

Der Hinweis auf den Einzelrichter-Entscheid zur Beurteilung der konkreten Revision und der Handlungen von Bankrevisoren einer in Konkurs gegangenen ausländischen Staatsbank mit über einer halben Milliarde Franken Schaden ist von unverminderter Aktualität. Auf Anfrage aus dem Umfeld von Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfer wurde das Urteil nach seinem Bekanntwerden in der 1989/1990 neu konzipierten SZW Schweizerischen Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (vormals: Die Schweizerische Aktiengesellschaft) veröffentlicht (Abdruck nachfolgend).

*Anmerkung (SZW 1990, 32): «Der vorliegende Entscheid zeigt auf, dass der Systemprüfung im Rahmen der Bankenrevision von Gesetzes wegen eine eigenständige Bedeutung zukommt. Dies entspricht dem hohen Standard, der vom Gesetzgeber aus den bekannten Gründen für die Revision der Banken vorgesehen ist. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob dieser Standard — zumindest mit Bezug auf die Systemprüfung — auch ohne gesetzlichen Zwang durch die Kontrollstellen der Gesellschaften anderer Wirtschaftszweige vermehrt übernommen werden könnte, soweit diese eine gewisse Grösse erreichen. Die Revision der Unternehmensabschlüsse könnte damit in noch vermehrtem Masse nach rationalen Gesichtspunkten erfolgen, Hinweise für die Behebung von Schwachstellen geben und damit gleichzeitig einen nicht gering zu schätzenden Beitrag zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität in den Unternehmen leisten.»*

Das veröffentlichte Präjudiz zum Stellenwert der Systemprüfung bei der Revision grosser Unternehmen wurde auf Anfrage auch für die Romandie ins Französische übersetzt (vgl. Anm. von **Jean Nicolas Druey** mit z.K. an **Eric Homburger**; Abdruck auf den letzten Seiten).

Nicht zuletzt aufgrund dieses Präjudizes sowie weiterer Vorfälle sind die Grundlagen durch die Gesetzgebung inzwischen weiterentwickelt worden. Nach langen Beratungen hat das Parlament am 16. Dezember 2005 das Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (**RAG, SR 221.302**) erlassen, das neben grossen Handelsgesellschaften vor allem die Unternehmen der Finanzbranche erfasst. Allerdings ist in diesem Kontext festzuhalten, dass die beste Gesetzgebung als äusserer Rahmen in der Rechtspraxis auch dann versagen muss, wenn die Akteure einen inneren Kompass für ihr Verhalten vermissen lassen. Es erübrigt sich, hier konkrete Beispiele namhaft zu machen. / Al.B.2024

## Rechtsprechung/ Jurisprudence

### Bankengesetz/ Bankrevision

#### (106) Urteil des Einzelrichters in Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Juli 1988 i. S. Eidg. Finanzdepartement und Bankenkommission gegen 1. X und 2. Y betreffend BankG (rechtskräftig)

Mangelhafte System- und Abschlussprüfung im Hinblick auf die Erstattung des Revisionsberichtes einer Bank ist nach Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG i. V. m. Art. 44 lit. o und lit. b BankV bei grober Fahrlässigkeit strafbar. Dagegen vermag die allgemeine Sorgfaltspflicht des Revisors i. S. v. Art. 20 Abs. 4 auch i. V. m. Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG aus rechtsstaatlichen Gründen keine Strafnorm zu begründen. Freispruch des Revisors aus subjektiven Gründen vom Vorwurf unwahrer Angaben im Revisionsbericht, die im berechtigten Vertrauen auf Aussagen des Verwaltungsratspräsidenten der Bank aufgenommen wurden sowie vom Vorwurf des Verschweigens wesentlicher Tatsachen wegen strafloser Selbstbegünstigung des Revisors bei fehlenden Hinweisen auf die mangelhafte System- und Abschlussprüfung im Revisionsbericht.

#### Sachverhalt:

Die Einsprecher 1 und 2 waren beauftragt, den Revisionsbericht für den Jahresabschluss 1983 einer Handelsbank zu erstatten, ersterer als leitender Revisor, letzterer als Mandatsleiter. Dabei verzichteten sie auf detaillierte und eingehende Prüfungen im Sektor Devisen und Edelmetalle unter der Bedingung, noch im gleichen Jahr eine Schwerpunktprüfung in diesem Bereich durchzuführen. Im Revisionsbericht hielten die Einsprecher fest, mit Bezug auf den Edelmetall- bzw. Goldhandel seien Verluste von insgesamt rund 29,6 Millionen Franken realisiert worden. Nachträglich stellte sich wegen massiver Vermögensdelikte des Chefhändlers der Devisen- und Edelmetallabteilung heraus, dass der in der Jahresrechnung 1983 nicht enthaltene Verlust aus Edelmetallen und Devisen rund 200 Millionen Franken betrug, der bis Herbst 1984 auf rund drei Viertel Milliarden Franken anwuchs. Auf Anzeige der Bankenkommission bestrafte das Eidg. Finanzdepartement die Einsprecher in der Folge im Verwaltungsstrafverfahren mit Bussen von Fr. 1500.— für den leitenden Revisor und von Fr. 800.— für den Mandatsleiter wegen fahrlässiger Widerhandlung gegen Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG. Der Einzelrichter in Zivil- und Strafsachen verfällt gegen beide Einsprecher eine Busse

von je Fr. 800.— zufolge von teilweisen Freisprüchen und abweichender Gewichtung des Verschuldens. Der Einsprecher 1 hat keine Berufung erklärt, der Einsprecher 2 die Berufung zurückgezogen.

#### Erwägungen:

Nach Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG ist strafbar, wer vorsätzlich oder fahrlässig «als anerkannte Revisionsstelle bei der Revision oder bei Erstattung des Revisionsberichtes die ihm durch dieses Gesetz oder die Ausführungsbestimmungen auferlegten Pflichten grob verletzt, namentlich im Revisionsbericht unwahre Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschweigt oder eine vorgeschriebene Aufforderung an die revidierte Bank unterlässt oder einen vorgeschriebenen Bericht an die Bankenkommission nicht erstattet».

#### 1. Zum objektiven Tatbestand:

##### 1.1 Allgemeine Bemerkungen:

1.1.1 Hinsichtlich der *Bedeutung der Bankengesetzgebung im allgemeinen und der Bankenrevision im speziellen* kann wohl zusammengefasst gesagt werden, dass ihr — nachdem auch die schweizerischen Banken im ersten Drittel unseres Jahrhunderts vor Zusammenbrüchen nicht verschont blieben und dabei auch immer wieder erhebliche Missstände in einzelnen Banken an den Tag kamen — namentlich für den *Gläubigerschutz* eine *überragende Bedeutung* zukommt. Eine hohen Anforderungen genügende Bankenrevision zeitigt aber auch mittelbar Auswirkungen auf das *Ansehen des Bank- und Finanzplatzes Schweiz* und damit auch auf die gesamte *Schweizer Volkswirtschaft* (vgl. dazu *Cottini*, Die Bankrevision in der Schweiz, Diss., Aarau 1970, S. 4—6; *Hauri*, Möglichkeiten und Grenzen der Bankenaufsicht in der Schweiz, SJZ 83, 1987, S. 321 f.; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes [vom 13. Mai 1970], BBl 1970, S. 1145). Das Hauptgewicht im Bankengesetz liegt denn auch unbestrittenermassen auf dem neunten Abschnitt «Überwachung und Revision», welcher als «Kern- und Angelpunkt» des Gesetzes bezeichnet wird (*Cottini*, a.a.O., S. 6 mit weiterem Literaturhinweis). Nach der heutigen Bankengesetzgebung ist die Kontrolle und Überwachung der Banken im allgemeinen in ein vierstufiges Gefüge eingebettet, so zunächst in die bankinternen Kontrollmassnahmen,

dann — soweit es Geschäftszweck oder -umfang erfordern — in die Überwachung durch das bankinterne, hierarchisch aber ausgegliederte Inspektorat, sodann in jedem Falle in die Aufsicht durch eine externe Revisionsstelle und zuletzt in die Aufsicht durch die Eidgenössische Bankenkommision (vgl. dazu im einzelnen *Hauri*, a.a.O., S. 322 ff.).

Die grosse Bedeutung der *externen* Bankenrevision ergibt sich auch aus der näheren gesetzlichen Regelung der Kompetenzen der Revisionsstellen und ihres Aufgabenbereiches. So benötigen die zur Revision befugten Revisionsverbände oder Treuhandgesellschaften eine *Anerkennung* durch die Eidgenössische Bankenkommision. Sodann geniessen sie *umfassende Kompetenzen und Rechte*, namentlich ein jederzeitiges Einsichtsrecht in die Bücher und Belege der Bank sowie ein Auskunftsrecht, welches die Bank verpflichtet, alle Aufschlüsse zu erteilen, die zur Erfüllung der Prüfungspflicht erforderlich sind (Art. 19 Abs. 2 BankG). Die rechtliche Beziehung zur Bank beruht zwar grundsätzlich auf einem *privatrechtlichen Auftragsverhältnis*, welches jedoch aufgrund der eingehenden bankengesetzlichen Regelung des Gegenstandes und Umfanges des Auftrages einen *stark öffentlich-rechtlichen Charakter aufweist* (*Hauri*, a.a.O., S. 322 mit weiteren Literaturhinweisen; vgl. auch *Cottini*, a.a.O., S. 2 und 7).

Der Schutz öffentlicher Interessen sowie die nähere gesetzliche Ausgestaltung der externen Bankenrevision sind damit auch für die *ratio legis* bei der Auslegung einzelner Bestimmungen des Gesetzes und der Vollziehungsverordnung von massgeblicher Bedeutung.

1.1.2 In seinen Grundzügen kann der *Verlauf einer Revision* — was sowohl auf die Prüfung von Bilanz und Erfolgsrechnung durch die Kontrollstelle einer Aktiengesellschaft als auch auf alle anderen Arten von Prüfungen, also auch auf die Bankenrevision zutrifft — in folgende fünf Phasen gegliedert werden: Sie beginnt mit der Revisionsplanung (Grobplanung), welcher in einer zweiten Phase die *Analyse des Internen Kontrollsystems* nachfolgt, um danach in einem dritten Schritt das weiter darauf aufbauende detaillierte *Vorgehen zu planen* (Feinplanung); in einem vierten Schritt folgt dann die *eigentliche Abschlussprüfung* (eigentliche Prüfung von Bilanz und Erfolgsrechnung) und schliesslich fünftens die *Berichterstattung* (vgl. dazu das Schema bei *Hofmann*, Zur Automatisierung der Prüfung in: Sonderbeilage-NZZ Nr. 254, 2. November 1987, S. 11, sowie die analoge Gliederung bei *Zünd*, Revisionslehre, Schriftenreihe der Schweizerischen Treuhand- und Revisionskammer, Bd. 53, Zürich 1982, S. 261 ff.). Es ist

indessen zu berücksichtigen, dass diese verschiedenen Phasen des Prüfungsablaufs wohl nur gedanklich in solch exakter Weise unterschieden werden können, in Wirklichkeit aber eine Trennung der einzelnen Schritte oft schwierig zu erkennen ist, da die Übergänge zwischen den einzelnen Phasen fliegend sind (*Zünd*, a.a.O., S. 261).

Mit Bezug auf die *Bedeutung* der einzelnen Phasen ist sodann im wesentlichen auf folgende Punkte hinzuweisen: Die ordnungsmässige und effiziente Durchführung einer Abschlussprüfung erfordert unbestreitbar eine entsprechende Planung. Damit wird der Revisionsplan zu einem wichtigen *Führungsinstrument*, was gerade für eine begleitende Überwachung der Revision durch den Mandatsleiter von grosser Bedeutung ist (*Canepa*, Planung eines Revisionsmandates, Der Schweizer Treuhänder 4/84, S. 148 ff., welcher insbesondere auf S. 151 auch festhält: «In der Regel wird der Revisionsplan vom Revisionsleiter oder erfahrenen Assistenten erstellt und zur Genehmigung dem Mandatsverantwortlichen vorgelegt»; vgl. auch *Zünd*, a.a.O., S. 261 f.).

Vorliegend von besonderem Interesse ist ferner auch der Stellenwert der zweiten Phase (Analyse des IKS) im Verhältnis zur eigentlichen Prüfung von Bilanz und Erfolgsrechnung (vierte Phase). Die heute in der Fachliteratur vertretene Berufsauffassung der Bücherexperten geht ohne Zweifel dahin, dass im Rahmen der Abschlussprüfung die Verfahrens- bzw. *Systemprüfung* ein notwendiges, nicht mehr wegzudenkendes Mittel ist, um Art, Umfang und Intensität der eigentlichen Prüfung von Bilanz und Erfolgsrechnung zu bestimmen (vgl. *Zünd* a.a.O., S. 265; *Buck*, Die Bedeutung der Systemprüfung im Rahmen der Abschlussprüfung, Der Schweizer Treuhänder 1/86, S. 36 ff.). Dabei wird auch darauf hingewiesen, dass erst ein risikobewusstes Vorgehen bei der Prüfung es ermöglicht, «Problempositionen der Jahresrechnung sowie Problembereiche des Unternehmens und der Organisation schneller zu erfassen und zu beurteilen» (*Thiel*, Risikoorientierte Abschlussprüfung, Der Schweizer Treuhänder 9/85, S. 278). In diesem Zusammenhang ist für den Abschlussprüfer namentlich von *Bedeutung*, ob sich *Kontrollrisiken, d. h. Risiken, die sich aus Schwächen oder Ausfällen interner Kontrollmassnahmen* immer ergeben können, auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der zu prüfenden Jahresrechnung *auswirken* können. «Deshalb untersucht der Prüfer in der Praxis zunächst das interne Kontrollsystem» (*Thiel*, a.a.O., S. 279; *derselbe*, Risikoanalyse, Der Schweizer Treuhänder 1/84, S. 1 ff.). Sodann wird auch im Revisionshandbuch der Schweiz — welches allerdings in diesem Bereich seit

1971 keine Überarbeitung mehr erfahren hat — ganz klar die Bedeutung der IKS-Prüfung herausgestrichen (vgl. Teil 4.2: «Prüfung der internen Kontrolle»), obgleich der Stellenwert der Systemprüfung im Verhältnis zur eigentlichen Prüfung der Jahresrechnung — im Gegensatz zur neueren Literatur — eher noch mit grösserer Zurückhaltung bewertet wird: «Bei gleichem Zeitaufwand können mit Prüfungen der Internen Kontrolle sehr oft wesentlich wertvollere Ergebnisse erzielt werden als mit ausgedehnten Detailprüfungen. Es darf aber wegen des Neuen nicht alles Alte über Bord geworfen werden; beide Prüfungsverfahren sind in angemessener Mischung anzuwenden. Nach wie vor bildet die eigentliche Prüfung von Buchhaltung, Bilanz und Erfolgsrechnung . . . den wesentlichsten Teil einer jeden Abschlussprüfung. Im allgemeinen wird aber heute die Ansicht vertreten, dass die *Prüfung der Internen Kontrolle* zumindest nicht hinter den Verkehrsprüfungen zurückstehen sollte» (Revisionshandbuch, Teil 4.215, S. 10). Bereits diese wenigen Ausführungen lassen erkennen, welche Bedeutung der IKS-Prüfung in der *allgemeinen* Revisionspraxis beigemessen wird, dies obgleich nach bisher herrschender Berufsauffassung der schweizerischen Bücherexperten — im Gegensatz etwa zur amerikanischen Auffassung — die Interne Kontrolle kein eigener Prüfungsgegenstand bei der Abschlussprüfung nach Aktienrecht darstellt (Revisionshandbuch, Teil 4.215, S. 9; Zünd, a.a.O., S. 265; Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, Zürich 1981/86, N 56 zu Art. 18–22).

Im Gegensatz zur allgemeinen Abschlussprüfung nach Aktienrecht sehen nun allerdings die Prüfungsvorschriften in der *Verordnung zum Bankengesetz* vor, dass auch die innere Organisation einer Bank der Kontrolle durch die externe Revisionsstelle unterliegt, wodurch die *IKS-Prüfung* neben der Überprüfung der Ordnungsmässigkeit der Jahresrechnung zu einem *selbständigen Prüfungsgegenstand der Bankenrevision* geworden ist. So verpflichtet denn einerseits *Art. 44 lit. b BankV* zur Überprüfung der Ordnungsmässigkeit der Jahresrechnung und der konsolidierten Bilanz nach Form und Inhalt und andererseits *Art. 44 lit. o BankV* zur Überprüfung der Gesetzmässigkeit, Zweckmässigkeit und Einhaltung der inneren Organisation der Bank unter besonderer Berücksichtigung der Überwachung und Kontrolle der Geschäftstätigkeit und Rechnungslegung durch betriebliche Organisationsmassnahmen.

Aufgrund der Bedeutung der IKS-Prüfung in der allgemeinen Revisionspraxis sowie der Tatsache, dass die innere Organisation der Bank und ihr Funktionieren von Gesetzes wegen selbständig bestehende Prüfungs-

gegenstände bilden, ist zu folgern, dass bei der Bankenrevision der *Systemprüfung* sowohl inhaltlich, d. h. mit Bezug auf Art und Umfang der einzelnen Prüfungen als auch zeitlich, d. h. mit Bezug auf den einzusetzenden Zeitaufwand das *gleiche Gewicht* zukommt wie der *eigentlichen Abschlussprüfung* (Überprüfung von Bilanz und Erfolgsrechnung). Dies bedeutet konkret für *jede bankengesetzliche Revision*, dass der *Aufwand* der Revisoren für die Systembeschreibung bzw. für die Analyse und Überprüfung der Funktionstüchtigkeit der internen Kontrolle grundsätzlich *gleich* ausfallen muss wie für die Prüfungshandlungen im Rahmen der Abschlussprüfung. Auch wenn sich dabei die notwendigen Prüfungshandlungen im Rahmen der Systemprüfung schwieriger, komplexer und dementsprechend zeitaufwendiger gestalten, rechtfertigt dies deren Vernachlässigung zugunsten der eigentlichen Abschlussprüfung nicht. Dies um so weniger, als es bei den heutigen betrieblichen Verhältnissen wohl nicht mehr möglich ist, ohne zureichende Systemprüfung die anschliessende Abschlussprüfung noch unter rationalen Gesichtspunkten zu *planen*. Eine Abschlussprüfung ohne zureichende Systemprüfung ist mit dem «Suchen der Nadel im Heuhaufen» vergleichbar. Namentlich dürfte ohne zureichende Systemprüfung kaum ersichtlich sein, *welche Prüffelder* des Jahresabschlusses besondere Risiken enthalten, die entsprechend ihrer Bedeutung (insbesondere Wichtigkeit des Prüffeldes wegen des Umfanges der Geschäftsvorfälle und allfälligen Fehlens zureichender internen Kontrollen oder deren unzureichenden Einhaltung) in der *Planung* der Abschlussprüfung berücksichtigt werden müssen.

1.1.3 Nachdem Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG die Täterschaft mit dem Begriff der *Revisionsstelle* umschreibt sowie als strafwürdiges Verhalten in objektiver Hinsicht eine *Pflichtverletzung* voraussetzt, stellen sich im Hinblick auf die Konkretisierung dieser Norm vorweg zwei weitere Fragen, nämlich jene nach dem *Inhalt, Umfang und der Grenze der strafrechtlichen Verantwortlichkeit* sowie jene nach dem *Täterkreis*:

a) Hinsichtlich des objektiven Tatbestandes verlangt Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG eine bei der Revision oder bei Erstattung des Revisionsberichtes erfolgte (grobe) *Verletzung von im Gesetz und Verordnung auferlegten Pflichten*. Dabei nennt die Bestimmung selbst — allerdings in nicht abschliessender Aufzählung — vier Tatbestände, welche als (grobe) Pflichtverletzung angesehen werden müssen («. . . namentlich im Revisionsbericht unwahre Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschweigt oder eine vorgeschriebene Aufforde-

nung an die revidierte Bank unterlässt oder einen vorgeschriebenen Bericht an die Bankenkommission nicht erstattet»). Im übrigen aber ist für die Konkretisierung dieser Strafnorm auf die weiteren Pflichten der Revisionsstelle im Bankengesetz und der Verordnung zurückzugreifen, welche mit Bezug auf die Prüfungsaufgaben insbesondere in Art. 18–22 BankG sowie teilweise weiter verdeutlicht und teilweise ergänzt, in Art. 44 und 45 BankV geregelt sind.

Bei einer solchen Art der strafrechtlichen Umschreibung des Tatbestandes ist nun aber der *Grundsatz der Gesetzmässigkeit* zu beachten, wie er in Art. 1 StGB verankert ist. Aus der Garantiefunktion von Art. 1 StGB ergibt sich insbesondere die Forderung, die gesetzlichen Straftatbestände so bestimmt wie möglich zu fassen und die Grenzen der Strafbarkeit möglichst genau zu bestimmen (vgl. *Hauser/Rehberg*, Strafrecht I, 4. A., Zürich 1988, S. 33; *Noll*, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Zürich 1981, S. 40f.). Um diesem allgemeinen Grundsatz zu genügen, schliesst — um einen Anwendungsfall aus der neueren Gesetzgebung zu nennen — Art. 23 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 durch seinen Verweis auf Art. 3, 4, 5 und 6 UWG im Gegensatz zu den zivilrechtlichen Tatbeständen die Generalklausel gemäss Art. 2 UWG als Straftatbestand ausdrücklich aus.

Eine *generalklauselartig umschriebene Norm* findet sich auch in Art. 20 Abs. 4 BankG, wonach die Revision mit der Sorgfalt eines ordentlichen und sachkundigen Revisors durchzuführen ist. Den Verfahrensakten ist nun zu entnehmen, dass sowohl die Eidgenössische Bankenkommission als auch das Eidgenössische Finanzdepartement dazu neigen, Art. 20 Abs. 4 BankG zu einer eigenständigen strafrechtlich relevanten Pflicht zu erheben, deren Verletzung in Verbindung mit Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG ein selbständiger Straftatbestand zu bilden vermag. Einer solchen Auffassung kann indessen aus *rechtsstaatlichen* Gründen *nicht* gefolgt werden. Die strafrechtlichen Normen sind die «magna charta» eines jeden Straftäters; der Rechtsunterworfenen muss wissen, was zulässig ist und was nicht. Wenn aber Art. 20 Abs. 4 BankG alleine genügen würde, um in Verbindung mit Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG einen selbständigen Straftatbestand darzustellen, hätte dies zur Folge, dass über diese Norm die Verletzung *sämtlicher* berufsständisch geltenden Usancen der Strafbarkeit unterworfen werden könnten, so namentlich im Zusammenhang mit der *Revisionsplanung*, aber auch mit der *Dokumentation* von Prüfungshandlungen. Ein derart weiter, sich nicht mehr durch die Bestimmtheit der

Norm selbst ergebender Anwendungsbereich einer *Strafnorm* vermag jedoch — auch unter Berücksichtigung der Bedeutung der Bankenrevision — dem Grundsatz «nulla poena sine lege» gemäss Art. 1 StGB nicht mehr zu genügen. Damit können nur solche Bestimmungen des Bankengesetzes und der dazugehörigen Verordnung zur Konkretisierung von Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG herangezogen werden, welche *selbst* inhaltlich die Pflichten mit genügender Bestimmtheit umschreiben, wie dies insbesondere auf Art. 44 lit. b und lit. o BankV zutrifft (vgl. auch *Bodmer/Kleiner/Lutz*, a.a.O., N 140 zu Art. 18–22; *Lutz*, Bankrevision im Lichte der Verwaltungs- und Gerichtspraxis zum Bankengesetz, Der Schweizer Treuhänder 6/85, S. 186). Mit Bezug auf die Bedeutung von Art. 20 Abs. 4 BankG ist jedoch ergänzend beizufügen, dass der in dieser Norm statuierte Grundsatz in strafrechtlicher Hinsicht bei der Beurteilung des subjektiven Tatbestandes herangezogen werden kann.

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Strafnorm von Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG nicht um ein Erfolgsdelikt, sondern um ein *reines Tätigkeits-* bzw. *echtes Unterlassungsdelikt* handelt. Dies lässt sich auch mit einer privatrechtlichen Überlegung untermauern, steht doch die externe Revisionsstelle grundsätzlich in einem Auftragsverhältnis nach Art. 394 ff. OR zu der zu revidierenden Bank. Bei diesem Vertragsverhältnis ist aber kein Erfolg, sondern lediglich ein sorgfältiges Tätigwerden geschuldet. Die Qualifizierung von Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG als Tätigkeits- bzw. echtes Unterlassungsdelikt führt deshalb dazu, dass gegen diese Bestimmung auch dann verstossen werden kann, wenn die zu revidierende Bank völlig intakte Verhältnisse aufweist. Damit ist das Bestehen von Missständen bzw. deren Nichtaufdecken im Rahmen von Revisionshandlungen nicht entscheidend für die Erfüllung von Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG; entscheidend ist vielmehr, ob der Täter seinen ihm vom Gesetz und von den Ausführungsvorschriften auferlegten Pflichten nachgekommen ist oder nicht.

b) Mit Bezug auf den *Täterkreis* geht aus dem Wortlaut von Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG hervor, dass die *Revisionsstelle* zur strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen ist.

In dieser Hinsicht brachte der Einsprecher 2 vor, im Bankengesetz und den dazugehörigen Ausführungsvorschriften fänden sich lediglich Bestimmungen, welche die Pflichten des leitenden Revisors regeln. Demgegenüber werde nicht gesagt, welche Pflichten einem Man-

datsleiter obliegen, da diese Funktion vom Gesetz nicht vorgesehen werde. Es verbleibe daher nur ein Rückgriff auf die allgemeine Norm von Art. 20 Abs. 4 BankG. Dieser Auffassung kann indessen nicht gefolgt werden. Der massgebliche Gesetzes- und Verordnungstext spricht von der *Revisionsstelle* und nicht vom leitenden Revisor. Zutreffend ist allerdings, dass es sich vorliegend bei der Revisionsstelle um eine juristische Person handelt, welche grundsätzlich nicht direkt zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden kann, weshalb sich in der Tat die Frage nach dem Täterkreis stellt.

Aus den Materialien ergibt sich zu dieser Frage folgende Feststellung: Art. 46 BankG, welcher seine heutige Fassung aufgrund der Gesetzesrevision von 1971 erhielt, lautete in seiner ursprünglichen Formulierung noch folgendermassen: «Wer vorsätzlich als Revisor oder Revisionsgehilfe die ihm bei Durchführung einer Revision oder bei Abfassung oder Erstattung des Revisionsberichtes obliegenden Pflichten gröblich verletzt, ...» (alt Art. 47 Abs. 1 lit. a BankG, vgl. BS, Bd. 10, S. 355). In der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes vom 13. Mai 1970 wird zu Art. 46 des Entwurfes, welche Vorschrift in der Folge in unverändertem Wortlaut ins Gesetz übernommen wurde, angeführt: «Im Bankengesetz ist stets nur von Pflichten der Revisionsstelle die Rede. Diesem Umstand tragen Art. 46 Abs. 1 Buchstabe k und auch Art. 47 Abs. 1 des Entwurfes Rechnung, indem nicht bloss Revisoren und Revisionsgehilfen mit Strafe bedroht werden, sondern die Organe und Angestellten der Revisionsstelle schlechthin» (BBl 1970, S. 1182). Diese *historische Auslegung* von Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG deckt sich mit Bezug auf den in Frage kommenden Täterkreis im übrigen auch mit der in Art. 51 Abs. 2 BankG angeführten Verweisung auf das Verwaltungsstrafrechtgesetz, nach welcher für die Widerhandlung gegen Art. 46 BankG die Artikel 2–13 VStrR Anwendung finden. Art. 6 Abs. 1 VStrR bestimmt, dass — wird eine Widerhandlung beim Besorgen der Angelegenheiten einer juristischen Person begangen — die Strafbestimmungen auf diejenigen natürlichen Personen anwendbar sind, welche die Tat verübt haben. Als Täter kommen nun alle natürlichen Personen in Frage, welche strafwürdiges Unrecht verwirklicht haben, indem sie objektiv und subjektiv einen Straftatbestand verwirklicht haben bzw. bei der Erfüllung eines Straftatbestandes zumindest (ursächlich) mitgewirkt haben (sog. Verursachungstheorie, vgl. Noll, a.a.O., S. 156).

Keiner weiteren Ausführungen bedarf die Folgerung aus vorstehenden Erwägungen, wonach vorliegend der

Einsprecher 1 als leitender Revisor angesichts seines Tatbeitrages als Täter in Frage kommt.

Kein anderes Ergebnis ergibt sich aber auch für den Einsprecher 2. Aufgrund des Umfangs seiner konkreten Mitwirkungshandlungen bei der Revision des Jahresabschlusses und seiner Kenntnisse über die dabei tatsächlich durchgeführten Prüfungen sowie seiner Pflichten als Mandatsleiter kann kaum ernsthaft die Ansicht vertreten werden, er habe bei der Verwirklichung der festgestellten Sachverhalte nicht zumindest ursächlich mitgewirkt. Diese Auffassung wird nicht zuletzt auch durch eine *teleologische Gesetzesauslegung* untermauert. So würde es zweifellos dem Zweckgedanken von Art. 46 Abs. 2 BankV widersprechen, könnte sich der Mandatsleiter, welcher mit seiner grossen Berufserfahrung ein *Revisionsmandat überwacht* und den *Revisionsbericht mitunterzeichnet* und damit die durchgeführten Prüfungen, so wie sie eben erfolgten, billigt, trotz dieser Mitwirkung der strafrechtlichen Verantwortung entziehen, währenddem der Revisionsleiter, welcher die vorangegangene Schwerarbeit geleistet hat, für allfällige Pflichtverletzungen allein zur Verantwortung gezogen würde. Auch hieraus ergibt sich, dass der Zweitunterzeichner eines Revisionsberichtes der Strafbarkeit von Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG unterliegt (vgl. auch *Bodmer/Kleiner/Lutz*, a.a.O., N 140 zu Art. 18–22).

## 1.2 Zu den Straftatbeständen *im besonderen*:

Nach Art. 18 Abs. 1 BankG haben die Banken ihre Jahresrechnung jedes Jahr durch eine ausserhalb des Unternehmens stehende Revisionsstelle prüfen zu lassen. Art. 19 Abs. 1 BankG umschreibt die Hauptpflichten der Revisionsstelle und Art. 21 Abs. 1 BankG bestimmt, dass der Revisionsbericht das Ergebnis der in Art. 19 Abs. 1 BankG vorgeschriebenen Ermittlungen zu enthalten hat. Weitere Vorschriften, welche den Prüfungsauftrag teilweise näher konkretisieren und ergänzen, finden sich namentlich in Art. 44 und 45 BankV.

### 1.2.1 Mangelhafte *Systemprüfung*:

a) Nach Art. 44 lit. o BankV hat der Revisionsbericht im einzelnen regelmässig Stellung zu nehmen zur Gesetzmässigkeit, Zweckmässigkeit und zum Funktionieren der inneren Organisation der Bank unter besonderer Berücksichtigung der Überwachung und Kontrolle der Geschäftstätigkeit und Rechnungslegung durch betriebliche Organisationsmassnahmen.

Da die Revisionsstelle nach dieser Bestimmung zum *Internen Kontrollsystem* (IKS) der zu revidierenden Bank Stellung nehmen *muss*, ergibt sich, dass darin gleichzeitig auch ein *Prüfungsauftrag* an die Revisionsstelle mitenthalten ist.

b) Hinsichtlich der Erfüllung dieses Prüfungsauftrages wies der Einsprecher 2 darauf hin, es seien zur Überprüfung des IKS im Bereich Devisen und Edelmetalle der Bank gewisse Prüfhandlungen vorgenommen worden. Deshalb stelle sich vorliegend auch die vom Eidgenössischen Finanzdepartement offengelassene Frage, nämlich, ob sich angesichts einer kurz bevorstehenden Schwerpunktprüfung des IKS die normale Revision in diesem Prüffeld in einem zulässigen Masse einschränken lasse. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die vorgenommenen IKS-Prüfungen keine Anhaltspunkte dafür gegeben hätten, dass Unregelmässigkeiten vorgekommen wären oder das IKS nicht funktioniere. Zudem sei bekannt gewesen, dass der Devisen- und Edelmetallhandel in Kürze auf EDV hätte umgestellt werden sollen, was anschliessend zwingend eine detaillierte Überprüfung des IKS erfordert hätte. Bei dieser Situation hätten auch Kostenüberlegungen — wenn auch nur am Rande — mitgespielt, insbesondere habe die Frage der ökonomischen Vertretbarkeit ausgedehnter und nach dem damaligen Wissensstand letztlich nutzloser Aufwendungen gestellt werden müssen. Bei dieser Sachlage habe der Einsprecher 2 als Mandatsleiter die Zustimmung gegeben, detaillierte und eingehende Prüfungen um zwei bis drei Monate zu verschieben, was innerhalb seines pflichtgemässen *Ermessens* gelegen habe.

Auch der Einsprecher 1 bestreitet, dass keine Verkehrsprüfungen durchgeführt worden seien. Richtig sei dagegen, dass keine vollständigen, in sich abgeschlossenen (ergebnis- und) systemorientierten Prüfungen vorgenommen worden seien, was aber nur mit erheblich grösserem Zeitaufwand möglich gewesen wäre und die Prüfung diesfalls den Charakter einer Schwerpunktprüfung gehabt hätte. Beide Einsprecher hätten Ende 1983/anfangs 1984 richtig erkannt, dass der Bereich Devisen- und Edelmetallhandel für die Bank von grosser Bedeutung gewesen sei und daher auch von der Revision her schwergewichtig behandelt werden müsse. Eine Verschiebung der Schwerpunktprüfung in diesem Prüffeld sei aber angesichts der Umstände aus sachlichen Gründen vertretbar gewesen, zumal dabei auch die kommerzielle und personelle Seite habe berücksichtigt werden müssen. Der Entscheid sei aber auch deshalb richtig gewesen, als der Bereich sinnvollerweise

erst nach Einführung der EDV im Sinne der Gewährleistung einer einwandfreien zukünftigen Tätigkeit der Bank schwergewichtig zu überprüfen gewesen sei. Der Einsprecher 1 hätte sich alle heutigen Vorwürfe ersparen können, hätte er bei der Bankenkommision um die Bewilligung nachgesucht, die Ergebnisse der geplanten Schwerpunktprüfung in einem Spezialbericht nachreichen zu können. Er habe jedoch ein solches Gesuch für unnötig gehalten, da er der festen Überzeugung gewesen sei, im Sinne der bankengesetzlichen Bestimmungen und der dazu bestehenden Praxis zu handeln. Auch sei die Erkundigung der Bankenkommision anfangs 1984 bei der Bank nach den Gründen des Verlustes 1983 aus dem Goldhandel mit keiner formellen Aufforderung an die Revisoren verbunden gewesen, diesen Verlust speziell zu überprüfen. Hinzu komme, dass die Bankenkommision selbst eine Verteilung der Prüfungshandlungen auf das ganze Kalenderjahr ausdrücklich gutheisse.

Die Argumentation der Einsprecher geht somit im Kernpunkt dahin, dass der *Verzicht auf eine eingehende Systemprüfung* im Bereich Devisen und Edelmetalle zugunsten einer später durchzuführenden *Schwerpunktprüfung* in ihrem *Ermessen* gelegen habe, welches sie pflichtgemäss ausgeübt hätten.

c) Diese Auffassung *widerspricht* jedoch der gesetzlichen Regelung. Art. 44 BankV hält in seinem Ingress mit Bezug auf die in lit. a—s angeführten Punkte klar fest: «Der *Revisionsbericht* hat im einzelnen *regelmässig*, zu folgenden Punkten, wenn nötig mit Zahlenangaben, *eindeutig* Stellung zu nehmen(:)». Nachdem Art. 21 Abs. 1 BankG zwingend für *jede Abschlussrevision* die Abfassung eines Revisionsberichtes über die Ergebnisse der Prüfung verlangt, kann aber die Wendung «Der Revisionsbericht hat ... regelmässig ...» im Ingress von Art. 44 BankV nur so ausgelegt werden, dass eben bei *jeder Abschlussprüfung* über die Ergebnisse der Ermittlungen mit Bezug auf die in lit. a—s dieser Verordnungsvorschrift genannten Punkte «eindeutig» Bericht erstattet werden *muss*. *Daraus ergibt sich aber auch, dass die damit verbundenen Prüfungshandlungen anlässlich einer jeden Abschlussrevision vorgenommen werden müssen und es nicht im Ermessen der Revisionsstelle bzw. deren Revisoren liegt, wann bzw. zu welchem Zeitpunkt sie die von Gesetzes wegen vorgeschriebenen Prüfungsaufträge erfüllen will.*

Diese Auslegung von Art. 44 BankV ergibt sich indirekt auch aus der Interpretation von Art. 40 BankV. Diese Norm verpflichtet die Revisionsstellen bei Fehlen eines bankinternen Inspektorates, im Laufe des Rech-

nungsjahres unangemeldete Zwischenrevisionen durchzuführen. Solche Zwischenrevisionen stellen eigenständige Prüfungen dar und dienen nicht einfach einer «Vorwegnahme oder Nachholung von Prüfungshandlungen der ordentlichen Abschlussprüfung», auch wenn die Ergebnisse solcher Zwischenrevisionen in jenes der Abschlussrevision integriert werden können (Bodmer/Kleiner/Lutz, a.a.O., N 75 zu Art. 18–22). Im übrigen vermag denn auch einzig eine solche Gesetzesinterpretation dem Schutzgedanken, welchen das Gesetz mit dem Institut der Bankenrevision verfolgt, zu genügen. Eine andere Gesetzesauslegung hätte letztlich — wie es schon das Eidgenössische Finanzdepartement in seinen Strafverfügungen pointiert ausgedrückt hat — zur Folge, «dass die Revisionsstelle jederzeit und ohne Prüfungen Berichte ausstellen könnte mit der einzigen Verpflichtung, innerhalb einer bestimmten Zeitperiode die bescheinigten Prüfungen nachzuholen».

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass es aufgrund der klaren gesetzlichen Regelung nicht im freien Ermessen der Einsprecher stand, im Hinblick auf eine geplante Schwerpunktprüfung auf eine ordentliche Prüfung des IKS im Prüffeld Devisen und Edelmetalle im Rahmen der Abschlussprüfung zu verzichten. In diesem Sinne ist auch die Frage hinsichtlich der Möglichkeit einer zulässigen Einschränkung der Prüfungshandlungen mit Blick auf eine kurz bevorstehende Schwerpunktrevision zu beantworten. *So ist jegliche Einschränkung unzulässig, soweit dadurch der gesetzliche Prüfungsauftrag nicht mehr erfüllt wird.* An dieser Gesetzesinterpretation vermag in objektiver Hinsicht auch das Vorbringen des Einsprechers 1, wonach die Bankenkommision eine Verteilung der Prüfungshandlungen auf das ganze Kalenderjahr ausdrücklich zulasse, nichts zu ändern. Selbst wenn die Auffassung der Eidgenössischen Bankenkommision dahingehend interpretiert werden müsste, dass eine Verteilung der Prüfungshandlungen auf das Kalenderjahr in der Weise vorgenommen werden könnte, dass gewisse Prüfungen, die obligatorisch Gegenstand der Abschlussrevision bilden, auch noch nachträglich — d. h. nach Durchführung der Abschlussrevision — nachgeholt werden könnten (S. 16 des Jahresberichtes 1985 der Bankenkommision), so würde dies dem Gesetz klar widersprechen und wäre vorliegend zumindest für die Frage der Erfüllung des objektiven Tatbestandes ohne jede Bedeutung, vermöchte doch eine solche gesetzwidrige Auffassung die gesetzliche Regelung nicht abzuändern (vgl. auch Hauri, a.a.O., S. 326). Ebensowenig vermögen selbstredend ökonomische oder zeitliche Aspekte diese klare gesetzliche

Regelung ausser Kraft zu setzen.

d) Aus der Bedeutung der IKS-Prüfung im Rahmen der Abschlussprüfung, namentlich im Hinblick auf die Planung und Durchführung der Überprüfung von Bilanz und Erfolgsrechnung, wie es vorstehend unter Ziff. 1.1.2 eingehend dargelegt wurde, folgt des weiteren, dass es — um den Prüfungsauftrag nach Art. 44 lit. o BankV zu erfüllen — nicht genügt, das IKS eines Prüffeldes lediglich durch eine Systembeschreibung zu erfassen; der Revisor hat sich vielmehr durch *geeignete Prüfungshandlungen* (wie Verkehrsprüfungen) davon zu überzeugen, dass das System von seiner Konzeption her *wirksam* ist und auch planmässig *funktioniert* (Zünd, a.a.O., S. 262 f.; vgl. zum Ablauf einer Systemprüfung auch Buck, a.a.O., S. 36 f.).

Aufgrund des vorliegend erstellten Sachverhaltes genügten die Einsprecher indessen diesem Prüfungsauftrag im Bereich Devisen- und Edelmetallhandel nicht. Zwar wurde im September 1983 ein neues — wenn auch eher einfach gehaltenes — Ablaufdiagramm erstellt und wurden im Rahmen der Abschlussprüfung zudem gewisse Prüfungshandlungen durchgeführt; eine gesonderte IKS-Prüfung bzw. eine eingehende Systemprüfung im Rahmen der Abschlussprüfung erfolgte hingegen im Prüffeld Devisen- und Edelmetallhandel nicht. So erfolgte auf das Datum des Abschlusses hin weder eine selbständige Überprüfung der *Aktualität* dieses im Herbst 1983 erstellten Ablaufdiagrammes, noch wurden speziell zu seiner Verifizierung Einhalteprüfungen durchgeführt. Im übrigen aber erfolgte die IKS-Prüfung im Bereich Devisen und Edelmetalle weitgehend unsystematisch, nur partiell und grösstenteils aufgrund *indirekter* Prüfungen, so namentlich im Zusammenhang mit der Überprüfung des Bereiches Zahlungsverkehr. Auch wenn durch eine ausgedehnte IKS-Kontrolle in einem — wenn auch zentralen — Prüffeld Rückschlüsse auf andere Prüffelder gezogen werden können, ist die hieraus resultierende Aussagekraft nicht derart weitreichend und umfassend, dass gesagt werden könnte, das andere Prüffeld, in welchem das IKS ebenfalls obligatorisch zu prüfen ist, sei damit ebenfalls hinreichend geprüft worden.

Aus all diesen Erwägungen folgt, dass der Pflicht, das IKS im Prüffeld Devisen- und Edelmetallhandel anlässlich der Abschlussrevision im Frühjahr 1984 dem gesetzlichen Auftrag entsprechend zu prüfen, nicht nachgekommen wurde, weshalb beide Einsprecher mit ihren Tatbeiträgen in objektiver Hinsicht gegen Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG in Verbindung mit Art. 44 lit. o BankV verstossen haben.



### 1.2.2 Mangelhafte Abschlussprüfung:

a) Aus Art. 44 lit. b BankV folgt, dass der Revisionsbericht auch regelmässig und eindeutig zur Ordnungsmässigkeit der Jahresrechnung nach Form und Inhalt Stellung zu nehmen hat. Analog den Ausführungen zu Art. 44 lit. o BankV ergibt sich auch hier, dass in Art. 44 lit. b BankV gleichzeitig ein entsprechender Prüfungsauftrag mitenthaltend ist, was im übrigen schon aus Art. 19 Abs. 1 BankG hervorgeht.

b) Sodann gilt entsprechend den oben angeführten Erwägungen zur Auslegung des Ingresses von Art. 44 BankV, dass es auch mit Bezug auf diesen Prüfungsauftrag (Art. 44 lit. b BankV) *nicht* im freien Ermessen der Einsprecher stand, im Hinblick auf eine geplante Schwerpunktprüfung auf eine *ordentliche* Prüfung der Erfolgsrechnung im Rahmen der Abschlussprüfung zu verzichten.

Gerade auf eine ordentliche Prüfung der Erfolgsrechnung im Bereich Devisen und Edelmetalle verzichteten aber die Einsprecher, als sie zugunsten der vorgesehenen Schwerpunktprüfung von einer eingehenden Analyse des 1983 erlittenen Verlustes aus Goldoperationen, verbunden mit zureichenden und in sich abgeschlossenen Verkehrsprüfungen absahen und die Verlusthöhe im wesentlichen *nur* in *indirekter* Form durch eine Plausibilitätsberechnung überprüften. Art und Umfang ihrer Prüfungshandlungen genügten dabei nicht, um den Prüfungsauftrag gemäss Art. 44 lit. b BankV im Rahmen der Abschlussprüfung ordnungsgemäss zu erfüllen. Selbst wenn die Plausibilitätsberechnung materiell richtig durchgeführt wurde, vermag sie als lediglich indirekte Prüfmethode keine hinreichende Sicherheit bezüglich einzelner Buchungen und Tatbestände zu geben, da die Überprüfung der Aufwands- und Ertragsposten nur durch zureichende Verkehrsprüfungen ordnungsgemäss erfolgen kann (Revisionshandbuch, Teil 3.23, S. 14 und Teil 4.16, S. 15; *Zünd*, a.a.O., S. 263). Dies *anerkannten* denn auch beide Einsprecher selbst. So räumte der Einsprecher 1 ein, dass — wäre keine Schwerpunktprüfung geplant worden — diesfalls ausgedehnte, in sich abgeschlossene Verkehrsprüfungen notwendig gewesen wären, und auch der Einsprecher 2 gab zu, ohne die vorgesehene Schwerpunktprüfung hätte er den Revisionsbericht nicht unterzeichnet, womit er ebenfalls klarstellte, dass die anlässlich der Abschlussrevision vorgenommenen Prüfungen unzureichend waren. Daraus folgt aber, dass die Einsprecher die Jahresrechnung mit Bezug auf die Erfolgsrechnung (im Prüffeld Devisen- und Edelmetallhandel) nur mangelhaft prüften und damit in objektiver Hinsicht auch

ihrer in Art. 44 lit. b BankV statuierten Pflicht nicht nachgekommen sind.

c) Mit Bezug auf die vom Eidgenössischen Finanzdepartement hinsichtlich der Plausibilitätsberechnung erhobenen Vorwürfe ist ergänzend anzuführen, dass es bei dieser rechtlichen Betrachtungsweise des vorerwähnten Sachverhaltes irrelevant ist, ob die Plausibilitätsberechnung materiell richtig durchgeführt wurde oder nicht, da *unabhängig von dieser Frage* eine Plausibilitätsberechnung als indirekte Prüfmethode zur ordnungsgemässen Überprüfung der Erfolgsrechnung in jedem Fall nicht genügt.

Hinsichtlich des weiteren Vorwurfes bezüglich der fehlenden Dokumentation über die Plausibilitätsberechnung des Goldhandelsverlustes ist darauf hinzuweisen, dass weder das Bankengesetz noch die dazugehörigen Ausführungsbestimmungen eine entsprechende Vorschrift aufweisen, welche die Revisionsstelle einer Bank bzw. deren Revisoren verpflichtet, über all ihre Prüfungshandlungen interne Arbeitspapiere zu erstellen und aufzubewahren. Eine gute Dokumentation gehört zwar im Hinblick auf die Dauerakten zu einem gehobenen Berufsstandard. Eine solche Pflicht könnte indessen höchstens aus Art. 20 Abs. 4 BankG hergeleitet werden; diese Bestimmung vermag jedoch zufolge ihrer inhaltlichen Unbestimmtheit aus rechtsstaatlichen Gründen keinen eigenen objektiven Tatbestand zu begründen, so dass sich alleine aus der Missachtung der in Art. 20 Abs. 4 BankG enthaltenen Pflicht in Verbindung mit Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht herleiten lässt (vgl. vorstehend Ziff. 1.1.3 lit. a).

Die Einsprecher sind daher in diesem Punkt mangels eines strafrechtlich relevanten tatbestandsmässigen Verhaltens vom Vorwurf der Übertretung des Bankengesetzes im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG *freizusprechen*.

### 1.2.3 Mangelhafte Berichterstattung:

a) Mit Bezug auf die rechtliche Würdigung des Vorwurfs eines fehlenden formalen Vorbehaltes zufolge unterlassener Prüfhandlungen ergeben sich die hierfür relevanten objektiven Tatbestände direkt aus Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG, welche Bestimmung selbst im Zusammenhang mit der *Erstattung des Revisionsberichtes* zwei Widerhandlungen strafrechtlich sanktioniert. So ist strafbar, wer (als anerkannte Revisionsstelle) im Revisionsbericht *unwahre Angaben macht* (Tätigkeitsdelikt) oder wesentliche *Tatsachen verschweigt* (echtes Unterlassungsdelikt).

b) Unwahre Angaben machen: Aufgrund des Sachverhaltes steht fest, dass entsprechend dem Vorwurf des Eidgenössischen Finanzdepartementes die Verwaltungsräte über die im Jahre 1983 anwachsenden Verluste auf den Goldgeschäften *nicht* informiert waren, weshalb die gegenteilige Feststellung des Revisionsberichtes objektiv betrachtet nicht den Tatsachen entsprach. Damit aber ist der Tatbestand in *objektiver* Hinsicht erfüllt. Der Umstand, dass die Einsprecher diese Feststellung aufgrund einer ausdrücklichen Erklärung des Verwaltungsratspräsidenten in den Revisionsbericht aufgenommen haben, ändert in objektiver Hinsicht an der Unwahrheit dieser Berichtsstelle nichts. Hingegen wird in subjektiver Hinsicht zu prüfen sein, ob sich die Einsprecher auf diese Erklärung des Verwaltungsratspräsidenten verlassen durften.

c) Verschweigen wesentlicher Tatsachen: Zu diesem Punkt, welcher den Einsprechern zum Vorwurf macht, sie hätten keine formalen Vorbehalte im Revisionsbericht angebracht, die auf die durchgeführten Prüfungen namentlich im Zusammenhang mit der Überprüfung des IKS im Bereich Devisen und Edelmetalle sowie der Erfolgsrechnung hingewiesen hätten, brachte der Einsprecher 1 vor, in ihren Weisungen zum Revisionsbericht (Form und Inhalt) vom 26. September 1978/6. Oktober 1983 erwähne die Eidgenössische Bankenkommision ausdrücklich, dass dem Revisionsbericht kein Verzeichnis über die durchgeführten Prüfungen beizufügen sei. Verlange nun die Bankenkommision, dass besondere Vorgehensentscheide betreffend die Durchführung der Revision im Bericht erwähnt werden müssten, allenfalls gar als «Vorbehalt», so könne dies zwar sinnvoll sein, unzulässig sei es aber, eine solche neue Praxis anstelle der Bekanntgabe über neue Weisungen auf dem Wege des Strafverfahrens einzuführen. Im übrigen enthielten weder das Bankengesetz noch die Verordnung Vorschriften über die Voraussetzungen der Anbringung formeller «Vorbehalte». Demgegenüber gehe aus den erwähnten Weisungen der Eidgenössischen Bankenkommision klar hervor, dass ein formeller «Vorbehalt» dann anzubringen sei, wenn aus einem bei der Bank liegenden Grund die objektive Unmöglichkeit bestehe, einen zu prüfenden Tatbestand ausreichend zu würdigen. Im Sinne dieser Weisungen werde das Instrument des «Vorbehaltes» in der Revisionspraxis allgemein gehandhabt. Zudem sei im Revisionsbericht der Hinweis gemacht worden, wonach der Devisenbereich nach Umstellung der Abwicklung auf EDV einer genauen Untersuchung unterzogen würde. Dieser Hinweis habe vernünftigerweise nur so verstanden wer-

den können, dass im Rahmen der Revision der Rechnung 1983 auf eine entsprechend genaue Untersuchung des Bereiches Devisen und Edelmetalle verzichtet worden sei.

Dass weder das Bankengesetz noch die Verordnung spezielle Vorschriften enthalten, welche die Voraussetzungen ausdrücklich regeln, wann ein Vorbehalt im Revisionsbericht anzubringen sei, schadet vorliegend nicht. Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG erfasst als Pflichtverletzung ganz allgemein jedes Verschweigen von wesentlichen Tatsachen im Revisionsbericht, worunter ohne Zweifel auch ein fehlender Hinweis auf Art und Umfang der Prüfungshandlungen fallen kann, dies namentlich dann, wenn ein fehlender Hinweis die objektive Aussagekraft der festgehaltenen Prüfungsergebnisse zu beeinträchtigen vermag (vgl. dazu auch *Leffson*, Wirtschaftsprüfung, Wiesbaden 1977 [2. A. 1980], S. 289, zitiert bei *Zünd*, a.a.O., S. 91, wonach die Berichterstattung den Postulaten der «Richtigkeit im Sinne der intersubjektiven Nachprüfbarkeit und Wahrhaftigkeit, Klarheit und Vollständigkeit» genügen muss.).

Zutreffend ist zwar — dies geht auch aus der allgemeinen Revisionslehre hervor und insofern stimmen die Weisungen der Bankenkommision mit der allgemeinen Lehre überein — dass heute in den Prüfungsberichten von der Aufnahme einer Liste der durchgeführten Prüfungshandlungen abgesehen wird, da über die vorgenommenen Prüfungshandlungen die Arbeitspapiere Aufschluss geben (sollten). «Das Eingehen auf Art und Umfang der Prüfungshandlungen ist (aber) dort am Platze, wo sich der Revisor kein abschliessendes Urteil bilden konnte» (*Zünd*, a.a.O., S. 93). Dies trifft nach der allgemeinen Revisionslehre nicht nur dort zu, wo ein Sachverhalt aus objektiven (oder praktischen) Gründen nicht hinreichend überprüft werden kann (z. B. bei hängigem Prozessverfahren oder fehlenden Unterlagen bzw. Auskünften), sondern auch dort, wo ein Tatbestand aus *subjektiven*, in der Person des Revisors liegenden Gründen nicht ausreichend gewürdigt werden kann, was zum Beispiel bei mangelnden Sachkenntnissen des Prüfers in Frage kommen kann (vgl. *Zünd*, a.a.O., S. 277 f.). Mit diesem letzteren Fall ist denn auch jener vergleichbar, in welchem der Revisor zufolge unzureichender Prüfungen kein abschliessendes Urteil bilden kann, was vorliegend sowohl mit Bezug auf die Beurteilung des IKS im Bereich Devisen und Edelmetalle als auch mit Bezug auf die Beurteilung der Ordnungsmässigkeit der Jahresrechnung ohne Zweifel zutrif. Nichts anderes ergibt sich auch aus den genannten Weisungen der Bankenkommision. So halten die

Weisungen in Ziffer 3.2.2 (Vorbehalte) die Revisionsstellen an, einen Vorbehalt dann anzubringen, «wenn sie aus *irgendwelchen Gründen* nicht in der Lage (sind), einen durch sie zu kontrollierenden Tatbestand ausreichend zu würdigen»...

... Aus all diesen Gründen ergibt sich, dass die Einsprecher, indem sie im Revisionsbericht nicht auf die tatsächlich durchgeführten Prüfungen im Zusammenhang mit der Überprüfung des IKS im Bereich Devisen und Edelmetalle sowie der Erfolgsrechnung in diesem Prüffeld hingewiesen haben, wesentliche Tatsachen verschwiegen haben, weshalb der objektive Tatbestand von Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG erfüllt ist.

## 2. Zum subjektiven Tatbestand:

### 2.1 Allgemeines:

a) In subjektiver Hinsicht ist nach Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG vorsätzliches oder auch nur fahrlässiges Handeln erforderlich. Eine Einschränkung in subjektiver Hinsicht ergibt sich aber aus dem Gesetzeswortlaut insofern, als nur die *grobe* Verletzung von Gesetzes- und Ausführungsbestimmungen strafbar erklärt wird. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber nicht jede Pflichtverletzung unter Strafe stellen wollte, sondern nur ein schwerwiegend pflichtwidriges Verhalten, was mindestens *grobe Fahrlässigkeit* voraussetzt. Zweifellos zu Recht wird den Einsprechern vorliegend nicht vorsätzliches Handeln vorgeworfen.

Gemäss Art. 18 Abs. 3 StGB handelt fahrlässig, wer die Folgen seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit dann, wenn der Täter die Vorsicht nicht beobachtet hat, zu der er *nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet* ist. Als konkretisierender Massstab ist dabei Art. 20 Abs. 4 BankG zu berücksichtigen. Danach ist das Revisionsmandat mit der Sorgfalt eines ordentlichen und sachkundigen Revisors durchzuführen.

Für die Bemessung der Sorgfalt darf aber auch die grosse Bedeutung der Bankenrevision für den Gläubigerschutz, das Ansehen des Bank- und Finanzplatzes Schweiz und damit für die gesamte Schweizer Volkswirtschaft nicht ausser acht gelassen werden, was sich namentlich auch darin widerspiegelt, dass — im Gegensatz zur Ausgestaltung der aktienrechtlichen Kontrollstelle (vorbehaltlich jener Fälle nach Art. 723 OR) —

die bankengesetzliche Revisionsstelle u. a. über Sachkunde verfügen muss. So müssen sich sowohl die geschäftsführenden Mitglieder als auch die Revisoren, die mit der Leitung von Bankenrevisionen betraut werden, über eine gründliche Kenntnis der Banktechnik und der Bankrevision ausweisen können (vgl. im einzelnen *Bodmer/Kleiner/Lutz*, a.a.O., N 32ff. zu Art. 18–22). In dieser Hinsicht ist denn auch bekannt, dass beide Einsprecher fachlich bestens ausgewiesene Bücherexperten sind und über eine langjährige Berufserfahrung verfügen.

Die Bedeutung der Bankenrevision sowie das von Gesetzes wegen verlangte hohe Anforderungsprofil rechtfertigen deshalb auch einen strengen Massstab bei der Beurteilung der gebotenen Sorgfalt anzulegen.

Im übrigen ist für die Einteilung der Fahrlässigkeit in grobe und leichte auf die Literatur und Rechtsprechung zum privatrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff zu verweisen. Danach ist der Unterschied ein *quantitativer*, indem der Grad der Abweichung von der gebotenen Sorgfalt dem Grad der Fahrlässigkeit entspricht; grobe Fahrlässigkeit liegt dann vor, wenn der Handelnde die von ihm verlangte Sorgfalt in besonders schwerer Weise vermissen lässt, indem er elementare Vorsichtsbefehle verletzt (vgl. anstelle vieler *Oftinger*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, I. Band, 4. A., Zürich 1975, S. 152f.; *Keller/Gabi*, Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. II, Haftpflichtrecht, 2. A., Basel 1988, S. 57).

b) Beide Einsprecher bestreiten nun, dass sie der Vorwurf grobfahrlässigen Handelns trifft. Der Einsprecher 2 macht namentlich geltend, es gehe nicht an, einen vertretbaren Ermessenentscheid (Verzicht auf detaillierte und eingehende Prüfungen im Sektor Devisen und Edelmetalle unter der Bedingung, noch im gleichen Jahr eine Schwerpunktprüfung in diesem Bereich durchzuführen) als grobe Sorgfaltspflichtverletzung zu bezeichnen.

### 2.2 Im besonderen:

#### 2.2.1 Mangelhafte System- und Abschlussprüfung:

Aufgrund der Bemessungskriterien für die Beurteilung der gebotenen Sorgfalt sowie der Tatsache, dass der Verzicht auf ausgedehnte, in sich abgeschlossene Verkehrsprüfungen im Rahmen der Abschlussrevision zugunsten einer geplanten Schwerpunktprüfung *nicht* im Ermessen der Einsprecher stand, lässt sich das Handeln der Einsprecher nicht anders qualifizieren als Verstoss gegen elementarste Grundsätze der bankengesetzlichen Revisionsvorschriften. So verstiesse die Ein-

sprecher nicht gegen gesetzlich statuierte Pflichten von bloss untergeordneter materieller Bedeutung, sondern verletzen in schwerwiegender Weise vom Gesetz klar statuierte Prüfungspflichten bei der Revision zentraler Prüfungsgebiete, wie der Erfolgsrechnung und des internen Kontrollsystems in der Hauptgeschäftssparte der Bank. Weder die von den Einsprechern angeführten zeitlichen oder ökonomischen Gründe noch ihre Erkenntnisse aus früheren Prüfungen lassen dabei die Sorgfaltspflichtverletzung als nur leicht erscheinen. So hat sich der Revisor für eine gründliche Prüfung genügend Zeit zu nehmen (BGE 103 Ib 363 f.). Dabei stand den Einsprechern auch die Möglichkeit offen, um eine Erstreckung der Frist für die Erstattung des Revisionsberichtes bei der Bankenkommission nachzusehen (Art. 47 Abs. 1 BankV). Auch die kurz bevorstehende EDV-Umstellung in diesem Bereich entthob die Einsprecher nicht von ihrer gesetzlichen Pflicht, das IKS im Rahmen der Abschlussprüfung dennoch ordnungsgemäss zu überprüfen, dies selbst dann nicht, wenn die Einsprecher damit Arbeitsabläufe und eine Organisation überprüft hätten, welche nur wenige Monate später aufgegeben wurden. Aus dem Wesen einer jeden Abschlussrevision ergibt sich nun einmal, dass die Prüfungen «vergangenheitsbezogen, nach abgeschlossenem Vorgang» erfolgen (vgl. *Zünd*, a.a.O., S. 22). Es ist dem Einsprecher 1 in diesem Zusammenhang zwar zuzustimmen, dass die geplante Schwerpunktprüfung nach der EDV-Einführung geeignet war, zukunftsgerichtete Sicherheit zu gewährleisten. Damit aber konnte der Prüfungsgegenstand, wie in Art. 44 lit. o BankV formuliert, mit Bezug auf das Berichtsjahr 1983 nicht abgedeckt werden. Auch durften sich die Einsprecher nicht einfach auf ihre Erkenntnisse aus früheren IKS-Prüfungen verlassen, zumal Kontrollrisiken, die sich aus Ausfällen interner Kontrollmassnahmen ergeben, latent immer vorhanden sind (*Thiel*, Risikoorientierte Abschlussprüfung, Der Schweizer Treuhänder 9/85, S. 279).

*Zusammenfassend* ist deshalb festzuhalten, dass die Einsprecher bei ihrer Entscheidung, im Rahmen der Abschlussrevision pro 1983 zugunsten einer auf Herbst 1984 geplanten Schwerpunktprüfung auf eine ordnungsgemässe, den gesetzlichen Pflichten gemäss Art. 44 lit. b und o BankV entsprechende System- und Abschlussprüfung zu verzichten, die von ihnen verlangte Sorgfalt in schwerwiegender Weise vermissen liessen und ein solcher Entscheid selbst bei Berücksichtigung der angeführten Gründe keinesfalls hätte dazu führen dürfen, vorgeschriebene Prüfungshandlungen zu unterlassen.

### 2.2.2 Mangelhafte *Berichterstattung*:

a) Unwahre Angaben machen: Hinsichtlich des Vorwurfes, die Einsprecher hätten im Revisionsbericht wahrheitswidrig bestätigt, die Verwaltungsräte seien über die im Jahre 1983 anwachsenden Verluste aus den Goldgeschäften informiert gewesen, geht aus den glaubwürdigen Aussagen des Einsprechers 1 hervor, er habe diese Feststellung in den Revisionsbericht aufgenommen, nachdem ihm der Verwaltungsratspräsident der Bank bestätigt habe, dass die entsprechenden Meldungen an die Verwaltungsräte jeweils erstattet worden seien.

Das Eidgenössische Finanzdepartement wirft den Einsprechern indessen vor, sie hätten sich auf diese Erklärung alleine nicht verlassen dürfen, um im Revisionsbericht behaupten zu können, der Verwaltungsrat sei über die «Entwicklung» informiert gewesen. Vielmehr hätten sie diese Erklärung durch Einsichtnahme in weitere Unterlagen (Protokolle der Verwaltungsratsitzungen) auf ihre Richtigkeit hin überprüfen müssen.

Nach Art. 19 Abs. 2 BankG hat die Bank bzw. deren Organe den Revisoren alle Aufschlüsse zu erteilen, die zur Erfüllung der Prüfungspflicht notwendig sind. Das Erteilen falscher Auskünfte ist nach Art. 46 Abs. 1 lit. i BankG unter Strafe gestellt. Angesichts dieser Auskunftspflicht, verbunden mit dem Wahrheitsdruck gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. i BankG kann den Einsprechern aber zumindest keine grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, dass sie der Richtigkeit der Erklärung eines Verwaltungsratspräsidenten vertrauten und keine weiteren Nachforschungen mehr anstellten. Etwas anderes anzunehmen ginge zu weit und wäre wohl auch lebensfremd. Nachdem nur eine grobfahrlässige Pflichtverletzung strafbar ist, kann offengelassen werden, ob die Einsprecher nicht wenigstens der Vorwurf einer leichten Fahrlässigkeit trifft.

b) Verschweigen wesentlicher Tatsachen: Demgegenüber ist in Übereinstimmung mit der Qualifikation des Eidgenössischen Finanzdepartementes davon auszugehen, dass die Einsprecher mit dem Nichtanbringen jeglichen Hinweises auf die tatsächlich durchgeführten Prüfungen im Revisionsbericht grobfahrlässig handelten. Soll die Bankenaufsicht auf jeder Stufe voll wirksam sein, ist es insbesondere auch notwendig, dass sich die Bankenkommission auf die Aussagekraft vorbehaltlos abgegebener Revisionsberichte verlassen können muss, was aber nicht mehr der Fall ist, wenn fehlende Hinweise auf Art und Umfang der vorgenommenen Prüfungen die Prüfungsergebnisse verwässern bzw. relativieren können.

### 3. Weitere Gesichtspunkte (Rechtfertigungs-/Schuld-ausschlussgründe:

#### 3.1 *Rechtsirrtum* (Art. 20 StGB):

Nachdem sich die Einsprecher sowohl im Verwaltungsstraf- als auch im Rahmen des vorliegenden Gerichtsverfahrens auf den Standpunkt stellten, dass auch die Bankenkommission eine Verteilung der Prüfungshandlungen auf das ganze Kalenderjahr ausdrücklich gutheisse, weshalb der Entscheid, wegen der geplanten Schwerpunktprüfung auf detaillierte und eingehende Prüfungen im Sektor Devisen und Edelmetalle zu verzichten, in ihrem Ermessen gelegen habe, stellt sich vorliegend auch die Frage, ob sich die Einsprecher im Sinne von Art. 20 StGB allenfalls aus zureichenden Gründen zur Vornahme der pflichtwidrigen Handlung für berechtigt halten konnten.

In diesem Zusammenhang reichte der Einsprecher 1 einen Auszug aus dem Protokoll der Revisionsstellenkonferenz vom 1. Dezember 1983 ein, dessen Ziffer 11.1 die Anweisung formuliert, dass die bankengesetzlichen Revisionsstellen in Zukunft jährlich mindestens ein Prüfungsgebiet mittels einer Schwerpunktprüfung eingehend zu prüfen hätten. Sodann geht aus einem weiteren Protokoll über die Revisionsstellenkonferenz vom 28. November 1984 hervor, dass die bankengesetzlichen Revisionsstellen in Zukunft jährlich mindestens ein Prüfungsgebiet mittels einer Schwerpunktprüfung eingehend zu prüfen hätten. Sodann geht aus einem weiteren Protokoll über die Revisionsstellenkonferenz vom 28. November 1984 hervor, dass sich der Sprecher des Sekretariats der Bankenkommission unter dem Titel «Was will die EBK nun noch mit ihren Schwerpunktprüfungen?» u. a. wie folgt äusserte: «Wir sind uns bewusst, dass die Fülle des Prüfungsstoffes es den bankengesetzlichen Revisionsstellen im Normalfall verunmöglicht, sämtliche Bereiche in jedem Jahr mit gleicher tiefer Intensität zu prüfen». Ausserdem führt der Jahresbericht 1985 der Eidgenössischen Bankenkommission an, dass sie bei der Berichtsabgabe darauf hinwirke, «dass inskünftig auch die Berichte grosser Banken in der ersten Jahreshälfte abgeliefert werden. Dies sollte durchaus möglich sein, weil die Prüfungshandlungen der Revisionsgesellschaften nicht zwangsläufig alle an einem ganz bestimmten Zeitpunkt erfolgen müssen, sondern verteilt über das ganze Jahr durchgeführt werden können, wie dies z. B. für System- oder Verkehrsprüfungen möglich ist».

Angesichts dieser Hinweise stellt sich in der Tat die Frage, ob diese mit Bezug auf die Verteilung von Prü-

fungshandlungen auf das ganze Jahr nicht in dem Sinne missverstanden werden konnten, als eine auf einen Zeitpunkt nach Durchführung der ordentlichen Abschlussrevision geplante Schwerpunktprüfung eine Vernachlässigung von Prüfungshandlungen bei der *vorangehenden* Abschlussprüfung — in gesetzwidriger Weise — erlauben würde. Diese Frage ist indessen zu verneinen, da die beiden zuletzt angeführten Äusserungen der Bankenkommission ohnehin erst *nach* den vorliegend zu beurteilenden Revisionsarbeiten erfolgten. Nach der bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 20 StGB lässt sodann ein fehlendes Unrechtsbewusstsein des Täters einen Rechtsirrtum nur dann als beachtlich erscheinen, wenn der Irrtum auch bei Anwendung der pflichtgemässen Sorgfalt unvermeidbar gewesen wäre (vgl. *Hauser/Rehberg*, a.a.O., S. 163f.). Schon aufgrund des klaren Wortlautes von Art. 44 BankV kann den oben angeführten Zitaten nicht der Sinn beigemessen werden, dass zur Entlastung der eigentlichen Abschlussprüfung hinterher weitere Prüfungshandlungen durchgeführt werden könnten. Vielmehr kann die Auffassung der Bankenkommission, wonach die Prüfungshandlungen auf das ganze Jahr verteilt werden können, vernünftigerweise nur dahingehend verstanden werden, dass Zwischenrevisionen, Schwerpunktprüfungen und andere Prüfungshandlungen in einem Berichtsjahr erst in der *darauf folgenden* Abschlussprüfung zu einer Entlastung führen können, indem die Ergebnisse aus solchen Prüfungen während des Berichtsjahres in die nachfolgende Abschlussrevision eingebaut werden können. So hätte sich vorliegend die auf Herbst 1984 geplante Schwerpunktprüfung erst auf die nachfolgende Abschlussrevision pro 1984 entlastend auswirken können.

Auch wenn die Einsprecher allenfalls über die Rechtslage irrten, hätte dieser Irrtum zweifellos durch gewissenhafte Hinterfragung oder allenfalls durch eine entsprechende Rückfrage bei der Bankenkommission vermieden werden können.

#### 3.2 *Selbstbegünstigung*:

Hinsichtlich der mangelhaften Berichterstattung (Verschweigen wesentlicher Tatsachen) wird den Einsprechern sinngemäss vorgeworfen, sie hätten im Revisionsbericht nicht darauf hingewiesen, System- und Abschlussprüfung nur unzureichend durchgeführt zu haben. Der Einsprecher 2 wies bereits im Verwaltungsstrafverfahren darauf hin, dass die mangelhafte Berichterstattung eine notwendige Folge der ungenügenden Verkehrsprüfungen sei, weshalb zweimal der gleiche Vorwurf erhoben werde. Auch wenn diesem Straftat-

bestand ohne Zweifel sein eigener Anwendungsbereich zukommt (vgl. oben Ziff. 1.2.3 lit. b), zeigt sich die Problematik der vorliegenden Sachverhaltskonstellation namentlich darin, dass das Eidgenössische Finanzdepartement diesem Vorbringen entgegenhielt, es sei denkbar, «dass ein Revisor eine Prüfung unterlässt, dies aber im Revisionsbericht festhält (und damit die Aufsichtsbehörde nicht im Glauben lässt, die Revision sei ordnungsgemäss erfolgt)». Damit aber wird von einem Revisor im Ergebnis verlangt, dass er — um keinen weiteren Straftatbestand bei der Berichterstattung zu erfüllen — eine unter Strafe gestellte *Pflichtverletzung* zur *Selbstanzeige* bringen muss.

Nach einhelliger Lehre ist jedoch die Handlung bzw. die Unterlassung, mit welcher sich ein Täter selbst der Strafverfolgung zu entziehen versucht, also die *Selbstbegünstigung*, aus Gründen der Unzumutbarkeit der Selbstausslieferung *straflos* (*Stratenwerth*, Schweizerisches Strafrecht, BT II, 3. A., Bern 1984, S. 323 RN 12). Allerdings soll sich der Geltungsbereich strafloser Selbstbegünstigung gemäss einem älteren Bundesgerichtsentscheid (BGE 85 IV 144) auf jene Fälle beschränken, in welchen durch die Selbstbegünstigung nicht gleichzeitig ein anderer Straftatbestand erfüllt wird, was in der Lehre aber kritisiert wird, u. a. in jenen Fällen, in welchen die strafbare Handlung über ein blosses selbstbegünstigendes Verhalten nicht hinausgeht (vgl. bezüglich des Anwendungsbereiches der Selbstbegünstigung im Zusammenhang mit dem Straftatbestand der Hinderung einer Amtshandlung gemäss Art. 286 StGB: *Stratenwerth*, a.a.O., S. 283 RN 12, sowie *Schwander*, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2. A., Zürich 1952, S. 489 Nr. 745). In die Richtung der Lehre weist nun auch die neuere Praxis des Bundesgerichtes, welches in BGE 103 IV 247 ff. auf seine frühere Rechtsprechung zurückkam und diese zumindest materiell abänderte.

Bezogen auf den vorliegenden Fall ergibt sich daraus, dass der Vorwurf des fehlenden Hinweises auf die durchgeführten Prüfungen im Revisionsbericht einem blossen selbstbegünstigenden Unterlassen gleichkommt. Wird zusätzlich der der Selbstbegünstigung zugrunde liegende Zweck (Unzumutbarkeit der Selbstausslieferung) berücksichtigt, so kann es kaum die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein und würde es der *ratio legis* zuwiderlaufen, den Revisor in einem Fall wie dem vorliegenden dem Vorwurf des Verschweigens wesentlicher Tatsachen auszusetzen und ihn wegen Widerhandlung gegen Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2

BankG zu bestrafen, da diesfalls Art. 305 StGB ausser Kraft gesetzt würde.

Die Einsprecher sind demgemäss in diesem Punkt vom Vorwurf der Übertretung des Bankengesetzes im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG (Verschweigen wesentlicher Tatsachen bei der Berichterstattung) *freizusprechen*.

#### 4. Zusammenfassung der Schuldsprüche:

Zusammenfassend ergibt sich, dass beide Einsprecher sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht der Vorwurf mangelhafter System- und Abschlussprüfung trifft (vgl. Ziff. 1.2.1 und 1.2.2 sowie 2.2.1), weshalb sie in diesen Punkten der Übertretung von Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG in Verbindung mit Art. 44 lit. o und lit. b BankV schuldig zu sprechen sind.

Einer weiteren Übertretung des Bankengesetzes im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. k und Abs. 2 BankG sind die Einsprecher hingegen nicht schuldig und freizusprechen (vgl. mit Bezug auf den Vorwurf der mangelhaften Berichterstattung: Ziff. 2.2.2 lit. a und 3.2; mit Bezug auf den Vorwurf der formell mangelhaften Plausibilitätsberechnung: Ziff. 1.2.2 lit. c).

#### Anmerkung:

Der vorliegende Entscheid zeigt auf, dass der Systemprüfung im Rahmen der Bankenrevision von Gesetzes wegen eine eigenständige Bedeutung zukommt. Dies entspricht dem hohen Standard, der vom Gesetzgeber aus den bekannten Gründen für die Revision der Banken vorgesehen ist. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob dieser Standard — zumindest mit Bezug auf die *Systemprüfung* — auch ohne gesetzlichen Zwang durch die Kontrollstellen der Gesellschaften anderer Wirtschaftszweige vermehrt übernommen werden könnte, soweit diese eine gewisse Grösse erreichen. Die Revision der Unternehmensabschlüsse könnte damit in noch vermehrtem Masse nach rationalen Gesichtspunkten erfolgen, Hinweise für die Behebung von Schwachstellen geben und damit gleichzeitig einen nicht gering zu schätzenden Beitrag zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität in den Unternehmen leisten.

Vizepräsident Dr. Alexander Brunner, Zürich

# Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht Revue suisse de droit des affaires Swiss Review of Business Law

Herausgeber:

N. Druey (Vorsitz), M. Giovanoli, G. Hertig, A. Hirsch, E. Homburger,  
R. Schluep, W. A. Stoffel, P. Tercier, D. Zobl

SZW **1** 62. Jahrgang / 62<sup>e</sup> année 1990 - 1991  
der Schweizerischen Aktiengesellschaft / de la société anonyme suisse

---

## Leitartikel / Articles de fond

- Degrandi, Benno:      Rechtsprobleme des Lombardkredites  
Egger, Walter H.:      Probleme des einstweiligen Rechtsschutzes bei auf erstes  
Verlangen zahlbaren Bankgarantien

## Rechtsprechung / Jurisprudence

- Bankengesetz / Bankenrevision: Mangelhafte System- und Abschlussprüfung im Hinblick auf die Erstattung des Revisionsberichts für den Jahresabschluss. Mit Bemerkungen von *Alexander Brunner*.

## Literatur / Bibliographie

- Eingegangene Bücher / Ouvrages reçus  
Buchbesprechungen / Compte rendu d'ouvrages

## Mitteilungen / Communications

HSG  
HOCHSCHULE ST. GALLEN  
FÜR WIRTSCHAFTS-, RECHTS-  
UND SOZIALWISSENSCHAFTEN

Prof. Dr. Jean Nicolas Druey  
Forschungsgemeinschaft  
für Rechtswissenschaft  
Tigerbergstrasse 21  
9000 St. Gallen

Chambre Fiduciaire  
Secrétariat romand  
à l'attention de  
M. Lucien Paillard  
rue Centrale 10  
1003 Lausanne

le 17 septembre 1990

Concerne: RSDA / Jugement (106) / Traduction

Cher Monsieur,

Je vous remercie de votre lettre du 13 septembre par laquelle vous m'avez envoyé la traduction du jugement mentionné. J'en transmets une copie au Dr. Brunner ainsi qu'au professeur Homburger, responsable de la jurisprudence dans notre Revue.

Je tiens à vous rendre attentif au fait que le texte traduit représente, sauf le tout dernier alinéa, le texte officiel et non pas les remarques personnelles du Dr. Brunner. La traduction suggère le contraire par son titre général, mettant en relief le nom du Dr. Brunner, ainsi que par exemple par le sous-titre 1 (traduction page 2) qui traduit la version allemande "Zum objektiven Tatbestand" par "Commentaires sur ...".

J'en ai parlé au Dr. Brunner qui s'est cependant déclaré d'accord qu'il n'y a pas de nécessité de corriger cette présentation, comme en effet il est lui-même matériellement l'auteur du jugement. Si cependant il vous est possible de corriger l'impression sans grand effort, je vous en saurais gré.

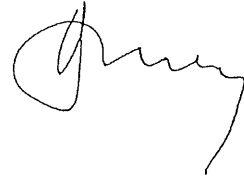
J'ajoute que le fait qu'il s'agit essentiellement d'un arrêt judiciaire était aussi la raison pour laquelle j'ai pu vous consentir sans autre le droit de traduction, comme il n'y a pas de droit d'auteur sur les textes de cette sorte.

./.



Je vous remercie de votre initiative et en particulier notre collègue traducteur. Par là, la connaissance de ce jugement a certainement pu être répandue dans des milieux intéressés supplémentaires.

Je vous présente, cher Monsieur, l'expression de ma considération la meilleure.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Brunner', written in a cursive style.

cc: Dr. Brunner  
Prof. Homburger