillance anglaises les informations nécessaires quant à la régularité du traitement informatique des données dans ce pays. En outre, les autorités américaines de l'Etat du siège de la banque ainsi que les autorités de surveillance anglaises doivent approuver le projet et confirmer que les dispositifs de sécurité remplissent leurs exigences (consid. 5).*

**Art. 2, 3, 6 e 47 LBCR. Condizioni poste all'autorizzazione dell'elaborazione informatica dei dati di una succursale di una banca estera in uno Stato terzo**

*1. L'organizzazione irreprensibile del settore informatico di una banca fa parte delle condizioni di autorizzazione dell'art. 3 LBCR che devono essere adempiute durevolmente (consid. 2 a).*

*2. Il trattamento elettronico dei dati di una banca all'estero è consentito solo se il revisore mantiene la facoltà di eseguire i suoi compiti e di pronunciarsi sull'organizzazione interna ai sensi dell'art. 44 lett. o OBCR (consid. 2 d).*

*3. L'elaborazione informatica dei dati in Gran Bretagna è subordinata alla possibilità, per le società di revisione e la Commissione delle banche, di ottenere in ogni momento da parte delle autorità di vigilanza inglesi le informazioni in merito alla regolarità del trattamento elettronico locale dei dati. Inoltre, le autorità americane dello Stato in cui ha sede la banca, come pure le autorità inglesi di vigilanza, devono approvare il progetto e confermare che le misure di sicurezza adempiono le rispettive esigenze (consid. 5).*

Sachverhalt:

A) Die Bank X, Zweigniederlassung Zürich, ist eine ausländisch beherrschte Bank (USA), welche insbesondere das Kommerz- und Vermögensverwaltungsgeschäft betreibt. Erstmals im Sommer 1989 teilte die Bank der Bankenkommission mit, dass sie dazu übergegangen sei, Transaktionen in den Bereichen Geld- und Devisenhandel,

Akkreditive, Kreditabwicklung und Zahlungsverkehr zentral in ihrem Rechenzentrum in Grossbritannien zu verarbeiten.

B) Auf Begehren der Bank X stellte die Bankenkommission fest, dass es einer Bank gestattet ist, ihre Datenfernverarbeitung in Grossbritannien vorzunehmen, vorausgesetzt, dass folgende Bedingungen gesamthaft und dauernd eingehalten werden:

- a) die einschlägigen schweizerischen und englischen Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend Buchführung, bankinterne Organisation, Geheimhaltung und Datenschutz;
- b) die Buchhaltung nach wie vor in der Schweiz geführt und die Revision in keiner Weise erschwert oder eingeschränkt wird;
- c) die Revisionsstellen und die EBK jederzeit die erforderlichen Auskünfte von den zuständigen englischen Aufsichtsbehörden über die Ordnungsmässigkeit der dortigen Datenverarbeitung erhalten;
- d) alljährlich im Revisionsbericht in einem besonderen Abschnitt über die Einhaltung der vorstehenden Bedingungen berichtet und die Gesetzes- und Ordnungsmässigkeit der Datenfernverarbeitung in Grossbritannien bestätigt wird;
- e) die Zusammenarbeit der schweizerischen und englischen Revisionsstellen gewährleistet ist und erstere jederzeit die Möglichkeit haben, vor Ort in Grossbritannien Prüfungshandlungen vorzunehmen;
- t) die zuständigen englischen und amerikanischen Aufsichtsbehörden dieser Ausgliederung der EDV-Verarbeitung zustimmen und bestätigen, dass die entsprechenden Sicherheitsdispositive ihren Anforderungen entsprechen;
- g) Grossbritannien und die USA schweizerischen Banken für deren Datenfernverarbeitung das Gegenrecht gewährleisten;
- h) die Kunden der Bank der Datenfernverarbeitung in Grossbritannien ausdrücklich zugestimmt haben.

Aus den Erwägungen:

1.– a) Bis anhin hat die Bankenkommission die Datenfernverarbeitung in einem ausländischen Rechenzentrum nicht gestattet. Mit Verfügung vom 26. Juni 1974 i. S. Bank Z, Zweigniederlassung Zürich, hatte sie einen entsprechenden Antrag einer ausländisch beherrschten Bank mit der Begründung abgewiesen, eine Buchhaltung, die teilweise ausserhalb des Zuständigkeitsbereiches der Aufsichtsbehörde geführt wird, genüge den schweizerischen aufsichtsrechtlichen Anforderungen nicht. Da der jederzeitige Zugriff auf die entsprechenden Daten nicht unter allen Umständen gewährleistet sei, werde die Überwachung erschwert, unter Umständen sogar verunmöglicht. Ausserdem könne die Gefahr einer Verletzung des Bankgeheimnisses im Falle der ausländischen Datenverarbeitung nicht vollumfänglich beseitigt werden. Deshalb wurde die Benützung von ausserhalb des territorialen Geltungsbereiches des schweizerischen Bankengesetzes liegenden Buchungsautomaten für nicht zulässig erklärt.

b) (Schutzwürdiges Interesse der Bank am Erlass einer Feststellungsverfügung bejaht.)

2.– a) Im Rahmen der «Computerisation» ist heute ein leistungsfähiges und modernes EDV-System für jede Bank von grösster strategischer Bedeutung (vgl. E. Straub, Electronic Banking, Bern 1990, S. 218 m. w. H.). Der Einsatz von EDV in der Buchhaltung war bisher mit Ausnahme des revidierten Artikels 962 OR samt Vollzugsverordnung (vgl. dazu hinten, E. 2b) nicht Gegenstand der Gesetzgebung. Auch wird die EDV weder im Bankengesetz noch in der Bankenverordnung ausdrücklich genannt. Ferner bestehen keine spezifischen Richtlinien oder Weisungen der Aufsichtsbehörde. Dennoch ist es geradezu selbstverständlich, dass eine einwandfreie Organisation des Informatikbereiches mit zu den Bewilligungsvoraussetzungen im Sinne von Art. 3 BankG gehört, welche dauernd einzuhalten sind. Dementsprechend haben die bankengesetzlichen Revisionsstellen gestützt auf Art. 44 Bst. o BankV auch sämtliche Aspekte der EDV in ihre Berichterstattung über Gesetzmässigkeit, Zweckmässigkeit und Funktionieren der inneren Organisation der Bank einzubeziehen. Welche EDV-Lösung diesen Erfordernissen am besten entspricht, ist jedoch grundsätzlich der geschäftspolitischen Entscheidung der Banken überlassen.

b) Von fundamentaler Bedeutung ist im vorliegenden Fall die Frage, ob Datenfernverarbeitung in Grossbritannien mit den obligationenrechtlichen und bankengesetzlichen Vorschriften über die Buchführung zu vereinbaren ist. Gemäss Art. 6 Abs. 1 BankG haben die Banken Jahresrechnungen, umfassend eine Bilanz sowie eine Gewinn- und Verlustrechnung, aufzustellen. Einzelne spezialgesetzliche Vorschriften darüber, wie und wo die Bankbuchhaltung zu führen sei, enthält das Bankengesetz jedoch nicht, so dass diesbezüglich auch für Banken die allgemeinen Buchführungsvorschriften des Obligationenrechts (Art. 957–964 OR) gelten. Beim Einsatz von EDV bleiben der Gegenstand der Buchführung und die Grundsätze der Ordnungsmässigkeit dieselben. Dagegen ändert die Art der Verarbeitung des Datenmaterials. Die Vermögensänderungen, Vermögensverhältnisse bzw. buchungspflichtigen Vorfälle (Daten) werden durch eine Maschine (Hardware) mit Programmen (Software) erfasst, verarbeitet und ausgegeben bzw. gespeichert. Im weiteren können mit EDV-Systemen Buchungen direkt durch die Programme generiert werden. Daher hat die Bank die erforderlichen Vorkehren zu treffen, um auch bei elektronischer Datenverarbeitung sowohl die formelle als auch die materielle Ordnungsmässigkeit der Buchführung sicherzustellen (Einzelheiten im Revisionshandbuch der Schweiz, Teil 5, Abschnitt 5.131).

Ferner haben auch die Banken den revidierten Art. 962 OR samt Verordnung des Bundesrates vom 2. Juni 1976 über die Aufzeichnung von aufzubewahrenden Unterlagen (SR 221.431) zu beachten. Beim Einsatz von EDV ist insbesondere dem Belegprinzip («Keine Buchung ohne Beleg») noch gesteigerte Beachtung zu schenken, damit die Nachvollziehbarkeit der Geschäftsvorfälle trotz fehlenden schriftlichen Belegen gewährleistet bleibt (vgl. P. Schöni, Der Beleg als Bausteinchen der Buchhaltung, ATAG-Praxis 2/1990, S. 14 ff.).

Zusammenfassend sind auch bei elektronischer Verarbeitung von Daten folgende Punkte (Revisionshandbuch der Schweiz, a. a. O.) von grundlegender Bedeutung:

- Dokumentation der Geschäftsvorfälle mittels Belegen (Belegprinzip);
- chronologische Grundjournalisierung der Buchungen (Grundbuchfunktion);

- Aufzeichnung der Geschäftsvorfälle in sachlogischer Gliederung (Kontenführung);
- Aufbewahrung der Belege, Programme und anderen Unterlagen (Aufbewahrung);
- das interne Kontrollsystem (IKS);
- Nachprüfbarkeit der Buchführung («Prüfpfad»).

c) (Sicherheitsaspekte bei der Datenfernverarbeitung.)

d) Bei Datenverarbeitung im Ausland ist den Sicherheitsaspekten noch gesteigerte Beachtung zu schenken. Insbesondere muss die Revisionsstelle uneingeschränkt in der Lage sein, ihrem gesetzlichen Prüfungsauftrag nachzukommen und die Bestätigung gemäss Art. 44 Bst. o BankV abzugeben. Ferner wirft die Datenfernverarbeitung im Ausland hinsichtlich des Bankgeheimnisses und des Straftatbestandes des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes Fragen auf, die nunmehr zu erörtern sind.

3.– a) Zu den ständig einzuhaltenden Bewilligungs- und Organisationsvoraussetzungen einer Bank gehört auch der umfassende und uneingeschränkte Schutz des Bankgeheimnisses ihrer Kundschaft. Sinn und Zweck von Art. 47 BankG ist der Schutz der schweizerischen wie der internationalen Kundenbeziehung im In- und Ausland, welcher grundsätzlich auch für Zweigniederlassungen ausländischer Banken in der Schweiz gilt (Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, Note 101 zu Art. 47 BankG). Von gesellschafts- und bankengesetzlichen Informationspflichten im konzerninternen Bereich abgesehen, gilt das Bankgeheimnis auch für die Kundschaft von Zweigniederlassungen im Verhältnis zu deren ausländischer Muttergesellschaft (Aubert/Schönle/Kernen, *Le secret bancaire suisse 2ème édit.*, Berne 1982, S. 287).

Allerdings ist zu beachten, dass das Bankgeheimnis ein Bankkundengeheimnis darstellt, weshalb nach herrschender Lehre und Praxis die Anwendbarkeit von Art. 47 BankG entfällt, wenn der Bankkunde ausdrücklich auf den Schutz des Bankgeheimnisses verzichtet (vgl. Aubert/Schönle/Kernen, a. a. O., S. 38 Note 40). Die Bank hatte bereits vor Einführung ihres Projektes sämtliche Kunden angeschrieben und sie um die Entbindung vom Bankgeheimnis gebeten. Selbst-

verständlich wurden nur die Daten derjenigen Kunden in die Fernverarbeitung einbezogen, welche ausdrücklich zugestimmt hatten.

Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank X enthalten nunmehr eine Klausel («Limited Waiver of Secrecy»), in welcher die Kundschaft ausdrücklich auf die bankeigene Datenfernverarbeitung in Grossbritannien hingewiesen wird. In einem zweiten, fettgedruckten Absatz wird festgehalten, dass der Kunde mit der Unterzeichnung der allgemeinen Geschäftsbedingungen der mit der Auslandverarbeitung verbundenen, beschränkten Aufhebung des Bankgeheimnisses zustimme. Daher liegt infolge Einwilligung des Geheimnisherrn keine Verletzung des Bankgeheimnisses vor.

b) (Feststellung, dass Art. 273 StGB der Datenfernverarbeitung im Ausland nicht entgegensteht.)

4.– a) (Feststellung, dass das von der Bank eingereichte detaillierte EDV-Betriebskonzept den gesetzlichen Anforderungen genügt. Die Abwicklung und Bearbeitung sämtlicher Niederlassungen der Bank X in Europa erfolgt in einem Rechenzentrum in der Nähe von London.)

b) Sämtliche Transaktionen werden in Zürich initiiert und in Grossbritannien im «on-line-Verfahren» sofort («real time») ausgeführt. Die Niederlassung in der Schweiz agiert als externer Nutzer des Rechenzentrums. Der Kundenkontakt bleibt in ihrer alleinigen Zuständigkeit, ebenso das Ausdrucken von Kontenauszügen, Bestätigungen etc. Druck und Versand werden nach wie vor in Zürich erfolgen. Da alle Transaktionen durch die Schweizer Zweigniederlassung veranlasst werden, verbleiben sämtliche Originaldokumente in Zürich. Die Filiale erhält ausserdem innert 24 Stunden Mikrofiche-Kopien («COM») aller abgewickelten Transaktionen, aus denen für Kontrollzwecke der Veranlasser sowie die allernotwendigsten Details der Transaktion ersichtlich sind. Die Zugriffsrechte zu der englischen Datenbank werden von Zürich aus überwacht und vergeben. Dasselbe gilt für Anfragen jeder Art.

c) Zur Gewährleistung von Datenschutz und Datensicherheit wurden folgende Massnahmen getroffen:

– Zur Abwehr von Zugriffen Unbefugter auf das Leitungsnetz werden sog. «statistical multiplexing devices» («MUX») eingesetzt, welche

den Datenfluss vor der Eingabe in Zürich «zerstückeln» und ihn am anderen Ende der Leitung in Grossbritannien wieder zusammensetzen. Bestandteil dieser «MUX»-Konfiguration sind auch bestimmte Kontrollsignale, welche das Einschleichen Dritter sofort feststellen und melden würden. Ein «Knacken» dieser Verschlüsselung und der weiteren Sicherheitsvorkehrungen (Passwörter, Selbst-Identifikation der Terminals, eingebaute Systemkontrollen) erscheint äusserst unwahrscheinlich.

- Diejenigen Angestellten in Grossbritannien, welche «Schweizer Daten» verarbeiten, werden sorgfältig ausgewählt und überwacht sowie ausdrücklich auf die Einhaltung der Schweizer Geheimhaltungsvorschriften verpflichtet.
- Die Zweigniederlassung Zürich hat ihr eigenes internes Inspektorat ausgebaut, um inskünftig vermehrt Kontrollen durchführen zu können, da sie ja nach wie vor für die interne Revision zuständig bleibt.
- Alle Devisen- und Geldhandelspositionen werden von der Filiale kontrolliert und überwacht, auch am bestehenden Kreditgenehmigungsprozess wird sich nichts ändern. Die Kreditdokumentation bleibt in Zürich.
- Alle Originaldokumente verbleiben in Zürich und werden für eine sofortige Inspektion seitens der Schweizer Revisionsstelle jederzeit zur Verfügung stehen.

Sowohl die interne Revision als auch die bankengesetzliche Kontrollstelle haben bestätigt, dass adäquate interne Kontrollmechanismen bestehen.

Einzige Anlaufstelle für die Kundschaft bleibt nach wie vor die Zürcher Zweigniederlassung, direkte Kundenkontakte von Grossbritannien aus sind ausgeschlossen.

d) Wie vorstehend unter E. 3a dargelegt, werden nur Daten solcher Kunden fernverarbeitet, die die Bank durch Unterzeichnung eines «Limited Waiver of Secrecy» vom Bankgeheimnis entbunden haben.

e) Die Bank besitzt ein umfassendes Sicherheitsdispositiv. Sie hat ausführliche Notfallpläne erarbeitet, welche sowohl für den Total- wie auch für den teilweisen Ausfall der EDV-Anlagen und Gebäude die

erforderlichen Massnahmen («Back-up» und «recovery») vorsehen. Die bestehenden Londoner EDV-Zentren könnten jeweils die ganze Arbeit übernehmen. Zudem bestehen zwei weitere «Back-up-Möglichkeiten» in England.

f) Die bankengesetzliche Revisionsstelle hat u. a. bestätigt, dass sie auch seit der Benützung der zentralen Datenbank und der damit zusammenhängenden Auslagerung eines Teils der Back-Office-Funktionen nach England ihren Revisionsauftrag uneingeschränkt wahrnehmen könne. Ihre Revisionsarbeit beinhalte sowohl Prüfungshandlungen in der Schweiz als auch in England. Zusätzlich werde die zentrale Datenverarbeitung durch eine weitere Revisionsstelle in London und die interne Revision der Bank X geprüft. Soweit erforderlich, werde die bankengesetzliche Revisionsstelle über die Resultate dieser Prüfungen informiert. Die Revisionsstelle ist daher zu verpflichten, jährlich im Revisionsbericht in einem besonderen Abschnitt zur Gesetzes- und Ordnungsmässigkeit der Datenfernverarbeitung in Grossbritannien Stellung zu nehmen und zu bestätigen, dass sämtliche im Dispositiv der vorliegenden Verfügung enthaltenen Bedingungen nach wie vor uneingeschränkt erfüllt sind.

5.– Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Datenfernverarbeitung der Bank X in Grossbritannien nicht gegen das Bankengesetz verstösst, sofern im Sinne des der Bankenkommission unterbreiteten Konzeptes die einschlägigen schweizerischen und englischen Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend Bankgeheimnis, bankinterne Organisation und Datenschutz eingehalten werden, die Buchhaltung nach wie vor in der Schweiz geführt und die Revision in keiner Weise erschwert oder eingeschränkt wird. Die auswärtige Verbuchung der Geschäftsvorfälle erheischt eine entsprechende Berichterstattungspflicht und Zusammenarbeit mit den Revisoren in Grossbritannien. Auch ist das Einverständnis der zuständigen englischen und amerikanischen Aufsichtsbehörden einzuholen. Ferner ist zugunsten der Schweizer Banken im Hinblick auf deren künftige Datenfernverarbeitungs-Bedürfnisse sowohl vom Sitzstaat (USA) als auch vom Staat, in welchem die Datenverarbeitung erfolgt (Grossbritannien), das Gegenrecht zu verlangen.

Schliesslich ist die Feststellung der Zulässigkeit der Datenfernverarbeitung in Grossbritannien davon abhängig zu machen, dass

die Revisionsstellen und die Bankenkommission jederzeit die erforderlichen Auskünfte von den zuständigen englischen Aufsichtsbehörden über die Ordnungsmässigkeit der dortigen Datenfernverarbeitung erhalten und dass sowohl die amerikanischen als auch die englischen Aufsichtsbehörden dem Projekt zustimmen und bestätigen, dass das entsprechende Sicherheitsdispositiv ihren Anforderungen entspricht.

(Verfügung vom 2. Juli 1990)

**Art. 3 Abs. 2 Bst. a und Art. 23bis Abs. 2 BankG. Bankkonzern. Konsolidierte Aufsicht der für die Muttergesellschaft einer schweizerischen Banktochtergesellschaft verantwortlichen ausländischen Bankenaufsichtsbehörde als schweizerische Bewilligungsvoraussetzung für die Banktochtergesellschaft**

1. *Die Bankenkommision verlangt von der durch einen ausländischen Bankkonzern beherrschten Bank in der Schweiz die Bestätigung, dass die Bankenaufsichtsbehörde ihrer Muttergesellschaft eine konsolidierte Aufsicht unter Einschluss der Tochtergesellschaft in der Schweiz wahrnimmt. Auch für Finanzkonglomerate, welche von Holdinggesellschaften geführt werden, wird eine konsolidierte Überwachung gefordert (E. 2 e Anfang).*

2. *Auflagen, damit dem Ziel der konsolidierten Aufsicht möglichst weitgehend entsprochen werden kann, wenn eine ausländische Aufsichtsbehörde den Anforderungen an eine konsolidierte Aufsicht nicht genügt (E. 2 e Schluss).*

**Art. 3 al. 2 let. a et art. 23bis al. 2 LB. Groupe bancaire. Lorsque la requérante est une filiale d'un groupe étranger, l'autorisation n'est accordée que si l'autorité de surveillance étrangère responsable de la société mère exerce une surveillance consolidée**

1. *La Commission des banques exige de la part d'une banque dominée par un groupe bancaire étranger, une attestation selon laquelle l'autorité de surveillance étrangère responsable de la société mère exerce une surveillance consolidée étendue également à la société fille en Suisse. La surveillance consolidée est également exigée pour les groupes financiers dominés par des sociétés holding (consid. 2 e, début).*

2. *Si l'autorité de surveillance étrangère n'exerce pas une surveillance consolidée suffisante, la Commission des banques assortit l'autorisation de conditions de façon à ce que le but recherché par la surveillance consolidée soit sauvegardé le mieux possible (consid. 2 e, fin).*

**Art. 3 cpv. 2 lett. a e 23bis LBCR. Gruppo bancario. Quando la banca è una filiale di un gruppo estero l'autorizzazione è concessa solo se l'autorità di vigilanza estera competente per la capogruppo esercita una vigilanza consolidata**

1. *La Commissione delle banche esige che la filiale di un gruppo estero attesti l'esercizio, da parte dell'autorità di vigilanza estera competente per la capogruppo, di una vigilanza consolidata estesa pure alla filiale svizzera. La vigilanza consolidata è inoltre richiesta per i gruppi finanziari dominati da società holding (consid. 2 e, inizio).*

2. *Se l'autorità di vigilanza estera non esercita una vigilanza consolidata sufficiente, la Commissione delle banche sottopone l'autorizzazione a determinate condizioni aventi per scopo di egualmente raggiungere, nella misura del possibile, il fine ricercato dall'esigenza della vigilanza consolidata (consid. 2 e, fine).*

Sachverhalt:

Die X AG ist eine bankähnliche Finanzgesellschaft, die letztlich von einer US-Holdinggesellschaft, der Dachholding der X-Gruppe, gehalten wird. Die X-Gruppe ist eine der führenden internationalen Investmentbanken. Die X AG möchte in der Schweiz den Bankstatus erhalten.

Die Bankenkommission erteilte der Bank X – trotz Fehlens einer genügenden konsolidierten Aufsicht über die Muttergesellschaft – die Bewilligung unter bestimmten Auflagen, wie einer dauernden konzerninternen konsolidierten Aufsicht der X-Gruppe und der freiwilligen regelmässigen Lieferung von konsolidierten Schlüsselgrössen der X-Gruppe an die Securities and Exchange Commission.

Aus den Erwägungen:

2.– e) Die Bankenkommission verlangt im Sinne der vom Basler Ausschuss für Bankenaufsicht im «Basler Konkordat» erlassenen Grundsätze von der durch einen ausländischen Bankkonzern beherrschten Bank in der Schweiz die Bestätigung, dass die Ban-

kenaufsichtsbehörde ihrer Muttergesellschaft eine konsolidierte Aufsicht unter Einschluss der Tochtergesellschaft in der Schweiz wahrnimmt. Nach Auffassung der Bankenkommission gehört diese konsolidierte Aufsicht zu den Bewilligungsvoraussetzungen (Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG), die ständig erfüllt sein müssen (vgl. EBK Bulletin 17 S. 28 f.). Im Lichte dieser Praxis der Bankenkommission ist es folgerichtig, wenn auch für Finanzkonglomerate, welche von Holdinggesellschaften geführt werden, eine konsolidierte Überwachung gefordert wird. Die X-Gruppe, deren Muttergesellschaft eine Nichtbanken-Holding ist, betreibt hauptsächlich das Wertschriften- und Vermögensverwaltungsgeschäft, somit eine «Investment-Banking»-Tätigkeit, ohne einer amerikanischen Bankenaufsichtsbehörde unterstellt zu sein. Dagegen sind Teile der Gruppe als bei der «Securities and Exchange Commission» (SEC) registrierte Broker-Dealer hinsichtlich dieser Tätigkeit der Aufsicht der SEC unterstellt. Abklärungen zur Frage, ob die Gruppe als Ganzes angemessen beaufsichtigt sei, zeigten, dass die rechtlich und faktisch effektiv mögliche Aufsichtstätigkeit der SEC für den Bankenbereich, gemessen an den geforderten Standards des «Basler Konkordats» für Banken, noch nicht zu genügen vermag. Im Sinne der genannten Grundsätze ist deshalb im vorliegenden Falle zu verlangen, dass mittels Zusatzbedingungen dem Ziel der konsolidierten Aufsicht möglichst weitgehend entsprochen werden kann.

Broker-Dealer, die der Aufsicht der SEC unterstehen und deren Aktien – wie im Falle der X-Gruppe – direkt oder indirekt von einer börsenkotierten Holdinggesellschaft gehalten werden, haben gemäss dem «Securities Exchange Act» zusätzliche Bedingungen zu erfüllen: Die X-Gruppe hat der SEC Berichte über ihre finanziellen und operationellen Bedingungen zu liefern. Zudem ist die SEC im Hinblick auf die geplante Gründung einer Bank in der Schweiz bereit, zusätzliche Informationen über diese erwähnten Berichte hinaus, im Gefolge freiwilliger Eingaben der X-Gruppe, entgegenzunehmen und zu prüfen. Eine schriftliche Bestätigung seitens der SEC liegt vor, wonach sie bereit ist, die Bankenkommission umgehend zu informieren, sofern irgendwelche Probleme beim ihr direkt unterstellten Broker-Dealer oder bei der X-Gruppe selber auftauchen sollten, Probleme, welche sich auf die finanzielle Situation der X-Gruppe oder der Bank X in der Schweiz im speziellen auswirken könnten.

Da die SEC aber in ihren schriftlichen Stellungnahmen klargestellt hat, dass sie sich nicht in der Lage sieht, die Geschäftstätigkeit eines Finanzkonglomerates wie der X-Gruppe weltweit in angemessener Weise und konsolidiert überwachen zu können, muss festgestellt werden, dass die nun vorgesehene Überwachungstätigkeit der SEC keine der Bankenaufsicht gleichgestellte Aufsicht darstellt, wie sie im Sinne des «Basler Konkordats» zu verstehen ist.

Die Bankenkommission verlangt deshalb, dass mittels spezieller Auflagen dem Ziel der konsolidierten Aufsicht möglichst weitgehend entsprochen werden kann. Zwecks Erreichung dieser Zielsetzung sind von der Gesuchstellerin im Rahmen ihrer zukünftigen Tätigkeit als Bank folgende Bedingungen zu erfüllen:

- Die X-Gruppe hat dauernd eine konzerninterne konsolidierte Aufsicht sicherzustellen;
- die X-Gruppe hat entsprechend konsolidierte Schlüsselgrößen, die über die bereits gegebenen Meldepflichten gegenüber der SEC hinausgehen, auf freiwilliger Basis und unaufgefordert der SEC – im Sinne des Schreibens der SEC vom 28. November 1989 – quartalsweise zur Prüfung einzureichen (Bilanz, Erfolgsrechnung, Liquidität, besondere Risikopositionen wie Kreditrisiken, Engagements in Wertpapier-, Warentermin- oder Swapgeschäften);
- die Bank X kann ihre Verpflichtungen und Guthaben gegenüber ausländischen Gesellschaften (Brokern) der X-Gruppe so lange nicht als Bankenverpflichtungen bzw. -guthaben in ihrer Bilanz einstellen, als sie nicht nachzuweisen vermag, dass diese Gesellschaften einer der Bankenaufsicht gleichwertigen Aufsicht unterstehen;
- die bankengesetzliche Revisionsstelle der Bank X hat in ihrem jährlichen Revisionsbericht das Ausmass der geschäftlichen Verbindung der neuen Bank mit der X-Gruppe speziell und eingehend zu erläutern.

Gestützt auf Art. 23bis Abs. 2 BankG behält sich die Bankenkommission das Recht vor, von der Bank X Informationen einzuverlangen, wenn Umstände eintreten, welche sich auf die finanzielle Situation der X-Gruppe bzw. der Bank X negativ auswirken bzw. die

Interessen der Bankgläubiger in der Schweiz ernsthaft gefährden können.

(Verfügung vom 18./19. Dezember 1989)

**Art. 4 BankG; Art. 12 Abs. 2 BankV. Erfüllung der Eigenmittelanforderungen im Bankkonzern (Bundesgerichtsentscheid)**

1. *Beschwerdebefugnis: Kein schutzwürdiges Interesse aufgrund der Aktionäreeigenschaft als solcher (E. 1 c).*
2. *Da im Bankkonzern – unabhängig von dessen formalrechtlicher Struktur – Risiken aufgrund der wirtschaftlichen Einheit der im Bank- und Finanzbereich tätigen Konzerngesellschaften bestehen können, ist Art. 12 Abs. 2 BankV analog auch auf den atypischen Bankkonzern der Schweizerischen Kreditanstalt anzuwenden (E. 2 c).*
3. *Ein faktischer Beistandszwang einer Bank gegenüber einem anderen Unternehmen des Bank- und Finanzbereiches besteht grundsätzlich dann, wenn aufgrund öffentlich zugänglicher Informationen eine derart enge Verbindung beider Gesellschaften hergestellt wird, dass sie als Bestandteil derselben wirtschaftlichen Einheit bzw. Unternehmung erscheinen (E. 3 a).*
4. *Für die SKA als Hauptgesellschaft bestehen aufgrund der im Konzern wirtschaftlich mit ihr verbundenen Bank- und Finanzgesellschaften über rechtliche Verpflichtungen hinausgehende Risiken, denen mit ausreichenden Eigenmitteln im Konzern zu begegnen ist (E. 8).*
5. *Eine negative Patronatserklärung kann solche Risiken nicht abwenden (E. 6).*

**Art. 4 LB; art. 12 al. 2 OB. Respect des exigences de fonds propres au niveau d'un groupe bancaire (Arrêt du Tribunal fédéral)**

1. *Qualité pour recourir: La qualité d'actionnaire en tant que telle ne constitue pas un intérêt digne de protection (consid. 1 c).*
2. *Comme le groupe Crédit Suisse, indépendamment de sa structure juridique, encourt des risques en raison de l'interdépendance économique des sociétés qui le composent et qui sont actives dans le domaine bancaire et financier, il constitue un groupe bancaire atypique auquel il convient d'appliquer l'art. 12 al. 2 OB par analogie (consid. 2 c).*

3. *Une nécessité effective d'assistance envers une société du domaine bancaire ou financier existe en principe chez une banque lorsque les informations accessibles au public créent entre les deux sociétés une relation si étroite qu'elles apparaissent comme parties intégrantes de la même unité économique, respectivement de la même entreprise (consid. 3 a).*

4. *En raison de sa position de société dominante du groupe rassemblant les sociétés bancaires et financières qui lui sont liées économiquement, le Crédit Suisse est exposé à des risques allant au-delà de ses obligations légales et auxquelles le total des fonds propres du groupe doit être adapté (consid. 8).*

5. *Une lettre de non patronage ne peut écarter de tels risques (consid. 6).*

**Art. 4 LBCR; art. 12 cpv. 2 OBCR. Adempimento da parte di un gruppo bancario delle esigenze poste ai fondi propri (Decisione del Tribunale federale)**

1. *Diritto di ricorrere: La qualità di azionista come tale non costituisce un interesse degno di protezione (consid. 1 c).*

2. *Siccome, indipendentemente dalla sua struttura giuridica, il gruppo Credito Svizzero si espone a dei rischi dovuti all'interdipendenza economica delle società che lo compongono operanti nel settore bancario e finanziario, esso costituisce un gruppo bancario atipico al quale è opportuno applicare, per analogia, l'art. 12 cpv. 2 OBCR (consid. 2 c).*

3. *In linea di massima, una banca ha, di fatto, l'onere di assistere finanziariamente un'altra società operante nel settore bancario o finanziario se le informazioni accessibili al pubblico attestano l'esistenza di un legame tale, fra le due società, che esse appaiono quali parti integranti di un'unica entità economica o di un'unica impresa (consid. 3 a).*

4. *In considerazione della sua posizione di società dominante del gruppo al quale fanno capo le società operanti nel settore bancario o finanziario e aventi dei legami economici con esso, il Credito Sviz-*

*zero si espone a dei rischi che oltrepassano i suoi obblighi legali. Il totale dei fondi propri del gruppo deve essere adattato a tali rischi (consid. 8).*

*5. Una lettera di non patrocinio non può evitare tali rischi (consid. 6).*

Sachverhalt:

A) Die Gruppe um die Schweizerische Kreditanstalt (SKA) erfuhr im Frühjahr 1989 eine Umstrukturierung, als deren wesentliche Änderung die vormalige Publikumsgesellschaft SKA neu zur gewichtigsten Beteiligung ihrer ehemaligen Schwestergesellschaft CS Holding (1982 durch die Jubiläumstiftung der SKA gegründet) wurde. Dieser Schritt, ergänzt durch die schon vorgängig Ende 1988 erfolgte Änderung der Beziehungen zwischen der CS Holding, der Financière Crédit Suisse-First Boston und der First Boston Inc. (welche als Sub-Holdinggesellschaft die CS First Boston Inc., mit den Beteiligungen First Boston Inc., Financière Crédit Suisse-First Boston und CS First Boston Pacific hervorgebracht hatte), führte dazu, dass die Bankenkommission im Zeitpunkt ihrer Entscheidung folgenden Bankkonzern beurteilte:

An der Spitze die CS Holding mit Sitz in Zürich und identischem Verwaltungsrat wie die SKA, deren wichtigste Beteiligung (99%). Weitere Beteiligungen der CS Holding waren mit 44,5% die CS First Boston Inc. (nächstwichtigste Aktionäre mit 25% die Mitglieder des Managements der CS First Boston-Gruppe und mit 10% eine US-Lebensversicherung), die zu 44% gehaltene Elektrowatt und die Fides Holding (94%).

B) Weil die Bankenkommission den CS Holding-Konzern als wirtschaftliche Einheit betrachtete, verfügte sie am 1. September 1989 gegenüber der SKA:

1. Die Schweizerische Kreditanstalt, Zürich, wird angewiesen, der Eidg. Bankenkommission alljährlich, erstmals per 31. Dezember 1989, eine konsolidierte Bilanz der CS Holding einzureichen.
2. In die konsolidierte Bilanz der CS Holding ist deren Beteiligung an der CS First Boston quotenkonsolidiert einzubeziehen.

3. Die Schweizerische Kreditanstalt wird angewiesen, alljährlich, erstmals per 31. Dezember 1989, innert 6 Monaten, einen aufgrund der Vorschriften des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen und der Bankenverordnung erstellten Eigenmittelausweis für den CS Holding-Konzern der Eidg. Bankenkommission einzureichen.
4. Wenn der gemäss Ziff. 3 berechnete Eigenmittelausweis des CS Holding-Konzerns einen Fehlbetrag ausweist, wird bei der SKA im Umfang dieses Fehlbetrages ein Eigenmittelzuschlag erhoben.
5. Der SKA wird zur Erfüllung der Ziff. 4 hievor eine Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 1991 gewährt. Diese Frist kann auf begründetes Gesuch hin von der Eidg. Bankenkommission verlängert werden.
6. Die Revisionsstelle hat die Einhaltung dieser Verfügung zu überprüfen und das Prüfungsergebnis im Revisionsbericht festzuhalten.

C) In den Erwägungen zu ihrem Entscheid hielt die Bankenkommission dafür, dass die Massnahmen gestützt auf Art. 12 Abs. 2 BankV verfügt werden können, da die Konsolidierungsvorschriften klarerweise eine Erfassung aller Risiken von Gesellschaften des Bank- und Finanzbereiches bezweckten, für die einer Bank ein faktischer Beistandszwang erwachsen könnte. Aber auch eine direkte Abstützung des Entscheides auf Art. 4 Abs. 3 BankG hielt die Bankenkommission für rechters. Dieser Artikel gebiete als Auffangnorm die Berücksichtigung von Risiken, welche von den geltenden Eigenmittelvorschriften nicht erfasst werden. Deshalb müssten Risiken einer Schwestergesellschaft (CS First Boston Inc.), sollten sie wegen einer auf die Beteiligungen beschränkten Konsolidierung (der SKA) nicht erfasst sein, direkt einbezogen werden.

D) Das Bundesgericht hat mit dem nachfolgend auszugsweise wiedergegebenen Entscheid vom 11. Dezember 1990 zwei Beschwerden der SKA und der CS Holding abgewiesen, soweit es darauf eint.

**Hinweis:** Zwischen der Verfügung der Bankenkommission vom

1. September 1989 und dem Entscheid des Bundesgerichtes vom

11. Dezember 1990 erweiterte sich die Zahl der Beteiligungen der CS Holding: Im Jahre 1989 durch eine neugegründete Lebensversicherungsgesellschaft CS Life (100%) und im Frühjahr 1990 durch die Leu Holding (56%). Weiter erhöhte die CS Holding im Spätherbst 1990 ihre Beteiligung an der CS First Boston Inc. von 44,5 auf 60%.

Aus den Erwägungen des Bundesgerichtes:

1.– b) (Beschwerdelegitimation der SKA bejaht)

1.– c) An der Aufhebung bzw. Änderung von Verfügungen, welche – wie vorliegend – gegen eine AG ergehen, haben Aktionäre als bloss mittelbar Betroffene grundsätzlich kein schutzwürdiges Interesse; jedenfalls besteht ein solches nicht schon aufgrund der Aktionäreigenschaft als solcher (BGE 101 Ib 109/110 mit Hinweisen). Allerdings hat das Bundesgericht die Beschwerdebefugnis des Alleinaktionärs einmal in einer Angelegenheit bejaht, in welcher diese Frage gar nicht entscheidrelevant war (BGE 110 Ib 110 E. Id). Dieser Entscheid hat denn auch zu Kritik Anlass gegeben (Fritz Gygi, Vom Beschwerderecht in der Bundesverwaltungsrechtspflege, recht 1986, S. 10; ZBJV 122 [1986], S. 443). Es leuchtet zwar ein, dass ein Allein- bzw. Hauptaktionär wegen seines bedeutenderen Aktienbesitzes mehr als ein Minderheitsaktionär von einem Entscheid der Eidgenössischen Bankenkommision betroffen sein kann. Ein solches quantitatives Kriterium scheint jedoch ungeeignet, um über eine allfällige Beschwerdebefugnis eines Aktionärs zu entscheiden. Im Unterschied zu Kleinaktionären haben Haupt- bzw. Alleinaktionäre nämlich die Möglichkeit, die Gesellschaft zur Beschwerdeführung zu bewegen und im Rahmen jenes Verfahrens ihre Argumente einfließen zu lassen. Wie die Eidgenössische Bankenkommision zutreffend hervorhebt, würde sich in dieser Hinsicht sogar die Frage aufdrängen, ob nicht eher der Kleinaktionär zu schützen wäre. Nach konstanter Rechtsprechung besteht jedoch – wie bereits erwähnt – aufgrund der Aktionäreigenschaft kein ausreichendes eigenes Rechtsschutzbedürfnis. Aufgrund ihrer Stellung als Hauptaktionärin ist die CS Holding daher nicht zur Beschwerde legitimiert.

Die CS Holding macht ausserdem geltend, sie werde von der angefochtenen Verfügung nicht nur als Hauptaktionärin der Schweizerischen Kreditanstalt berührt. Die angefochtene Verfügung auf-

erlege ihr nämlich Rechtspflichten, welche die Eidgenössische Bankkommission nur gegenüber einer dem BankG unterstehenden Bank verfügen dürfe, und unterstelle sie somit faktisch dem BankG. Die angefochtene Verfügung schafft jedoch einzig Rechtspflichten für die Schweizerische Kreditanstalt, welche unbestrittenermassen dem BankG untersteht. Soweit die CS Holding durch die rechtlichen Anordnungen gegenüber der Schweizerischen Kreditanstalt mitbetroffen ist, hängt das mit der Konzernstruktur zusammen. Die Interessen der Holding können durch die Verfügungsadressatin vertreten werden. Da eine zulässige Beschwerde derselben vorliegt, kann die Frage, ob die CS Holding ihrerseits beschwerdeberechtigt ist, offengelassen werden.

2.– Die Beschwerdeführerinnen rügen, für die angefochtene Verfügung fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. Sowohl die Annahme einer Konsolidierungs- und Unterlegungspflicht gestützt auf Art. 12 Abs. 2 BankV als auch die Verschärfung der Eigenmittelunterlegung aufgrund von Art. 4 Abs. 3 BankG seien im vorliegenden Fall unhaltbar.

a) Gemäss Art. 4 Abs. 1 BankG haben die Banken dafür zu sorgen, dass ein angemessenes Verhältnis besteht zwischen ihren eigenen Mitteln und ihren gesamten Verbindlichkeiten sowie zwischen ihren greifbaren Mitteln und leicht verwertbaren Aktiven einerseits und ihren kurzfristigen Verbindlichkeiten andererseits. Die hierüber unter normalen Umständen einzuhaltenden Richtlinien setzt die Vollziehungsverordnung fest (Art. 11 ff. BankV); sie umschreibt insbesondere den Begriff der «eigenen Mittel» (Art. 4 Abs. 2 BankG). Der 1980 im Rahmen der Revision der Verordnung eingefügte und später vom Bundesgericht als gesetzmässig anerkannte (BGE 108 Ib 80 ff. E. 3) Art. 12 Abs. 2 BankV schreibt vor, dass die Banken konsolidierte Bilanzen der von ihnen direkt oder indirekt beherrschten, im Bank- oder Finanzbereich tätigen Unternehmungen und Immobiliengesellschaften mit Sitz im In- oder Ausland zu erstellen und die Eigenmittelanforderungen sowohl aufgrund ihrer eigenen als auch der konsolidierten Bilanz zu erfüllen haben: Ziel der Ordnungsrevision war unter anderem, über die Einzelunternehmung hinaus den Bankkonzern als Ganzes zu erfassen. Aus der Diskussion um das Ausmass der Eigenmittelbeschaffung im Bankkonzern ging hervor, dass mora-

lische Verpflichtungen und Rücksichtnahme auf den eigenen Ruf die schweizerische Bank (Obergesellschaft) trotz rechtlicher Haftungsbeschränkung zur Befriedigung der Gläubiger der Untergesellschaft zwingen können (Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, zu Art. 4, N 54). Es wurde also anerkannt, dass im klassischen Bankkonzern für die Obergesellschaft über ihre rechtlichen Verpflichtungen hinaus zusätzliche Risiken aus den Geschäften der Untergesellschaft bestehen. Der Bankkonzern wird nämlich stärker als der Industrie- oder Handelskonzern als wirtschaftliche Einheit wahrgenommen. Wie die Eidgenössische Bankenkommission hervorhebt, stellt der Bankkonzern ein empfindlich reagierendes Verbundsystem dar, in welchem die Insolvenz eines Gliedes zum Vertrauensentzug gegenüber den andern Gliedern führt. Im klassischen Bankkonzern lasten die aus der wirtschaftlichen Einheit erwachsenden Risiken auf der Konzernspitze mit Bankstatus. Diesen zusätzlichen Risiken für die Konzernspitze wird gemäss Art. 12 Abs. 2 BankV mit der Anforderung an die Eigenmittel auf konsolidierter Basis Rechnung getragen.

b) Es trifft zu, dass sich der Konkurs einer Tochtergesellschaft zwar in der Bilanz der Muttergesellschaft auswirken kann, hingegen keine direkte Auswirkung auf die Bilanz der Schwestergesellschaft zeitigt. Dieser Unterschied beruht jedoch auf dem Fehlen eines Beteiligungsverhältnisses im zweiten Fall und ist für die hier interessierende Problematik belanglos, geht es doch um unabhängig von einem Beteiligungsverhältnis und von der rechtlichen Ausgestaltung der Konzernstruktur aufgrund der wirtschaftlichen Einheit des Bankkonzerns bestehende Risiken. Neben den Risiken aus ihrer eigenen Geschäftstätigkeit können nämlich auf einer Bank auch Risiken aus der Geschäftstätigkeit rechtlich von ihr getrennter Unternehmungen des Bank- und Finanzsektors lasten, mit denen sie zu einem Bank- und Finanzkonzern verbunden ist. Wie die Eidgenössische Bankenkommission am Fall Drexel zeigt, besteht innerhalb eines wie immer gear teten Bankkonzerns eine faktische Abhängigkeit der Solvenz und Vertrauenswürdigkeit der einzelnen Gesellschaften. Auch ohne rechtliche Verpflichtungen und ohne Beteiligungsverhältnis kann eine Bank unter Umständen zur Erhaltung ihrer eigenen Kreditwürdigkeit faktisch gezwungen sein, die Zahlungsfähigkeit der Konzerngesellschaften des Bank- und Finanzsektors zu erhalten und für deren Verbind-

lichkeiten einzustehen. Zwecks Vermeidung einer solchen Notlage ist es daher im Interesse der Bank, auf welcher die aufgezeigten Risiken lasten, bzw. im Interesse der Bankgläubiger, dass genügend Eigenmittel im Konzern vorhanden sind. Eine Bank lässt sich deshalb nicht isoliert beaufsichtigen, sondern es muss ihr ganzes Konzern-Umfeld einschliesslich der übergeordneten Holding-Gesellschaft und der Schwestergesellschaften in die Risikobeurteilung mit einbezogen werden.

c) Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei den massgeblichen Verordnungsvorschriften um unter normalen Umständen einzuhaltende Richtlinien. Darum ist Art. 12 Abs. 2 BankV, der die Erfassung der über die rechtlichen Verpflichtungen hinausgehenden Risiken bezweckt, auf den klassischen Bankkonzern zugeschnitten. Es entspräche jedoch nicht dem Zweck der Eigenmittelvorschriften, der in erster Linie im Gläubigerschutz liegt, wenn den im atypischen Bankkonzern auf dem wirtschaftlichen Verbundsystem beruhenden Risiken nur deshalb nicht mit einer entsprechenden Anforderung an die Eigenmittel Rechnung getragen würde, weil der Bankkonzern anders strukturiert ist, d. h. weil an der Konzernspitze keine Bank, sondern eine reine Holdinggesellschaft steht. Die Schweizerische Kreditanstalt hat lediglich die Struktur des von ihr geschaffenen Bankkonzerns verändert, ohne Risiken aus der Geschäftstätigkeit im Bank- und Finanzsektor von einzelnen Konzerngliedern oder -teilen abzuschütteln. Es entspräche nicht dem Zweck der Aufsicht, wenn sie sich dadurch den Eigenmittelanforderungen entziehen könnte. Da im Bankkonzern – unabhängig von dessen formalrechtlicher Struktur – Risiken aufgrund der wirtschaftlichen Einheit der im Bank- und Finanzbereich tätigen Konzerngesellschaften bestehen können, ist Art. 12 Abs. 2 BankV analog auch auf den atypischen Bankkonzern der Schweizerischen Kreditanstalt anzuwenden.

3.– Ferner wird geltend gemacht, der von der Eidgenössischen Bankenkommission behauptete faktische Beistandszwang der Schweizerischen Kreditanstalt zugunsten der Halbschwester-gesellschaft bestehe nicht.

a) Es liegt auf der Hand, dass für die Beurteilung der sich in einem atypischen Bankkonzern für eine der Aufsicht der Eidgenössischen Bankenkommission unterstehende Bank aus dem wirtschaftlichen

Verbundsystem ergebenden Risiken eine wirtschaftliche Betrachtungsweise an Stelle einer formalrechtlichen Betrachtung Platz zu greifen hat. Wie auch im klassischen Bankkonzern beruhen diese Risiken ja eben nicht auf rechtlichen Verpflichtungen der Bank gegenüber andern Konzerngesellschaften. Wie die Eidgenössische Bankenkommission zutreffend festhält, besteht ein faktischer Beistandszwang einer Bank gegenüber einem anderen Unternehmen des Bank- und Finanzbereiches grundsätzlich dann, wenn aufgrund öffentlich zugänglicher Informationen eine derart enge Verbindung zwischen beiden Gesellschaften hergestellt wird, dass sie als Bestandteile derselben wirtschaftlichen Einheit bzw. Unternehmung erscheinen. Dies ist namentlich der Fall, wenn Verbindungselemente wie gleiche Firma oder Firmenbestandteile, Kapitalverflechtungen vertikaler oder horizontaler Natur, personelle Verflechtung der Organe, die auf einheitliche oder koordinierte Leitung schliessen lassen, sowie Synergien und Marktaufteilungen vorliegen.

b) Auch nach der 1989 erfolgten Umstrukturierung handelt es sich bei der daraus hervorgegangenen CS Holding-Gruppe um einen schwerpunktmässig im Bankgeschäft tätigen Konzern. Durch die kürzliche Übernahme einer Mehrheitsbeteiligung an der Leu Holding wurde die Dominanz des Bankgeschäftes in der CS Holding noch verstärkt. Ferner sind die erwähnten (E. 3a), auf eine wirtschaftliche Einheit zwischen Gesellschaften hinweisenden Verbindungselemente im Verhältnis Schweizerische Kreditanstalt/CS Holding/CS First Boston alle vorhanden.

– Das Kürzel «CS» für «Credit Suisse» hat sich weltweit durchgesetzt. Selbst im deutschsprachigen Raum wird es bereits in der Bezeichnung einzelner Dienstleistungen verwendet. Eine im Finanzbereich tätige Gesellschaft, deren Firmenname «CS» enthält, wird daher unvermeidlich der Schweizerischen Kreditanstalt zugerechnet.

– Eine Kapitalverflechtung liegt insofern vor, als die Schweizerische Kreditanstalt die grösste Beteiligung der CS Holding darstellt und diese sowohl bei der Schweizerischen Kreditanstalt als auch bei der CS First Boston wichtigste Aktionärin ist. Dass der CS Holding gegenüber der CS First Boston eine bedeutende Stellung zukommt, zeigen nicht nur die ihr eingeräumten Möglichkeiten, auf die Bank Einfluss zu nehmen, sondern auch die im März dieses Jahres der amerikani-

schen Investmentbank erbrachte Hilfeleistung. Bei dieser Gelegenheit wurde offensichtlich, dass bei Schwierigkeiten der CS First Boston der faktische Beistandszwang (in erster Linie) die CS Holding und damit hauptsächlich die Schweizerische Kreditanstalt trifft. Neuerdings wird eine weitere Refinanzierung der CS First Boston notwendig, bei der die CS Holding ihre Beteiligung um US\$ 300 Mio. erhöhen will, womit sie eine Mehrheitsbeteiligung von 60% erlangen und auch die Mehrheit im Verwaltungsrat der CS First Boston stellen wird.

– Da die Schweizerische Kreditanstalt schon wegen der Grösse der Beteiligung in der CS Holding-Gruppe eine dominierende Stellung innehat, ist nicht erstaunlich, dass die CS Holding in den Medien nicht selten, und zwar auch in neuerer Zeit, mit der Schweizerischen Kreditanstalt gleichgesetzt wird.

– Die vollständige Identität der beiden Verwaltungsräte und die Dominanz der Schweizerischen Kreditanstalt in der Geschäftsleitung der Holding zeigen die personelle Verflechtung zwischen den Beschwerdeführerinnen. Eine koordinierte Leitung der Konzerngesellschaften wäre jedoch selbst bei zukünftig weniger ausgeprägter personeller Verflechtung der Organe gewährleistet. Die angekündigte personelle Änderung hätte in dieser Hinsicht somit keine massgebliche Auswirkung.

– Die Synergie bzw. globale Marktaufteilung und -zuordnung zwischen den im Bank- und Finanzbereich tätigen Schwestergesellschaften wird – wie auch neuere Zeitungsberichte bestätigen (z. B. «24 heures» vom 11. September 1990, S. 15) – von der Schweizerischen Kreditanstalt selber als wesentliche Stärke der Gruppe dargestellt.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen kann aus der Tatsache, dass die Schweizerische Kreditanstalt und die CS First Boston durch die Rating-Agenturen unterschiedlich beurteilt werden, nicht geschlossen werden, es fehle an einem faktischen Beistandszwang. Aus dem Bericht der Rating-Agentur Moody's geht klar hervor, weshalb die CS First Boston relativ schlecht gewertet wird («Moody's Industry Outlook, US Securities Industry», October 1989). Ferner können selbst Mutter- und Tochtergesellschaft unterschiedliche Ratings aufweisen, obwohl ein faktischer Beistandszwang der Muttergesell-

schaft nicht angezweifelt wird. Im übrigen ist auch die Rating-Agentur Moody's der Meinung, dass die Schweizerische Kreditanstalt faktisch gezwungen wäre, einer in Schwierigkeiten geratenen Schwestergesellschaft zu helfen, und dass die Verbindung der CS First Boston zur CS Holding und zur Schweizerischen Kreditanstalt einen wichtigen Gläubigerschutz darstellt (Moody's Bank Credit Report, Crédit Suisse, October 1989, S. 4 sowie Moody's Corporate Credit Report, CS First Boston, Inc., Financière Crédit Suisse-First Boston, April 1990).

Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass die Bank- und Finanzgesellschaften der CS Holding-Gruppe eine wirtschaftliche Einheit bilden. Wer wen beherrscht, ist dabei nicht ausschlaggebend. Entscheidend ist vielmehr, dass ein allfälliger Zusammenbruch der CS First Boston einen Vertrauensschwund für die Schweizerische Kreditanstalt zur Folge hätte, den sie mit allen Mitteln abzuwenden trachten müsste, was mit finanziellem Beistand an die Schwestergesellschaft zu geschehen hätte. Das heisst, dass die aus der wirtschaftlichen Einheit erwachsenden Risiken in erster Linie auf der Schweizerischen Kreditanstalt als Hauptgesellschaft lasten.

4.– Die Schweizerische Kreditanstalt wendet im übrigen ein, der Einsatz eigener Mittel zugunsten einer Halbschwestergesellschaft sei ihr von Gesetzes wegen untersagt. Dieser Einwand ist insofern nicht relevant, als selbst wenn die Schweizerische Kreditanstalt der CS First Boston keine Hilfeleistung erbringen könnte oder dürfte, dadurch an den aufgrund des wirtschaftlichen Verbundsystems für die Schweizerische Kreditanstalt bestehenden Risiken bzw. an den Auswirkungen einer Insolvenz der CS First Boston auf die Schweizerische Kreditanstalt nichts geändert würde. Ziel der von der Eidgenössischen Bankkommission angeordneten Massnahmen ist denn auch nicht, die Schweizerische Kreditanstalt zu einer Hilfeleistung zu veranlassen, sondern im Interesse der Gläubiger im Konzern eine Notlage infolge ungenügender Eigenmittel zu verhindern, die für die Schweizerische Kreditanstalt einen Vertrauensschwund und die Gefahr der Illiquidität zur Folge hätte.

5.– Weiter wird geltend gemacht, die CS Holding sei ohne Unterstützung der Schweizerischen Kreditanstalt in der Lage, einer in Schwierigkeiten geratenen Tochtergesellschaft zu helfen. Die Aufnahme von

Kapital oder die teilweise Veräusserung von Beteiligungen würde ihr dabei zur Mittelbeschaffung genügen.

Die Auffassung, die Schweizerische Kreditanstalt wäre von Schwierigkeiten der CS First Boston auch deshalb nicht betroffen, weil die CS Holding jederzeit nach der Elektrowatt und der Fides auch noch die Schweizerische Kreditanstalt an Dritte verkaufen oder wieder in eine Publikumsgesellschaft umwandeln könnte und sich damit die nötigen Liquiditäten für die Unterstützung der CS First Boston beschaffen würde, erscheint wirklichkeitsfremd. Der Fall Drexel hat gezeigt, dass eine Abkapselung der an sich solventen Gesellschaft diese vom Verlust der Vertrauenswürdigkeit nicht bewahren konnte. Da die Insolvenz eines Gliedes in einem Bank- und Finanzkonzern zum Vertrauensentzug gegenüber den andern Gliedern führt, ist die Eidgenössische Bankenkommission berechtigt, den Nachweis zu verlangen, dass im Konzern gesamthaft genügend Eigenmittel vorhanden sind.

6.– Für den Fall, dass das Vorliegen eines faktischen Beistandszwanges bejaht würde, rügt die Beschwerdeführerin die Unverhältnismässigkeit der verfügten Massnahmen und schlägt vor, eine negative Patronatserklärung in ihre Dokumente einfließen zu lassen.

Wie bereits dargelegt, lasten auf der Schweizerischen Kreditanstalt als Hauptgesellschaft des Bankkonzerns aus der wirtschaftlichen Einheit der Bank- und Finanzgesellschaften erwachsende Risiken. Mit einer negativen Patronatserklärung könnten diese Risiken natürlich nicht abgewendet werden, da sie unabhängig von der Frage, ob die Schweizerische Kreditanstalt im Extremfall eigene Mittel zugunsten der CS First Boston einsetzen würde, bestehen. Allenfalls notwendig werdende abweichende geschäftspolitische Entscheide könnte die vorgeschlagene Erklärung auch nicht verhindern. Die angeordneten Massnahmen hingegen tragen den sich aus dem wirtschaftlichen Verbundsystem im Bankkonzern ergebenden Risiken angemessen Rechnung; sie sind folglich nicht unverhältnismässig.

7.– Die Rüge der Schweizerischen Kreditanstalt, die Eidgenössische Bankenkommission verletze das Gleichbehandlungsprinzip, indem sie einzig für die Schweizerische Kreditanstalt eine Verfügung erlasse, obwohl es in der Schweiz schon seit längerer Zeit atypische Bank-

konzerne gebe, ist unbegründet. Da diese andern Bankkonzerne die konsolidierten Eigenmittel-Anforderungen auf Stufe Dachholdinggesellschaft erfüllen, bestand nämlich für die Eidgenössische Bankenkommision kein Grund zum Eingreifen.

8.– Zusammenfassend ergibt sich, dass für die Schweizerische Kreditanstalt als Hauptgesellschaft aufgrund der im Konzern wirtschaftlich mit ihr verbundenen Bank- und Finanzgesellschaften über rechtliche Verpflichtungen hinausgehende Risiken bestehen, denen mit ausreichenden Eigenmitteln im Konzern zu begegnen ist. Die angefochtene Verfügung, wonach die Schweizerische Kreditanstalt die zusätzlichen Eigenmittel bereitzustellen hat, sofern die CS First Boston und die CS Holding zusammen nach Massgabe der BankV nicht genügend Eigenmittel aufweisen, verletzt daher Bundesrecht nicht.

(Entscheid des Bundesgerichtes vom 11. Dezember 1990)