

## **BGE 108 IB 270 vom 25. Juni 1982**

Bundesgericht (BGE), 1982-06-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_108 IB 270](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_108_IB_270)

FR: BGE 108 IB 270 du 25 juin 1982

IT: BGE 108 IB 270 del 25 giugno 1982

### **Regeste**

Regeste Einhaltung der Höchstausleihsätze bei Dokumenten-Akkreditiven "back to back" (Art. 4bis, 23 bis BankG; Art. 21 BankV.). 1. Verfahrensrechtliche Grundsätze bei Verwaltungsgerichtsbeschwerden im Bereiche der Bankenaufsicht (E. 2). 2. Risikoverteilungsgrundsätze des schweizerischen Bankenrechtes (E. 3). 3. Unwiderrufliche Dokumenten-Akkreditive "back to back" erlauben es der Bankenkommision faktisch nicht, eine nachträgliche Herabsetzung des betreffenden Geschäftsvolumens zu verlangen, wenn die Akkreditiv-Verpflichtungen die in Art. 21 BankV genannten Höchstausleihsätze übersteigen; die Bankenkommision ist daher berechtigt, präventiv Vorschriften für die Überschreitung der Höchstausleihsätze aufgrund solcher Akkreditiv-Geschäfte zu erlassen (E. 4), auch wenn die in Art. 21 BankV festgesetzten Verhältniszahlen keine absoluten Grenzen zulässiger Geschäftstätigkeit darstellen (E. 5a). 4. Im übrigen gibt auch Art. 23bis Abs. 1 BankG der Bankenkommision die Befugnis, präventiv Anordnungen gegenüber Bankinstituten zu erlassen (E. 5c).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

a) Die Eidgenössische Bankenkommision ist zwar eine verwaltungsunabhängige Behörde, jedoch keine Rekurskommision im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG. Daher kann das Bundesgericht die Sachverhaltsfeststellungen der Bankenkommision von Amtes wegen überprüfen ( Art. 105 Abs. 1 OG ). Im vorliegenden BGE 108 Ib 270 S. 275 Falle ist aber eine unrichtige Sachverhaltsdarstellung weder behauptet noch ergibt sich eine solche aus den Akten, weshalb das Bundesgericht von den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz ausgehen kann. Strittig sind ausschliesslich Rechtsfragen. b) Im Bereiche der Bankenaufsicht besteht keine Möglichkeit, vor Bundesgericht die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung geltend zu machen. Als Grundlage für eine solche Rügemöglichkeit käme nämlich vorliegend einzig Art. 104 lit. c. Ziff. 3 OG in Frage; da das Bankenrecht als das hier massgebliche Bundesrecht jedoch keine Unangemessenheitsrüge vorsieht, entfällt auch diese Möglichkeit. Gemäss Art. 104 lit. a OG kann mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde jedoch die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens gerügt werden. Das Bundesgericht wendet alsdann das Bundesrecht im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren von Amtes wegen an. Es ist dabei nach Art. 114 Abs. 1 OG nicht an die von den Parteien gegebene Begründung der Begehren gebunden, weshalb es die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen kann ( BGE 107 Ib 90 E. 1). c) ob die Voraussetzungen für ein Einschreiten der Eidgenössischen Bankenkommision gegen ein ihrer Aufsicht unterstelltes Bankinstitut gegeben sind, ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht an sich frei überprüft. Dabei muss es sich aber Zurückhaltung auferlegen bei

der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen, zu deren Beantwortung die Eidgenössische Bankenkommission zufolge ihrer Zusammensetzung aus Sachverständigen besser imstande ist als das Bundesgericht (technisches Ermessen der Eidgenössischen Bankenkommission). Insofern ist der Eidgenössischen Bankenkommission ein gewisser Beurteilungsspielraum bei der Prüfung des Einzelfalls zuzugestehen ( BGE 103 Ib 354 E. 5b). d) Welche konkreten Massnahmen bei Bejahung der Pflicht für ein Einschreiten der Kommission im Einzelfall angezeigt sind, stellt eine Ermessensfrage dar. Ausser im Falle des Bewilligungsentzuges nach Art. 23quinquies BankG, wo dieser bei gegebenen Voraussetzungen zwingend zu erfolgen hat, kommt der Bankenkommission als fachkundiger Behörde bei der Massnahmeauswahl ein weiter Spielraum des Ermessens zu ( BGE 105 Ib 408 E. 1c; BGE 103 Ib 354 E. 5c). Bei der Betätigung ihres Ermessens ist die Bankenkommission aber an die allgemeinen Grundsätze verwaltungsmässigen Handelns gebunden: Es ist dies das Verbot der Willkür und BGE 108 Ib 270 S. 276 der rechtsungleichen Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit; bei der Auswahl der Massnahme ist stets vom Hauptzweck der Bankengesetzgebung, dem Gläubigerschutz, auszugehen.

### E. 3

Das schweizerische Bankenrecht enthält Vorschriften über die von den Banken bei ihrer Geschäftstätigkeit zu beachtenden Risikoverteilungsgrundsätze. Bereits in seiner Botschaft an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes vom 13. Mai 1970 hat der Bundesrat erklärt, die blosse Pflicht, Grosskredite lediglich im Revisionsbericht aufzuführen, genüge nicht: "Eine solche Vorschrift genügt nicht, um die Bildung von Klumpenrisiken zu verhindern. Dabei gehört die genannte Verteilung der Risiken zu den elementaren Grundsätzen der Bankenpolitik. Sie ist unerlässlich, soll die Sicherheit der Gläubiger gewährleistet sein. Schlechte Risikoverteilung ist denn auch eine Hauptursache von Fehlentwicklungen im Bankensektor. Es ist daher im Gesetz festzuhalten, dass die Ausleihungen einer Bank an einen einzelnen Kunden (...) in einem angemessenen Verhältnis zu den eigenen Mitteln zu stehen haben" (BBl. 1970 I.2, S. 1171). Der Gesetzgeber hat daraufhin in Art. 4bis Abs. 1 des revidierten Bankgesetzes festgehalten: "Die Ausleihungen einer Bank an einen einzelnen Kunden (...) müssen in einem angemessenen Verhältnis zu ihren eigenen Mitteln stehen." Absatz 2 dieser Bestimmung überträgt dem Bundesrat die Aufgabe, in der Vollziehungsverordnung dieses Verhältnis unter besonderer Berücksichtigung der Ausleihungen an öffentlichrechtliche Körperschaften und der Art der Deckung festzusetzen; der Bundesrat ist diesem Auftrag, mit welchem ihm sehr weitgehende Befugnisse eingeräumt wurden, in Art. 21 Abs. 1 BankV nachgekommen. In einem Entscheid vom 30. November 1973 hat das Bundesgericht daraufhin erkannt, dass die durch den Bundesrat in Art. 21 Abs. 1 BankV festgelegten Risikoverteilungsgrundsätze in Art. 4bis BankG eine genügende gesetzliche Grundlage hätten und auch im übrigen verfassungsmässig seien: "Es kann (...) nicht die Rede davon sein, dass die in der Verordnung getroffene Abstufung gesetzwidrig sei, umso weniger, als sie keine absoluten Grenzen setzt und die Eidgenössische Bankenkommission zwar einschreiten kann, wenn das Verhältnis nicht mehr gewahrt ist, aber eine Überschreitung der Limite dulden darf, wenn besondere Gründe, wie z.B. die Art und Weise der Sicherstellung der Kredite, dies erlauben" ( BGE 99 Ib 412 E. 2c). BGE 108 Ib 270 S. 277 Es besteht heute kein Grund, die Richtigkeit dieser Rechtsprechung zu überprüfen, zumal die Beschwerdeführerin die Rechtswidrigkeit von Art. 21 Abs. 1 BankV gar nicht geltend macht; sie behauptet nur, die Bankenkommission könne ihre Verfügung

gar nicht auf Art. 21 BankV stützen - das Bankenrecht biete überhaupt keine Grundlage für die angefochtene Verfügung.

#### **E. 4**

a) Zu prüfen ist, was die Gewährung von Dokumenten-Akkreditiven "back to back", auf welche sich die Beschwerdeführerin spezialisiert hat, praktisch bedeutet. Die von der Internationalen Handelskammer herausgegebenen "Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive" von 1974 (gültig seit dem 1. Oktober 1975) definieren ein Dokumenten-Akkreditiv als Vereinbarung, "derzufolge eine auf Ersuchen und in Übereinstimmung mit den Weisungen eines Kunden (Akkreditiv-Auftraggeber) handelnde Bank (eröffnende Bank) gegen Übergabe vorgeschriebener Dokumente Zahlungen an einen Dritten (Begünstigter) oder dessen Order (leistet) (...), sofern die Akkreditiv-Bedingungen erfüllt sind". Im schweizerischen Recht untersteht das Dokumenten-Akkreditiv im übrigen den Regeln über die Anweisung ( Art. 466 ff. OR ). Massgeblich für das Verhältnis zwischen der eröffnenden Bank und dem Begünstigten ist die Frage, ob es sich im einzelnen Fall um ein widerrufliches oder ein unwiderrufliches Akkreditiv handelt. Das widerrufliche Geschäft kann durch die eröffnende Bank nach Art. 2 der bereits genannten "Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive" jederzeit ohne vorherige Nachricht an den Begünstigten geändert oder annulliert werden (vgl. dazu auch BGE 54 II 177 ). Demgegenüber begründet ein unwiderrufliches Akkreditiv eine feststehende Verpflichtung der eröffnenden Bank (Art. 3 der Richtlinien; vgl. dazu auch Herbert SCHÖNLE, Remarques sur les nouvelles Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, Quatrième journée juridique de la Faculté de Droit de Genève, 1965, S. 31). Hat die Bank demnach ein unwiderrufliches Akkreditiv eröffnet, so wird ihr dadurch die Möglichkeit der nachträglichen Herabsetzung des Betrages zu dessen Zahlung sie sich verpflichtet hat, entzogen. b) Würde die Beschwerdeführerin nun aufgrund einer Anordnung der Bankenkommission - entsprechend dem Wortlaut von Art. 21 Abs. 6 BankV - verpflichtet, "die Verpflichtungen ihrer Kunden gegenüber der Bank zu senken", so käme die Beschwerdeführerin jedesmal mit den zwischen ihr, dem akkreditierten BGE 108 Ib 270 S. 278 Dritten und ihren Kunden bestehenden Vereinbarungen in Konflikt; denn nach diesen Vereinbarungen soll ja die Verpflichtung ihrer Kunden, die mit der Eröffnung des Akkreditiv-Kredites entstanden ist, durch Bezahlung aus dem Akkreditiv der Käuferbank erfüllt werden. Eine "Herabsetzung" dieser kurzfristigen Kredite ist deshalb kaum denkbar und dementsprechend kann die Innehaltung der Höchstverpflichtungsgrundsätze von Art. 21 Abs. 1 BankV nur gewährleistet werden, wenn zum vornherein das Recht der Bank beschränkt wird, solche die Höchstgrenzen überschreitende Verpflichtungen ihrer Kunden überhaupt zu begründen. Derartige präventive Anweisungen der Bankenkommission sind jedenfalls insoweit gesetzeskonform, als sie die Beschwerdeführerin nur anweisen, das zu tun und zu unterlassen, was ohnehin schon nach Art. 21 Abs. 1 der BankV ihre Pflicht ist. Daraus folgt, dass zu entscheiden ist, ob die Bankenkommission mit ihrer Verfügung vom 17. Oktober 1980 der Beschwerdeführerin mehr geboten hat als das, wozu die Beschwerdeführerin ohnehin schon gestützt auf Art. 21 Abs. 1 BankV verpflichtet ist.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin behauptet eine solche Verletzung von Bundesrecht mit der Begründung, angesichts der minimalen Risiken, die mit den von ihr abgeschlossenen Akkreditiv-Geschäften verbunden seien, genüge eine blosser Meldepflicht von allfälligen

Überschreitungen der Limiten des Art. 21 BankV . Allein zu Unrecht a) Freilich hat das Bundesgericht schon in BGE 99 Ib 410 E. 2. entschieden, die in Art. 21 Abs. 1 BankV festgesetzten Verhältniszahlen seien nicht als absolute Grenzen zulässiger Geschäftstätigkeit zu verstehen. Ob im Einzelfall die Senkung eines Grossrisikos zu verlangen sei und gegebenenfalls in welchem Umfange, lege die Verordnung in das Ermessen der Bankenkommission. Dieses Ermessen ergibt sich klar aus dem Wortlaut von Art. 21 Abs. 6 BankV , der der Bankenkommission nur die Möglichkeit gewährt, nicht aber die Pflicht auferlegt, Engagements, die die Höchstausleihsätze übersteigen, herabzusetzen. Im Rahmen des ihr diesbezüglich zustehenden Ermessens kann die Bankenkommission, namentlich aufgrund der Sicherheiten, die der fraglichen Verpflichtung gegenüberstehen, einer Bank erlauben, die Höchstausleihsätze unter bestimmten Voraussetzungen zu überschreiten (vgl. dazu auch Sten.Bull. NR 1970 S. 745: "Le texte de la loi prévoit que la Commission des banques peut ordonner un assouplissement ou un renforcement des prescriptions réglementaires en BGE 108 Ib 270 S. 279 matière de proportion entre le montant des fonds propres et l'ensemble des engagements de la banque"). Aus diesen Gründen war die Bankenkommission grundsätzlich auch befugt, in ihrer Verfügung vom 18. April 1977 zugunsten der Beschwerdeführerin Abweichungen von den Höchstausleihsätzen nach Art. 21 Abs. 1 BankV zuzulassen; ob sich die Kommission beim Erlass jener Verfügung an den ihr zustehenden Ermessensspielraum gehalten hat, kann heute, wo ein anderer Entscheid Verfahrensgegenstand ist, nicht mehr geprüft werden. Jedenfalls musste sich die Beschwerdeführerin, als sie die Aufhebung jener sie begünstigenden Verfügung verlangte, bewusst gewesen sein, dass sie damit auf eine Sonderstellung verzichtete. b) Die Bankenkommission konnte jedoch im Rahmen ihres Ermessens nach der Aufhebung der Verfügung vom 18. April 1977 in ihrer heute angefochtenen Verfügung eine strengere Haltung einnehmen, ohne gegen das BankG zu verstossen: Massgebend ist, dass bei den erwähnten Akkreditiv-Krediten zwar die Risiken der beteiligten Banken klein sind, aber doch nicht völlig ausgeschlossen werden können. Insbesondere können plötzliche Zahlungsbeschränkungen im Lande der Käuferbank die Einlösbarkeit der Käufer-Akkreditive unerwartet erschweren oder verunmöglichen. Die Auslegung von Art. 21 BankV muss im Blick auf dessen eigentliche Rechtsgrundlage, den Art. 4bis Abs. 1 BankG , erfolgen. Danach hat die Kreditgewährung der Banken an einen einzelnen Kunden immer in einem angemessenen Verhältnis zu ihren eigenen Mitteln zu stehen, um Klumpenrisiken zu vermeiden; dies muss auch für die hier zu beurteilenden Akkreditiv-Kredite gelten. Ausserdem hat der Bundesrat in seiner Botschaft zur Revision des Bankengesetzes betont, dass eine gute Risikoverteilung "zu den elementaren Grundsätzen der Bankpolitik" gehöre (BBl. 1970 I.2, S. 1171). Der Gesetzgeber hat somit deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die Banken sich an die Höchstausleihsätze zu halten haben, weshalb jede von der Bankenkommission nicht ausdrücklich erlaubte Überschreitung als Gesetzesverletzung bzw. als Missstand im Sinne von Art. 23ter BankG zu qualifizieren ist. Es kann daher keine Rede davon sein, dass sich die Bankenkommission, die die Einhaltung des Bankenrechtes zu gewährleisten hat, grundsätzlich mit der blossen Entgegennahme der Meldungen von Plafonds-Überschreitungen zufrieden geben müsste. Dies hat denn auch der Bundesrat in seiner Botschaft deutlich zum BGE 108 Ib 270 S. 280 Ausdruck gebracht: "Die rasche Orientierung über Missstände bei einzelnen Instituten hat nur dann ihren Sinn, wenn die Bankenkommission die erforderlichen Massnahmen zur Behebung der Missstände ergreifen und sie nötigenfalls gegen den Willen der Beteiligten durchsetzen kann" (BBl. 1970 I.2, S. 1158). Mit der Revision des Bankengesetzes von 1971

sollte namentlich die Wirksamkeit der Aufsichtstätigkeit der Bankenkommission erhöht werden (vgl. dazu Sten.Bull. STR 1970, S. 298 NR 1970, S. 744). c) Nach Art. 23ter Abs. 1 BankG erlässt die Bankenkommission die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes und zur Beseitigung der Missstände notwendigen Verfügungen, wenn sie von Verletzungen des Gesetzes oder von sonstigen Missständen Kenntnis erhält; diese Bestimmung berechtigt also die Bankenkommission bei gegebenen Voraussetzungen zum nachträglichen oder repressiven Einschreiten. Aber dieses Einschreiten ist nicht die einzige der Bankenkommission zur Verfügung stehende Eingriffsmöglichkeit: Nach Art. 23bis Abs. 1 BankG trifft die Bankenkommission die zum Vollzug des Gesetzes notwendigen Verfügungen und überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften. Es ist deshalb zum vornherein haltlos, wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, die Bankenkommission könne nicht präventiv einschreiten: Art. 23bis Abs. 1 BankG gibt ihr diese Befugnis. d) Nachdem die Bankenkommission auf den ausdrücklichen Wunsch der Beschwerdeführerin hin die Verfügung vom 18. April 1977 aufgehoben hatte, erinnerte die Kommission die X-Bank in der heute angefochtenen Verfügung letztlich nur an ihre Pflicht, die im Art. 21 Abs. 1 BankV statuierten Höchstausleihsätze zu respektieren, wobei sie überdies der Beschwerdeführerin noch erlaubte, die in der Verordnung festgelegten Plafonds zu überschreiten, sofern diesen verrechenbare Guthaben (oder) verpfändete Treuhandgelder gegenüberstünden oder wenn die Bank entsprechende Unterbeteiligungen abgegeben habe. Darin kann weder eine Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens noch eine andere Verletzung des Bundesrechtes erblickt werden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.