



EIDGENÖSSISCHE BANKENKOMMISSION
 COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES COMMISSIONE FEDERALE DELLE BANCHE

Bankenkammer Chambre des banques
 Camera delle banche

3001 Bern, 19. September 1978 Z/ea

Sekretariat
 Secrétariat
 Segreteria

Eigerstrasse 2
 Tel. 031/61 69 11

An die Mitglieder der
Eidg. Bankenkommission

Gegenrecht mit Hong Kong

Sehr geehrte Herren,

Nachdem Sie Herr Direktor Müller an der Sitzung vom 23. August 1978 kurz mündlich über das hängige Gegenrechtsproblem mit Hong Kong orientiert hat, soll nunmehr im Detail darauf eingegangen werden.

1. Vorgeschichte

Am 1. Dezember 1964 erliess Hong Kong eine neue Banking Ordinance (Ordinance No. 30 of 1964, im folgenden BO). Section 5 BO gestattet die Banktätigkeit nur Unternehmungen, welche eine Bewilligung als Bank erhalten haben (licensed banks). Gemäss Section 7 BO hat der Governor in Council als Bewilligungsbehörde beim Bewilligungsentscheid freies Ermessen. Er kann die Bewilligung ohne Grundangabe verweigern. Von 1965 an hat Hong Kong gestützt auf diese Bestimmung keine neuen Banklizenzen mehr erteilt. Es stellte sich auf den Standpunkt, dass die in Hong Kong bereits niedergelassenen 73 Banken (inkl. Auslandbanken) für die Bedürfnisse der Bevölkerung sowie von Handel und Industrie der

Kronkolonie im "retail-banking" zu genügen vermöchten. Dass zahlreiche Banken in Hong Kong Mitte der Sechziger Jahre in Schwierigkeiten gerieten, dürfte ein weiterer Grund für den damaligen Bewilligungsstopp gewesen sein. Eine einzige Ausnahme wurde 1972 gemacht, als einer weiteren ausländischen Bank die Bewilligung zur Errichtung einer einzigen Zweigniederlassung erteilt wurde.

Von den "licensed banks" sind die "deposit-taking companies" zu unterscheiden, welche dem Moratorium nicht unterlagen. Diese sind in der Deposit-Taking Companies Ordinance No. 3 of 1976 geregelt. Es handelt sich um Finanzgesellschaften, die nur Einlagen von einer bestimmten Mindestsumme an (HK\$ 50'000.--) entgegennehmen dürfen. Ihnen ist es untersagt, in ihrer Firma den Ausdruck "Bank" zu führen und in ihrer Werbung die angebotenen Dienstleistungen als Banktätigkeit zu bezeichnen. Sie haben sich beim Commissioner of Banking registrieren zu lassen, wobei jedoch die Voraussetzungen hierzu sowie die Ueberwachung der Geschäftstätigkeit weniger streng ist. Der Schweizerische Bankverein (SBC Finance (Asia) Ltd.) und die Schweizerische Kreditanstalt (CREDIT SUISSE Finance Limited) haben in Hong Kong je eine solche Finanzgesellschaft, während die Schweizerische Bankgesellschaft lediglich eine ständige Vertretung unterhält.

Die Hong Kong and Shanghai Banking Corporation (im folgenden HSBC) ist zu 99 % am Aktienkapital der British Bank of the Middle East, London, beteiligt. Der Bundesrat erteilte der British Bank of the Middle East am 7. Februar 1968 die Bewilligung zur Errichtung einer Zweigniederlassung in Genf. Die HSBC hat also über ihre Tochtergesellschaft bereits eine Zweigniederlassung in der Schweiz. Am 11. November 1971 reichte die HSBC bei der Bankenkommision das Gesuch um Errichtung einer Zweigniederlassung in Zürich ein. Zur gleichen Zeit bemühte sich der Schweizerische Bankverein um die Bewilligung zur Eröffnung einer Zweigniederlassung in Hong Kong. Nach einem umfangreichen

- 3 -

Schriftenwechsel mit dem Commissioner of Banking entschied die Bankenkommission am 21. Dezember 1973, das Gegenrecht sei durch Hong Kong nicht gewährleistet. Ihren Beschluss begründete sie damit, dass der Bewilligungsentscheid im freien Ermessen des Governor in Council stehe, welcher sich geweigert hatte, die in solchen Fällen übliche Gegenrechtserklärung abzugeben. Sie lehnte es ab, auf die vom Commissioner of Banking aufgestellte Bedingung einzutreten, wonach die Zweigniederlassung des SBV nur bewilligt werde, wenn die Bankenkommission ihrerseits der HSBC eine Bewilligung erteile. Im Exposé des Sekretariates, welches diesem Beschluss zugrunde lag, wurde die Ansicht vertreten, das Gegenrecht habe lediglich den Finanzplatz Schweiz vor Ueberfremdung zu schützen, nicht aber den Schweizer Banken die Expansion ins Ausland zu ermöglichen. Der HSBC wurde zu verstehen gegeben, dass ihr Gesuch nicht auf unbestimmte Zeit pendent bleiben könne, worauf diese es am 25. Oktober 1974 zurückzog. Die Bank behielt sich allerdings vor, zu gegebener Zeit ein neues Gesuch zu stellen.

2. Erklärung des Financial Secretary vom 15. März 1978

Die Regierungsgewalt liegt in Hong Kong bei dem von der britischen Krone ernannten Governor in Council, dem ein beratender Exekutivausschuss, Executive Council, zur Seite steht. Im März 1978 hat der Executive Council eine Aenderung der Bewilligungspraxis beschlossen, welche vom Financial Secretary am 15. März 1978 vor dem Legislative Council bekanntgegeben wurde. Die entscheidende Stelle dieser Rede hat folgenden Wortlaut:

"Accordingly, the Government has decided that favourable consideration will now be given to applications for banking licences under the Banking Ordinance from foreign banks which meet three criteria: first, that the applicant banks are incorporated in countries whose monetary authorities exercise effective supervision and have, where necessary, approved the establishment of a branch in Hong Kong. Secondly, that the applicant banks are of a substantial size, that is to say, for this purpose, total assets, net of contra items, should exceed the equivalent of

- 4 -

US\$ 3'000 million. Thirdly, that some form of reciprocity is available in the applicant's country of incorporation to Hong Kong banks.

These criteria are arbitrary and simplistic and Your Excellency in Council as licensing authority reserves the right not to grant a licence when to do so would be against Hong Kong's interest, notwithstanding that an applicant meets the three criteria.

All licences granted under this new Statement of Policy will be subject to the condition that successful applicants may only conduct business from one office in Hong Kong."

Begründet wird diese Oeffnung einmal damit, dass das Moratorium die Entwicklung des Finanzplatzes Hong Kong stark behinderte, wodurch Hong Kong gegenüber Singapur ins Hintertreffen geriet. Zusätzliche ausländische Banken könnten den Wettbewerb unter den in Hong Kong tätigen Banken beleben und die Sicherheit des Finanzplatzes Hong Kong würde gestärkt, wenn mehr erstklassige ausländische Banken über Zweigniederlassungen in Hong Kong aufträten und damit mit ihrem gesamten Kapital für die Hong Kong-Verbindlichkeiten hafteten. Ausserdem werde die durch die Deposit-Taking Companies Ordinance geschaffene Ungleichheit beseitigt, dass diejenigen ausländischen Banken, deren Firma den Ausdruck "Bank" nicht enthält, unter ihrer angestammten Firma eine Zweigniederlassung als deposit-taking institution registrieren lassen konnten, während die anderen eine Tochtergesellschaft mit anderer Firma gründen mussten. Die neu aufgestellten drei Bewilligungsvoraussetzungen betreffen nur ausländische Banken. Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen auch einheimischen Unternehmen Bankbewilligungen erteilt werden sollen, wollen die Behörden erst in einem späteren Zeitpunkt entscheiden. Die deposit-taking companies hingegen sollen einer verstärkten Aufsicht unterstellt werden und erstmals Liquiditätsvorschriften unterstehen. Dadurch wird natürlich indirekt das Interesse an Banklizenzen gefördert.

Seit der Erklärung des Financial Secretary vom 15. März 1978 hat der Governor in Council bereits den 16 folgenden ausländischen Banken eine Bewilligung zur Eröffnung einer Zweigniederlassung

in Hong Kong erteilt:

Bank of Nova Scotia	Canadian Imperial Bank of Commerce
Chemical Bank	
Manufacturers Hanover Trust	Toronto Dominion Bank
Lloyds Bank International Ltd	Bank of Montreal
Morgan Guaranty Trust	Banque de Paris et de Pays Bas
National Westminster Bank Ltd	Commerzbank
Royal Bank of Canada	Credit Lyonnais
Royal Bank of Scotland	Société Générale
	State Bank of India

Insgesamt sind damit 56 ausländische Banken in Hong Kong zugelassen.

3. Hängige Gesuche von Schweizer Banken in Hong Kong

Am 12. Juni 1978 hat die SKA als erste der drei Schweizer Grossbanken beim Commissioner of Banking ein Gesuch um Bewilligung einer Zweigniederlassung in Hong Kong eingereicht. Diesem Gesuch legte sie ein Schreiben des Sekretariates vom 11. Mai 1978 bei, worin wir die Bewilligungsvoraussetzungen von Art. 3bis Abs. 1 BankG wiedergaben und hierzu erklärten, dass bei ihrem Vorliegen ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung bestehe. Dies genügte jedoch dem Commissioner of Banking zur Prüfung der Voraussetzung, dass "some form of reciprocity" durch die Schweiz gewährleistet sei, nicht. Am 21. Juni 1978 verlangte er von uns vielmehr eine Bestätigung, dass durch die Erklärung des Financial Secretary vom 15. März 1978 nunmehr das Gegenrecht durch Hong Kong im Sinne von Art. 3bis Abs. 1 Bst. a BankG gewährleistet sei. Wir unsererseits erklärten, diese Bestätigung nur abgeben zu können, wenn der Governor in Council seinerseits die übliche Gegenrechtserklärung abgebe und darin auf den in der Erklärung vom 15. März 1978 gemachten Vorbehalt entgegengesetzter Interessen Hong Kongs verzichte. Dies wurde vom

Governor in Council vorläufig abgelehnt.

Am 16. August 1978 hat auch der Schweizerische Bankverein in Hong Kong ein Gesuch um Bewilligung einer Zweigniederlassung eingereicht. Die Schweizerische Bankgesellschaft hat sich noch nicht endgültig entschieden, wird aber vermutlich auch ein entsprechendes Gesuch einreichen. Weitere schweizerische Interessenten sind uns nicht bekannt.

4. Gesuch der HSBC für eine Zweigniederlassung in Zürich

Am 15. August 1978 hat RA Dr. Mario Kronauer namens und im Auftrag der HSBC das Gesuch gestellt, es sei festzustellen, dass in bezug auf die Errichtung einer Zweigniederlassung in Zürich durch die HSBC das Gegenrecht durch Hong Kong im Sinne von Art. 3bis Abs. 1 Bst. a BankG gewährleistet ist, wenn der Governor in Council zuhanden der Bankenkommission die weiter unten wiedergegebene Erklärung abgibt. Die HSBC bekundet die feste Absicht, in Zürich eine Zweigniederlassung zu eröffnen. Die Gesuchstellerin soll im folgenden nur soweit vorgestellt werden, als dies für die Beurteilung des Gegenrechts erforderlich ist. Die HSBC ist eine Aktiengesellschaft mit Hauptsitz in Hong Kong und einem ausgegebenen Kapital (Issued Capital) von HK\$* 1,049 Mia., das sich auf ca. 65'000 Aktionäre verteilt. Die Aktien werden an den Börsen von Hong Kong und London gehandelt und kein Aktionär darf mehr als 0,65 % des ausgegebenen Aktienkapitals halten. Mit einer Bilanzsumme von über HK\$ 48 Mia. ist sie die mit Abstand grösste Bank Hong Kongs. Die nächstgrösste Bank Hong Kongs, die Hang Seng Bank Ltd, ist eine 100 %-ige Tochtergesellschaft der HSBC.

* 1 HK\$ = SFr. 0,43 per 1.1.1978

- 7 -

Die HSBC ist weltweit tätig und hat unter anderem Zweigniederlassungen auf den Bahamas, in der Volksrepublik China, England, Frankreich, Deutschland, Holland, Indonesien, Japan, Macao, Malaysia, den Philippinen, Thailand und den USA (New York, Chicago, Seattle). Ebenso hat sie bedeutende Banktochtergesellschaften. Ihre konsolidierte Bilanzsumme betrug per Ende 1977 HK\$ 80 Mia. . Der Geschäftsleitung der HSBC ist nichts darüber bekannt, dass eine der anderen Hong Kong-Banken beabsichtigen würde, ebenfalls in der Schweiz eine Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft zu gründen. Die Durchsicht der Geschäftsberichte 1977 derjenigen 5 Hong Kong-Banken, die auf der Liste unmittelbar hinter der HSBC folgen, zeigt, dass deren Niederlassungen fast ausschliesslich in Südostasien zu finden sind. Es darf angenommen werden, dass für diese Banken eine Niederlassung in der Schweiz kaum in Frage käme.

Aufgrund ihrer guten Beziehungen zum Commissioner of Banking hat die HSBC die in Ziff. 3 hiervor geschilderte Pattsituation offenbar auflösen können. Am 14. August 1978 hat der Assistant Commissioner of Banking folgendes Schreiben an I.H. Macdonald, General Manager der HSBC, gerichtet:

Further to our recent discussion on Switzerland, the Financial Secretary has now agreed that he would be prepared to put a request to the Executive Council that it state that, in its view, it would not be contrary to Hong Kong's interest to grant licences to those Swiss banks which meet the criteria relating to the licensing of foreign banks laid down by the Council in March.

In order to enable the Financial Secretary to go to Executive Council in this way, he would need a written statement from the Swiss Federal Banking Commission to the effect that, if such an undertaking were to be forthcoming from the Governor in Council, as the licensing authority in Hong Kong, the Swiss Federal Banking Commission would accept that it would satisfy their reciprocity conditions in connection with the application which the Hongkong & Shanghai Banking Corporation is preparing for a licence to conduct banking business in Switzerland.

In addition, I should mention that the Financial Secretary would only ask the licensing authority in Hong Kong to make the undertaking valid for a period of 12 months.

I suggest you may now wish to enquire through your legal representative in Switzerland whether the above proposal would be acceptable to the Swiss Federal Banking Commission.

5. Weitere Informationen

5.1. Bewilligungsvoraussetzungen für Zweigniederlassungen ausländischer Banken in Hong Kong-----

Die BO unterscheidet grundsätzlich nicht zwischen Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen ausländischer Banken in Hong Kong. Es ist jedoch bis heute nicht Praxis der Hong Konger Behörden, ausländischen Banken die Gründung einer Tochterbank mit eigener Rechtspersönlichkeit in Hong Kong zu gestatten. Aus der Rede des Financial Secretary vom 15. März 1978 und dem Brief des Commissioner of Banking vom 14. August 1978 geht denn auch klar hervor, dass ausländischen Banken nur die Form der Zweigniederlassung offen steht. Eine ausländische Bank soll auch nur eine einzige Zweigniederlassung in Hong Kong eröffnen können. Die in Sec. 5 - 12 BO umschriebenen Bewilligungsvoraussetzungen und die in der Rede vom 15. März 1978 erwähnten drei zusätzlichen Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt werden. Die Zweigniederlassung einer ausländischen Bank benötigt ein Dotationskapital von HK\$ 10 Mio. . Die in Hong Kong angelegten Aktiven (assets within the Colony) müssen also die Einlageverpflichtungen gegenüber Personen in Hong Kong um HK\$ 10 Mio. übersteigen. Jede Bank hat eine jährliche Gebühr von HK\$ 200'000 zu bezahlen. Die drei zusätzlichen Bewilligungsvoraussetzungen vom 15. März 1978 stützen sich auf Sec. 7 (1) (b) BO, wonach der Governor in Council die Bewilligung von weiteren, im Gesetz nicht genannten Voraussetzungen abhängig machen kann. Gefordert wird also, dass die Gesuchstellerin

- erstens von den Aufsichtsbehörden am Hauptsitz wirksam überwacht wird und von diesen - sofern nach der Rechtsordnung des Heimatstaates erforderlich - die Bewilligung zur Errichtung einer Zweigniederlassung erhalten hat
- zweitens Gesamtaktiven von mehr als US\$ 3 Mia. aufweist und dass

- 9 -

- der Heimatstaat der Gesuchstellerin gegenüber Hong Kong-Banken ein gewisses Gegenrecht gewährleistet.

Die zweite Bewilligungsvoraussetzung wird dahingehend präzisiert, dass die Mindestsumme der Aktiven "net of contra items" sein muss, worunter Eventualverpflichtungen und nicht beanspruchte Kreditlimiten zu verstehen sind, welche in Hong Kong auf beiden Seiten der Bilanz über dem Strich ausgewiesen werden. Diese Posten fallen also bei der Berechnung der Mindestbilanzsumme ausser Betracht. Die Umschreibung des Gegenrechts in der dritten Voraussetzung ermöglicht eine large Praxis, wie die kürzlich erfolgte Zulassung fünf kanadischer Banken sowie der Brief des Commissioner of Banking vom 14. August 1978 zeigt. Wie der Financial Secretary dem Schweizer Generalkonsul in Hong Kong am 21. März 1978 erklärte, gab sich die Regierung bei der Verkündung ihrer neuen Praxis noch keine Rechenschaft über die Anzahl der sich neu bewerbenden Banken. Sie wolle vorläufig feststellen, wieviele Gesuche eingingen, um dann endgültig über die Kriterien zur Annahme von Gesuchen zu entscheiden. Deshalb wurden die drei Kriterien in der Rede vom 15. März 1978 denn auch als "arbitrary and simplistic" bezeichnet und dem Governor in Council das Recht vorbehalten, ein Gesuch auch bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen abzuweisen, wenn die Bewilligungserteilung den Interessen Hong Kongs zuwiderlaufen würde. Darin ist wohl in erster Linie eine Notbremse gegen die Ueberschwemmung Hong Kongs mit ausländischen Banken zu sehen. Dies erklärt auch die Beschränkung der Zusage des Governor in Council gegenüber den Schweizer Banken auf die Dauer eines Jahres. Nach einer Information des Generalkonsulates vom 15. Juni 1978 äusserte sich der Deputy Secretary for Monetary Affairs allerdings dahingehend, dass die Zahl neuer Banken nicht limitiert sei.

Bewilligungsbehörde ist der Governor in Council, dem ein Banking Advisory Committee beratend zur Seite steht, welchem unter anderem der Financial Secretary und der Commissioner of Banking angehören.

5.2. Bestimmungen über die Geschäftstätigkeit ausländischer Banken
in Hong Kong-----

Mit Schreiben vom 9. August 1978 hat der Commissioner of Banking unseren üblichen Fragebogen für die Geschäftstätigkeit in Hong Kong beantwortet. Daraus sind keine wesentlichen Einschränkungen ersichtlich. Banken in Hong Kong können lediglich nicht Mitglied der Börse werden, sind aber vom Wertschriftenhandel nicht ausgeschlossen.

Aus den Bestimmungen der BO, welche auf Zweigniederlassungen ausländischer Banken Anwendung finden, seien die wichtigsten herausgegriffen. Für die Liquiditätserfordernisse wird die Zweigniederlassung wie eine vom Gesamtinstitut selbständige Einheit behandelt. Die in Sec. 18 (6) umschriebenen liquiden Mittel müssen mindestens 25 % der "deposit liabilities" ausmachen. Für die Risikoverteilung wird die ausländische Bank dagegen als Ganzes betrachtet. Die Verpflichtungen eines Kunden dürfen gemäss Sec. 23 (1) 25 % der eigenen Mittel der Bank nicht übersteigen. Hiervon gibt es Ausnahmen wie z.B. für Verpflichtungen anderer Banken und für Verpflichtungen von Kunden, die durch eine ausreichende Garantie sichergestellt sind. Das Total der dauernden Beteiligungen einer Bank an bankfremden Unternehmungen darf 25 % ihrer eigenen Mittel nicht übersteigen; ausgenommen hiervon sind bei der Zwangsvollstreckung erworbene Beteiligungen, die jedoch spätestens innert 18 Monaten wieder zu veräussern sind. Die von einer Bank gehaltenen Grundstücke unterliegen derselben Begrenzung.

5.3. Pflichten gegenüber dem Commissioner of Banking

Hong Kong geht davon aus, dass die Zweigniederlassung einer ausländischen Bank in erster Linie durch die Aufsichtsbehörde am Hauptsitz überwacht wird. Dem Commissioner of Banking ist der Revisionsbericht des Gesamtinstitutes einzureichen. Die Zweigniederlassung in Hong Kong hat ihm zudem allmonatlich ihre Bilanz und quartalsweise eine genaue Analyse ihrer Aktiven einzureichen. Die Zweigniederlassung hat ihm auf Verlangen alle zusätzlichen Auskünfte zu erteilen und seinen Beamten Einsicht in ihre Bücher zu gewähren. Der Commissioner of Banking kann die Entfernung von Organen und Angestellten verlangen, die in irgendeinem Land wegen Unehrllichkeit oder Betrug verurteilt worden sind.

B e u r t e i l u n g d e s G e g e n r e c h t s

1. Das Gegenrechtserfordernis in Art. 3bis Abs. 1 Bst. a BankG hat sowohl eine restriktive als auch eine expansive Zweckbestimmung. Es soll einerseits das schweizerische Bankensystem vor einer unerwünschten Ueberfremdung schützen und andererseits den schweizerischen Banken im Ausland Etablierungsmöglichkeiten sichern (vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes vom 13. Mai 1970, BBl 1970 I S. 1153). Dass der Gesetzgeber die Bankenkommission und nicht - wie der Entwurf des Bundesrates vorgesehen hatte - den Bundesrat für die Beurteilung des Gegenrechts zuständig erklärte, ändert an der doppelten Zielrichtung des Gegenrechtes nichts (Max Meyer, Die ausländischen Banken in der Schweiz, 1975, S. 401; Christoph M. Müller, Die Bewilligung zum Geschäftsbetrieb einer nach schweizerischem Recht organisierten Bank, Bankwirtschaftliche Forschungen, Band 47, Bern 1978, S. 122). Die erst im Differenzbereinigungsverfahren beschlossene Zuweisung an die

Bankenkommission wurde damit begründet, dass diese als Fachinstanz bei der Beurteilung des Gegenrechtes dem politischen Druck weniger ausgesetzt sei als der Bundesrat (Sten. Bull. NR 1971, S. 85 f). Befürchtet wurde insbesondere, dass der Bundesrat auch ausserhalb des Bankwesens liegende Interessen berücksichtigen müsste (z.B. als Gegenleistung für den Käseexport nach den USA wird eine amerikanische Bank zugelassen). Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Entpolitisierung des Gegenrechtes bedeutet jedoch nicht, dass die Bankenkommission das Interesse von Schweizer Banken an der Niederlassung in einem anderen Staat nicht berücksichtigen müsste. Bei der Beurteilung des Gegenrechtes mit Hong Kong ist also - entgegen der Auffassung von 1973 - das tatsächlich bestehende Interesse der drei Schweizer Grossbanken an je einer Zweigniederlassung zu berücksichtigen.

2. Damit das Gegenrecht gewährleistet ist, muss die "effektive politische, rechtliche und wirtschaftliche Möglichkeit bestehen, dass schweizerische Bankstellen in dem betreffenden ausländischen Staat errichtet werden und tätig sein können." (Botschaft des Bundesrates, a.a.O., 1152). Dies ist der Sinn von Art. 5 Abs. 1 BankV, wonach das Gegenrecht insbesondere gewährleistet ist, wenn
 - a) Personen mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz im ausländischen Staat Banken (eigene Gesellschaften oder Sitze, Zweigniederlassungen oder Agenturen schweizerischer Banken) eröffnen können und
 - b) diese Banken im ausländischen Staat in der Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit nicht wesentlich einschränkenderen Bestimmungen unterliegen als ausländische Banken in der Schweiz.

Dabei ist es klar, dass sich die betreffende ausländische Rechtsordnung und die schweizerische nie in allen Punkten decken können. Von Land zu Land bestehen nicht nur unterschiedliche

Rechtssysteme und Wirtschaftsstrukturen, sondern auch verschiedene Konzeptionen des Gläubigerschutzes und damit auch abweichende Zulassungsvoraussetzungen für Banken. Aus diesem Grunde sind denn auch die Kriterien in Art. 5 Abs. 1 BankV nur beispielhaft aufgeführt und die verschiedenen Formen der Niederlassung in der Klammer alternativ zu verstehen, was durch die Verwendung des Wortes "oder" zum Ausdruck kommt. In der Literatur (Beat Kleiner, Aktuelle Probleme der Bankengesetzgebung, in: Schweizer Banken in der Welt von morgen, Bankwirtschaftliche Forschungen, Band 25, S. 181; Christoph M. Müller, a.a.O., S. 129) wird zwar die Meinung vertreten, alle erwähnten Niederlassungsformen müssten kumulativ offenstehen, andernfalls sei das Gegenrecht nicht gewährleistet. Diese Meinung kann in ihrer kategorischen Form nicht geteilt werden. Es ist den zitierten Autoren zwar rechtzugeben, wenn sie eine Agentur allein als ungenügend betrachten, weil diese in der Regel eine volle Banktätigkeit nicht erlaubt. Es mag auch sein, dass aus Gründen der Kreditwürdigkeit oder wegen der steuerlichen Behandlung die Wahlmöglichkeit zwischen Tochtergesellschaft und Zweigniederlassung in einem bestimmten Land von grosser Bedeutung sein kann. Es ist jedoch im Einzelfall zu prüfen, ob die Nachteile einer Beschränkung auf die eine oder andere Rechtsform derart schwerwiegend sind, dass eine gewinnbringende Banktätigkeit im betreffenden Land gar nicht möglich ist oder doch die ausländischen Banken im Wettbewerb erheblich benachteiligt werden. Die Kommission hat sich bisher auch von diesem Gedanken leiten lassen, indem sie z.B. am 3. Dezember 1976 das Gegenrecht mit Kalifornien bejahte, obwohl ausländische Banken dort nur Tochtergesellschaften errichten können.

Die Bewilligungsvoraussetzungen in Hong Kong sind also daraufhin zu prüfen, ob die Errichtung schweizerischer Bankstellen rechtlich und tatsächlich möglich ist und eine gewinnbringende Tätigkeit erlauben. Als Bewilligungsträger kommen nur schweizerische Banken mit einer US\$ 3 Mia. übersteigenden Bilanzsumme in Frage.

Natürliche Personen, die in Hong Kong eine Bank errichten möchten, oder kleinere Banken sind ausgeschlossen. Der Kreis der möglichen Bewilligungsträger ist damit wesentlich enger gezogen und die Bewilligungsanforderungen sind wesentlich höher angesetzt. Hong Kong will aus Gründen des Gläubigerschutzes nur erstklassige international tätige Banken zulassen. Eine Diskriminierung gegenüber den einheimischen Banken ist nicht beabsichtigt; letztere unterstehen im Gegenteil noch dem Moratorium. Abgesehen davon, dass ohnehin keine Uebereinstimmung mit der schweizerischen Rechtsordnung gefordert werden kann, erscheint diese Politik unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes als durchaus vernünftig. Wir haben unsererseits ja auch kein Interesse, dass mittlere oder kleinere Schweizer Banken eine Niederlassung in Hong Kong eröffnen könnten und würden dies gestützt auf Art. 7 Abs. 3 BankV zu verhindern trachten. Ebenso ist die Beschränkung auf die Form der Zweigniederlassung durch Ueberlegungen des Gläubigerschutzes begründet. Wie im vorhergehenden Absatz dargelegt, ist dies dann nicht zu beanstanden, wenn den interessierten Schweizer Banken daraus keine gewichtigen Nachteile erwachsen. Dies ist ganz offensichtlich nicht der Fall, da sich der SBV und die SKA für eine Zweigniederlassung interessieren, obwohl sie beide bereits über je eine Finanzgesellschaft in Hong Kong verfügen. Sie sind dabei nicht an den Kleineinlagen interessiert, sondern an der Möglichkeit, unter der angestammten Firma als Bank auftreten zu können. Das praktische Interesse der drei Schweizer Crossbanken an einer Zweigniederlassung in Hong Kong zeigt, dass die Möglichkeiten für eine gewinnbringende Banktätigkeit als gut eingeschätzt werden. Dass natürliche Personen mit Wohnsitz in der Schweiz von der Gründung einer nach dem Recht Hong Kongs organisierten Bank ausgeschlossen sind, widerspricht dem Zweck des Gegenrechtserfordernisses nicht, da dieses ja nur den Schweizer Banken Etablierungsmöglichkeiten im Ausland sichern will. Art. 5 Abs. 1 Bst. a BankV, der auch die natürlichen Personen erwähnt, steht dieser Auslegung nicht entgegen, weil er selbst Zweigniederlassungen als Alternative aufführt und damit indirekt den Ausschluss natürlicher Personen in Kauf nimmt. Die qualitative Aus-

lese durch die Bewilligungsvoraussetzungen in Hong Kong ist sicher auch einer zahlenmässigen Beschränkung ausländischer Banken (bisherige Lösung mit Japan) vorzuziehen. Gesamthaft betrachtet stehen also die beträchtlichen Unterschiede zwischen den Bewilligungsvoraussetzungen in Hong Kong und der Schweiz der Gewährleistung des Gegenrechts im Sinne von Art. 3bis Abs. 1 Bst. a BankG nicht entgegen.

3. Das Gegenrecht ist nach konstanter Praxis der Kommission dann nicht gewährleistet, wenn die Bewilligungserteilung im freien Ermessen der ausländischen Behörden steht. Der in der Erklärung vom 15. März 1978 gemachte Vorbehalt, die Bewilligung auch bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen aufgrund entgegenstehender Interessen Hong Kongs verweigern zu können, ist deshalb unannehmbar. Die im Schreiben des Commissioner of Banking vom 14. August 1978 in Aussicht gestellte Erklärung des Governor in Council, wonach die Bewilligungserteilung an alle diejenigen Schweizer Banken, welche die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllen, nicht gegen die Interessen Hong Kongs verstösst, soll nun aber diesen Vorbehalt beseitigen. Die interessierten Schweizer Banken würden damit einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Bewilligung erhalten, der allerdings auf die Dauer eines Jahres nach Abgabe der Erklärung des Governor in Council beschränkt wäre. Hier stellt sich die grundsätzliche Frage, ob die zeitliche Beschränkung einen möglichen schweizerischen Bewilligungsanwärter benachteiligen könnte. Von der geforderten Bilanzsumme her - mit der Entwertung des Dollars könnte sich der Kreis allerdings erweitern - kommen nur SBV, SBG, SKA und SVB in Frage, da auch den grösseren Kantonalbanken ja die Errichtung von Zweigniederlassungen im Ausland durch die kantonalen Gesetze verwehrt ist. Die drei erstgenannten Grossbanken, deren Gesuche bereits hängig sind oder demnächst eingereicht werden, erachten die eingeräumte Frist als ausreichend. Die Schweizerische Volksbank schliesslich ist über die vorgesehene Befristung informiert und hätte es damit in der Hand, ihre Chancen ebenfalls zu wahren;

sie hat jedoch nach unseren Informationen kein Interesse bekundet. Es kann von einem fremden Staat sicher nicht verlangt werden, dass er seine bei der Prüfung des Gegenrechts geltende Gesetzgebung und Praxis dauernd unverändert beibehält. Die zeitliche Begrenzung ist deshalb unter dem Gesichtspunkt der Wettbewerbsneutralität auch weniger problematisch als eine zahlenmässige Beschränkung. Selbstverständlich kann das Gegenrecht nach Ablauf der Zusage des Governor in Council bei allfälligen weiteren Gesuchen von Hong Kong-Banken durch die Bankenkommision neu überprüft werden. Unter diesen Umständen darf die in Aussicht gestellte Erklärung des Governor in Council für die Annahme des Gegenrechts mit Hong Kong als ausreichend betrachtet werden. Die seit dem 15. März 1978 bewilligten 16 Gesuche zeigen nämlich, dass in Hong Kong auch tatsächlich Zweigniederlassungen ausländischer Banken errichtet werden können. Ebenfalls steht ausser Zweifel, dass schweizerische Banken in Hong Kong in der Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit nicht wesentlich einschränkenderen Bestimmungen unterliegen würden als ausländische Banken in der Schweiz.

4. Der Governor in Council macht seine Zusage verständlicherweise davon abhängig, dass die Bankenkommision ihrerseits erklärt, dass für das hängige Gesuch der HSBC das Gegenrecht durch Hong Kong im Sinne von Art. 3bis Abs. 1 Bst. a BankG gewährleistet ist. Die gewünschte Erklärung der Bankenkommision läuft auf einen materiellen Gegenrechtsentscheid hinaus, der einzig noch von der Zusage des Governor in Council abhängig ist. Aus den obgenannten Erwägungen befürworten wir die Abgabe dieser Erklärung zumal drei Gesuchen von schweizerischen Banken für eine Zweigniederlassung in Hong Kong lediglich das eine Gesuch der HSBC für eine Zweigniederlassung in Zürich gegenübersteht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Hong Kong nicht etwa die Feststellung verlangt, es gewähre das Gegenrecht schlechthin, sondern lediglich bezogen auf das hängige Gesuch der HSBC.

Dies wirft sogleich die Frage auf, ob das Gegenrecht eingeschränkt werden kann, oder ob es gegenteils schlechthin entweder gewährleistet ist oder nicht. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen den Zulassungsvoraussetzungen einerseits und den Bestimmungen über die Geschäftstätigkeit andererseits. Wollte man Banken aus Staaten, in denen schweizerische Banken in ihrer Geschäftstätigkeit wesentlich eingeschränkt sind, in der Schweiz ebensolchen, über die schweizerischen Bestimmungen hinausgehenden Beschränkungen unterwerfen, würden damit unterschiedliche Bankkategorien geschaffen. Amerikanischen Banken wäre dann z.B. der Wertpapierhandel in der Schweiz untersagt. Dieses System würde zu einer unübersehbaren Aufsplitterung der schweizerischen Rechtsordnung führen und die Bankkunden durch die unterschiedlichen Befugnisse der Bewilligungsträger verunsichern, ganz abgesehen von der erheblichen Verfälschung des Wettbewerbes. Eine Beschränkung der Betätigungsmöglichkeit ausländischer Banken auf den im Heimatstaat erlaubten Bereich kommt deshalb nicht in Frage. Anders verhält es sich dagegen bei der Zulassungspraxis gegenüber ausländischen Banken, bei der durchaus die Bewilligungsvoraussetzungen und -praxis des betreffenden Heimatstaates berücksichtigt werden können. Dieser Ansicht muss auch die Kommission gewesen sein, als sie der First National Bank of Chicago 1973 die Bewilligung für eine zweite Zweigniederlassung in der Schweiz verweigerte, weil deren Sitzstaat Illinois ausländischen Banken lediglich die Errichtung einer einzigen Zweigniederlassung gestattet. Als weiteres Beispiel kann die Verfügung i.S. Banque de Commerce et de Placements SA vom 3. Dezember 1976 angeführt werden, worin das Gegenrecht mit Kalifornien lediglich bezüglich der Errichtung von Banken in der Form einer rechtlich selbständigen Tochtergesellschaft bejaht wurde (E.2 a, S. 11). Im Jahresbericht 1977 der Kommission wird denn auch bei der Liste der Gegenrechtsländer festgehalten, dass das Gegenrecht teilweise nur mit Einschränkungen gilt (S. 16). Die im Jahresbericht angedeuteten Beschränkungen beziehen sich lediglich auf die differenzierte Zulassungspraxis, nicht aber auf unterschiedliche Bestimmungen über die Geschäftstätigkeit. Wird

das Gegenrecht bei der Zulassung einer ausländischen Bank in der Schweiz spiegelbildlich zum Recht des Sitzstaates angewendet, so führt dies im Unterschied zu einer individuellen Beschränkung der erlaubten Geschäftstätigkeit nicht zu einer Zersplitterung der schweizerischen Rechtsordnung, weil alle bewilligten Bankstellen - unter Vorbehalt von Art. 7 Abs. 3 BankV - dasselbe tun dürfen. Wenn nun aber nicht allen ausländischen Banken dieselben Etablierungsmöglichkeiten offenstehen, so liegt dies in der Natur des Gegenrechtes. Art. 5 BankV stellt ja auch unterschiedliche Anforderungen an das Gegenrecht für ständige Vertretungen einerseits (Abs. 2) und Geschäftsstellen andererseits (Abs. 1). Die spiegelbildliche Anwendung des Gegenrechtes darf allerdings nicht im Sinne eines zahlenmässigen Gleichgewichtes (eine Schweizer Bank gegen eine Bank des betreffenden ausländischen Staates) verstanden werden, da dadurch Personen aus dem selben Staat (inkl. Schweiz) ungleich behandelt würden. Indessen soll eine qualitative Symmetrie gefordert werden, wenn der ausländische Staat für die Bewilligungserteilung wesentlich höhere Anforderungen stellt und den Kreis der Bewilligungsträger im Vergleich zur schweizerischen Rechtsordnung wesentlich einschränkt. Eine derartige qualitative Umschreibung des Gegenrechtes wird der doppelten Zielsetzung von Art. 3bis Abs. 1 Bst. a BankG besser gerecht als eine starre Interpretation, die das Gegenrecht entweder vollumfänglich bejaht oder verneint. Für das Gegenrecht mit Hong Kong bedeutet dies, dass wir ebenfalls nur erstklassige, international tätige Hong Kong-Banken in der Schweiz zulassen sollten. Durch diese Einschränkung des Gegenrechtes wird gewährleistet, dass einerseits praktisch nur die HSBC für eine Zweigniederlassung in Zürich in Frage kommt, gleichzeitig aber den interessierten Schweizer Grossbanken die Banktätigkeit in Hong Kong ermöglicht wird. Es kann deshalb festgestellt werden, dass das Gegenrecht durch Hong Kong für die Errichtung einer Zweigniederlassung einer erstklassigen, international tätigen Bank gewährleistet ist.

- 19 -

5. Man kann sich noch fragen, ob die Abgabe der vom Governor in Council gewünschten Erklärung überhaupt notwendig ist. Die Vertreter von SBV und SKA sind nämlich der Meinung, die Schweiz biete auch ohne Bewilligung einer Zweigniederlassung der HSBC in Zürich "some form of reciprocity", weil die HSBC über ihre Tochtergesellschaft British Bank of the Middle East eine Zweigniederlassung in Genf hat. Die schweizerischen Gesuchsteller würden sich deshalb hierauf berufen, falls die Bankenkommission die gewünschte Erklärung nicht abgeben will und hiermit auch die Zusage des Governor in Council dahinfallen würde. Sie rechnen sich auch bei diesem Vorgehen gewisse Chancen aus, ziehen aber selbstverständlich den im Schreiben des Commissioner of Banking vom 14. August 1978 vorgezeigten Weg vor. Da aber die HSBC ein formelles Gesuch um Errichtung einer Zweigniederlassung in Zürich gestellt hat, kommen wir ohnehin nicht um den Gegenrechtsentscheid herum. Die gewünschte Erklärung kann deshalb ohne weiteres abgegeben werden. Sobald die entsprechende Erklärung des Governor in Council vorliegt, wird die Bankenkommission das Gesuch der HSBC vom 15. August 1978 auf Feststellung des Gegenrechtes durch Hong Kong mit den erwähnten Einschränkungen gutheissen können.

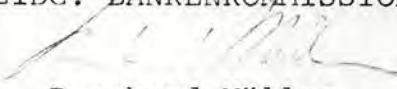
Aus diesen Gründen stellen wir Ihnen den

A n t r a g :

Der beiliegende Entwurf eines Schreibens der Bankenkommission an den Commissioner of Banking von Hong Kong sei zu genehmigen.

Mit freundlichen Grüßen

Sekretariat der
EIDG. BANKENKOMMISSION


Bernhard Müller
Direktor

- 20 -

Beilage:

Briefentwurf an den Commissioner of Banking von Hong Kong

Sachbearbeiter: Daniel Zuberbühler