

et 9 de la loi sur les douanes, la personne qui a donné les instructions dans l'accomplissement desquelles le co-contractant a commis un délit. Dans ce sens large, M. Ischy a été indubitablement mandant de M. Stommel. — En tant que le mandataire s'engageait à commettre un délit douanier, le contrat, à teneur de l'article 20 du code des obligations, était nul. Nous ne croyons pas toutefois que l'application de l'article 100 de la loi sur les douanes suppose l'existence d'un mandat valide, sinon cette disposition serait inopérante dans les cas précisément où la responsabilité qui y est prévue serait le plus justifiée. »

Considérant en droit :

1. et 2. —

3. — La Direction générale a admis la responsabilité solidaire d'Ischy pour l'amende due par Stommel en se fondant sur le fait que le premier avait chargé le second de soustraire les lames de rasoir au contrôle douanier en les expédiant par la voie postale comme échantillons sans valeur. Elle reconnaît qu'au regard de la loi civile (art. 20 CO) ce mandat est nul, car il a pour objet une chose illicite, mais estime que l'application de l'art. 100 LD ne suppose pas l'existence d'un mandat valide et qu'il faut entendre par mandant, au sens de cette prescription légale, la personne qui a donné les instructions dans l'accomplissement desquelles le co-contractant a commis un délit. Cette interprétation se heurte toutefois au texte de l'art. 100 qui, en instituant la responsabilité solidaire du mandant, du maître et du chef de famille, a manifestement en vue des notions de droit civil. C'est en ce sens également que le Conseil fédéral s'est exprimé dans son message du 4 janvier 1924, concernant la revision de la LD (FF. 1924 I p. 52), en déclarant que pour l'art. 99 du projet (devenu l'art. 100 de la loi) « on s'est inspiré des dispositions du code civil ». La responsabilité solidaire de tiers instituée par cette prescription légale présuppose donc l'existence d'un des rapports de droit civil visés dans son texte. Lorsque, comme en

l'espèce, aucun de ces rapports n'existe, l'instigateur ou le co-auteur du délit douanier ne peut être poursuivi que pénalement. La loi sur les douanes (art. 99) autorise d'ailleurs le fisc à le condamner en commun avec les autres personnes ayant participé au délit à une amende dont il sera tenu solidairement avec elles. La solidarité ainsi établie par l'art. 99 LD entre les délinquants suffit et il n'y a aucune raison de lui ajouter celle instituée par l'art. 100 LD, lequel vise le cas différent de la responsabilité de tiers unis au condamné par certains liens de droit civil, pour l'amende que ce dernier ne paie pas.

Les deux responsabilités des art. 99 et 100 peuvent certes coexister lorsque les délinquants condamnés en commun sont en outre liés entre eux par un des rapports de droit civil indiqués à l'art. 100. En l'espèce ce lien n'existe toutefois pas et le recours doit partant être admis.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

annule la décision prise le 12 décembre 1935 par la Direction générale des douanes en tant qu'elle rend le recourant solidairement responsable de l'amende infligée à Paul Stommel.

III. BANKEN UND SPARKASSEN

BANQUES ET CAISSES D'ÉPARGNE

8. Auszug aus dem Urteil vom 1. April 1936

i. S. Motor-Colombus A.-G. gegen eidg. Bankenkommission.

Bankähnliche Finanzgesellschaften unterstehen dem Bankengesetz als Bank im Sinne von Art. 1, Abs. 1, wenn sie sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen. Unerheblich ist, ob sie es direkt tun, oder sich dazu der Vermittlung eines Dritten, einer Emissionsbank oder einer Gruppe solcher Banken, bedienen.

(Aus dem Tatbestand.) A. — Die « Motor-Columbus » Aktiengesellschaft für elektrische Unternehmungen in Baden bezeichnet als Gegenstand ihres Unternehmens Finanzgeschäfte aller Art, soweit sie die Konzessionierung, den Bau, den Betrieb, die Umwandlung, auch den Erwerb oder die Veräusserung von Unternehmen oder Verfahren im Gebiete der angewandten Elektrotechnik oder Elektrochemie betreffen. Die Gesellschaft kann auch Unternehmungen auf diesen Gebieten auf eigene Rechnung ins Leben rufen, betreiben u. s. w. und sich bei solchen Unternehmungen Dritter beteiligen (Art. 2 der Statuten). Das Aktienkapital beträgt 93,500,000 Fr. (Art. 4). Die Gesellschaft kann auf Beschluss des Verwaltungsrates Obligationen bis zur doppelten Höhe des einbezahlten Aktienkapitals ausgeben (Art. 6). Am 30. Juni 1935 belief sich das Obligationenkapital der Gesellschaft auf 97,500,000 Fr., herrührend aus Emissionen der Jahre 1925 (2 Anleihen), 1927, 1928, 1929 und 1931. Die « Effekten » werden ausgewiesen mit 156,490,394 Fr. 50 Cts., wovon 1,662,300 Fr. 80 Cts. festverzinsliche Werte, im übrigen freie und Syndikatsbeteiligungen an schweizerischen und ausländischen Unternehmungen, die « Debitoren » mit 40,502,207 Fr. 35 Cts., wovon 3,9 Millionen Fr. Bankguthaben, 27,9 Millionen Fr. Guthaben bei nahestehenden Gesellschaften und 8,5 Millionen Fr. diverse Debitoren ohne nähere Spezifikation.

B. — Durch Entscheid vom 9./11. September 1935 hat die eidgenössische Bankenkommision die Gesellschaft « Motor-Columbus » 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 Motor-Columbus A.-G. beschwert sich rechtzeitig. Sie beantragt die Beschränkung der Unterstellung auf die Art. 7 und 8 BankenG (bankähnliche Finanzgesell-

schaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen). Die Gesellschaft falle nicht unter Art. 1, Abs. 1 des Gesetzes, da sie sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehle. Ihre Anleihen seien vielmehr jeweilen von Bankengruppen fest übernommen worden. Diese hätten die Obligationen dem Publikum empfohlen. Die Bankenkommision überspanne den gesetzlichen Begriff der öffentlichen Empfehlung, wenn sie ihn der Entgegennahme von Publikumsgeldern, also einem passiven Verhalten, gleichsetze....

D. — Die eidgenössische Bankenkommision beantragt Abweisung der Beschwerde....

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. —

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 deshalb nicht erfüllt sei, weil sie die Unterbringung ihrer Obligationenanleihen im Publikum nicht selbst besorgt hat, sondern eine Gruppe von Banken, die die Anleihen fest übernommen hatte.

Hierauf kann es aber nicht ankommen. Die Ausscheidung von Finanzgesellschaften, die die fremden Mittel für die Durchführung ihrer Zwecke durch öffentliche Empfehlung aufbringen, dient dem Schutze des anlagesuchenden Publikums, an das sich die Gesellschaften wenden. Dabei ist es unerheblich, ob dies direkt oder durch Vermittlung eines Dritten, einer das Emissionsgeschäft regelmässig betreibenden und darin erfahrenen Bank oder Bankengruppe geschieht. Der Gläubiger, der seine Titel auf Empfehlung eines Vermittlers erworben hat, bedarf des gesetzlichen Schutzes nicht weniger als ein Obligationär, der von der mittelsuchenden Finanzgesellschaft unmittelbar angegangen wird. Die Begebung von Obligationenanleihen durch Vermittlung von Emissionsbanken wird

bestimmt durch geschäftliche Konvenienzen der Anleihenschuldner, hat aber keine Bedeutung für das Verhältnis von Gläubiger und Schuldner, auf das es beim Bankengesetz, speziell bei der hier massgebenden Sondervorschrift, ankommt. Schon deshalb nicht, weil die Emissionsbanken keine Verantwortung für die Güte der angebotenen Titel übernehmen. Sie sind es auch nicht, die die fremden Gelder annehmen, sondern die Anleihenschuldnerin, deren Obligationen im Publikum untergebracht werden.

Es entspricht deshalb durchaus dem Sinn und Zweck des Bankengesetzes, wenn die Bankenkommission das « Sich öffentlich für die Annahme fremder Gelder Empfehlen » als Ausdruck für die Inanspruchnahme von Publikumsgeldern bei der Aufbringung fremder Mittel auffasst und das « Sich durch einen Dritten empfehlen lassen » in gleicher Weise darunter begreift, wie die Selbstempfehlung des Anleihenschuldners.

Die Auffassung der Rekurrentin müsste dazu führen, dass die bankähnlichen Finanzgesellschaften es in der Hand hätten, sich, durch Inanspruchnahme eines Vermittlers bei der Beschaffung von Publikumsgeldern, der Unterstellung unter das Bankengesetz gemäss Art. 1, Abs. 1 zu entziehen, wodurch diese Anordnung überhaupt illusorisch würde.

Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes lässt sich nichts ableiten für die Auffassung der Rekurrentin. Dass der in der Vorlage des Bundesrates enthaltene Ausdruck « in irgend einer Form » (vgl. BBl. 1934 I S. 190) in der endgültigen Fassung des Gesetzes (übrigens schon zu Beginn der parlamentarischen Beratung im Ständerat, vgl. Sten. Bull. 1934 StR. S. 209) weggelassen wurde, besagt darüber nichts. Es lässt sich daraus nicht einmal ableiten, dass eine Einschränkung des ursprünglichen Inhaltes der Vorlage beabsichtigt war. Der Ausdruck war überflüssig. Die Streichung braucht deshalb keine Änderung am sachlichen Inhalt der Bestimmung zu bedeuten. Dafür, dass damit die Empfehlung zur Annahme von Publikumsgeldern

unter Inanspruchnahme eines Dritten hätte ausgeschlossen werden sollen, liegt kein Anhaltspunkt vor....

3. — Die Rekurrentin hat sich für die Unterbringung ihrer Obligationenanleihen der öffentlichen Empfehlung bedient. Allerdings hat sie dabei die Vermittlung von Banken in Anspruch genommen. Sie hat aber die Emissionsprospekte unterzeichnet und damit selbst bei der Empfehlung beim Publikum mitgewirkt. Es könnte deshalb nicht einmal gesagt werden, sie habe sich überhaupt nicht für die Annahme fremder Gelder empfohlen. Aber auch wenn die Emissionen ohne ihre Mitwirkung ausschliesslich durch die Banken durchgeführt worden wären, müsste der Tatbestand eines sich öffentlich Empfehlens für die Annahme fremder Gelder im Sinne von Art. 1, Abs. 1 BankenG. auf Grund der Ausführungen in Erwägung 2 hievor als erfüllt angesehen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

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 Publikums gelder 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 Wert-