



EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT
Justizabteilung

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE
Division de la justice

DIPARTIMENTO FEDERALE DI GIUSTIZIA E POLIZIA
Divisione di giustizia

3003 Bern, den 3. Februar 1975

No. M. 557.-Ar/lb

Bitte in der Antwort angeben
A indiquer dans la réponse s.v.p.
Pregasi ripeterlo nella risposta

Direktion für Völkerrecht des
Eidg. Politischen Departements

3003 B e r n

IN	10	KT	MX	KT	DZ	
Distanz	4.2	6.2	6.2	6	192.	
Preis	113	n	113	1	2	
EPD			040275		-9	
Ref.	S.C. 41. 731.0. (1)					

z.K.

Zulassung japanischer Banken in der Schweiz;
Gegenrecht

S.C. 41. Jap. 731.0. (1)

Herr Direktor,

Ihr Sachbearbeiter in der oben vermerkten Angelegenheit, Herr M. Krafft, ist mit dem Ersuchen an unsere Abteilung gelangt, die vorgeschlagene Lösung für das "do ut des - Geschäft" mit Japan auf seine rechtliche Tragfähigkeit hin zu untersuchen.

Das von Ihnen in Aussicht genommene Vorgehen ruft rechtlichen Bedenken. Dem Bundesrat wird die Beanspruchung einer Zuständigkeit vorgeschlagen, die ihm die eidgenössischen Räte bei der Revision des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0; Bankengesetz) im Jahre 1971 entgegen seinem Antrag verwehrt haben. So leichthin darf sich der Bundesrat nicht über Beschlüsse der Legislative hinwegsetzen, zumal sich die Bundesversammlung in umfassender Kenntnis der Probleme (die damals die gleichen waren wie heute) nicht den bundesrätlichen Erwägungen anschliessen konnte, obgleich die



- 2 -

entsprechende Zuständigkeit nach Art. 2 Abs. 2 in fine des alten Bankengesetzes (BS 10, 337) dem Bundesrat vorbehalten war.

Zur Verdeutlichung unserer Bedenken erinnern wir kurz an die Entstehungsgeschichte von Art. 3^{bis} Abs. 1 lit. a des Bankengesetzes. Umstritten war nicht die materielle Voraussetzung der Gewährleistung des Gegenrechtes an sich, sondern nur die Frage, welche Behörde über das Vorliegen dieser besonderen "Bedingung" für die Bewilligungserteilung zur Errichtung einer ausländisch beherrschten Bank in der Schweiz endgültig befinden sollte. Der Bundesrat wollte die Zuständigkeit zu diesem Stück Rechtsanwendung sich selbst vorbehalten. Er führte dazu in der Botschaft vom 13. Mai 1970 (BB1 1970 I 1144 ff.) aus: "Derartige Ermessensentscheide, welche sich insbesondere auf eine genaue Kenntnis der Verhältnisse im Ausland zu stützen haben und auch im Licht unserer auswärtigen Beziehungen gesehen werden müssen, fallen ihrer Natur nach unter die Zuständigkeit des Bundesrates. - Ein weiterer Punkt ist von Bedeutung: In vielen Fällen sind die ausländischen Behörden frei zu entscheiden, ob sie eine schweizerische Bank zulassen wollen oder nicht. Bei dieser Situation wäre das Gegenrecht, weil wir auf die Zulassung nicht rechnen können, nicht vorhanden. Dies wäre vielleicht dort ohne Nachteil, wo das Reziprozitätserfordernis in erster Linie dazu dienen soll,

- 3 -

unser Bankensystem vor einer unerwünschten Ueberfremdung zu schützen. Das gleiche Erfordernis muss indessen in andern Fällen mithelfen, unsern Banken im Ausland Etablierungsmöglichkeiten zu sichern; neben einer restriktiven hat das Reziprozitätserfordernis eine expansive Zweckbestimmung. Geht es um die Niederlassung schweizerischer Banken im Ausland, so sind Verhandlungen mit ausländischen Stellen, die frei entscheiden können, in den meisten Fällen unvermeidlich. Richtlinien für solche Verhandlungen, die nicht ohne Rücksichtnahme auf den Stand unserer Beziehungen zum betreffenden Land und ohne Begrüssung der interessierten schweizerischen Kreise denkbar sind, kann der Natur der Sache entsprechend nur der Bundesrat erteilen." (a.a.O. S. 1153) In der parlamentarischen Debatte erwähnte der damalige Bundesrat Celio insbesondere den Fall Japan: "Hier liegen die Dinge besonders merkwürdig. Japan sagt uns nämlich: Ich gebe das Gegenrecht, aber nicht unbeschränkt, sondern für eine Bank. Da die Banken bei uns - wie die Carabinieri in Italien - immer zu zweit oder zu dritt gehen, ist es nicht möglich, hier sozusagen einen 'Tausch' zu machen und zu sagen: Eine Schweizer Bank in Japan, eine japanische Bank in der Schweiz. Wir sind dann vielmehr genötigt, mit Japan zu verhandeln. Diese Verhandlungen werden vom Politischen Departement geführt, sie sind

- 4 -

noch nicht abgeschlossen. Wir hoffen, zu einer Abmachung mit Japan zu kommen, in welcher dann vorgesehen wird, dass eine beschränkte Zahl von Banken zugelassen werde. Wenn diese Verhandlungen dann einmal abgeschlossen sind, werden wir dort Schwierigkeiten haben, wenn aus irgendeinem Grunde die Bankenkommission sagen würde, sie akzeptiere das Gegenrecht nicht und refüsiere die Niederlassung der japanischen Bank in der Schweiz. Aus diesem Grunde hat sich der Bundesrat veranlasst gesehen, diese neue Formulierung vorzuschlagen." (StenBull NR 1970 S. 764 l. Sp.) Diese Argumente fanden jedoch bei den Räten kein Gehör. Wohl schloss sich der Nationalrat vorerst dem Bundesrat an (Minderheitsantrag Stich, StenBull NR 1970 S. 762/3/4), beugte sich dann aber im Differenzbereinigungsverfahren dem Festhalten des Ständerates an dessen Beschluss, die Zuständigkeit der Eidg. Bankenkommision zuzuweisen.

Es ist de lege lata zweifelsfrei, dass die Beurteilung der Gewährleistung des Gegenrechtes heute in erster Instanz der Eidg. Bankenkommision zusteht. Deren Verfügung unterliegt nach Art. 24 des Bankengesetzes und Art. 98 lit. f OG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht. Eine Ausnahme von der Generalklausel i.S. von Art. 100 lit. a OG liegt nicht vor; denn Gegenstand der Verfügung der Bankenkommision ist die Erteilung oder Verweigerung einer gewerbepolizeilichen

- 5 -

Bewilligung zur Ausübung der Geschäftstätigkeit einer zwar wohl nach schweizerischem Recht organisierten aber unter beherrschendem ausländischen Einfluss stehenden Bank.

Diese Zuständigkeitsordnung kann der Bundesrat nur auf dem Wege des Staatsvertrages ändern. Dazu brauchte es - wie schon von der Eidg. Finanzverwaltung in ihrem Schreiben vom 10. Januar 1975 u.E. zutreffend erwähnt - der Genehmigung der Bundesversammlung. Angesichts der Entstehungsgeschichte von Art. 3^{bis} Abs. 1 lit. a des Bankengesetzes muss aber an der Genehmigungserteilung durch die eidgenössischen Räte gezweifelt werden.

Die Kompetenz des Bundesrates, zur Wahrung der Interessen der Eidgenossenschaft nach aussen im Einzelfall unmittelbar gestützt auf Art. 102 Ziff. 8 der Bundesverfassung Anordnungen zu treffen, wird vorliegend durch eine von der "obersten Gewalt des Bundes" (Art. 71 BV) anders geordnete Zuständigkeit gewissermassen zurückgedrängt. Doch erfolgt diese "Zurückdrängung" auf dem durch das Bankengesetz geordneten Gebiet der gewerbepolizeilichen Zulassung ausländischer Banken zur Geschäftstätigkeit in der Schweiz. Diese Zulassung kann allfällig unter dem Gesichtspunkt der Wahrung von "Interessen der Eidgenossenschaft nach aussen" Bedeutung erlangen und damit wenigstens partiell im Sinne eines Teilaspektes auch zur "auswärtigen Angelegenheit"

- 6 -

werden. Ein Vorbehalt zugunsten der Anwendbarkeit von Art. 102 Ziff. 8 BV im Sinne der Durchbrechung der im revidierten Bankengesetz geschaffenen Zuständigkeitsordnung wird indes bestenfalls nur dann angenommen werden dürfen, wenn es die Wahrung der auswärtigen Interessen des Landes gebieterisch verlangt. Gründe solcher Art sind aber dem uns vorgelegten Antragsentwurf nicht zu entnehmen. Blosses Missfallen im Aussenministerium eines fremden Staates ist kein zureichender Grund zur Rechtfertigung einer Ausnahmebehandlung gegenüber dem ordentlichen Recht.

Zulässig und gangbar schiene uns hingegen folgender Weg:

Es wäre bei der Eidg. Bankenkommission abzuklären, ob sie eine Zusicherung der zuständigen japanischen Behörde als genügend erachtet, in diesem Einzelfall ("réciprocité numérique") das Gegenrecht als gewährleistet anzuerkennen. Das Schreiben der Eidg. Bankenkommission vom 10. Dezember 1974 ist diesbezüglich zu unbestimmt. Es wäre vielmehr eine klare Zusicherung der Eidg. Bankenkommission erforderlich. Kann diese gegeben werden, so hätte das Politische Departement die entsprechenden Verhandlungen aufzunehmen. Der Bundesrat müsste nicht bemüht werden. Ist hingegen die Eidg. Bankenkommission nicht bereit, eine solche Zusicherung abzugeben, muss es, unter Vorbehalt einer Weiterziehung ans Bundesgericht, bei ihrem ablehnenden Entscheid sein

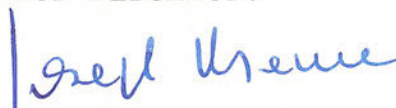
- 7 -

Bewenden haben. Andernfalls bleibt nur der Weg einer Derogation der landesrechtlichen Ordnung durch Staatsvertrag, was zur Folge hätte, dass die völkervertragsrechtliche Sonderregelung der Bundesversammlung zur Genehmigung vorzulegen ist.

Genehmigen Sie, Herr Direktor, die Versicherung unserer vorzüglichen Hochachtung.

EIDG. JUSTIZABTEILUNG

Der Direktor:



Joseph Voyame