

S. 35 / Nr. 9 Banken und Sparkassen (d)

BGE 62 I 35

9. Urteil vom 1. April 1936 i. S. Schweiz. Gesellschaft für Kapitalanlagen gegen eidg. Bankenkommission.

Regeste:

Dem Bankengesetz unterstehen als Bank im Sinne von Art. 1, Abs. 1, alle bankähnlichen Finanzgesellschaften, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen. Auf den Zeitpunkt, in welchem die Publikumsfelder angeworben wurden, kommt es nicht an.

(Aus dem Tatbestand.) A. - Die Schweizerische Gesellschaft für Kapitalanlagen (bis 1935: Schweizerische Bank für Kapitalanlagen, SHAB Nr. 191 vom 17. August 1935, S. 2090) in Zürich bezweckt die Durchführung von Trustgeschäften aller Art, insbesondere durch Übernahme von Beteiligungen unter besonderer Berücksichtigung von Verkehrs- und Elektrizitätsunternehmungen. Die Gesellschaft kann ausserdem vorübergehend Kapitalien in

Seite: 36

Wertschriften, Vorschüssen oder in anderer Weise nutzbringend anlegen (Art. 2 der Statuten). Das Aktienkapital beträgt 9000000 Fr. (Art. 4). Die Gesellschaft ist berechtigt, Obligationen auszugeben bis zum dreifachen Betrag des jeweils eingezahlten Aktienkapitals (Art. 6). Am 31. März 1935 belief sich das Obligationenkapital der Gesellschaft auf 24500000 Fr. Die Wertschriften werden ausgewiesen mit 13566594 Fr. 40 Cts., wovon 3,4 Millionen Fr. Obligationen und 10,1 Millionen Fr. Aktien, die Debitoren mit 9652278 Fr. 74 Cts.

B. - Durch Entscheid vom 9./11. September 1935 hat die eidgenössische Bankenkommission die Gesellschaft für Kapitalanlagen dem Bankengesetz unterstellt als bankähnliche Finanzgesellschaft, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfiehlt, im Sinne des Kreisschreibens vom 9. September 1935 über die Unterstellung der Finanzgesellschaften unter das Bankengesetz (BBl. 1935 II S. 426).

C. - Die Schweizerische Gesellschaft für Kapitalanlagen beschwert sich rechtzeitig. Sie beantragt Beschränkung der Unterstellung auf die Art. 7 und 8 BankenG. (Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen.) Die Vorlage für die Revision des OR (Art. 717, Ziff. 4) halte die Begriffe «Ausstehendhaben von Obligationen» und «öffentliche Empfehlung zur Annahme fremder Gelder» auseinander. Dem Art. 1, Abs. 1 BankenG. sei nicht die Gesellschaft unterworfen, die Obligationen ausstehend habe, sondern diejenige, die sich zur Annahme fremder Gelder empfehle, die nach Inkrafttreten des Gesetzes fremde Gelder aufnehme. Die Rekurrentin werde aber in absehbarer Zeit keine Obligationenanleihen begeben, sie wäre daran schon durch ihre Statuten gehindert. Die Unterstellung gemäss Art. 1, Abs. 1 BankenG. sei deshalb nicht gerechtfertigt. Bestätigt werde diese Auffassung durch die Bankenverordnung, nach der eine öffentliche Empfehlung dann vorliege, wenn sie verbreitet werde unter Personen, die nicht zur Kundschaft einer Bank gehören. Eine Empfehlung an die Obligationäre,

Seite: 37

also an Kunden, zur Annahme fremder Gelder könne nicht als öffentliche Empfehlung gelten. Deshalb dürfe das Vorhandensein von Obligationen an sich nicht einer öffentlichen Empfehlung zur Annahme fremder Gelder gleichgestellt werden. Die Verwendung des Ausdruckes «Kundschaft» in der Verordnung lasse auch darauf schliessen, dass für öffentliche Empfehlungen im Sinne des Gesetzes nur Vorgänge in Frage kommen, die nach Inkrafttreten des Gesetzes eintreten. Daraus folge, dass auch für künftige Obligationenanleihen bankähnlicher Finanzgesellschaften «nicht schon die Tatsache der Begebung von Obligationen als Kriterium für die Unterstellung unter Art. 1, Abs. 1» gewollt gewesen sei. Grundsätzlich unzulässig sei es, «einem Gesetz, welches die verfassungsmässig garantierte Handels- und Gewerbefreiheit in weitgehendem Masse einschränkt, durch eine in keiner Weise begründete und belegbare extensive Interpretation eine Tragweite und einen zeitlichen und materiellen Geltungsbereich zu geben, welcher der ratio legis durchaus fern liegt».

D. - Die eidgenössische Bankenkommission beantragt Abweisung der Beschwerde...

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Rekurrentin anerkennt mit Recht, eine «bankähnliche» Finanzgesellschaft im Sinne des Bankengesetzes zu sein. Der Tätigkeitsbereich, wie er in den Statuten umschrieben ist, in Verbindung mit der tatsächlichen Geschäftsgebarung nach Massgabe der Geschäftsberichte lassen es als ausgeschlossen erscheinen, dass eine Charakterisierung als industrielle oder kommerzielle Finanzgesellschaft (Art. 1, Abs. 2, lit. b BankenG.) in Frage kommen könnte. Sie hätte zur

Voraussetzung eine Tätigkeit, die sich auf eine bestimmte industrielle oder Handelsunternehmung beschränkt. Die Rekurrentin beschäftigt sich allgemein mit Trustgeschäften und Vermögensanlagen, nicht mit den Finanzgeschäften einer bestimmten industriellen Unternehmung.

Seite: 38

2.- Als bankähnliche Finanzgesellschaft ist die Rekurrentin dem Bankengesetz als Bank im Sinne von Art. 1, Abs. 1 unterworfen, wenn sie sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfiehlt. Sie glaubt, dass diese Voraussetzung bei ihr nicht zutrefte, weil sie nicht in die Lage kommen werde, nach Inkrafttreten des Gesetzes fremde Gelder durch öffentliche Empfehlung aufzunehmen. Zu Unrecht.

Die öffentliche Werbung um Publikumsgelder, auf die es nach dem Wortlaut des Gesetzes ankommt, hat nicht die Bedeutung eines Tatbestandes, der die Unterstellung unter das Gesetz auslöst; sie ist vielmehr das Unterscheidungsmerkmal, das die dem Gesetze als Bank unterstellten Finanzgesellschaften charakterisiert. Das Gesetz unterwirft die Gesellschaften, weil sie Publikumsgelder durch öffentliche Werbung anziehen und weil die Organisation ihres Geschäftsbetriebes auf diese Art der Mittelbeschaffung eingestellt ist, weil sie mit derart angeworbenen Mitteln arbeiten.

Das Gesetz erfasst alle Gesellschaften, die ihre Geschäftstätigkeit in dieser Weise organisieren. Davon, dass nur die Gesellschaften darunter fallen würden, die nach seinem Inkrafttreten Publikumsgelder anwerben, kann nicht die Rede sein. Es würde dies einem der Hauptzwecke des Gesetzes und der Sondervorschrift in Art. 1, Abs. 1 betreffend die bankähnlichen Finanzgesellschaften im Besondern, zuwiderlaufen. Waren doch gerade die Verluste auf bereits bestehenden Publikumsanlagen bei den Banken und Finanzgesellschaften die Veranlassung für die Einführung der Bankenkontrolle. Es wäre offenbar zweckwidrig, die bei Erlass des Gesetzes bereits vorhandenen Anlagen davon auszunehmen. Das Gesetz hat denn auch die Unterstellung allgemein angeordnet und keine Ausnahme für die bei seinem Erlass bestehenden Gesellschaften und Anlagen vorgesehen.

Aus der zur Zeit beschlossenen Fassung von Art. 717 Ziff. 4 (jetzt 717, Abs. 2 bis) der Vorlage für die Revision

Seite: 39

des OR lässt sich für die hier zu entscheidende Frage nichts ableiten. Welche Fassung die Bestimmung bei der endgültigen Bereinigung erhalten wird, ist ungewiss. Es wäre schon deshalb verfehlt, ihre gegenwärtige Formulierung zur Interpretation des Bankengesetzes heranziehen zu wollen. Es mag übrigens darauf hingewiesen werden, dass die besondere Erwähnung der «ausstehenden» Obligationen in Art. 717, Abs. 2 bis neben der öffentlichen Begebung einen guten Sinn haben kann. Sie kann sich auf die ausschliesslich bei Kunden untergebrachten Anleihen (vgl. dazu auch Art. 1, Abs. 2, lit. a BankenG.) oder auf Anleihen beziehen, die überhaupt nicht im Publikum untergebracht werden, also auf Fälle, die in Art. 1, Abs. 1 BankenG. gerade ausgeschlossen werden sollten. Dazu handelt es sich in Art. 717, Abs. 2 bis, abweichend vom Bankengesetz, um die Umschreibung eines Tatbestandes, bei dessen Vorhandensein der Gesellschaft gewisse, in einem bestimmten Zeitpunkt zu erfüllende Obliegenheiten überbunden sind. Die «ausstehenden» Obligationen waren im Bankengesetz nicht zu erwähnen, weil es sich um eine allgemeine Charakterisierung der Geschäftsgebarung handelte, wofür die gewählte Fassung, der Hinweis auf die öffentliche Werbung um Publikumsgelder genügt. Ausstehende Obligationen haben auch die in Art. 1, Abs. 2 lit. a BankenG. genannten Finanzgesellschaften. Es ist also nicht dies das Merkmal, das sie von den in Art. 1, Abs. 1 genannten unterscheidet.

Unrichtig ist sodann die Annahme der Rekurrentin, dass die Obligationengläubiger einer Finanzgesellschaft zu deren Kundschaft gehören, ein Angebot an sie aus diesem Grunde nicht als «öffentliche», Empfehlung im Sinne des Bankengesetzes (Art. 1, Abs. 1) zu betrachten sei. Nach der Ordnung des Gesetzes ist der, der einer bankähnlichen Finanzgesellschaft auf öffentliches Angebot hin Mittel zur Verfügung stellt, gerade nicht Kunde, sondern das Publikum, zu dessen Schutz die Unterstellung der in Art. 1, Abs. 1 bezeichneten Finanzgesellschaften angeordnet wurde.

Seite: 40

Es wäre unlogisch, ihn bei späteren Emissionen allein schon auf Grund seiner Beteiligung an einer früheren Anleihe, als Kunden betrachten zu wollen. Es müssten hierfür weitere, besondere Beziehungen dazu kommen. Ein Angebot an einen Personenkreis, in welchen die Inhaber ausstehender Obligationen einbezogen werden, wäre deshalb kaum als eine nicht öffentliche Empfehlung im Sinne von Art. 1, Abs. 2, lit. a BankenG. anzusehen. Für die Entscheidung des Rekurses kommt es aber hierauf nicht an.

3.- Dass die Rekurrentin mit fremden Mitteln arbeitet, die durch öffentliche Empfehlung angezogen

wurden, ist anerkannt. Sie ist deshalb dem BankenG. als Bank im Sinne von Art. 1, Abs. 1 unterworfen.

Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Beschwerde wird abgewiesen