Urteilskopf

103 Ib 350

56. Auszug aus dem Urteil vom 9. Dezember 1977 i.S. X. gegen Eidgenössische Bankenkommission

Regeste (de):

Art. 18 ff. BankG; Revision der Jahresrechnung.

1. Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 97 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG); Androhung des Entzugs der Anerkennung als bankengesetzliche Revisionsstelle und Missfallensäusserung hinsichtlich der Revision als Gegenstand einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG (E. 2).

2. Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts bei Massnahmen der Bankenkommission (E. 5).

3. Befugnisse der Bankenkommission gegenüber der Revisionsstelle (E. 6).

4. Meldepflicht (Art. 21 Abs. 4 BankG) und Sorgfaltspflicht (Art. 20 Abs. 4 BankG) der Revisionsstelle (E. 7).

5. Voraussetzungen des Entzugs der Anerkennung als bankengesetzliche Revisionsstelle; Beurteilung der Weisungen der Bankenkommission im vorliegenden Fall (E. 8).

Regeste (fr):

Art. 18 et ss LB; revision du compte annuel.

1. Recevabilité du recours de droit administratif (art. 97 al. 1 OJ en relation avec l'art. 5 PA); menace d'un retrait de l'agrément comme institution de revision pour les banques et appréciation critique d'une revision en tant qu'objet d'une décision au sens de l'art. 5 PA (consid. 2).

2. Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral en cas de mesures prises par la Commission fédérale des banques (consid. 5).

3. Pouvoirs dont la Commission fédérale des banques dispose à l'égard des institutions de revision (consid. 6).

4. Obligations de ces institutions d'informer (art. 21 al. 4 LB) et de procéder avec toute la diligence requise (art. 20 al. 4 LB) (consid. 7).

5. Conditions auxquelles est subordonné le retrait de l'agrément en tant qu'institution de revision pour les banques; appréciation des directives données en l'espèce par la Commission fédérale des banques (consid. 8).

Regesto (it):

Art. 18 segg. LBCR; revisione del conto annuale.

1. Ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo (art. 97 cpv. 1 OG in relazione con l'art 5 Ia): minaccia di revoca del riconoscimento come ufficio di revisione per le banche ed apprezzamento sfavorevole effettuato in occasione di una revisione, quali oggetto di und decisione ai sensi dell'art. 5 PA (consid. 2).

2. Cognizione del Tribunale federale con riferimento a misure adottate dalla Commissione federale delle banche (consid. 5).

3. Poteri della Commissione federale delle banche nei confronti di un ufficio di revisione per le banche (consid. 6).

4. Obblighi degli uffici di revisione per le banche di riferire alla Commissione federale delle banche (art. 21 cpv. 4 LBCR) e di procedere con tutta la diligenza richiesta (art. 20 cpv. 4 LBCR) (consid. 7).

5. Presupposti per la revoca del riconoscimento come ufficio di revisione per le banche; valutazione delle direttive date nella fattispecie dalla Commissione federale delle banche (consid. 8).

Sachverhalt ab Seite 351

BGE 103 Ib 350 S. 351

X. ist bankengesetzliche Revisionsstelle (im Sinne von Art. 18 BankG) einer schweizerischen Bank Y., gleichzeitig auch Kontrollstelle im Sinne von Art. 727 ff. OR. Mit Verfügung vom 3. Dezember 1976 (Ziff. 1 Abs. 1) drückte die schweizerische Bankenkommission gegenüber X. ihr Missfallen hinsichtlich der bankengesetzlichen Revision der Y. zum Geschäftsjahr 1974 aus. Der X. wird eine Verletzung der Meldepflicht gegenüber der Bankenkommission (Art. 21 Abs. 4 BankG) sowie der Sorgfaltspflicht nach Art. 20 BankG vorgeworfen. Die Bankenkommission beanstandet vor allem eine ungerechtfertigte Unterbrechung der Revisionsarbeiten im Sommer 1975, passives Verhalten im Falle von strafbaren Unregelmässigkeiten eines ehemaligen Direktors der Y., sowie die unsorgfältige Bewertung von Immobilien und Grundpfandrechten der Y. In der Verfügung der Bankenkommission (Ziff. 1 Abs. 2 und 4) wird X. sodann angewiesen, innert einer bestimmten Frist sein Inspektorat entsprechend dem Stand der Revisionsmandate auszubauen, unter Vorlage eines Ausbauprojektes (Ziff. 1 Abs. 3) und stufenweiser Realisierung bei Anstellung zusätzlicher Revisoren (Ziff. 1 Abs. 5). Schliesslich wird X. für den Fall der Nichtbefolgung der Weisungen der Entzug der Anerkennung als bankengesetzliche Revisionsstelle angedroht (Ziff. 1 Abs. 6); ferner Kenntnis von einer Strafanzeige zu Handen des eidgenössischen Finanzdepartements wegen Widerhandlung gegen das Bankengesetz gegeben (Ziff. 2).
BGE 103 Ib 350 S. 352

X. erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung der Bankenkommission, die vom Bundesgericht abgewiesen wird.
Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Nach Art. 5 VwVG gelten als Verfügungen Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und zum Gegenstand die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten sowie die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder des Umfanges von Rechten und Pflichten haben, oder wenn es sich um die Abweisung solcher Begehren oder um Nichteintretensentscheide auf solche handelt. Abs. 2 nennt gewisse Verfügungsarten ausdrücklich; sie spielen im zu beurteilenden Zusammenhang keine Rolle. Von den in der angefochtenen Verfügung enthaltenen Anordnungen sind diejenigen nach Ziff. 1 Abs. 2, 3, 4 und 5 zweifellos Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG. Sie begründen Pflichten des X. Auf die Beschwerde gegen sie ist deshalb einzutreten. Ebenso zweifellos stellt die Anordnung in Ziff. 2 des Beschlusses keine anfechtbare Verfügung dar. Sie begründet keine Pflichten des X., ändert keine solchen ab und enthält auch keine Feststellung von solchen. X. anerkennt das selber. Da die Beschwerde Aufhebung der ganzen Verfügung schlechthin verlangt und damit auch von Ziff. 2 der Verfügung, ist auf die Beschwerde in diesem Punkte nicht einzutreten. In Ziff. 1 Abs. 1 drückt die Bankenkommission dem X. ihr Missfallen hinsichtlich der Revision der Y. aus, und im letzten Absatz dieser Ziffer wird ihm der Entzug der Anerkennung als bankengesetzliche Revisionsstelle angedroht, sofern er der Weisung zur Verstärkung des Revisorates nicht nachkomme. Die Androhung, im Weigerungsfalle werde der Entzug der Anerkennung als bankengesetzliche Revisionsstelle folgen, schafft an sich keine neuen Pflichten zu Lasten des Betroffenen und stellt auch keine solchen fest. Sie ist aber nicht bedeutungslos. In gewissen Fällen ist es gesetzlich vorgeschrieben, dass der Entzug einer Bewilligung oder ähnlicher Berechtigungen oder einer Anerkennung nur nach vorangegangener Androhung erfolgen darf (so etwa im Fremdenpolizeirecht,
BGE 103 Ib 350 S. 353

BGE 96 I 278 E. 7; Art. 23ter Abs. 2 und 3 BankG). Die Androhung, der Entzug der Anerkennung werde bei Nichterfüllung gewisser Auflagen erfolgen, ist eine solche Mahnung. Hinsichtlich der Revisionsstelle nach BankG ist freilich eine derartig vorangehende Mahnung nicht vorgeschrieben. Dennoch erleichtert die vorausgegangene Mahnung oder Androhung den späteren Entzug einer Berechtigung, der sonst möglicherweise als unverhältnismässig erscheinen könnte. Sie verschlechtert daher die Rechtsstellung des Betroffenen, so dass dieser die Möglichkeit haben muss, sie anzufechten. Die Androhung ist deshalb, wenn sie von einer zuständigen Aufsichtsbehörde ausgeht, einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG gleichzustellen (GRISEL, Droit administratif suisse, 467; IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., Bd. I, Nr. 35 S. 219, lit. h; vgl. BGE 95 I 591 E. 6). Vorbehalten bleiben Fälle, in denen Verwarnungen und Androhungen innerhalb eines hierarchisch gegliederten Behördenorganismus ergehen. Hier ist die Androhung eines dienstlichen Nachteils in der Regel keine beschwerdefähige Verfügung (vgl. Art. 100 lit. e OG und Art. 3 lit. b VwVG). Hinsichtlich der Missfallensäusserung erscheint es als fraglich, ob es sich dabei um eine Verfügung handelt. Sie hat eine gewisse Ähnlichkeit mit einem Verweis. Der Verweis ist eine Verfügung, wenn er, wie zum Beispiel in Art. 31 Abs. 1 Ziff. 1 des Bundesgesetzes über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten (vom 30. Juni 1927, SR 172.221.10), als Disziplinarstrafe ausgestaltet ist (wobei die Anfechtung durch Verwaltungsgerichtsbeschwerde im genannten Fall nach Art. 100 lit. e Ziff. 4 OG allerdings ausdrücklich ausgeschlossen wird). Der Bankenkommission kommt nun aber, wie diese in ihrer Vernehmlassung selbst anerkennt, keine Disziplinargewalt gegenüber den bankengesetzlichen Revisoraten zu. Es ist ihr daher zu glauben, dass sie mit der Missfallensäusserung keine disziplinarische Sanktion ausfällen wollte. Es ist aber nicht zu verkennen, dass die Missfallenskundgebung, ähnlich wie die Androhung einer Massnahme, die Rechtsstellung des Betroffenen aus den gleichen Gründen beeinträchtigt. Sie ist daher einer Verfügung im Sinne von Art. 23ter Abs. 1 BankG gleichzustellen (vgl. auch IMBODEN/RHINOW, a.a.O., Nr. 55, S. 320, Ziff. II lit. a).
Auf die Beschwerde ist somit einzutreten, soweit sie Ziff. 1 der Verfügung zum Gegenstand hat.
BGE 103 Ib 350 S. 354

5. a) Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann neben der Rüge, der Sachverhalt sei unrichtig oder unvollständig festgestellt worden, geltend gemacht werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht; als Verletzung von Bundesrecht gelten auch der Missbrauch und die Überschreitung des Ermessens (Art. 104 lit. a OG). Dagegen ist dem Bundesgericht ausser bei den in Art. 104 lit. c OG genannten Fällen die Überprüfung von Ermessensentscheidungen der Verwaltung verwehrt, wenn sie nicht durch besondere gesetzliche Bestimmung vorgesehen ist. Das Bankengesetz dehnt die Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichtes jedoch nicht auf Ermessensfragen aus. b) Ob die Voraussetzungen für ein Einschreiten der Bankenkommission gegen Banken oder Revisionsstellen gegeben sind, ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht frei überprüft. Dabei muss es sich aber Zurückhaltung auferlegen bei der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen, zu deren Beantwortung die Bankenkommission zufolge ihrer Zusammensetzung aus Sachverständigen besser imstande ist als das Bundesgericht. Insofern ist der Bankenkommission ein gewisser Beurteilungsspielraum in der Beurteilung des Einzelfalles zuzugestehen. c) Welche Massnahme im Einzelfall angezeigt ist, ist dagegen Ermessensfrage. Hier kommt der Bankenkommission als fachkundiger Behörde ein weiter Spielraum des Ermessens bei der Auswahl der Massnahmen zu. Sie hat sich dabei aber an den Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung und der Verhältnismässigkeit als ermessensbindende Prinzipien von Verfassungsrang zu halten. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, er sei rechtsungleich behandelt worden, so dass dieser Gesichtspunkt ausser Betracht bleiben kann, zumal sich aus den Akten auch keinerlei Hinweis auf eine rechtsungleiche Behandlung ergibt.

6. Mit der Bankenrevision kann gemäss Art. 20 Abs. 1 BankG nur ein Revisionsverband oder eine Treuhandgesellschaft beauftragt werden, die als Revisionsstelle für Banken anerkannt worden ist. Die Vollziehungsverordnung hat die Voraussetzungen der Anerkennung zu bestimmen, über deren Vorhandensein die Bankenkommission entscheidet. Die Revision ist mit der Sorgfalt eines ordentlichen und sachkundigen Revisors
BGE 103 Ib 350 S. 355

durchzuführen (Art. 20 Abs. 4 BankG). Die Voraussetzungen für die Anerkennung als Revisionsinstanz sind in Art. 35 Verordnung zum BankG (BankV, vom 17. Mai 1972, SR 952.02) umschrieben. Es ist klar, dass dann, wenn eine anerkannte Revisionsstelle den Erfordernissen für die Anerkennung als Revisionsstelle nicht mehr entspricht, die Anerkennung zurückzuziehen ist. Art. 37 Abs. 2 BankV enthält eine entsprechende Bestimmung, die nur das Gesetz verdeutlicht und insofern gesetzmässig ist. Die Revisionsstellen sind daher verpflichtet, der Bankenkommission eine Reihe von Meldungen zu erstatten, die für die Beurteilung, ob die Erfordernisse zur Anerkennung noch erfüllt

sind, nötig sind (Art. 38 BankV). In Fällen, in denen Gefahr im Verzug ist, kann unter Umständen der sofortige Entzug der Anerkennung angebracht sein. In der Regel wäre aber eine derartige folge unverhältnismässig. Die Bankenkommission wird in der Regel der Revisionsstelle eine angemessene Frist einräumen, um den gesetzwidrigen Zustand oder den Missstand zu beheben, falls ein solcher vorliegt (BGE 94 IV 91 hinsichtlich des Verhältnisses Bank/Revisionsstelle). Sie kann dies so tun, dass sie die Missstände, die zu beheben sind, bezeichnet, Frist ansetzt zu ihrer Behebung und für den Fall der Zuwiderhandlung den Entzug der Anerkennung androht. Handelt es sich um vereinzelte Vorkommnisse, hinsichtlich derer aber die Möglichkeit der Wiederholung nicht ganz auszuschliessen ist, kann die Bankenkommission es auch bei einer Rüge, z.B. in der Form einer Missfallenserklärung, bewenden lassen. Der Bankenkommission stehen in dieser Hinsicht alle Mittel zur Verfügung, die mit dem Gesetzeszweck vereinbar und nicht durch das Gesetzt selbst oder andere gesetzliche Bestimmungen ausgeschlossen sind oder unrechtmässig in verfassungsmässige Rechte der Bürger eingreifen.
Bei der Prüfung, ob eine Revisionsstelle nicht mehr anerkannt werden kann, hat die Bankenkommission nötigenfalls das Gesetz auszulegen und es für den Einzelfall zu konkretisieren. Zu Unrecht wirft ihr der Beschwerdeführer vor, sie masse sich richterliche Kompetenzen an. Die Bankenkommission kann auch, um eine gesetzmässige Revision zu garantieren, allgemeine Weisungen erlassen. Sie haben aber keine Gesetzeskraft und sind für das Bundesgericht nicht als solche verbindlich. Sie sind zu beachten, soweit sie Konkretisierung des Gesetzeswillens sind (vgl. BGE 99 Ib 310, E. 3).
BGE 103 Ib 350 S. 356

7. a) Das BankG bezweckt vorab den Schutz des Publikums, insbesondere der Gläubiger der Banken. Im Abschnitt über die Überwachung und die Revision wird der Kern- und Angelpunkt des Gesetzes gesehen; insbesondere wird die Revision als das wichtigste Mittel zum Schutz der Bankkunden betrachtet. Der bankengesetzlichen Revisionsstelle ist eine wichtige Rolle zugedacht, weil sie - und nicht die Bankenkommission - die unmittelbare Kontrolle des Geschäftsgebarens der Bank ausübt (BGE 99 Ib 110, E. 5; BODMER/KLEINER/LUTZ, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, N. 6 u. 8 zu Art. 18-22). Zufolge der erheblichen Zunahme der Bankgeschäfte in den letzten Jahren und der Steigerung ihrer wirtschaftlichen Bedeutung sowie der zunehmenden Komplizierung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist die Bedeutung der Bankenaufsicht gewachsen und damit sind auch die Anforderungen an die Kontrollinstanzen grösser geworden. Dem ist durch die Änderung der BankV im Jahre 1976, welche die Stellung der Bankenkommission verstärkte, Rechnung getragen worden. Die Bankenkommission muss sich, soll die Bankaufsicht voll wirksam werden, auf das pflichtmässige Verhalten der Revisionsstellen verlassen können, selbst wenn sich daraus Meinungsverschiedenheiten zwischen der Bank und der von ihr selbst bestimmten Revisionsstelle ergeben (BGE 99 Ib 110, E. 5), wie das im zu beurteilenden Fall zu beobachten ist. Bei der Austragung solcher Meinungsverschiedenheiten hat die Revisionsstelle auf Wahrung ihrer Unabhängigkeit bedacht zu sein. b) Nach Art. 21 Abs. 4 BankG hat die Revisionsstelle u.a. die Bankenkommission sofort zu benachrichtigen, wenn sie im Betriebe der Bank strafbare Handlungen, schwere Missstände, den Verlust der Hälfte der eigenen Mittel oder andere Tatsachen feststellt, welche die Sicherheit der Gläubiger gefährden, oder wenn sie nicht mehr bestätigen kann, dass die Gläubiger durch die Aktiven noch gedeckt sind. Was unter einem Missstand zu verstehen ist, ist durch Auslegung des Gesetzes zu ermitteln. Es handelt sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff, bei dessen Anwendung der Bankenkommission im Einzelfall ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen ist, da sie zufolge der Erfahrung ihrer Mitglieder besser als das Bundesgericht beurteilen kann, welche konkreten Verhältnisse bei einer Bank zu einer Gefährdung der Sicherheit der Gläubiger zu führen vermögen. Welche einzelnen Tatbestände in allgemeiner
BGE 103 Ib 350 S. 357

Weise als Missstand zu qualifizieren sind, kann offen bleiben; es wird sich immerhin nicht um eine bloss einmalige Verfehlung handeln können (vgl. BODMER/KLEINER/LUTZ, a.a.O., N. 2 ff. zu Art. 23ter BankG). Der Umstand, dass ein Leiter einer bedeutenden Zweigniederlassung der Bank während Jahren ungehindert Geschäfte tätigen kann, die in der Bankbuchhaltung nicht in Erscheinung treten, für die die Bank aber nach Zivilrecht haften muss, stellt einen schweren Missstand dar, der die Meldung an die Bankenkommission erforderlich macht. In der Literatur wird zwar die Meinung vertreten (BODMER/KLEINER/LUTZ, N. 117 zu Art. 18-22), unkorrektes Geschäftsverhalten stelle keinen Missstand im Sinne von Art. 21 Abs. 4 BankG dar. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zwar hat die Revisionsstelle die Geschäftspolitik der Bank grundsätzlich nicht zu beurteilen. Es liefe jedoch dem Gesetzeswillen zuwider, wenn die Revisionsstelle Missstände in der Geschäftsführung, die zu einer Gläubigergefährdung führen könnten, einfach mit Stillschweigen übergehen würde. Dabei ist es nicht von Bedeutung, ob die gefährdenden oder schädigenden

Tatbestände an sich strafbar sind oder nicht. Es genügt, wenn sie für die Gläubiger einer Bank von Nachteil sein können. Eine abstrakte Gefährdung genügt, wie die Bankenkommission mit Recht annimmt. Ob eine konkrete Gefährdung vorliegt, wird häufig erst nach eingehenden Untersuchungen festzustellen sein. Auf sie kann man nicht warten. Es liegt im Rahmen des Gesetzeszwecks, wenn auch bereits bei einer abstrakten Gefährdung nicht leichter Art die Meldung verlangt wird. Es ist dann Sache der Bankenkommission, zu entscheiden, ob die abstrakten Gefahrenmomente ihr Eingreifen schon rechtfertigen oder ob sie nichts vorkehren will. Es ist nicht bestritten, dass X. im April 1975 Kenntnis von den schädigenden Handlungen von Direktor Z. hatte. Spätestens damals musste dem X. klar werden, dass das Ausscheiden von Z. aus den Diensten der Y. am 15. März 1975 nicht freiwillig erfolgte. Es musste deshalb dem X. bewusst werden, dass die Verfehlungen von Z. zum Nachteil der Bank nicht leicht sein konnten, so dass ihren Auswirkungen auf den Status der Bank nachzugehen war. Gegen eine Orientierungspflicht gegenüber der Bankenkommission könnte eingewendet werden, der Missstand sei mit dem
BGE 103 Ib 350 S. 358

Ausscheiden von Z. dahingefallen. Dies ist an sich richtig. Nicht dahingefallen waren aber die finanziellen Folgen des Missstandes für die Bank. Sie rechtfertigten u.U. ein sofortiges Einschreiten der Bankenkommission, z.B. durch Anordnung einer ausserordentlichen Revision. Das setzte aber voraus, dass die Bankenkommission umgehend informiert wurde. Eine frühzeitige Meldung drängte sich umso mehr auf, als vorauszusehen war, dass die ordentliche Revision durch den Beschwerdeführer noch längere Zeit in Anspruch nehmen würde. X. macht geltend, mit dem Ergreifen von Massnahmen, die eventuell zur Erschütterung des Vertrauens der Kundschaft in die Bank führen können, sei Zurückhaltung zu üben, solange sie sich nicht gebieterisch aufdrängen. Wie die Bankenkommission mit Recht ausführt, ist der Einwand unzutreffend. Die Tatsache, dass eine Meldung an die Bankenkommission erfolgt ist, wird bei richtigem Vorgehen nach aussen nicht bekannt. Auch die Bankenkommission ist zur Verschwiegenheit verpflichtet. Trifft sie gestützt auf die Meldung Massnahmen, die nicht geheimgehalten werden können, trifft die Verantwortung für sie die Bankenkommission, nicht die Revisionsstelle. Im übrigen sorgt das Gesetz selber dafür, dass keine Massnahmen getroffen werden, die nicht gerechtfertigt sind, indem es vorschreibt, dass nur schwere Missstände zu melden sind. Der Beschwerdeführer wendet ein, am 9. Juli 1975 habe er veranlasst, dass der Generaldirektor der Y. mit dem Vertreter der Bankenkommission den Fall der Bank besprochen und auf die strafbaren Handlungen des Z. hingewiesen habe; die Bankenkommission habe daraufhin nichts unternommen. Der Vertreter der Bankenkommission habe der Bankleitung sogar den Rat gegeben, "hart zu bleiben und zu beweisen, dass alles in Ordnung sei". Dieser Umstand vermag den Beschwerdeführer nicht zu entlasten. Einmal bleibt bestehen, dass er bereits im April 1975 Anlass gehabt hätte, die Bankenkommission zu orientieren. Sodann hätte er, wenn er eine Orientierung der Bankenkommission später für angezeigt hielt, diese Orientierung selber vornehmen müssen und sich nicht damit begnügen dürfen, den Generaldirektor der Y. damit zu betrauen. Er konnte bei dieser Art des Vorgehens nicht sicher sein, wieviel der Vertreter der Bank dem Vertreter der Bankenkommission mitteilte. Offensichtlich stimmten ja die Interessen der Bank nicht in allen Teilen mit den Pflichten der Revisionsstelle überein.
BGE 103 Ib 350 S. 359

Ob der Bankenkommission selber in der Folge Nachlässigkeit in der Erfüllung ihrer Aufgaben vorgeworfen werden kann, weil sie nach dieser Besprechung vom 9. Juli 1975 den Dingen vorderhand den Lauf liess, ist hier nicht zu untersuchen. Selbst wenn Vorwürfe mit Recht erhoben werden könnten, würde das an der Pflichtverletzung seitens des Beschwerdeführers nichts ändern. Es kann nicht die eine Pflichtverletzung gegen die andere aufgerechnet werden. Der Vorhalt, X. habe die Bankenkommission nicht rechtzeitig orientiert, erfolgte deshalb zu Recht. c) Die Bankenkommission wirft dem X. weiter vor, er habe pflichtwidrig die Revision der Jahresrechnung 1974 bei einer der Niederlassungen Ende April eingestellt und sie erst im Dezember 1975 wieder aufgenommen. Der Vorwurf erfolgte zu Recht. Nachdem es dem X. spätestens im April 1975 bekannt wurde, dass in erheblichem Masse Unregelmässigkeiten vorgekommen waren, deren Tragweite für die Y. nicht abzusehen war, hätte die Revisionsstelle beschleunigt versuchen müssen, sich Klarheit darüber zu verschaffen. Es war nicht auszuschliessen, dass ausser den Verfehlungen von Z. bei genauerer Prüfung auch noch andere Unzulänglichkeiten bei der revidierten Bank festzustellen waren. Statt dessen stellte X. die Revisionsarbeiten ein. Er begründet das mit dem Umstand, dass bereits die interne Kontrollstelle der Y. den Sachverhalt untersuchte. Art. 19 Abs. 3 BankG bestimmt allerdings, dass eine Bank, die eine sachkundige Revisionsabteilung besitzt, deren Berichte der Revisionsstelle vorzulegen habe. Doppelspurigkeiten in der Kontrolle seien möglichst zu vermeiden. Bei normalem Gang der Dinge wird die Revisionsstelle den Bericht dieser Revisionsabteilung berücksichtigen und dort, wo er keinen Anlass zu Zweifeln bietet, auf ihn abstellen und die vorgenommenen

Untersuchungen nicht wiederholen. Das gilt vor allem für den Fall, dass im Zeitpunkt der Revision durch die Revisionsstelle der interne Kontrollbericht bereits vorliegt. Liegt er in diesem Zeitpunkt nicht vor, wird sich die Revisionsstelle zu überlegen haben, ob sie ihn abwarten will. Muss damit gerechnet werden, dass die Revision durch die Revisionsstelle eine erhebliche Verzögerung erfährt, weil die interne Revision auf sich warten lässt, darf die Revisionsstelle nicht zuwarten, selbst wenn durch ihre Arbeiten eine gewisse Doppelspurigkeit nicht zu vermeiden ist. Trotz der Vornahme einer internen Revision bleibt die bankengesetzliche Verantwortung bei der Revisionsstelle
BGE 103 Ib 350 S. 360

(Art. 43 Abs. 4 BankV, BODMER/KLEINER/LUTZ, a.a.O., N. 73 zu Art. 18-22). Erst recht gilt das, wenn die Revisionsstelle Kenntnis von Unregelmässigkeiten und Missständen bei der revidierten Bank erhält. Sie darf dann mit ihrer eigenen Revision nicht aufhören oder höchstens für kurze Zeit, und sie muss dann in engem Kontakt mit der internen Revisionsstelle bleiben. Gar nicht zuwarten darf sie, wenn die interne Revisionsabteilung nicht als hinreichend sachkundig und von der Bankleitung unabhängig gelten kann. Die interne Kontrollstelle der Y. verfügt über sachkundige Revisoren und ist ohne Zweifel auch von der Leitung der Bank unabhängig, so dass X. ihr Vertrauen entgegenbringen durfte. Aber ein Zuwarten von April bis Dezember liess sich nicht verantworten. Ausserdem hat es X. an der nötigen Fühlungnahme mit der internen Kontrollstelle fehlen lassen. Deren Berichte lagen im August vor, X. bekam von ihrem Inhalt aber erst im November 1975 Kenntnis, weil er sich nicht intensiv genug darum bemühte, sie zu erhalten. Die Rüge, X. habe sich bei der Revision der Jahresrechnung 1974 zu passiv verhalten, ist deshalb begründet. d) Art. 20 Abs. 4 BankG schreibt vor, die Revision sei mit der Sorgfalt eines ordentlichen und sachkundigen Revisors durchzuführen. Die Bankenkommission hält dafür, X. habe diese Pflicht verletzt. Art. 19 umschreibt die Hauptpflichten der Revisionsstelle. Sie hat die Jahresrechnung nach Form und Inhalt daraufhin zu prüfen, ob sie gemäss den gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften aufgestellt ist und ob die Bestimmungen des BankG und seiner Vollziehungsverordnung eingehalten worden sind. Art. 43 der BankV führt das näher aus und verlangt, dass der Revisionsbericht die allgemeine Vermögenslage der Bank klar erkennen lasse. Der Revisor hat in erster Linie festzustellen, ob die in der ordnungsgemäss aufgestellten Bilanz ausgewiesenen Verbindlichkeiten durch die vorhandenen Aktiven gedeckt und ob die ausgewiesenen eigenen Mittel erhalten sind (Abs. 1). Dabei hat die Revisionsstelle die Aktiven und Passiven selbständig zu bewerten, und die Bank muss dafür die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung stellen (Art. 43 Abs. 3 BankV). Daraus ergibt sich, dass die Revisionsstelle die Bank aufzufordern hat, die nötigen Unterlagen für die Bewertung der
BGE 103 Ib 350 S. 361

Aktiven zur Verfügung zu stellen, sofern sie das nicht schon von sich aus getan hat. Insofern ist das Kreisschreiben Nr. 26 der Bankenkommission vom 16. November 1966, auf das die Bankenkommission sich beruft, nur eine weitere Konkretisierung der schon gesetzlich festgelegten Verpflichtung. Der Revisor, der die Revisionsarbeiten geleitet hat, muss im Revisionsbericht erklären, dass er von der Bank alle gemäss Art. 19 Abs. 2 BankG verlangten Aufschlüsse erhalten habe (Art. 46 Abs. 1 BankV). Die leitenden Revisoren haben in ihren Revisionsberichten keinen Vorbehalt angebracht, obwohl sie die nötigen Unterlagen nicht erhalten hatten. Die Bewertung von Aktiven, die aus Grundstücken bestehen oder, wie Grundpfandforderungen, mit der Bewertung von Grundstücken zusammenhängen, ist in zahlreichen Fällen eine schwierige Aufgabe, besonders in Zeiten wirtschaftlicher Stagnation und sinkender Tendenz der Grundstückpreise. Es ist deshalb nichts Aussergewöhnliches, wenn verschiedene Bewerter des gleichen Aktivums zu verschiedenen Schätzungsergebnissen kommen. Doch werden sich bei allseitiger gewissenhafter Bewertung die Unterschiede in einem begrenzten Rahmen halten. Bei der Bewertung der Aktiven der Y. durch den Beschwerdeführer und die mit der ausserordentlichen Revision beauftragten Revisionsgesellschaft S. ergaben sich aber krasse Unterschiede. X. rechnete mit stark gefährdeten Debitorenpositionen von etwas über 8 Millionen Franken. Die S. errechnete auf den Ausleihungen einen Rückstellungsbedarf von über 29 1/2 Millionen. Den mutmasslichen Verlust aus den Machenschaften von Z. bezifferte der Beschwerdeführer auf 2,8 Millionen Franken, während die S. den Rückstellungsbedarf aus den Transaktionen von Z. auf über 8 Millionen schätzte. Ausserdem hielt die S. Wertberichtigungen bei sonstigen Aktiven in der Höhe von rund 1,4 Millionen Franken für gerechtfertigt. Welche von den beiden Schätzungen richtig ist, braucht vom Bundesgericht im einzelnen nicht untersucht zu werden. Es genügt, darauf hinzuweisen, dass die Schätzungen der S. durch den in erster Linie Interessierten, nämlich die Y., als richtig akzeptiert wurden, sah sie sich doch genötigt, auf Grund der Feststellung der S. u.a. ihr Aktienkapital um 13 Millionen Franken zu Lasten der Aktionäre herabzusetzen. Es sind deshalb dem X. enorme Fehleinschätzungen zuzurechnen. Zum Teil mögen sie auf den Umstand zurückzuführen

BGE 103 Ib 350 S. 362

sein, dass ihm nicht alle erforderlichen Schätzungsgrundlagen zur Verfügung standen, zum Teil beruhen sie jedenfalls auf einer zu optimistischen Beurteilung der Folgen des Sinkens der Immobilienpreise und wahrscheinlich auch auf der Anwendung unzutreffender Schätzungsgrundsätze. Was das Fehlen der erforderlichen Schätzungsgrundlagen anbelangt, trifft den X. insofern ein Verschulden, als er sich nicht energisch genug bemühte, diese Unterlagen von der Y. zu erhalten. Bei Berücksichtigung der genannten Umstände ist die Missbilligung, die die Bankenkommission dem X. gegenüber ausgedrückt hat, sachlich vertretbar und überschreitet das ihr zustehende Ermessen keineswegs.
8. a) Nach Art. 20 BankG bestimmt die Vollziehungsverordnung die Voraussetzungen der Anerkennung (wobei offen bleiben kann, ob die Anerkennung als Verleihung einer Konzession oder als Erteilung einer Polizeierlaubnis aufzufassen ist; vgl. dazu BODMER/KLEINER/LUTZ, a.a.O., N. 21 zu Art. 18-22, RINIKER, Die Bankenaufsicht, Diss. Bern 1974, S. 80 ff.). Art. 35 der BankV hat die Voraussetzungen für die Anerkennung eingehend geordnet. Im zu beurteilenden Zusammenhang ist lediglich von Bedeutung, dass die Organisation der Revisionsstelle die sachgemässe und dauernde Erfüllung der Revisionsaufträge gewährleisten muss (Art. 35 Abs. 2 lit. a BankV). Ist die sachgemässe und dauernde Erfüllung der Revisionsaufträge durch die Art der Organisation der Revisionsstelle oder wegen ihrer personellen Besetzung nicht mehr gesichert, ist der Revisionsstelle die Anerkennung zu entziehen, wenn sie den gesetzmässigen Zustand innert angemessener Frist nicht herstellt. Auf Grund dieser Regelung hat die Bankenkommission vom X. sofortige und langfristige Massnahmen verlangt. Sie sind gerechtfertigt. b) Der Beschwerdeführer ist ein bedeutender Revisionsverband. Die Art. 29 ff. der Replik des Beschwerdeführers, welche die Entwicklung des X. darstellen, und die beigelegten Jahresberichte zeigen dies deutlich, ohne dass auf Einzelheiten einzugehen ist. Aus den Jahresberichten der letzten Jahre ergibt sich, dass X. Wert darauf legte, mit einem verhältnismässig kleinen Personalbestand die ausgedehnten und zunehmenden Aufgaben zu bewältigen (vgl. beispielsweise Jahresbericht 1975, S. 6). Der knappe Personalbestand und die Zunahme der Mandate hatten Verzögerungen in der Geschäftsabwicklung zur Folge.

BGE 103 Ib 350 S. 363

Die Bankenkommission musste den Beschwerdeführer bereits am 2. Dezember 1974 ernstlich ermahnen, die gesetzlichen Bestimmungen über die Revisionsberichte besser einzuhalten. Auch für das Geschäftsjahr 1974 musste X. in zahlreichen Fällen um Fristerstreckung für die Erstattung der Revisionsberichte ersuchen. X. behauptet, es seien lediglich Verspätungen bei der Ausarbeitung der Berichte vorgekommen, während die Revisionen selbst fristgemäss bis Jahresende durchgeführt worden seien. Die Ausarbeitung des Revisionsberichtes, der ja die Auswertung der bei der Revision gemachten Feststellungen enthält, darf aber auch nicht zu lange hinausgezögert werden. Was insbesondere die Revision der Y. für das Geschäftsjahr 1974 anbelangt, ist ersichtlich, dass X. mit den Revisionsarbeiten unter Zeitdruck geraten ist. Das geht aus den Äusserungen der Revisoren selber hervor. Zum Teil ist das auf die Tatsache zurückzuführen, dass X. die Revisionsarbeiten während Monaten liegen liess. Wäre das Revisorat aber personell besser besetzt gewesen, hätte sich wahrscheinlich dieser Engpass vermeiden lassen. c) X. wirft der Bankenkommission auch in diesem Punkt unrichtige oder unvollständige Feststellung des Tatbestandes vor und bemängelt u.a., dass die Kommission sich um den Organisationsaufbau nicht näher gekümmert und beispielsweise einen Augenschein an seinem Sitz unterlassen habe. Die erkennbaren Umstände liessen aber auch ohne solche zusätzlichen Massnahmen den Schluss zu, dass die Organisation den Anforderungen wenigstens zeitweise nicht mehr genügte. Weitere Untersuchungen erübrigen sich auch deswegen, weil der Beschwerdeführer selber anerkannt hat, dass ein organisatorischer Engpass vorhanden war. In einer Zuschrift an die Bankenkommission erklärt X. am 24. Dezember 1976, dass der weitere Ausbau der Revisionsabteilung ein Anliegen sei, das schon längere Zeit mit Konsequenz verfolgt werde; so habe er 1976 versucht, ein bis zwei leitende Revisoren zu gewinnen. d) Die Tätigkeit als Revisor einer Revisionsstelle nach Bankengesetz ist anspruchsvoll. Sie verlangt nicht nur sichere Kenntnis des Buchführungs- und Bilanzwesens, sondern auch, soweit Aktiven, insbesondere Pfänder, zu bewerten sind, Verständnis für die Erscheinungen des Wirtschaftslebens. Da sich verwickelte Probleme stellen können, muss dem Revisor genügend Zeit zum Überlegen und Abwägen gelassen werden.
BGE 103 Ib 350 S. 364

Unter starkem Zeitdruck ist mit einem Abfall der Qualität der Leistungen zu rechnen. Im Hinblick auf die eigenen Anstrengungen des X., Revisoren zu gewinnen, ist die Auflage, er habe bis Ende 1977

mindestens einen zusätzlichen leitenden Revisor zu verpflichten, nicht unangemessen. Da der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt worden ist, hat die Bankenkommission mit Schreiben vom 18. Januar 1978 die in der angefochtenen Verfügung vorgesehenen Fristen den neuen Verhältnissen angepasst. Demnach soll bis zum 31. Dezember 1978 ein zusätzlicher leitender Revisor verpflichtet, und bis 31. Dezember 1979 der Ausbau des Inspektorats durchgeführt werden. Über das Ausbauprojekt finden gegenwärtig zwischen dem Beschwerdeführer und dem Sekretariat der Bankenkommission Verhandlungen statt. X. weist auf die grossen Schwierigkeiten hin, neue geeignete Kräfte zu finden. Sollte ihm die Anstellung eines weitern Revisors innert der neu gesetzten Frist nicht möglich sein, wird zu prüfen sein, ob nicht die Zahl der übernommenen Mandate dem Organisationsstand anzupassen ist. Aber auch die Anweisung, bis zum 31. Dezember 1976 ein Ausbauprojekt für die Organisation vorzulegen, ist als solche nicht unangemessen, auch nicht in zeitlicher Hinsicht, obwohl die Frist als relativ kurz erscheint. Sie ist, wie schon ausgeführt, durch die laufenden Ereignisse überholt und Gegenstand von Verhandlungen. Dem Beschwerdeführer ist es unbenommen, den Nachweis zu leisten, dass er in der Zwischenzeit die nötigen organisatorischen Anpassungen vorgenommen hat oder dass eine Neuordnung aus andern Gründen nicht mehr nötig ist. Gegen die Anordnung neuer Auflagen, die er für ungerechtfertigt hält, steht ihm der Weg ans Bundesgericht offen, ebenso, falls ihm die Bankenkommission die Anerkennung als Revisionsstelle entziehen sollte, weil sie nach seiner Auffassung Unnötiges verlangt und er deshalb den Weisungen nicht nachgekommen ist.