



EIDGENÖSSISCHE BANKENKOMMISSION  
COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES  
COMMISSIONE FEDERALE DELLE BANCHE  
CUMMISSIUN FEDERALA DA LAS BANCAS

# Bulletin

**EBK CFB**  
**EBK CFB**  
**EBK CFB**  
EB K CFB  
EB K CFB  
EB K CFB

**Heft / Fascicule 16**

**1986**

Herausgeber Eidg. Bankenkommission  
Editeur Commission fédérale des banques

Marktgasse 37, Postfach, 3001 Bern  
Telefon 031 322 69 11  
Telefax 031 322 69 26

Vertrieb Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale  
Diffusion Office central fédéral des imprimés et du matériel

3000 Bern / 3000 Berne

Telefon 031 / 322 39 08  
Téléphone 031 / 322 39 08

Telefax 031 / 322 39 75  
Téléfax 031 / 322 39 75

## **Inhaltsverzeichnis / Sommaire**

Seite / Page

|  |    |
|--|----|
| Abkürzungsverzeichnis  | 4  |
| Liste des abréviations   | 5  |
| Öffentliche Empfehlung zur Annahme fremder Gelder<br>durch eine Finanzgesellschaft         | 7  |
| Sorgfaltspflicht einer Revisionsstelle   | 11 |
| Diligence requise d'un réviseur sérieux et qualifié  | 22 |
| Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit;<br>Abklärungspflichten bei Kreditverhältnissen | 27 |
| Risikoverteilung, bedingte Zulassung<br>einer Plafondüberschreitung                        | 33 |

Zitiervorschlag: EBK Bulletin 16

Proposition pour la citation: Bulletin CFB 16

## **Abkürzungsverzeichnis**

|                  |  |
|------------------|--|
| AFG (LFP)        | Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über die Anlagefonds (SR 951.31)   |
| AFV (OFP)        | Vollziehungsverordnung vom 20. Januar 1967 zum Bundesgesetz über die Anlagefonds (951.311)   |
| AusIAFV (OFPétr) | Verordnung vom 13. Januar 1971 über die ausländischen Anlagefonds (SR 951.312)   |
| BankG (LB)       | Bundesgesetz vom 8. November 1934 / 11. März 1971 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0)  |
| BankV (OB)       | Verordnung vom 17. Mai 1972 zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (SR 952.02)  |
| EBK (CFB)        | Eidgenössische Bankenkommission  |
| ROG-EBK (RO-CFB) | Reglement vom 4. Dezember 1975 über die Organisation und Geschäftsführung der Eidgenössischen Bankenkommission (SR 952.721).   |
| ABV (OBE)        | Verordnung (der Eidgenössischen Bankenkommission) vom 22. März 1984 über die ausländischen Banken in der Schweiz (SR 952.111)<br>Ersetzt die Verordnung vom 14. September 1973 (VAB) |
| BGE (ATF)        | Bundesgerichtsentscheid  |

## Liste des abréviations

|                     |   |
|---------------------|---|
| CFB (EBK)           | Commission fédérale des banques   |
| LB (BankG)          | Loi fédérale du 8 novembre 1934 / 11 mars 1971 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.0)  |
| LFP (AFG)           | Loi fédérale du 1 <sup>er</sup> juillet 1966 sur les fonds de placement (RS 951.31)   |
| OB (BankV)          | Ordonnance d'exécution du 17 mai 1972 de la loi sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.02)  |
| OBE (ABV)           | Ordonnance (de la Commission fédérale des banques) du 22 mars 1984 concernant les banques étrangères en Suisse (RS 952.111)<br>Remplace l'ordonnance du 14 septembre 1973 |
| OFF (AFV)           | Ordonnance d'exécution du 20 janvier 1967 de la loi fédérale sur les fonds de placement (RS 951.311)  |
| OFFétr<br>(AusIAFV) | Ordonnance du 13 janvier 1971 sur les fonds de placement étrangers (RS 951.312)   |
| RO-CFB<br>(ROG-EBK) | Règlement du 4 décembre 1975 concernant l'organisation et l'activité de la Commission fédérale des banques (RS 952.721)   |
| ATF                 | Arrêt du Tribunal fédéral   |

### **Art. 1 BankG; Art. 3 BankV. Öffentliche Empfehlung zur Annahme fremder Gelder**

*Auch eine mündliche Empfehlung ist öffentlich im Sinne von Art. 1 BankG, wenn sie systematisch erfolgt (E. 2a).*

*Eine Finanzgesellschaft, die mittels einer Bank Schuldverschreibungen bei deren Depotkundschaft plazieren lässt, empfiehlt sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder (E. 2b). Unerheblich ist die geringe Zahl der ausgegebenen Wertpapiere (E. 2c), ihre hohe Mindeststückelung und ihre Plazierung bei institutionellen Anlegern (E. 2d).*

### **Art. 1 LB; art. 3 OB. Appel au public pour obtenir des fonds en dépôt**

*Même oral un appel est réputé public au sens de l'article 1 LB, lorsqu'il est effectué de manière systématique (consid. 2a).*

*Une société financière qui utilise une banque pour placer, dans les dépôts de la clientèle de celle-ci, les obligations qu'elle a émises à titre privé, fait appel au public pour obtenir des fonds en dépôt (consid. 2b). Le nombre restreint de papiers-valeurs émis n'est pas relevant (consid. 2c), ni leur valeur nominale minimale élevée, ni leur placement auprès d'investisseurs institutionnels (consid. 2d).*

Sachverhalt:

Die X AG ist im Auto-Leasing-Geschäft tätig. Sie plante, im Umfang von Fr. 5–10 Mio. über eine Bank Inhaberschuldverschreibungen zu plazieren. Vorgesehen waren maximal 20 Zeichner, die Plazierung bei angestammter Depotkundschaft der Bank (vorwiegend institutionelle Anleger) und eine Mindeststückelung von Fr. 500 000.–.

Die Eidg. Bankenkommission stellte fest, dass die geplante Ausgabe von Wertpapieren eine öffentliche Empfehlung zur Entgegennahme fremder Gelder im Sinne von Art. 1 BankG darstellen würde und zur Unterstellung der Gesellschaft unter das Bankengesetz führen müsste.

Aus den Erwägungen:

1.– (Schutzwürdiges Interesse der Gesellschaft am Erlass einer Feststellungsverfügung bejaht.)

2.– Die X AG finanziert eine unbestimmte und grundsätzlich unbegrenzte Zahl von Leasingnehmern. Sie ist deshalb eine bankähnliche Finanzgesellschaft im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. a BankG (BGE 87 I 490 E. II 4). Als solche müsste sie dem BankG unterstellt werden, sofern sie sich «öffentlich zur Entgegennahme fremder Gelder empfiehlt». Es ist deshalb zu prüfen, ob die geplante Privatplatzierung als öffentliche Empfehlung angesehen werden müsste. Dies ist aus folgenden Gründen zu bejahen:

a) Der Begriff der öffentlichen Empfehlung zur Entgegennahme fremder Gelder wird in Art. 3 der Bankenverordnung (BankV, SR 952.02) näher umschrieben, der lautet:

1) «Eine Empfehlung zur Annahme fremder Gelder ist öffentlich im Sinne des Gesetzes, wenn sie sich, in beliebiger Form, innerhalb oder ausserhalb der Geschäftsräume an Personen richtet, die nicht zur Kundschaft gehören.

2) Zur Kundschaft einer Bank gehören Personen, die mit der Bank geschäftliche Beziehungen als Gläubiger, Schuldner, Deponent oder Auftraggeber unterhalten.

3) ...»

Es empfiehlt sich somit öffentlich zur Entgegennahme fremder Gelder, wer selbst durch Inserate, Prospekte, Schaufensterauslagen usw. aktiv für Einlagen wirbt. Zur Annahme einer öffentlichen Empfehlung ist jedoch eine derartige Werbung nicht unabdingbar. Vielmehr kann eine Empfehlung «in beliebiger Form» erfolgen. Das BankG will verhindern, dass das durch eine öffentliche Empfehlung angezogene Publikum möglicherweise zu Schaden kommt, weil eine genügende Aufsicht fehlt. Aus diesem Grunde ist eine weite Auslegung des Begriffs der öffentlichen Empfehlung angemessen. Ausreichen kann deshalb auch eine mündliche Empfehlung, z.B. in einem Besprechungszimmer (BGE 105 Ib 348 E. 10 c), sofern sie systematisch erfolgt. Die EBK nimmt eine solche mündliche öffentliche Empfehlung an, wenn aus der Bilanz einer Finanzgesellschaft

die Existenz von Einlagen ersichtlich ist (Verfügung vom 16. Januar 1975, zusammengefasst von Hirsch in: Schweizerische Aktiengesellschaft 1976, S. 198, Ziff. 7.11).

b) Nach konstanter Rechtsprechung ist zur Annahme einer öffentlichen Empfehlung nicht notwendig, dass sich eine Finanzgesellschaft selbst, ohne Vermittlung Dritter wie z.B. einer Bank an ihre Gläubiger wendet (BGE 62 I 31 E. 2, 105 Ib 348 E. 10 c). Die Vermittlertätigkeit einer Bank deutet im Gegenteil gerade auf eine öffentliche Empfehlung hin. Die Anleger, bei denen die Bank in diesem vorliegenden Fall die Titel plazieren will, sind ihre Depotkunden. Es wäre reiner Zufall, wenn zwischen einem Anleger und der X AG bereits irgendwelche Beziehungen bestehen würden. Die Anleger sind vielmehr einzig an der guten Rendite und der Sicherheit ihrer Anlage interessiert. Die genaue Geschäftstätigkeit der X AG ist für sie ohne Bedeutung. Etwas anderes gilt beispielsweise für die Leasingnehmer, die der X AG eine Kautions für ihre Ware zu bezahlen haben. Aus der Existenz solcher Passivgelder, die eng mit der Finanzierungstätigkeit einer Finanzgesellschaft zusammenhängen, kann nicht auf eine öffentliche Empfehlung zur Entgegennahme fremder Gelder geschlossen werden. Nun jedoch plant die X AG etwas ganz anderes, nämlich die systematische Aufnahme von Geldern unter Vermittlung einer Bank von ihr bisher vollständig unbekanntem Anlegern. Diese würden zweifellos nicht zur Kundschaft der X AG im Sinne von Art. 3 Abs. 2 BankV gehören.

c) Als öffentliche Empfehlung gilt in jedem Falle die Ausgabe von Anleiheobligationen im Sinne der Art. 1156 ff. OR (BGE 62 I 271 E. 4). Das gleiche muss überhaupt für jede systematische Ausgabe von Wertpapieren in der Art von Kassenscheinen oder – wie hier geplant – von Inhaberschuldverschreibungen gelten, deren einzelne Titel sich nur in Äusserlichkeiten von einer Anleiheobligation unterscheiden. Anders als z. B. ein Schuldbrief beinhalten diese Titel auch keine besonderen Sicherheiten. An dieser Beurteilung ändert nichts, dass hier die Zahl der Papiere auf 20 beschränkt werden soll. Zum einen wird die Bank gezwungen sein, für die Plazierung von 20 Titeln eine grössere Zahl von Anlegern anzugehen. Auch wenn, schon wegen der geringen Anzahl Titel, kaum ein Sekundärhandel stattfinden wird, ändert dies zum andern nichts am Umstand, dass mit der Verkörperung einer Forderung in einem Wertpapier gerade bezweckt



wird, diese leichter handelbar zu machen. Es besteht keine Möglichkeit zu verhindern, dass die Titel beliebig zirkulieren könnten. Nicht entscheidend ist, ob und wie stark solche Schuldverschreibungen in der Praxis tatsächlich umgesetzt werden.

d) Kein anderes Ergebnis vermag der Umstand zu bewirken, dass die Platzierung der Titel auf institutionelle Anleger beschränkt wird und die Stückelung 0,5 Mio. Franken betragen soll. Zwar ist richtig, dass der vom Bankengesetz in erster Linie angestrebte Gläubigerschutz besonders den Schutz der Sparer und der privaten Einleger umfasst (vgl. BBl 1970 I S. 1145). Daraus darf aber nicht umgekehrt der Schluss gezogen werden, dass sich das Gesetz auf den Schutz der kleinen Anleger beschränkt. In der Praxis liesse sich kaum eine befriedigende Umschreibung der nicht schutzbedürftigen institutionellen Anleger finden. Untauglich wäre insbesondere das alleinige Abstellen auf eine Mindeststückelung. Der einem solchen Vorgehen zugrunde liegende Gedanke, dass mit einem hohen Vermögen auch die entsprechende Erfahrung bei dessen Anlage einhergeht und deshalb die Schutzbedürftigkeit entfällt, erscheint im Lichte der Erfahrungen als gewagt. Im übrigen beschränkt sich der Zweck des Bankengesetzes nicht auf den – weit oder eng verstandenen – Gläubigerschutz (vgl. Hirsch, les objectifs de la loi sur les banques, in EBK [Hrsg.] 50 Jahre eidg. Bankenaufsicht, Zürich 1985, S. 269 ff.). Das Gesetz soll vielmehr auch dazu dienen, die Funktionsfähigkeit des schweizerischen Finanzplatzes zu wahren. Unter diesem Blickwinkel wäre es widersinnig, Finanzgesellschaften mit einer mehr oder weniger grossen Zahl von kleinen Gläubigern dem Gesetz zu unterstellen, nicht jedoch sehr grosse, die in bedeutendem Masse Kredit in Anspruch nehmen.

e) Die vorstehenden Darlegungen beziehen sich einzig auf die Frage, wann sich eine Finanzgesellschaft im Sinne von Art. 1 BankG öffentlich zur Entgegennahme fremder Gelder empfiehlt. Die EBK äussert sich hingegen nicht dazu, ob die Ausgabe von Schuldverschreibungen in der von der X AG geplanten Form als öffentliche Auflage von Anleiheobligationen im Sinne von Art. 1156 OR und damit als prospektpflichtig zu bezeichnen ist. Es besteht keine Notwendigkeit, die beiden Fragen in gleicher Weise zu beantworten, ebenso wie auch im Bereich der Anlagefonds die Rechtsprechung den Begriff der öffentlichen Werbung gemäss Art. 2 des Anlage-

fondsgesetzes (SR 951.31) und Art. 1 der Anlagefondsverordnung (SR 951.311) in einem weiteren Sinne versteht (vgl. BGE 107 Ib 358 E. 3b bb).

(Verfügung vom 29. Januar 1986)

### **Art. 20 Abs. 4 BankG. Sorgfalt eines ordentlichen und sachkundigen Revisors**

1. *Art. 43 Abs. 1 und Art. 44 Bst. b BankV. Die Erfolgsrechnung muss aufgrund von Verkehrsprüfungen revidiert werden, wobei deren Umfang entsprechend der Qualität der internen Kontrolle variieren kann. Ausschliesslich indirekte Prüfungsmethoden wie Plausibilitätsberechnungen über die Höhe des Jahresverlustes reichen nicht aus, sondern dienen nur der Vorbereitung und der kritischen Beurteilung der eigenen Prüfungsarbeit (E. 2).*

2. *Anforderungen an die indirekten Prüfungen (E. 3).*

3. *Art. 44 Bst. a und o BankV. Der Revisor hat sich durch geeignete Prüfungshandlungen, insbesondere Verkehrsprüfungen, davon zu überzeugen, dass das interne Kontrollsystem im Aufbau befriedigt und auch planmässig funktioniert. In der Hauptgeschäftssparte der Bank drängt sich eine alljährliche Prüfung der internen Kontrolle insbesondere dann auf, wenn die Bank über kein eigenes internes Inspektorat verfügt (E. 4).*

4. *Wenn die Revisionsstelle wegen ungenügender Planung oder unvorhergesehener Ereignisse bei der Abschlussrevision zu wenig Zeit für notwendige Prüfungshandlungen hat, darf sie keinesfalls einen vorbehaltlosen Revisionsbericht abgeben und sich damit begnügen, das Versäumte im Rahmen einer späteren Schwerpunktsprüfung nachzuholen. Diese ersetzt nicht die nach Gesetz und Verordnung vorgeschriebenen Prüfungen und Bestätigungen, sondern bezweckt zusätzlich eine vertiefte Prüfung mindestens eines Gebietes pro Jahr (E. 2d und E. 6c).*

### **Art. 20 al. 4 LB. Diligence d'un réviseur sérieux et qualifié**

1. *Art. 43 al. 1 et art. 44 let. b OB. Le compte de résultats doit être révisé au moyen d'un contrôle du mouvement des comptes dont*

*l'étendue peut varier suivant la qualité du contrôle interne. L'utilisation exclusive de méthodes indirectes de vérification, tels les calculs de plausibilité à partir du montant de la perte annuelle, ne suffisent pas. Elles servent uniquement à la préparation et à l'analyse critique du travail de vérification proprement dit (consid. 2).*

*2. Exigences en matière de vérifications indirectes (consid. 3).*

*3. Art. 44 let. a et o OB. Le réviseur doit se convaincre au moyen de vérifications appropriées, en particulier du contrôle du mouvement des comptes, que le système de contrôle interne est satisfaisant quant à sa structure et qu'il fonctionne comme prévu. Dans le domaine d'activités le plus important de la banque, il s'impose de procéder tous les ans à une vérification du contrôle interne, ceci surtout si la banque n'a pas d'inspectorat interne (consid. 4).*

*4. Lorsqu'à cause d'une planification insuffisante ou d'évènements fortuits, l'institution de révision ne dispose pas de suffisamment de temps lors de la révision annuelle pour procéder aux vérifications nécessaires, elle ne peut en aucun cas remettre un rapport de révision qui ne contiendrait aucune réserve et se contenter de renvoyer à un contrôle approfondi ultérieur les travaux de vérification auxquels elle aurait dû procéder lors de la révision annuelle. Ce contrôle ne remplace pas les vérifications et confirmations prévues par la loi et l'ordonnance mais a pour but de permettre chaque année un examen approfondi d'au moins un domaine d'activités de la banque (consid. 2 d et consid. 6 c).*

Sachverhalt:

Die Bank schloss das Geschäftsjahr 1983 mit einem buchmässigen Reingewinn von rund 3 Mio. Franken ab, wobei zur Abdeckung von Verlusten aus Edelmetallen rund 30 Mio. Franken stille Reserven aufgelöst werden mussten; Verlust und Reserveauflösung wurden in der publizierten Jahresrechnung offen ausgewiesen. Die Revisionsstelle gab für das Geschäftsjahr 1983 am 16. April 1984 einen vorbehaltlosen Kontrollstellenbericht (Art. 729 OR) und am 31. August 1984 einen vorbehaltlosen bankengesetzlichen Revisionsbericht (Art. 21 BankG) ab. Im bankengesetzlichen Revisionsbericht bestätigte sie insbesondere die Erklärungen der Bank zur Ursache und

Höhe des ausgewiesenen Verlustes, nachdem sie von der EBK ausdrücklich zu einer Stellungnahme hierzu aufgefordert worden war, weil eine erste Erklärung der Bank wenig einleuchtend erschien.

Mitte November 1984 deckten Inspektoren der ausländischen Mutterbank auf, dass der Chefhändler der Devisen- und Edelmetallabteilung der Bank (Herr A) seit Anfang 1983 in krasser Überschreitung seiner Kompetenzen und Befugnisse auf Rechnung der Bank mittels Termingeschäften spekulative Positionen in Edelmetallen und Devisen in immer grösserem Umfang eingegangen war, die er ebenso wie die anfallenden grossen Verluste durch Unterdrückung und Fälschung von Belegen verheimlichte. Wegen dieser nicht verbuchten Geschäfte erzielte die Bank per Ende 1983 ein um rund 200 Mio. Franken schlechteres Ergebnis als ausgewiesen und von der Revisionsstelle bestätigt, so dass sie zu diesem Zeitpunkt bereits überschuldet war. Die Verluste stiegen während des Jahres 1984 bis zur Aufdeckung der Verfehlungen von A noch erheblich an. Die Bank wurde in der Folge liquidiert und ihre Aktiven und Passiven von der Mutterbank übernommen.

Das von der EBK durchgeführte Verwaltungsverfahren wegen allfälliger Pflichtverletzungen bei der Revision der Jahresrechnung 1983 in der Hauptgeschäftssparte Devisen/Edelmetalle ergab, dass die Revisionsstelle

- bei der Abschlussprüfung 1983 lediglich Bestandesprüfungen bezüglich der verbuchten offenen Devisen- und Edelmetallgeschäfte sowie der Bankendebitoren und -kreditoren, jedoch keine auf die Erfolgsrechnung ausgerichteten Verkehrsprüfungen durchführte;
- keine eingehende Analyse des 1983 verbuchten Verlustes aus Goldoperationen vorgenommen, sondern lediglich die Verlusthöhe anhand mehrerer, allerdings durch keine Arbeitspapiere belegte Plausibilitätsberechnungen kontrolliert und keinen bedeutsamen Unterschied zum ausgewiesenen Verlust festgestellt hatte;
- das interne Kontrollsystem (IKS) des Edelmetall- und Devisenbereiches anlässlich von Zwischenrevisionen in den Jahren 1979 und 1980 umfassend überprüft und für gut befunden hatte, in den folgenden Jahren jedoch nur noch Teilbereiche des IKS prüfte;
- im Hinblick auf die bevorstehende Umstellung des Betriebes auf EDV auf eine vertiefte IKS-Prüfung bei der Revision 1983 verzichtete,

um diese nach erfolgter Umstellung im Herbst 1984 im Rahmen einer Schwerpunktsprüfung vorzunehmen, welche sie kurz vor der Entdeckung der unverbuchten Geschäfte durch die Inspektoren der ausländischen Mutterbank in Angriff nahm.

Die EBK stellte fest, dass die Revisionsstelle die Revision der Jahresrechnung 1983 nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und sachkundigen Revisors durchführte. Aufgrund der sonst positiven Erfahrungen mit der Revisionsstelle und dem leitenden Revisor X ergriff die EBK keine weiteren verwaltungsrechtlichen Massnahmen, erstattete jedoch gemäss Art. 23ter Abs. 4 BankG beim Eidg. Finanzdepartement Anzeige wegen fahrlässiger Widerhandlung im Sinne von Art. 46 Abs. 2 Bst. k BankG.

Aus den Erwägungen:

1.– Die Banken haben ihre Jahresrechnungen jedes Jahr durch eine ausserhalb des Unternehmens stehende Revisionsstelle prüfen zu lassen (Art. 18 Abs. 1 BankG). Die Revision ist mit der Sorgfalt eines ordentlichen und sachkundigen Revisors durchzuführen (Art. 20 Abs. 4 BankG). Art. 19 Abs. 1 BankG umschreibt die Hauptpflichten der Revisionsstelle. Sie prüft, ob die Jahresrechnung nach Form und Inhalt gemäss den gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften aufgestellt ist und ob die Bestimmungen des Bankengesetzes und der Bankenverordnung sowie die Bewilligungsvoraussetzungen eingehalten worden sind. Der Revisionsbericht (Art. 21 BankG) muss die allgemeine Vermögenslage der Bank klar erkennen lassen. Er 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 (Art. 43 Abs. 1 BankV).

...

2.– a) Die Sparte Devisen/Edelmetalle war für die Bank von herausragender Bedeutung. ... Das wirtschaftliche Gedeihen der Bank war somit weitgehend vom Erfolg aus den Devisen- und Edelmetallgeschäften abhängig. Trotz der riesigen Umsätze wurden diese Geschäfte durch eine wenn auch nach Ansicht der Revisionsstelle nicht ungewöhnliche, so doch die Revision erschwerende Verbu-

chungsweise erfasst. Die wirtschaftliche Bedeutung, das grosse Volumen sowie die komplizierte Verbuchungsart der Edelmetall- und Devisengeschäfte hätten die Revisionsstelle veranlassen müssen, dieser Sparte bei der Revisionstätigkeit die ihr zukommende Bedeutung beizumessen. Für das Rechnungsjahr 1983 kam noch der ausgewiesene hohe Verlust hinzu und die ausdrückliche Aufforderung der Aufsichtsbehörde, zu den ihr vorerst nicht einleuchtenden Erklärungen der Bank Stellung zu nehmen.

b) Für die Bereiche Geldmarkt, Devisen und Edelmetalle hat die Revisionsstelle bei der Prüfung der Jahresrechnung 1983 ungefähr 180 Stunden oder 20% des gesamten Revisionsaufwandes verwendet. Dabei fällt auf, dass praktisch keine direkt die Erfolgsrechnung betreffenden Prüfungen durchgeführt wurden. Der überwiegende Teil der aufgewendeten Stunden scheint für reine Bestandesprüfungen (Bankendebitoren und -kreditoren, Devisen- und Edelmetallstatus) eingesetzt worden zu sein. Die Revisionsstelle möchte diese Bestandesprüfungen und die dabei vorgenommene kritische Durchsicht der Bankkorrespondenz als Teil der Prüfung der Erfolgsrechnung geltend machen. Dies ist insofern verständlich, als auch die in erster Linie der Prüfung der Bilanz dienenden Bestandesprüfungen Hinweise auf die Erfolgsrechnung geben können, lassen sich doch Bilanz und Erfolgsrechnung bei einer doppelten Buchhaltung auch für die Prüfung nicht einfach trennen. Umgekehrt dienen spezifisch auf die Überprüfung der Erfolgsrechnung ausgerichtete Verkehrsprüfungen ebenso der Bilanzprüfung. Daraus den Schluss ableiten zu wollen, eine blosser Bilanzprüfung genüge, weil damit automatisch ebenso die Erfolgsrechnung abgedeckt sei, wäre indessen völlig verfehlt.

c) ... Die Revisionsstelle verzichtete vor Abgabe des Revisionsberichtes auf systematische Verkehrsprüfungen, die sie aus zeitlichen und organisatorischen (bevorstehende Umstellung auf EDV) Gründen auf die im November 1984 geplante Schwerpunktsprüfung hinausschob. Weder die Revisionsstelle noch Herr X behaupten, die Plausibilitätsberechnung hätte ausgereicht, um den Devisen- und Edelmetallerfolg abschliessend überprüfen zu können. Sie wenden jedoch fälschlicherweise ein, eine Verschiebung der detaillierten Prüfung habe verantwortet werden können, weil die indirekte Prüfung zusammen mit den erwähnten Bestandesprüfungen die Plausibilität des buchmässig ausgewiesenen Verlustes zu bestätigen vermochte.

d) Als obligationenrechtliche Kontrollstelle und bankengesetzliche Revisionsstelle musste die Revisionsstelle die Jahresrechnung 1983 in formeller und materieller Hinsicht prüfen (Art. 728 OR; Art. 43 Abs. 1 und Art. 44 Bst. b BankV). Prüfen kann nicht ein blosses Abschätzen der Plausibilität bedeuten, selbst wenn es auf durchdachten Berechnungen beruht hätte. Ausschliesslich indirekte Prüfungsverfahren können keine genügende Sicherheit hinsichtlich einzelner Buchungen und Tatbestände geben. Sie dienen vielmehr der Prüfungsvorbereitung (Aufbau der Prüfungsprogramme, Festlegung des Prüfungsumfanges, Setzen von Akzenten usw.) sowie der kritischen Beurteilung der eigenen Prüfungsarbeit (Revisionshandbuch der Schweiz, 1971, Teil 3.2, S. 14). Die Revisionsstelle hätte somit die richtigerweise mit indirekten Prüfungen begonnene Arbeit mit ausgedehnten Verkehrsprüfungen fortsetzen müssen. Die Erfolgsrechnung lässt sich nun einmal nicht anders als durch Verkehrsprüfungen revidieren, wobei der Umfang solcher Prüfungen entsprechend der Qualität der internen Kontrolle variieren kann (Revisionshandbuch der Schweiz, Teil 4.1, S. 53; André Zünd, Revisionslehre, Schriftenreihe der Schweizerischen Treuhand- und Revisionskammer Band 53, Zürich 1982, S. 55 und 262 f.). Indem die Revisionsstelle vollständig auf solche Verkehrsprüfungen und damit auf die eigentliche Prüfung der Erfolgskonten verzichtete, konnte sie keinesfalls zu den im Revisionsbericht vorbehaltlos abgegebenen Prüfungsergebnissen gelangen. Ihre Bestätigungen waren deshalb nicht nur vom Ergebnis her falsch – wie sich erst später herausstellte –, sondern hätten aufgrund der durchgeführten Prüfungen in dieser Form gar nie abgegeben werden dürfen. Die Absicht der Revisionsstelle, die unterlassenen Prüfungen Monate nach Berichtsabgabe noch nachzuholen, vermag diese Beurteilung nur zu bestätigen.

e) Abwegig ist die Annahme, die Bankenkommission habe mit der Anweisung zu Schwerpunktsprüfungen (Rundschreiben EBK BankG 21, BankV 43, Ziff. 3.7.1 (3), 26.9.1978, Einfügung 6.10.1983, Revisionsbericht: Form und Inhalt) den Revisionsstellen die Möglichkeit einräumen wollen, ihre Revisionsberichte inskünftig vor Durchführung der dafür notwendigen Prüfungsarbeiten abgeben zu können. Die Schwerpunktsprüfung ersetzt nicht die nach Gesetz und Verordnung vorgeschriebenen Prüfungen und Bestätigungen, sondern bezweckt zusätzlich eine vertiefte Prüfung mindestens eines Gebietes pro Jahr.

Wenn die bankengesetzliche Revisionsstelle wegen ungenügender Planung oder unvorhergesehener Ereignisse bei der Abschlussrevision zu wenig Zeit für notwendige Prüfungshandlungen hat, muss sie die Berichtsabgabe konsequenterweise verschieben oder zumindest einen Vorbehalt anbringen. Der Revisor muss sich für eine gründliche Prüfung genügend Zeit nehmen (BGE 103 Ib 350 E. 8d).

3.– Nicht nur die Beschränkung auf indirekte Prüfungen, sondern auch die Art und Weise, wie diese selbst durchgeführt wurden, ist zu beanstanden. Zwar sind über die durchgeführten Plausibilitätsberechnungen keine Unterlagen aufbewahrt, sondern lediglich eine nachträglich rekonstruiert worden, doch scheinen sie nach den gemachten Angaben alle auf den Monatsendbeständen beruht zu haben. Bei den riesigen Umsätzen der Bank ist dieses Vorgehen höchst fragwürdig, wenn nicht sogar unmöglich. Wie weit neben den Berechnungen die entsprechenden Erfolgskonten kritisch durchgesehen wurden, liess sich nicht genau abklären. Immerhin erklärte Herr X bei seiner mündlichen Einvernahme, die auffallend runden Millionenbeträge auf dem Konto «Ertrag aus Goldhandel» seien ihm von A plausibel als Swapabgrenzungen erklärt worden. Hätte sich Herr X die Konsequenzen dieser Erklärung überlegt, wäre sie ihm wohl kaum einleuchtend erschienen. Swapabgrenzungen setzen Termingeschäfte voraus. Wenn beispielsweise mit Datum vom 31. Dezember 1983 aktivierte Swapkosten im Betrag von genau 37 Mio. Franken ausgebucht werden, so müssten Ende November Termingeschäfte in Milliardenhöhe bestanden haben, während im Revisionsbericht lediglich 90 Mio. Franken aufgeführt sind. Der mögliche Einwand, in Kenntnis des wahren Sachverhaltes liessen sich immer solche Beispiele finden, verfängt hier nicht, weil das Konto «Ertrag aus Goldhandel» für das ganze Rechnungsjahr 1983 insgesamt nur 16 Soll- und 21 Habenbuchungen enthält und damit rasch zu überschauen ist.

Es gehört zum Grundwissen jedes Prüfers, vor allem die Buchungen um den Bilanzstichtag herum aufmerksam durchzusehen und die von der Bank erhaltenen Erklärungen kritisch auf ihre Plausibilität zu überprüfen, insbesondere bei Konten, die trotz ihrer grossen Bedeutung nach Ansicht des Revisors nicht eingehend geprüft werden sollen. Die Revisionsstelle hat jedoch ihre Plausibilitätsberechnung offenbar nur gerade mit dem gesamten Jahreserfolg abge-



stimmt, obwohl ihre nachträglich rekonstruierte Berechnungsvariante zumindest einzelne Monate (Februar, Mai, Dezember) besonders erfasste. Die fehlende Abstimmung mit der von ihr selbst bei der Bank angeregten monatlichen Erfolgsermittlung des Goldhandels begründet sie damit, eine Überprüfung der Monatsbilanzen sei gesetzlich nicht vorgeschrieben und werde nur auf speziellen Auftrag hin durchgeführt. Es bedarf jedoch weder einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift noch eines besonderen Auftrages, damit eine Revisionsstelle eine sich bietende Abstimmungsmöglichkeit sinnvoll ausnützt. Es muss deshalb festgestellt werden, dass die Revisionsstelle auch die indirekten Prüfungen nur sehr oberflächlich und vertrauensselig durchführte.

4.– Eine der Geschäftstätigkeit entsprechende Verwaltungsorganisation gehört zu den dauernd einzuhaltenden Bewilligungsvoraussetzungen einer Bank (Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG) und damit zu den Prüfungsgebieten der bankengesetzlichen Revisionsstelle (Art. 19 Abs. 1 BankG, Art. 44 Bst. a BankV). Die Revisionsstelle hat im Revisionsbericht zu Gesetzmässigkeit, Zweckmässigkeit und Funktionieren der inneren Organisation der Bank unter besonderer Berücksichtigung der Überwachung und Kontrolle der Geschäftstätigkeit und Rechnungslegung durch betriebliche Organisationsmassnahmen eindeutige Stellung zu nehmen (Art. 44 Bst. o BankV). Die interne Kontrolle einer Bank ist somit ein eigener, wesentlicher Prüfungsgegenstand (Rundschreiben EBK BankG 21, BankV 43, Ziff. 3.7.4, 26.9.1978, Revisionsbericht: Form und Inhalt).

Die Revisionsstelle hat im Vertrauen auf die in den Vorjahren durchgeführten Prüfungen des internen Kontrollsystems der Bank und im Hinblick auf die bevorstehende Umstellung des Edelmetall- und Devisenbereichs auf EDV bei der Prüfung der Jahresrechnung 1983 auf weitere Systemprüfungen verzichtet. Was auch immer in den Vorjahren geprüft worden sein mag und mit welchem Ergebnis, die Revisionsstelle durfte sich nicht blind darauf verlassen, es sei im Jahre 1983 alles beim alten geblieben. Vielmehr waren auch auf diesem Gebiet, allenfalls mit der Prüfung der Erfolgsrechnung zu kombinierende Verkehrsprüfungen erforderlich. Der Revisor hat sich durch geeignete Prüfungshandlungen (wie Verkehrsprüfungen) davon zu überzeugen, dass das interne Kontrollsystem von seiner Konzeption her wirksam ist und auch planmässig funktioniert (André

Zünd, a. a. O., S. 262). Zu prüfen ist folglich, ob das System im Aufbau befriedigt und die entsprechenden bankinternen Vorschriften tatsächlich eingehalten werden. Eine alljährliche Prüfung der internen Kontrolle so wie ganz allgemein Bestandes- und Verkehrsprüfungen in der Hauptgeschäftssparte drängten sich für die Revisionsstelle um so mehr auf, als die Bank über kein eigenes internes Inspektorat verfügte und die Revisionsstelle ihre Revisionstätigkeit auch nicht mit den Arbeiten der Inspektoren der Mutterbank abstimmt. Trotz fehlender Prüfungen hat sie ohne jeden Vorbehalt im Revisionsbericht eine einwandfreie Verwaltungsorganisation bestätigt ...

5.- ...

6.- a) Es ist somit festzustellen, dass die Revisionsstelle die Revision der Jahresrechnung 1983 der Bank nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und sachkundigen Revisors durchführte. In dem für die Bank wichtigsten Prüfungsgebiet «Ertrag aus Handel mit Devisen und Edelmetallen» hat sie keine vollständigen, in sich abgeschlossenen ergebnis- und systemorientierten Verkehrsprüfungen vorgenommen. Die durchgeführten indirekten Prüfungen weisen sowohl in formeller (fehlende Arbeitspapiere) wie auch in materieller Hinsicht bedenkliche Mängel auf. Die Berichtserstattung über die Revision der Jahresrechnung 1983 entsprach nicht den durchgeführten Prüfungen. Somit hat die Revisionsstelle die ihr durch das Bankengesetz und seine Ausführungsbestimmungen auferlegten Pflichten grob verletzt. ...

b) Erhält die Bankenkommission von Verletzungen des Gesetzes oder von sonstigen Missständen Kenntnis, so erlässt sie die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes und zur Beseitigung der Missstände notwendigen Verfügungen (Art. 23ter Abs. 1 BankG). Mit der Bankrevision kann nur ein Revisionsverband oder eine Treuhandgesellschaft beauftragt werden, die als Revisionsstelle für Banken von der Bankenkommission anerkannt worden ist (Art. 20 Abs. 1 BankG). Die Anerkennungsvoraussetzungen sind in Art. 35–38 BankV geregelt. Wird die sachgemässe und dauernde Erfüllung der Revisionsaufträge durch die Art der Organisation der Revisionsstelle oder wegen ihrer personellen Besetzung nicht mehr gewährleistet,

ist der Revisionsstelle die Anerkennung zu entziehen, wenn sie den gesetzmässigen Zustand innert angemessener Frist nicht herstellt (BGE 103 Ib 350 E. 8a). Die anerkannten Revisionsstellen sind verpflichtet, die Leitung der Bankrevisionen nur Revisoren anzuvertrauen, die der EBK gemeldet wurden und die erforderlichen Voraussetzungen erfüllen (Art. 38 Bst. b BankV). Leitende Revisoren müssen sich über eine gründliche Kenntnis des Bankgeschäftes und der Bankrevision ausweisen (Art. 35 Abs. 2 Bst. c BankV). Ihre Tätigkeit ist jedoch nicht bewilligungspflichtig, weil nur die Revisionsstelle selbst der Anerkennung durch die Bankenkommission bedarf. Stellt die Bankenkommission fest, dass ein leitender Revisor die nötige Eignung nach Art. 35 Abs. 2 Bst. c BankV nicht mehr aufweist, kann sie der Revisionsstelle die Anerkennung entziehen, wenn diese nicht innerhalb angemessener Frist für Abhilfe sorgt. ...

Es ist davon auszugehen, dass die bei der Revision 1983 der Bank unterlaufenen Fehler einen Einzelfall darstellen. Krasse Verfehlungen von Bankorganen mit verheerenden Wirkungen wie bei der Bank sind allerdings immer Ausnahmen. Es besteht nur dann eine echte Chance, sie im Rahmen einer ordentlichen bankengesetzlichen Revision so früh als möglich aufzudecken, wenn der Prüfer auch in schwierigen Situationen sich zumindest von dem nicht abbringen lässt, was er selbst bei unproblematischen Revisionen als selbstverständlich erachtet. Es wäre für die Bankenaufsicht bedenklich, wenn in solch entscheidenden Situationen nur gerade diejenigen Revisionsstellen und Revisoren richtig handeln würden, die zuvor Gelegenheit hatten, aus einer missratenen Prüfung die Lehren zu ziehen. Die Feststellung, dass es sich um ein erstmaliges Versagen eines Revisors handelt, rechtfertigt also für sich allein noch keinen Verzicht auf verwaltungsrechtliche Massnahmen.

c) Zu berücksichtigen ist ebenso der Grad des Verschuldens der verantwortlichen Personen. Ganz allgemein wird vom Prüfer hohes fachliches Können, Integrität, Unabhängigkeit und die Fähigkeit, ohne Rücksicht auf allfällige Rückwirkungen auf das Mandatsverhältnis zum Rechten zu sehen und das Richtige zu tun, erwartet (BGE 99 Ib 111). Der Erwartungsdruck ist auf allen Seiten sehr hoch. Der Kunde wünscht sich einen möglichst schnellen und reibungslosen Ablauf der Prüfung, will er doch seinen Geschäftsbericht zur gewohnten Zeit publizieren und die Generalversammlung termingerecht

durchführen. Gleichzeitig verlangt er eine hohe Qualität, eine Beschränkung auf das Wesentliche und möglichst geringe Revisionskosten. Hinzu kommen die strengen qualitativen und terminlichen Anforderungen der Bankenkommision. Der Prüfer ist bei all diesen hohen Anforderungen durch eine gewisse «Erfolgslosigkeit» geprägt. Obwohl er mit Überzeugung und grossem persönlichen Einsatz seiner Aufgabe nachgeht, muss er aufgrund seiner Erfahrungen schon vor Beginn der Revision subjektiv annehmen, seine Arbeiten würden mit grösster Wahrscheinlichkeit zu keinem wesentlich anderen als dem bereits bekannten Resultat führen. Mag diese Einschätzung objektiv noch so falsch sein, sie drängt sich insbesondere dann in den Vordergrund, wenn unerwartet Schwierigkeiten revisionstechnischer Natur auftauchen. Soll der Prüfer deswegen nun sämtliche Terminpläne umstossen und gewissenhaft seine Revision durchziehen, soll er wegen Unüberprüfbarkeit die Rückweisung der Jahresrechnung beantragen, obwohl oder eben weil er letztlich kein wesentlich anderes Resultat zu erwarten hat? Die dritte Variante besteht darin, einfach noch soviel zu prüfen, wie in der zur Verfügung stehenden Zeit möglich ist.

Diese Frage dürfte sich der Revisionsstelle bei der Prüfung der Jahresrechnung 1983 der Bank gestellt haben. Von den sich anbietenden Möglichkeiten musste im damaligen Zeitpunkt die letzte als die mit Abstand risikoärmste Variante beurteilt werden. Das einzige Risiko bestand in der äusserst kleinen Möglichkeit, dass sich hinter den revisionstechnischen echte materielle Probleme verstecken. Dieses Risiko liess sich aus der Sicht der Revisionsstelle aufgrund der sehr geringen Wahrscheinlichkeit, der hohen eigenen Mittel und der angesehenen und finanzstarken Aktionäre der Bank sowie im Hinblick auf die jahrelangen guten Erfahrungen relativ leicht tragen, zumal die unmittelbar vor Einführung stehende EDV-Abwicklung prüfungsmässig wesentliche Erleichterungen versprach. Unter diesen Umständen darf man für den falschen Entscheid ein gewisses Verständnis haben. Rechtfertigen lässt er sich deswegen nicht, weil es nicht angeht, dass wichtigste Prüfungen aus subjektiven Gründen einfach weggelassen und trotzdem Berichte erstellt werden, als wäre alles ordnungsgemäss geprüft und für gut befunden worden. Durch ein solches Verhalten wird das ganze Aufsichtssystem in Frage gestellt, sind doch die bankengesetzlichen Revisionsstellen das

wichtigste Instrument und ihre Revisionsberichte die hauptsächliche Informationsquelle der Bankenkommision.

(Verfügung vom 19. Dezember 1985)

#### **Art. 20 al. 4 LB. Diligence requise d'un réviseur sérieux et qualifié**

1. *Avant d'entreprendre le contrôle approfondi d'un secteur d'activité d'une banque, l'institution de révision doit d'une manière tout-à-fait générale se demander comment ce secteur a évolué les années passées (consid. 1). Si elle utilise plusieurs sources d'informations, elle ne doit pas omettre de les confronter avant de tirer ses conclusions (consid. 3).*

2. *Dans son rapport de révision, elle doit rendre compte de manière claire et complète des résultats du contrôle approfondi et indiquer comment elle l'a organisé et de quelle façon il s'est déroulé (consid. 3).*

3. *Art. 44 let. a et o OB. L'examen de l'organisation interne d'une banque a une grande importance tant dans le cadre d'un contrôle approfondi (consid. 4) que dans celui de la révision ordinaire (consid. 5).*

4. *L'institution de révision doit soumettre le travail de son réviseur responsable à un contrôle de qualité (consid. 6).*

#### **Art. 20 Abs. 4 BankG. Sorgfaltspflicht eines ordentlichen und sachkundigen Revisors**

1. *Vor einer Schwerpunktsprüfung hat sich die Revisionsstelle zu fragen, wie der zu überprüfende Geschäftsbereich einer Bank sich in den letzten Jahren entwickelt hat (E. 1). Verwendet sie Informationen aus mehreren Quellen, so muss sie diese auf ihre Übereinstimmung überprüfen, bevor sie ihre Schlüsse daraus zieht (E. 3).*

2. *In ihrem Revisionsbericht hat die Revisionsstelle klar und deutlich über die Resultate der Schwerpunktsprüfung zu berichten und anzugeben, wie sie die Prüfung organisiert und abgewickelt hat (E. 3).*

3. *Art. 44 Bst. a und o BankV. Der Überprüfung der inneren Organisation einer Bank kommt sowohl bei einer Schwerpunkts- (E. 4) als auch bei der ordentlichen Prüfung (E. 5) grosse Bedeutung zu.*

4. *Die Revisionsstelle hat die Arbeit ihrer leitenden Revisoren zu kontrollieren (E. 6).*

Extraits des faits:

L'institution de révision X, après avoir procédé à la révision des comptes annuels 1983 et à un contrôle approfondi du secteur des crédits de la banque Y, a établi son rapport le 20 juin 1984. Il en ressortait:

- que les règles de base du contrôle interne et les procédures mises en place pour l'octroi des crédits et l'ouverture des comptes étaient respectées;
- qu'aucun risque particulier n'avait été constaté dans le domaine des garanties;
- que l'organisation interne de la banque correspondait à ses caractéristiques propres et à son volume d'affaires.

En automne 1984, la banque Y rencontra de très graves difficultés financières qui avaient leur origine dans le fait que deux sociétés de shipping, P SA et T SA, à qui la banque avait accordée des crédits pour plusieurs millions de francs, étaient devenues totalement insolvables.

Lors d'une enquête, la CFB a fait les principales constatations suivantes:

- violation systématique des règles de compétence et de procédures d'octroi de crédits prévues dans le règlement administratif de la banque;
- crédits disproportionnés par rapport à la surface des deux sociétés et aux fonds propres de la banque;

La CFB a constaté que l'institution de révision X n'avait pas révisé les comptes annuels à la fin 1983 de la banque avec toute la diligence d'un réviseur sérieux et qualifié. Elle a dénoncé au Dépar-

tement fédéral des finances les deux personnes chargées de la révision de la banque pour violation de l'article 46, alinéa 1, lettre k, LB.

Extraits des considérants:

1.– En vertu de l'article 20 alinéa 4 LB, l'institution chargée de la révision doit procéder avec toute la diligence requise d'un réviseur sérieux et qualifié. Elle doit établir son rapport de révision conformément aux articles 43 ss OB et à la circulaire CFB LB 21, OB 43, 26.9.1978 et 6.10.1983, Rapport de révision: forme et contenu (ci-après la circulaire). En vertu de l'article 44 OB, elle doit notamment s'exprimer clairement dans son rapport de révision sur le respect des conditions requises pour l'autorisation (lettre a), ainsi que sur la légalité, l'opportunité et le fonctionnement de l'organisation interne de la banque (lettre o).

Le secteur des crédits représentait une part très importante des activités de la banque. L'institution de révision a dès lors eu raison de le choisir comme objet de son contrôle approfondi. Cependant, avant d'entreprendre celui-ci, elle aurait dû d'une manière toute générale se demander comment ce secteur avait évolué depuis quelques années. Elle aurait alors constaté que sa structure avait changé et qu'en particulier, depuis trois ans environ, la banque, sans pour autant renforcer son personnel, s'était lancée, à côté de son activité traditionnelle de banque hypothécaire, dans les crédits commerciaux dans le but de redresser une rentabilité déclinante. Elle aurait alors certainement porté à ces crédits une attention beaucoup plus grande qu'elle ne l'a fait.

2.– ...

3.– C'est à tort que, dans son rapport de révision, l'institution de révision n'a pas indiqué comment elle avait organisé ce contrôle approfondi et de quelle manière il s'était déroulé. Ce n'est qu'ultérieurement qu'elle a expliqué que d'une part elle avait soumis un questionnaire à la banque et que d'autre part elle avait consigné ses constatations dans des feuilles de position. Elle a cependant omis de confronter ses deux sources d'informations d'une manière systématique. Il en est résulté qu'elle ne s'est pas rendu compte qu'il y

avait des contradictions entre ses constatations et les réponses données au questionnaire. Des problèmes importants ont ainsi été laissés de côté. Enfin, n'ayant pas procédé à cette confrontation de renseignements, elle n'en a pas tiré les conclusions qui s'imposaient, conclusions qu'elle aurait dû faire nécessairement figurer dans son rapport de révision en les commentant.

4.- L'institution de révision n'a pas examiné d'une manière minutieuse le département des crédits de la banque. Si elle l'avait vraiment fait, alors elle aurait dû relever dans son rapport de révision les principales faiblesses et les accompagner de commentaires, voire de propositions d'améliorations:

- La banque avait développé depuis trois ans les crédits commerciaux sans prendre la peine de s'adjoindre les services d'un spécialiste en la matière alors qu'il s'agissait d'un domaine dans lequel elle n'avait aucune expérience et où sur la place de H. il existait une très vive concurrence.

- La direction, qui comprenait un directeur et deux sous-directeurs, n'était pas organisée: aucune de ces trois personnes n'était en possession d'un cahier des charges précis et il n'existait pas de règlement de direction.

- La banque s'était lancée sur une très grande échelle dans le financement de shipping alors que son organisation interne, son personnel, son infrastructure et ses relations bancaires internationales limitées ne le lui permettaient absolument pas.

- Les crédits commerciaux accordés à P SA et T SA étaient curieusement gérés par Monsieur N, sous-directeur, en charge du département de gestion de fortune de la banque.

- Déjà au moment où l'institution de révision a procédé à sa révision, il apparaissait à l'évidence que la banque, en raison de son inexpérience et de l'emprise qu'exerçait sur elle Monsieur M – il avait entre autre amené une grande partie de la clientèle du département de gestion de fortune – avait abandonné la maîtrise des crédits accordés à P SA et T SA à la Fiduciaire F, qui gérait ces deux sociétés et dont Monsieur M était l'actionnaire et l'administrateur.

Certes, au moment où l'institution de révision a procédé au contrôle approfondi du secteur des crédits, les limites accordées à T SA



et P SA n'avaient pas encore atteint les montants qui pouvaient mettre en péril l'existence de la banque. Il ne peut dès lors pas lui être reproché de ne pas avoir perçu l'évolution que subirent ensuite ces crédits entre mai et septembre 1984. Par contre, le grief qui doit lui être fait c'est qu'en ne faisant pas preuve de toute la diligence requise d'un réviseur sérieux et qualifié, elle ne s'est pas rendu compte au moment où elle procédait à son contrôle approfondi que la banque était déjà à ce moment-là à ce point mal organisée et mal dirigée qu'un accident, tel que celui qui est arrivé avec les crédits octroyés à P SA et T SA, pouvait survenir à tout instant. Ainsi, au moment même où l'institution de révision procédait à ce contrôle, la banque accordait des crédits à P SA et T SA en violant grossièrement son règlement administratif.

5.- Vu la légèreté avec laquelle elle a mené ce contrôle approfondi, l'institution de révision ne pouvait prendre que des conclusions erronées dans son rapport de révision. Au demeurant, elles étaient des plus sommaires. En réalité, la banque ne répondait plus aux conditions requises pour l'autorisation parce que son organisation était inappropriée, son contrôle interne insuffisant et que certains de ses dirigeants ne donnaient plus les garanties d'une activité irréprochable: cette constatation, l'institution de révision aurait déjà pu la faire au travers d'une révision ordinaire. Dès lors, ce n'est pas seulement le contrôle approfondi du secteur des crédits mais aussi la révision ordinaire de la banque qui n'a pas été exécutée d'une manière diligente.

6.- En l'espèce, l'institution de révision ne s'est pas conformée à la Recommandation de révision comptable que la Chambre suisse des Sociétés fiduciaires et des Experts-comptables a émise sur le contrôle de qualité (Manuel suisse de révision comptable chiffre 3.3).

En effet le travail exécuté par Monsieur A, réviseur responsable de la banque, n'a pas été soumis de la part de l'institution de révision et en particulier de son directeur responsable pour la Suisse romande, Monsieur B, à un contrôle de qualité suffisant.

7.- Au vu de ce qui précède, il apparaît clairement que la banque n'a pas été révisée d'une manière conforme aux exigences de la LB, de l'OB et de la Circulaire de la CFB ainsi qu'aux règles reconnues de la profession.

Au terme de l'article 23ter, alinéa 1, LB, la CFB se doit donc de prendre les mesures nécessaires au rétablissement de l'ordre légal et à la suppression des irrégularités.

Elle a examiné avec attention les mesures de réorganisation, d'écartement et de renforcement que l'institution de révision a déjà prises. Elle les estime suffisantes et propres à rétablir l'ordre légal. Elles apparaissent comme d'autant plus nécessaires qu'il y a quelques années, dans le cadre de la révision des comptes annuels d'une autre banque, la CFB avait déjà dû critiquer les méthodes de révision de l'institution de révision et celles de son réviseur responsable d'alors, Monsieur B. Elle avait même menacé l'institution de révision du retrait de l'agrément si elle ne prenait pas les mesures de restructuration exigées (Bulletin CFB 2, 31 consid. 4/ATF 103 lb 350 consid. 8).

(Décision du 19/20 décembre 1985)

**Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG; Art. 9 Abs. 3 BankV. Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit; Abklärungspflichten bei Kreditverhältnissen**

*Anforderungen an die Abklärungspflichten (E. 1) und die Kreditunterlagen (E. 2). Eine schweizerische Bank ist verpflichtet, selbst zu überprüfen, ob ein ungewöhnliches und bedeutsames Geschäft mit der schweizerischen Rechtsordnung sowie den eigenen Statuten und Geschäftsreglementen vereinbar ist (E. 3). Dies gilt auch, wenn ihr die ausländische Mutterbank dieses Geschäft zugewiesen und die Übernahme allfälliger Verluste daraus garantiert hat (E. 4).*

**Art. 3 al. 2 let. c LB; art. 9 al. 3 OB. Garantie d'une activité irréprochable; obligation de clarifier les affaires de crédit**

*Exigences quant aux devoirs de clarification (consid. 1) et aux documents nécessaires à l'appréciation d'un crédit (consid. 2). Une banque suisse a l'obligation de vérifier elle-même si une affaire particulièrement compliquée et importante respecte aussi bien l'ordre juridique suisse que ses propres statuts et règlements internes (consid. 3). Cela vaut également lorsque cette affaire lui a été confiée par la banque-mère étrangère et que celle-ci a garanti la prise en charges des pertes éventuelles (consid. 4).*

## Sachverhalt:

Im Januar 1985 erstattete die schweizerische Tochterbank einer ausländischen Bank eine Risikoverteilungsmeldung gemäss Art. 21 BankV. Sie betraf drei Kredite, die bereits Mitte August 1984 einen Umfang von 65% der eigenen Mittel der Bank erreicht hatten. Die Bank machte für die verspätete Meldung geltend, dass im Zeitpunkt der Kreditgewährung aufgrund ihrer Unterlagen alles auf drei wirtschaftlich unabhängige Transaktionen gedeutet habe. Die Geschäfte seien von der Mutterbank zugewiesen worden. Diese habe auch die Bonität der Kreditnehmer und die wirtschaftlichen Hintergründe abgeklärt. Der Bank seien aus diesen Krediten keine Risiken erwachsen.

Als Zweck der kurzfristigen Kreditgewährung nannte die Bank die Absicht der Kreditnehmer, im Zusammenhang mit dem möglichen Kauf einer ausländischen Holdinggesellschaft ihre Kapitalstärke nachzuweisen, ohne eigene Aktiven veräussern zu müssen. Alle drei Kredite wurden auf ein Treuhandkonto eines Anwaltsbüros bei einer Bank in der Schweiz einbezahlt und von dort in das Land der Mutterbank überwiesen, wo das Geld dem Konto der Schweizer Firma I bei einer anderen Bank gutgeschrieben wurde.

Einer der drei Kredite war der Bank bei Fälligkeit mit Zinsen zurückbezahlt worden. Der Gegenwert der anderen zwei Kredite wurde im Ausland durch Drittsprecher verarrestiert und war bei Fälligkeit blockiert.

Die Eidg. Bankenkommission stellte fest, dass die Art und Weise, wie die drei Kreditgeschäfte abgewickelt worden waren, mit der Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit nicht zu vereinbaren sei. Die Bank wurde in Anwendung von Art. 23ter Abs. 4 BankG beim Eidg. Finanzdepartement angezeigt wegen Nichterstaten der vorgeschriebenen Meldung an die Bankenkommission gemäss Art. 49 Abs. 1 Bst. e BankG.

## Aus den Erwägungen:

1.– Nach Art. 21 BankV haben die Banken Verpflichtungen eines einzelnen Kunden zu melden, wenn sie die in Abs. 1 Bst. a–d festgelegten Prozentsätze übersteigen. Die Bank gewährte 1984 innerhalb

rund eines Monats drei Kredite über praktisch gleichlautende Beträge und zu praktisch gleichen Konditionen an drei verschiedene Gesellschaften mit Domizil in Panama und Curaçao. In allen drei Fällen wurden die Kredite von der Mutterbank vermittelt, in allen drei Fällen auf dieselbe Weise über das Anwaltsbüro abgewickelt und dem Konto der Firma I bei einer ausländischen Bank gutgeschrieben. Unter diesen Umständen kann die Bank nicht gutgläubig der Meinung sein, im Zeitpunkt der Kreditgewährung hätten die zur Verfügung stehenden Unterlagen auf drei selbständige und wirtschaftlich unabhängige Transaktionen hingedeutet. Spätestens nach Abwicklung des dritten Kredits am 15. August 1984 hätte sie das Klumpenrisiko melden müssen. Die Bank macht geltend, noch am 6. August 1984 habe Rechtsanwalt A vom Anwaltsbüro A bestätigt, dass es sich bei den eigentlichen Kreditnehmern um drei verschiedene natürliche Personen handelt. Auch hier kann die Bank nicht gutgläubig sein. Zum einen, weil diese Bestätigung in der behaupteten Form nie abgegeben wurde, sondern Rechtsanwalt A lediglich bestätigte, dass ihm die drei obgenannten Personen als effektive Kreditnehmer angegeben worden seien («have been indicated to me to be beneficial owners»); zum andern, weil die angegebenen Personen von ihrem Wohnsitz (Panama, Curaçao) und der Natur des Geschäftes her gar nicht als effektive Kreditnehmer in Frage kamen.

...

2.– Nach Art. 9 Abs. 3 BankV hat die Geschäftsführung die für die Beschlussfassung und Überwachung der Kredite erforderlichen Unterlagen zusammenzustellen. Diese müssen auch der Revisionsstelle erlauben, sich ein zuverlässiges Urteil über das Geschäft zu bilden.

Die Geschäfte X, Y und Z wurden unter grossem Zeitdruck abgewickelt, wie die bankengesetzliche Revisionsstelle im Revisionsbericht festhält. Der Verwaltungsrat erteilte die Zustimmung bloss mündlich. Ob die Auszahlung der Kredite nach oder vor mündlicher Zustimmung des Verwaltungsrates erfolgte, geht aus den Akten nicht hervor, weil entgegen den Vorschriften in Art. 15 der Statuten die telefonische Genehmigung nicht protokolliert wurde. Immerhin wurden die Geschäfte nachträglich dem Verwaltungsrat noch schriftlich vorgelegt und durch diesen ratifiziert. Die dem Verwaltungsrat vorgeleg-

ten Kreditakten enthalten keinerlei nähere Angaben über die Kreditnehmer und deren Bonität. Dies wurde auch von der bankengesetzlichen Revisionsstelle beanstandet, die in ihrer Stellungnahme vom 16. Januar 1985 ausführte, sie könne die Bonität der Kreditnehmer mangels Unterlagen nicht beurteilen. Die Bank führt dazu aus, die Bonität sei durch die vorhandenen Sicherheiten gegeben gewesen. Als «Sicherheit» diene ihr lediglich die Erklärung des Anwaltsbüros A, der Firma I die Weisung zu erteilen, den Kredit bei Fälligkeit wieder auf ihr Treuhandkonto bei der Bank C zurückzuführen. Zusätzlich stützte sie sich noch auf eine Erklärung der Firma I selber, wonach diese keine Verpflichtungen eingegangen sei noch in Zukunft eingehen werde, die die Rückzahlung der Kredite gefährden könnten. Diese Erklärung ist nicht mehr als die Zusicherung des Schuldners, den Kredit bei Fälligkeit wieder zurückzuzahlen.

Die generelle Vereinbarung mit der Mutterbank, wonach diese die Verluste aus den von ihr der Tochterbank zugewiesenen Geschäften zu übernehmen bereit ist, stellt ebenfalls keine Deckung im Sinne der bankengesetzlichen Bestimmungen dar (vgl. Ziff. 1.6–1.8.1 Anhang II A zur BankV). Die Vereinbarung wurde auch von der Bank nicht als Deckung betrachtet. Wie aus den dem Verwaltungsrat unterbreiteten Kreditanträgen hervorgeht, wird sie dort unter den Krediticherheiten nicht aufgeführt ...

... Die Bank hat es also nicht nur versäumt, die vorgeschriebenen Meldungen nach Art. 21 BankV zu erstatten, sie verfügte auch zu keinem Zeitpunkt über Kreditunterlagen, die es ihr und der bankengesetzlichen Revisionsstelle erlaubt hätten, sich ein eigenes Urteil über die Geschäfte zu bilden. Der Geschäftsleitung muss zusätzlich der Vorwurf gemacht werden, dem Verwaltungsrat zwei Geschäfte als gedeckte Ausleihungen unterbreitet zu haben, die offensichtlich nicht als gedeckt im Sinne der bankengesetzlichen Bestimmungen betrachtet werden durften. Bei ungedeckten Krediten wäre aber die Bonität der Kreditnehmer erst recht abzuklären gewesen, was nicht geschehen ist.

3.– Nach ständiger und vom Bundesgericht mehrfach bestätigter Praxis der Bankenkommission sind die wirtschaftlichen Hintergründe eines in Aussicht genommenen Geschäftes abzuklären, wenn Anzeichen darauf hindeuten, dass die Transaktion Teil eines rechtswidri-

gen oder unsittlichen Sachverhaltes bilden könnte oder wenn es sich um ein kompliziertes, ungewöhnliches oder bedeutsames Geschäft handelt (EBK Bulletin 7, 35 E. 1; 7, 39 E. 1/BGE 106 Ib 145 E. 2; 11, 15 E. 2/BGE 108 Ib 186; 15, 5 E. 1/BGE 111 Ib 126 E. 2).

Es handelte sich bei den drei Krediten ohne Zweifel um ein bedeutsames Geschäft. Dies allein genügte, um die wirtschaftlichen Hintergründe abzuklären, denn die Bedingungen, die eine Bank zur Abklärung der wirtschaftlichen Hintergründe verpflichten, müssen nicht alle gemeinsam erfüllt sein, sondern jede einzelne genügt zur Begründung der Abklärungspflicht. Die Kreditabwicklung ist aber auch als ungewöhnlich und kompliziert einzustufen. Es ist sicher nicht alltäglich, dass jemand eine Transaktion über das Treuhandkonto eines Anwaltsbüros bei einer Drittbank mit der Instruktion abwickeln lässt, die Kreditsumme auf den Namen einer Briefkastenfirma bei einer ausländischen Bank auf ein Sperrkonto einzuzahlen. Auch das Vorschieben von drei exotischen Briefkastenfirmen als formelle Schuldner war in diesem Zusammenhang ungewöhnlich und deshalb abklärungsbedürftig.

Unter diesen Umständen musste die Bank vor Abschluss der Geschäfte von allen ihren Geschäftspartnern schriftliche Erklärungen verlangen, aus denen Absicht und Begründung des gewählten Vorgehens klar hervorgehen. Die Bank hätte sich ausserdem über den Wahrheitsgehalt dieser Erklärungen vergewissern sollen (BGE 106 Ib 148 E. 2 c; 108 Ib 186) ...

4.– Die Bank weist zu ihrer Verteidigung darauf hin, alle drei Kreditgeschäfte seien von der Mutterbank in die Wege geleitet worden. Deshalb konnte sie sich darauf verlassen, dass die notwendigen Prüfungen, die solche Kreditgeschäfte nach sich ziehen, bereits genügend vorgenommen worden waren. Hinzu komme die generelle Vereinbarung, wonach Verluste aus Geschäften, die von der Mutterbank vermittelt werden, auf Verlangen der Tochter von dieser übernommen werden, weshalb für die Bank kein direktes Risiko entstehen konnte. Auch deshalb hätten sich eingehende Prüfungen in der Schweiz erübrigt.

Diese Einwände vermögen die objektiv gesehen schweren Verletzungen der Sorgfaltspflichten nicht zu beseitigen. Als Gesellschaft schweizerischen Rechts ist die Bank für die Geschäftsführung in der

Schweiz verantwortlich; sie kann gegenüber Dritten ihre Verantwortung nicht auf die Mutterbank abwälzen. Die von einer ihr nahestehenden Gesellschaft durchgeführten Kreditprüfungen entbinden die schweizerische Bank nicht von der Pflicht, sich selber ein Urteil über die von ihr abzuwickelnden Geschäfte zu bilden. Sie muss die finanziellen Risiken abschätzen und feststellen, ob das Geschäft mit ihren eigenen Statuten und Reglementen übereinstimmt sowie ganz allgemein mit der schweizerischen Rechtsordnung vereinbar ist. Um Doppelspurigkeiten zu vermeiden, darf sie zwar die von der Mutterbank gelieferten Unterlagen beiziehen, soll sie jedoch kritisch würdigen und nötigenfalls durch eigene Untersuchungen ergänzen. Die von der Geschäftsführung für die Beschlussfassung und Überwachung bereitzustellenden Unterlagen müssen auch fachkundigen Dritten, also insbesondere der bankengesetzlichen Revisionsstelle und der Bankkommission, die Beantwortung der Frage erlauben, ob durch das Geschäft irgendwelche Regeln der schweizerischen Bankengesetzgebung verletzt werden (Art. 9 Abs. 3 BankV; BGE 108 Ib 186 E. 3a) ...

Eine sorgfältige Abklärung drängt sich umso mehr auf, falls es sich wie vorliegend um bedeutsame, von der Abwicklung her ungewöhnliche und komplizierte Geschäfte handelt. Derartige Transaktionen darf eine schweizerische Bank selbst dann nicht unbesehen abwickeln, wenn das finanzielle Risiko aufgrund einer rechtsgültigen Garantie ausschliesslich bei der ausländischen Mutterbank läge. Obschon das Bankengesetz hauptsächlich bezweckt, die Bankgläubiger vor Verlusten zu bewahren, bezieht sich die Bankenaufsicht nicht allein auf die Solidität und Sicherheit der Banken, sondern insgesamt auf deren Vertrauenswürdigkeit. Die Verwicklung in rechts- oder sittenwidrige Geschäfte kann das Vertrauen nicht nur in die betroffene Bank, sondern in die Schweizer Banken ganz allgemein beeinträchtigen (BGE 111 Ib 126 E. 2a).

5.– Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Kreditgeschäfte X, Y und Z nicht mit der von einem Bankier verlangten Sorgfalt abgewickelt wurden und deshalb mit der Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit (Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG) nicht zu vereinbaren sind. Bei einer sorgfältigen Prüfung hätte die Bank erkennen müssen, dass die Kredite meldepflichtig, zwei davon ungedeckt sowie die wirtschaftlichen Hintergründe abzuklären waren. Die Bank

etwas zu entlasten vermag die Tatsache, dass ihr die Geschäfte von der Mutterbank zugewiesen wurden. Es wäre unverhältnismässig, den Verantwortlichen der Bank wegen dieser Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung rundweg abzusprechen und der Bank die Bewilligung zu entziehen. Statt dessen ist anzunehmen, dass die Bank aus einer Feststellung, wonach die Abwicklung dieser Geschäfte mit der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit nicht zu vereinbaren ist, sowie aus den negativen Erfahrungen aus diesen Geschäften für ihr zukünftiges Geschäftsverhalten ihre Konsequenzen ziehen wird. Im Wiederholungsfall hat die Bank allerdings damit zu rechnen, dass die Bankenkommision die Entfernung der für die Sorgfaltspflichtverletzung verantwortlichen Personen verfügen würde.

(Verfügung vom 2. Dezember 1985)

#### **Art. 21 Abs. 6 BankV. Bedingte Zulassung einer Plafondüberschreitung**

*Die EBK ist befugt, die Zulassung von Plafondüberschreitungen an Bedingungen zu knüpfen, anstatt die Herabsetzung des Engagements zu verlangen.*

#### **Art. 21 al. 6 OB. Admission conditionnelle d'un dépassement de plafond**

*La CFB est autorisé à soumettre l'admission d'un dépassement de plafond à des conditions en lieu et place d'exiger la réduction des engagements.*

Sachverhalt:

Die Bank ist die schweizerische Tochtergesellschaft einer Bank aus dem Lande Z. Sie hat einen bedeutenden Teil ihrer Aktiven bei privaten und staatlichen Schuldner im Land Z investiert. Für Verpflichtungen des Staates Z und ihm unter dem Gesichtspunkt der Risikoverteilung zuzurechnende Unternehmen ersuchte die Bank die EBK um Genehmigung eines Plafonds von 100% der Eigenmittel.

Die EBK verzichtete in Anbetracht der besonderen Umstände des Falles darauf, eine Herabsetzung der Verpflichtungen des Staa-



tes Z auf den Plafond von 40% resp. 20% der eigenen Mittel (Art. 21 Abs. 1 Bst. c und d BankV) zu verlangen. Sie machte diesen Verzicht jedoch von der Bedingung abhängig, dass die Bank erstmals per 31. Dezember 1985 in den ergänzenden Angaben zur Jahresbilanz unter dem Gesamtbetrag der Auslandaktiven (Art. 24 Ziff. 2.3 BankV) die Aktiven im Land Z gesondert ausweise.

Aus den Erwägungen:

1.– ... Eine massvolle Überschreitung des Plafonds ist aber im vorliegenden Fall für Ausleihungen an den Staat Z und ihm nahestehende Unternehmungen vertretbar, sofern diese Risikoballung auch gegen aussen hin durch den besonderen Ausweis des Engagements des Landes Z erkennbar wird. Grundsätzlich müssen das Bankenpublikum und die Öffentlichkeit davon ausgehen können, dass eine Bank ihre Engagements in den von Gesetz und Verordnung vorgesehenen Grenzen hält. Wenn wie hier eine generelle Überschreitung der Plafonds beansprucht wird, so ist dieser wesentliche Umstand in der publizierten Jahresrechnung offenzulegen.

2.– Die Bank bestreitet, dass für den gesonderten Ausweis der Aktiven in einem bestimmten Land eine gesetzliche Grundlage bestehe. Die EBK ist gemäss Art. 21 Abs. 6 BankV ausdrücklich ermächtigt, Engagements auf die Plafonds von Art. 21 Abs. 1 BankV herabzusetzen (E. 1). Sie ist daher erst recht befugt, als mildere Massnahme die Zulassung von Plafondüberschreitungen mit einschränkenden Bedingungen zu verknüpfen (vgl. BGE 109 Ia 128 E. 5; Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984 S. 409). Die betroffene Bank wird damit zweifelsohne günstiger gestellt als bei einer von der EBK verfügten Herabsetzung des Engagements.

Wohl wäre der besondere Ausweis des Engagements des Staates Z (und seiner Unternehmen) sachgerechter. Weil indessen mit einer Publikation Kundengeheimnisse preisgegeben würden, kommt mit Rücksicht auf Art. 47 BankG nur die Angabe des Gesamtengagements der Bank im Land Z (Staat und übrige Ausleihungen) in Frage.

3.– Die Bank sieht in der Auflage, die Aktiven im Lande Z gesondert auszuweisen, eine Benachteiligung gegenüber andern Banken. Sie

übersieht dabei, dass sie im Unterschied zu den anderen Banken eine generelle Abweichung von den Risikoverteilungsbestimmungen für einen bestimmten Schuldner in Anspruch nimmt. Demzufolge wird die Bank, gleich wie andere Banken in entsprechender Lage, bei der Rechnungslegung besonderen Anforderungen unterworfen.

(Verfügung vom 29. Januar 1986)