Urteilskopf

99 Ib 104

12. Auszug aus dem Urteil vom 4. Mai 1973 i.S. Treuhandgesellschaft X. gegen Eidg. Bankenkommission.
Regeste (de):
Bankengesetz; Anerkennung von Treuhandgesellschaften als Revisionsstellen.

1. Legitimation eines Konkurrenten zur Verwaltungsgerichts beschwerde gegen eine Anerkennung (Erw. 1).

2. Feststellung des Sachverhalts, Untersuchungspflicht der Eidg. Bankenkommission (Erw. 4).

3. Was ist unter dem guten Leumund, den der Geschäftsführer der Revisionsstelle haben muss, zu verstehen? (Erw. 5).

Regeste (fr):
Loi sur les banques; reconnaissance de sociétés fiduciaires comme institutions de revision.

1. Qualité d'un concurrent pour former un recours de droit administratif contre une décision d'autorisation (consid. 1).

2. Constatation des faits, devoir d'examen de la commission fédérale des banques (consid. 4).

3. Bonne réputation dont doivent jouir les membres de la direction de l'institution de revision. Que faut-il entendre par cette notion? (consid. 5).

Regesto (it):
Legge sulle banche; riconoscimento di società fiduciarie come uffici di revisione.

1. Legittimazione di un concorrente a proporre ricorso di diritto amministrativo contro una decisione di autorizzazione (consid. 1).

2. Accertamento dei fatti, obbligo d'esame della Commissione federale delle banche (consid. 4).

3. Buona reputazione di cui devono godere i membri della direzione dell'ufficio di revisione. Nozione (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 104

A.- Die Treuhandgesellschaft Y. stellte im November 1971 bei der Eidg. Bankenkommission (EBK) das Gesuch um Anerkennung als Revisionsstelle für Banken im Sinne des Art. 20 BankG und der Art. 30 f. BankV vom 30. August 1961. Die Gesellschaft war im Juli 1971 auf Veranlassung des diplomierten

Bücherexperten Z. gegründet worden. Obschon nicht unter den Gründern figurierend, gab er sich später als Hauptaktionär zu erkennen und ist heute Delegierter des Verwaltungsrates sowie Direktor der Gesellschaft. Z. war im Jahre 1963 als Revisor in die - als bankengesetzliche Revisionsstelle anerkannte - Treuhandgesellschaft X. eingetreten und dort in der Folge zum Chefrevisor und Direktor aufgerückt. Er verliess diese Gesellschaft Ende 1971 aufgrund der Kündigung, die er im Juni 1971 ausgesprochen hatte. Die Gesellschaft X. warf ihm unehrenhaftes Verhalten vor; namentlich beschuldigte sie ihn der Übertretung des ihm auferlegten Konkurrenzverbotes, der Abwerbung von Angestellten und Kunden und der Vernichtung von Revisionsnotizen. Sie teilte der EBK mit, sie bezweifle, ob er den nach Art. 30 Abs. 2 BankV 1961 erforderlichen guten Leumund besitze. Sodann erhob sie - auf Empfehlung der EBK - gegen ihn Klage beim Ehrengericht der Schweizerischen Treuhand- und Revisionskammer.

B.- Die EBK anerkannte mit Verfügung vom 30. Mai 1972 die Treuhandgesellschaft Y. als bankengesetzliche Revisionsstelle, behielt sich aber vor, die Anerkennung zu widerrufen, falls das Ehrengericht "zu schwerwiegenden Feststellungen in bezug auf den Leumund" des Z. kommen sollte.

C.- Die Treuhandgesellschaft X. erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, die Verfügung der EBK aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die EBK und die Treuhandgesellschaft beantragen, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen.

D.- Das Ehrengericht hat sein Urteil im Januar 1973 gefällt; es hat Z. der schweren Verletzung der Berufspflichten schuldig befunden. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Nach der hier massgebenden lit. a des Art. 103 OG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die EBK und die Treuhandgesellschaft Y. bestreiten, dass die Beschwerdeführerin diesen Anforderungen genügt.

Die EBK führt aus, die Beschwerdeführerin habe zwar ein Interesse an der Ausschaltung einer Konkurrenzfirma, doch sei es "rechtlich und materiell" nicht schutzwürdig. Jede Bank könne ihre Revisionsstelle frei wählen und auswechseln; einzig der Aufsichtsbehörde stehe das Recht zu, darauf hinzuwirken, dass ein Wechsel unterbleibe. Da noch keine Kündigung von Revisionsmandaten bei der Beschwerdeführerin eingetroffen sei, könne man sich auch fragen, ob ein aktuelles Interesse an der Beschwerdeführung vorliege. Die erteilte Anerkennung verschaffe der Gesellschaft Y. keinen besonderen Vorteil, sondern stelle sie lediglich der Beschwerdeführerin gleich. Diese vermöge nicht darzutun, dass ihre Rechte und Pflichten durch die angefochtene Verfügung berührt werden. Sie mache öffentliche Interessen geltend. Die Gesellschaft Y. erhebt ähnliche Einwendungen. Sie bemerkt, ein Eingriff in subjektive Rechte der Beschwerdeführerin komme nicht in Betracht. Ein schutzwürdiges Interesse fehle auch deshalb, weil die EBK sich vorbehalten habe, je nach dem Ausgang des Verfahrens

vor dem Ehrengericht auf die erteilte Anerkennung zurückzukommen. Rein wirtschaftliche Interessen, wie die Beschwerdeführerin sie verfolge, seien nicht schutzwürdig. Es sei Sache der EBK und nicht irgendeines Konkurrenzunternehmens, zu prüfen und zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für die Anerkennung der Beschwerdegegnerin als bankengesetzliche Revisionsstelle erfüllt seien. a) Die Beschwerdebefugnis nach Art. 103 lit. a OG steht ausser Zweifel, wenn der Beschwerdeführer sich gegen eine Verfügung wendet, die ihm selber eine Verpflichtung auferlegt oder ein Recht abspricht. Das Rechtsschutzinteresse des so im vorausgegangenen Verfahren benachteiligten Beschwerdeführers liegt auf der Hand (vgl. BGE 98 Ib 58 E. 2, 229 E. 2). Er ist durch derartigeVerfügungenberührt und hat ein als schutzwürdig anerkanntes Interesse an ihrer Anfechtung, weil sie einen praktischen, wirtschaftlichen oder anders gearteten Nachteil für ihn bedeuten. Der Rechtsschutz steht ihm offen, damit er versuchen kann, die Aufhebung oder Änderung der für ihn unvorteilhaften Verfügung zu erreichen. Erforderlich ist demnach ein prozessuales Rechtsschutzinteresse, das vom Richter berücksichtigt zu werden verdient, d.h. ein vernünftigerweise als zureichend zu betrachtender Anlass, das in der Beschwerde gestellte Begehren durch richterliches

Urteil bestätigt zu erhalten (GRISEL, Droit administratif suisse, S. 478 f., 504; GYGI, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, S. 107 f.; BGE 98 Ib 70). Schwierigkeiten bereitet die Anwendung von Art. 103 lit. a OG namentlich dann, wenn jemand - wie hier die Beschwerdeführerin - eine Verfügung anficht, durch die ein anderer begünstigt wird. b) Die in Art. 103 lit. a OG gestellten Anforderungen sollen die Popularbeschwerde ausschliessen. Auf diese Bestimmung kann sich demnach nicht berufen, wer durch die angefochtene Verfügung nicht mehr als irgend jemand oder die Allgemeinheit betroffen wird. Der Beschwerdeführer muss durch die Verfügung in höheren Masse als jedermann, besonders oder unmittelbar berührt sein; erforderlich ist eine beachtenswerte, nahe Beziehung des Beschwerdeführers zur Streitsache (GRISEL S. 477, 479, 504; GYGI S. 108; BGE 98 Ib 70, 74). Dies gilt insbesondere auch für den Privaten, der eine jemand anders begünstigende Verfügung anficht. Beschwerdeführern, die sich gegen die Zuteilung eines Einfuhrkontingentes an einen neuen Bewerber wandten, wurde ein genügendes Rechtsschutzinteresse zugebilligt, weil sie infolge der angefochtenen Verfügung eine Kürzung ihrer eigenen Kontingente zu gewärtigen hatten (BGE 97 I 297). Das zureichende Interesse, den Richter anzurufen, wurde sodann für Konkurrenten darin gesehen, dass ihre Erwerbsaussichten durch die Zulassung eines neuen geschäftlichen Betriebes geschmälert würden (BGE 97 I 593 E. 2, 98 I b 229 E. 2). Trotz wesentlich engerer Umschreibung der Beschwerdebefugnis in Art. 88 OG wird Angehörigen eines Berufes, dessen Ausübung nach Gesetz von einer Eignungsprüfung abhängig ist, die Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde zuerkannt, wenn sie geltend machen, dass einem Konkurrenten die Berufsausübung gestattet werde, obwohl er den Anforderungen des Gesetzes nicht genüge (BGE 86 I 285 ff., BGE 93 I 517 E. 2 b, BGE 97 I 265). Art. 103 lit. a OG kann nicht den Sinn haben, dass in Fällen solcher Art die Befugnis zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an strengere Voraussetzungen geknüpft ist. Die Treuhandgesellschaft X. ist zur Revision von Banken ermächtigt und wird daher durch die angefochtene Verfügung, die einer anderen Gesellschaft dieselbe Tätigkeit gestattet, mehr als jedermann betroffen. Sie steht in einer derart nahen Beziehung

zur Streitsache, dass ihr die Befugnis zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde zuerkannt werden muss. c) Wer eine Verfügung anficht, die einen Konkurrenten begünstigt, wahrt damit vorab sein eigenes, mittelbar aber zugleich das öffentliche Interesse, da auf seine Beschwerde hin zu prüfen ist, ob das objektive Recht richtig angewendet

worden ist (vgl. BGE 97 I 584; BBl 1965 II 1318). Folglich kann seiner Beschwerde nicht mit dem Einwand begegnet werden, dass sie öffentlichen Interessen diene oder auf solche gestützt werde.
Sein schutzwürdiges Interesse ist sodann regelmässig tatsächlicher Art (vgl. GRISEL S. 477 f.; BGE 97 I 593; 98 I b 16 f., 58, 70). Es kann wirtschaftlichen, allenfalls aber auch ideellen Charakter haben (GYGI S. 108); doch ist es stets ein rein prozessuales Rechtsschutzinteresse, das seinen Ursprung darin hat, dass der Beschwerdeführer eine tatsächliche Benachteiligung von sich abwenden, einen praktischen Nutzen und Erfolg erreichen will (vgl. lit. a hiervor). Daher kann der Beschwerdeführerin nicht entgegengehalten werden, ihre Interessen seien " rechtlich und materiell " - d.h. vom anwendbaren materiellen Recht aus gesehen - nicht schutzwürdig, und ein Eingriff in ihre subjektiven Rechte falle ausser Betracht. Darauf stellt Art. 103 lit. a OG nicht ab (GRISEL S. 478 f., 504; GYGI S. 106 f., 108; BGE 97 I 593; 98 I b 58, 70, 229). d) Das Interesse der Beschwerdeführerin ist auch aktuell. Wenn noch keine Revisionsmandate von ihr auf die Gesellschaft Y. übergegangen sind, so ist dies kein Grund, das Gegenteil anzunehmen. Ebensowenig fehlt die Aktualität deswegen, weil die EBK sich vorbehalten hat, nach dem Abschluss des Verfahrens vor dem Ehrengericht auf ihren Entscheid zurückzukommen. Die Anerkennung, gegen die sich die Beschwerde richtet, ist nicht widerrufen worden. Das Interesse der Beschwerdeführerin, die Anerkennung anzufechten, ist bestehen geblieben. Es ist in Sinne von Art. 103 lit. a OG schutzwürdig.

3. Die Beschwerde rügt vorab, die EBK habe die für die Beurteilung des Leumundes des Z. erheblichen Tatsachen unrichtig und unvollständig festgestellt und den Begriff des guten Leumundes falsch ausgelegt... Diese Rügen sind nach Art. 104 lit. a und b OG zulässig... Ob im vorliegenden Fall die BankV vom 30. August 1961

oder aber diejenige vom 17. Mai 1972 anwendbar sei, kann offengelassen werden, weil die beiden Erlasse in den hier wesentlichen Punkten nicht voneinander abweichen. Die Anwendung des alten und des neuen Rechtes führt zum gleichen Ergebnis. Die BankV 1961 verlangt in Art. 30 Abs. 2, dass Geschäfsführer und leitende Revisoren über eine gründliche Kenntnis der Banktechnik und der Bankrevision verfügen und einen guten Leumund geniessen; ähnliche Vorschriften finden sich in Art. 35 Abs. 2 lit. b und c BankV 1972.

4. Da die EBK an die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes gebunden ist (Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 lit. d VwG; BGE 98 Ib 60 E. 4), hat sie den Tatbestand von Amtes wegen festzustellen und deshalb über die rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen selbst Beweis zu führen (Art. 12 VwG; GYGI S. 53).
(Anschliessend wird dargelegt, dass die EBK das Urteil des Ehrengerichtes nicht abwarten wollte, die deswegen erbetene gutachtliche Äusserung der Schweizerischen Treuhand- und Revisionskammer über die Bedeutung der Revisionsnotizen nicht erhalten konnte, schliesslich sich mit telephonischen Erkundigungen hierüber bei verschiedenen Revisionsstellen begnügte, dann aber entgegen den von ihr aufgezeichneten Auskünften annahm, den Revisionsnotizen könne "keine bedeutende Rolle zugemessen werden". Ferner wird festgehalten, dass das Ehrengericht in seinem Urteil dem Beklagten Z. schwere Verstösse gegen die Berufspflichten u.a mit der Begründung vorwirft, er habe als Angestellter der Beschwerdeführerin Revisionsnotizenvernichtet und keine ordnungsgemässe Pendenzenliste geführt.) Die EBK hat die Untersuchungspflicht verletzt, indem sie es an wirklichen und ordnungsgemässen Beweiserhebungen hat fehlen lassen. Da sie sich offenbar in bezug auf die Revisionsnotizen und die Pendenzenliste nicht als sachverständig erachtete, hätte sie in dem vom Gesetz vorgesehenen Verfahren ein Gutachten einholen müssen (Art. 19 VwG in Verbindung mit Art. 57-60 BZP; vgl. BGE 99 Ib 56 E. 3 a). Es ging nicht an, dass man es in dieser Hinsicht bei blossen Auskünften bewenden liess, die zudem in rudimentärer Form - bloss telephonisch - beigebracht wurden. Sofern angesichts der Wichtigkeit der Revisionsnotizen und der Pendenzenliste eine Abklärung durch Einholung von Auskünften Dritter (Art. 12 lit. c VwG) überhaupt

zu erwägen war, kam nur die Form schriftlicher Anfrage und Antwort in Betracht (vgl. Art. 19 VwG in Verbindung mit Art. 49 BZP). Nur so lässt sich einwandfrei überprüfen, wie die Frage gestellt worden ist und was die Antwort besagt. Die Verletzung der Untersuchungspflicht rechtfertigt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung an die Vorinstanz. Die Rückweisung ist auch deswegen angezeigt, weil die zur Bewertung stehenden Qualifikationen (guter Leumund, gründliche Kenntnis der Banktechnik und der Bankrevision) einen gewissen Beurteilungsspielraum offenlassen (vgl. BGE 98 Ib 272 E. 4). In solchen Fällen muss das Verwaltungsgericht es in der Regel ablehnen, in die Funktion der Verwaltungsbehörde einzutreten und an deren Stelle neu in der Sache zu entscheiden.

5. Immerhin empfiehlt es sich, noch zur Frage Stellung zu nehmen, was unter dem guten Leumund im Sinne der (alten und neuen) BankV zu verstehen ist. Der angefochtene Entscheid sucht die Lösung in Anlehnung an zwei Urteile aus anderen Sachgebieten (BGE 53 I 118: Bergführer;BGE 71 I 378: Anwalt). Indessen ist der hier massgebende Begriff des guten Leumundes im Hinblick auf die besonderen Aufgaben auszulegen, die nach der Bankengesetzgebung der Revisionsstelle zugewiesen sind (vgl. BGE 95 I 428 f.); seine Tragweite muss sich aus dem Sinn und Zweck des Rechtssatzes, der ihn verwendet, und aus der Stellung der Vorschrift im System der gesetzlichen Ordnung ergeben (BGE 97 I 535 f., 98 I b 341). Das Bankengesetz bezweckt vorab den Schutz des Publikums, insbesondere der Gläubiger der Banken (BGE 97 I 88; BBl 1970 I 1145). Im Abschnitt über die Ueberwachung und Revision wird der Kern- und Angelpunkt des Gesetzes gesehen; die Revision wird als das wichtigste Mittel zum Schutz der Bankkunden betrachtet (REIMANN, Komm. zum BankG, 3. Aufl., S. 65). Dieser Grundgedanke hat seine Aktualität nicht eingebüsst (BBl 1970 I 1145f.). Der bankengesetzlichen Revisionsstelle ist eine wichtige Rolle zugedacht, weil sie - und nicht die EBK - die unmittelbare Kontrolle des Geschäftsgebarens der Banken ausübt (BBl 1970 I 1156). Die Revisionsstelle wird zwar von der beaufsichtigten Bank ausgewählt, beauftragt und honoriert, doch besorgt sie eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe. Aus der richtigen Ausübung dieser Funktion können sich indessen Reibungen zwischen Bank und Revisionsstelle ergeben. Diese

ist unter Umständen verpflichtet, den Gläubigerinteressen gegen den Widerstand der Bank Nachachtung zu verschaffen (REIMANN S. 71, N. 8 zu Art. 20 BankG; STAUFFER/EMCH, Das schweiz. Bankgeschäft, 2. Aufl., S. 332 f.). Ihre Stellung ist also nicht einmal mit derjenigen des Anwaltes voll vergleichbar, da dieser grundsätzlich die Interessen seines Klienten zu vertreten hat. Für die Geschäftsführer und die leitenden Revisoren einer bankengesetzlichen Revisionsstelle muss es daher vor allem auf die Integrität, Geradheit, Gewissenhaftigkeit und einwandfreie Sorgfalt ankommen. Darin sind die berufsspezifischen Leumundsmerkmale zu erblicken, mit denen allgemeine Eigenschaften wie Ansehen, Achtung und Vertrauenswürdigkeit selbstverständlich einhergehen. Dazu kommt die Unabhängigkeit im Sinne der Charakterstärke, die Fähigkeit, ohne Rücksicht auf allfällige Rückwirkungen auf das Mandatsverhältnis und somit ohne Rücksicht auf eigene Interessen zum Rechten zu sehen und das Richtige zu tun. Diese Unabhängigkeit reicht weiter als die in Art. 20 Abs. 2 und 3 BankG umschriebenen Unvereinbarkeiten. Im Lichte dieser Grundsätze werden die beweismässigen Feststellungen über den Leumund des Z. zu treffen und rechtlich zu würdigen sein. a) Im Vordergrund steht der Vorhalt, Z. habe Revisionsnotizen vernichtet und keine ordnungsgemässe Pendenzenliste geführt. Unerheblich ist, welche Praxis in diesen Belangen seitens der Beschwerdeführerin allgemein geübt worden ist.

Es kommt nicht darauf an, ob die Beschwerdeführerin nach ihren eigenenVerhältnissenlegitimiert ist,dem ausersehenen Geschäftsführer der Gesellschaft Y. etwas vorzuwerfen, sondern darauf, ob ihre Auffassung, dass ihm der erforderliche gute Leumund abgehe, begründet ist. Es fragt sich, ob die Arbeitsmethode, die Z. in der Gesellschaft X. bereits befolgt hat, darauf schliessen lasse, dass von ihm eine einwandfreie Revisionspraxis im neuen Tätigkeitsfeld nicht erwartet werden kann. b) Von einer gewissen Bedeutung für die Würdigung seines Leumundes könnten allenfalls auch die sonstigen Vorwürfe sein, die gegen ihn erhoben worden sind (Übertretung des Konkurrenzverbotes, Abwerbung von Angestellten und Kunden usw.). Das Ehrengericht hat ihm in dieser Beziehung ebenfalls schwere Verstösse gegen die Berufspflichten zur Last gelegt. Die EBK müsste auf jeden Fall dann, wenn die Überprüfung der die

Arbeitspapiere betreffenden Vorhalte für sich allein nichts Schlüssiges für die Beurteilung des Leumunds ergäbe, auch einlässlich untersuchen, wie es sich mit den übrigen Vorwürfen verhält. Schwerwiegende Unkorrektheiten im Verhalten des Z. gegenüber der Beschwerdeführerin, wie Unwahrhaftigkeit oder Anwendung verwerflicher Mittel, könnten für den Leumund beachtlich sein.