

*Van Heren Dr. F. J. de*

Entwurf vom  
24. Januar 1932.

Eidg. Finanzdepartement  
+ 26 JUL 1932 +  
*F. 1. 11. 10*

Vorschläge zur Revision des Obligationenrechts hinsichtlich  
-----  
der Banken-Kontrolle.  
-----

26. Titel. Die Aktiengesellschaft.

a) Uebertragung.  
b) Geschäftsführung und Vertretung.

Art. 704, Abs. 3. (neu) :

Gesellschaften, deren Gegenstand der Betrieb eines Bankunternehmens ist, haben die Verwaltung aus mindestens drei Personen zu bestellen.

Art. 712. (neue Fassung)

Die Geschäftsleitung und Vertretung steht allen Mitgliedern der Verwaltung gemeinsam zu.

Die Statuten oder ein von ihnen vorgesehene Reglement können die Generalversammlung oder die Verwaltung ermächtigen die Geschäftsführung oder einzelne Zweige derselben und die Vertretung an ein oder mehrere Mitglieder des Verwaltungsrates (Delegierte) oder an ein oder mehrere Dritte, die nicht Aktionäre zu sein brauchen (Direktoren) zu übertragen; diese Dritten werden Organen der Gesellschaft gleichgestellt.

Gesellschaften, deren Gegenstand der Betrieb eines Bankunternehmens ist, sind verpflichtet, durch Statuten oder Reglement eine genaue <sup>die</sup> Ausscheidung der Befugnisse zwischen der Verwaltung und <sup>den</sup> geschäftsführenden Delegierten oder Direktoren vorzunehmen. *Durch Statuten oder Reglement genau auszu-scheiden*

c) Pflicht zur Anordnung von Revisionen bei Bankunternehmungen.

Art. 717 bis. (neu)

Die Verwaltung von Gesellschaften, deren Gegenstand der Betrieb eines Bankunternehmens ist, ist verpflichtet, die Geschäftsführung, unabhängig von der Bilanzrevision, jährlich einmal durch einen Revisionsverband oder eine Treuhand-Gesellschaft prüfen zu lassen.

Der Revisionsbericht ist dem Verwaltungsrat zur Kenntnis zu bringen; er darf weder ganz noch auszugsweise der Ge-

*An Heren Dr. F. J. de*  
*1. 11. 32*

neralversammlung mitgeteilt oder sonstwie veröffentlicht werden.

Der Revisionsbericht ist vom Revisionsverband oder von der Treuhandgesellschaft ausserdem der Kontrollstelle zur Kenntnis zu bringen, wenn bei der Revision erhebliche Missetände festgestellt wurden und der Verwaltungsrat nicht unverzüglich die ihm obliegenden Abhilfsmassnahmen getroffen hat.

Der Bundesrat bestimmt <sup>durch</sup> im Verordnungswege, welchen Anforderungen Revisionsverbände und Treuhandgesellschaften zur Uebernahme von Bankrevisionen entsprechen müssen.

Die Revisionsverbände und Treuhandgesellschaften sind verpflichtet, über alle ihnen bei der Durchführung von Bankrevisionen bekannt gewordenen Tatsachen strengstes Geheimnis gegenüber unbefugten Dritten zu wahren und alles zu tun, um Vertrauensbrüchen ihrer Organe vorzubeugen. Sie sind der Gesellschaft für den Schaden verantwortlich, der aus absichtlicher oder fahrlässiger Verletzung der Verschwiegenheitspflicht entsteht.

#### 27. Titel. Die Kommandit-Aktiengesellschaft.

##### Art. 761, Absatz 2.

Bei Kommanditaktiengesellschaften, deren Gegenstand der Betrieb eines Bankunternehmens ist, gehört zu den Obliegenheiten der Aufsichtsstelle die Kenntnisnahme von dem jährlichen Revisionsbericht des Revisionsverbandes oder der Treuhandgesellschaft.

#### 29. Titel. Die Genossenschaft.

##### Art. 885, Absatz 2 (neu) -

Genossenschaften, deren Gegenstand der Betrieb eines Bankunternehmens ist, sind verpflichtet, durch die Statuten Verwaltung und Geschäftsleitung zu trennen und ihre Befugnisse genau auszuscheiden.

Art. 889 bis.

Pflicht zur Re-  
vision bei  
Bankunterneh-  
mungen.

Die Verwaltung von Genossenschaften, deren Gegenstand der Betrieb eines Bankunternehmens ist, ist verpflichtet, die Geschäftsführung, unabhängig von der Bilanzprüfung durch die Kontrollstelle, jährlich einmal durch einen Revisionsverband oder eine Treuhand-Gesellschaft prüfen zu lassen.

Die Vorschriften des Abschnittes über die Aktiengesellschaft, soweit sie sich auf die Bankrevision beziehen, finden Anwendung.

## Kurzer Motivenbericht.

### zu den Vorschlägen für eine Revision des Obligationenrechts hinsichtlich der Bankenkontrolle.

I. Allgemeines. Wenn in der Schweiz eine Bankenkontrolle eingeführt werden soll, so sind zwei verschiedene Wege gangbar:

- 1) Man schafft ein eigenes Bankaufsichtsgesetz, was den Vorteil bietet, alle nur irgend wünschbaren Vorschriften in einem Erlass zusammenfassen zu können, was aber den grossen Nachteil in sich schliesst, dass sich dann alle möglichen politischen Tendenzen einmischen, mit der Gefahr, dass das Gesetz weit über den Rahmen einer blossen Aufsicht hinaus führt und eine staatliche Einmischung in einem der tätigsten Zweige der Privatwirtschaft herbeiführt mit allen Nachteilen, welche solche Eingriffe zur Folge haben. Für ein eigenes Bankgesetz wären übrigens die verfassungsrechtlichen Grundlagen erst noch zu schaffen, da der Gewerbeartikel der Bundesverfassung ( Art. 34 ter), der sich nur auf das Gewerbe im engern Sinne bezieht ( arts et métiers) nach dem französischen Text), nicht angerufen werden kann.
- 2) Man benützt die Revision des Obligationenrechts, um für Banken, die als Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften oder Genossenschaften organisiert sind, schärfere Bestimmungen über die Kompetenzausscheidung zwischen den Verwaltungsorganen zu schaffen und eine spezielle Bankenkontrolle durch sachverständige Revisionsverbände oder Treuhandgesellschaften vorzuschreiben.

Dieser letztere Weg ist derjenige, den der vorliegende Entwurf geht. Er hat den Nachteil, dass alle auf öffentlich rechtlicher Grundlage errichteten Banken von der Gesetzgebung nicht erfasst werden, hat aber andererseits den Vorteil, dass er die Widerstände der kantonalen Institute,

welche aus föderalistischen Gründen sicher nur ungern sich einer eidgenössischen Gesetzgebung unterstellen würden, vermeidet. Schliesslich kann man vom allgemeinen Standpunkt aus auch zugeben, dass die kantonale Garantie mindestens für die Bankgläubiger, wenn auch nicht für den Steuerzahler, die Mängel heilt, welche in der Organisation und Geschäftsführung eines Staatsinstitutes vorhanden sein mögen.

Nicht erfasst werden sodann Privatbankhäuser, die als Einzelfirmen, kollektiv oder kollektive Gesellschaften oder in Zukunft auch als Gesellschaften mit beschränkter Haftung errichtet sind. Es handelt sich bei dieser Kategorie von Bankunternehmungen meistens um Geschäfte nicht allzu grossen Umfangs, welche vom grossen Publikum fast nie Gelder entgegennehmen, sondern nur von einem engern Kundenkreis meist persönlich mit den Geschäftsinhabern verwandter oder befreundeter Personen. Die Unterstellung dieser Privatfirmen unter eine Kontrolle ist so wie so ausserordentlich schwierig; auch der Landmann'sche Entwurf hatte auf die Einbeziehung der Privatbankiers grösstenteils verzichtet.

Ebenso entgehen der gesetzlichen Ordnung die Filialen auswärtiger Banken; immerhin handelt es sich hier um so wenige Unternehmungen, dass auf deren Einbeziehung praktisch kein allzu grosser Wert zu legen ist.

Der Entwurf verzichtet darauf, über die Rechnungsstellung und Publizität der Bankunternehmungen Bestimmungen aufzustellen, welche über die allgemeinen obligationenrechtlichen Vorschriften hinausgehen würden. Er tut das, weil eine gesetzliche Festlegung dieser Dinge bei der Verschiedenheit der Verhältnisse bei den einzelnen Banken und bei den wechselnden Anschauungen über das, was im Interesse des Publikums und der Banken selber nützlich ist, vergeblich in obligationenrechtlichen Rahmen

lich und notwendig ist, schwierig sein würde. Er steht auf dem Boden, dass eine freie Vereinbarung der Banken mit der Schweizerischen Nationalbank alles Notwendige bringen kann ohne Intervention des Gesetzgebers. Banken, welche sich dieser Vereinbarung entziehen wollten, würden binnen kurzem durch die öffentliche Kritik gezwungen werden, nachzufolgen oder würden unweigerlich an Ansehen und Kredit verlieren.

Der Entwurf nimmt auch keine eidgenössische Regelung des Sparkassegeschäftes in Aussicht. Bisher haben 11 Kantone von der im Zivilgesetzbuch enthaltenen Ermächtigung Gebrauch gemacht; die Vorschriften zeigen grosse Verschiedenheiten, welche grossenteils durch lokale Eigentümlichkeiten bedingt sind. Grosse Kantone, wie Bern, Luzern, Graubünden, Thurgau, Waadt haben darauf verzichtet, in diese Materie einzugreifen. Es ist nicht bekannt geworden, dass deswegen in diesen Kantonen die Spargelder weniger gut gehütet worden wären, als in den andern. Mit Recht kann man betonen, dass in allen Kantonen mit einziger Ausnahme von Genf, den Sparern, welche ihr Geld absolut risikolos anzulegen wünschen, staatlich garantierte Institute zur Verfügung stehen. Das einzige, was vielleicht von Bundeswegen auf diesem Gebiet vorgekehrt werden sollte, wäre, dass durch eine Revision von Art. 57 der Einführungs- und Uebergangsbestimmungen zum Zivilgesetzbuch die Verwendung des Wortes "sparen" in der Firma oder in irgendwelchen Urkunden nur denjenigen Banken gestattet würde, welche entweder staatliche Garantie besitzen, oder welche durch die kantonale Gesetzgebung sonst dazu berechtigt werden. Immerhin wäre das eine so magere das wohl besser auf sie verzichtet wird.

Ein staatliches Bankaufsichtsamt wird durch den Entwurf, der sich völlig im obligationenrechtlichen Rahmen

hält, nicht vorgesehen. Er fusst auf der Erfahrung, dass solche staatlichen Bankinspektionen praktisch noch immer versagt haben. Der Staat soll aber richtigerweise nicht Verantwortlichkeiten übernehmen, denen er seinem Wesen nach doch nicht gewachsen ist. Jede staatliche Einmischung in das Bankwesen bringt die Gefahr der Schematisierung und Bürokratisierung. Kein Handelszweigbedarf aber so sehr der Ellbogenfreiheit, wie das Bankwesen in einer so eng mit der ganzen Welt verflochtenen Wirtschaft wie derjenigen der Schweiz.

Der Entwurf setzt vielmehr den ~~Hebel~~ Hebel an bei einer Verschärfung der Verantwortlichkeit der leitenden und beaufsichtigenden Organe, dadurch, dass er eine obligatorische Bankenrevision durch fachkundige Revisionsverbände und Treuhandgesellschaften vorschreibt. Er baut damit auf einer bereits vorhandenen gesunden Entwicklung auf. Heute schon ist eine grosse Zahl von mittleren und kleinen Banken Revisionsverbänden angeschlossen. Die Grossbanken haben alle ihre internen Inspektorate und werden kaum grosse Bedenken sehen, deren Arbeit durch eine Treuhandgesellschaft nachprüfen zu lassen.

Gewiss darf man sich nicht der Illusion hingeben, dass durch diese Kontrolle oder durch irgend eine anders organisierte, Bankenschwierigkeiten überhaupt verhütet werden könnten. Die Banken sind mit dem Schicksal der Wirtschaft so eng verknüpft, dass sie unter Wirtschaftskrisen notwendigerweise mitleiden müssen. Wenn in guten Zeiten vorgesorgt worden ist, werden solche Krisen gut überwunden werden, wo dies versäumt wurde allerdings, werden Verluste für Beteiligte und Gläubiger die Folge sein.

Auch gegen Verluste aus Börsen- und Devisenoperationen allzu spekulativer Bankleiter wird die Kontrolle

nicht vollständig schützen können; denn schliesslich kann ein unglücklicher Spekulant in 24 Stunden durch waghalsige Operationen ein Vermögen verschleudern.

Aber gegen eine monate- und jahrelang betriebene Misswirtschaft, wie dies bedauerlicherweise bei früheren Bankzusammenbrüchen und jüngstens bei der Banque de Genève zutage getreten ist, wird sie ein gutes Vorbeugungsmittel sein und das ist schliesslich die Hauptsache.

Ausserdem wird dem Verwaltungsrat und der Kontrollstelle durch die Bankrevision das Gewissen geschärft, was auch nur wohltätig wirken kann.

Hier ist vielleicht doch der Platz ein Wort zu sagen über das Verhältnis der Bankrevision zu der gesetzlich vorgeschriebenen Bilanzprüfung der Kontrollstelle.

An sich scheint es eigentlich die einfachere Lösung zu sein, bei Banken, bei Banken nicht eine besondere Bankrevision vorzuschreiben, sondern ein Obligatorium, die Kontrollstelle mit einem Revisionsverband oder einer Treuhandstelle zu besetzen; nachdem Art. 720 fakultativ für alle Aktiengesellschaften die Besetzung der Kontrollstelle mit solchen Instituten zulässt.

Allein das dürfte aus mehreren Gründen nicht praktisch sein. Einmal kann man den Verbänden und Gesellschaften nicht zumuten, ihre Revisionen jeweilen unmittelbar nach Abschluss des Geschäftsjahres vorzunehmen; da die meisten Banken auf Jahresende abschliessen, würde das eine technisch gar nicht zu bewältigende Anhäufung von Revisionen in den Frühlingsmonaten ergeben, während die Revisions-tätigkeit rationellerweise über das ganze Jahr verteilt werden muss, Dann würden darauf unleidliche Verzögerungen in den Einreichung der Berichte und entsprechende Hinausschiebungen der Generalversammlungen entstehen, die eben-

falls nicht wünschenswert sind. Sodann könnte gelegentlich bei der Abfassung eines zu veröffentlichenden Kontrollstellenberichtes der Verband oder die Treuhandgesellschaft in einem innern Konflikt geraten; es muss aber im Interesse einer ernsthaften Revision gefordert werden, dass der Bericht der Treuhandgesellschaft oder des Revisionsverbandes nichts verschweige; deswegen wird auch bestimmt, dass er gar nicht veröffentlicht werden darf.

## II. Zu den vorgeschlagenen Gesetzesartikeln im Besondern.

rbemerkung :

Die Vorschläge schliessen sich an die Vorlage an, wie sie die ständerätliche Kommission festgestellt hat.

Zu Art. 704 Abs. 3: Durch zwingende Vorschrift des Gesetzes soll dafür gesorgt werden, dass in der Verwaltung selbst geschäftsführende und beaufsichtigende Personen unterschieden werden können; der Einmann-Verwaltungsrat soll für Banken ausgeschlossen sein.

Zu Art. 712: Der Artikel ist in seiner logischen Entwicklung umgestellt, damit der neue dritte Absatz folgerichtig eingeschaltet werden kann. Dieser Absatz 3 soll sicherstellen, dass schon intern in der Verwaltung bei allen Bankunternehmungen eine Kontrolle eingeschaltet wird. Nur wenn durch diese Bestimmung vorgesorgt ist, dass der Apparat auch wirklich geschaffen wird, kann Art. 717 Ziffer 3 praktisch spielen und kann eine Ueberwachung der Geschäftsleitung durchgeführt werden.

Zu Art. 717 bis: Hier wird die Pflicht zur jährlichen einmaligen Revision durch einen Revisionsverband oder eine Treuhandgesellschaft statuiert. Diese spezielle Bankrevision ist das Kernstück des Entwurfes. Sollen Geschäftsleitung und Verwaltungsrat sie respektieren, so muss sie zwei Ansprüchen genügen : sie muss unabhängig

und sachkundig sein.

Die Unabhängigkeit der Revision wird dadurch sichergestellt, dass nur anerkannte Revisionsverbände und Treuhandgesellschaft sie durchführen dürfen, denen damit eine bedeutende Verantwortlichkeit überbunden wird, sowohl durch Absatz 5 dieses Artikels hinsichtlich der Verschwiegenheit als durch Art. 748, der alle mit der Kontrolle betreuten Personen für allen Schaden verantwortlich macht, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Der Einzelrevisor wird grundsätzlich ausgeschlossen, weil er leichter als der Verband oder die Gesellschaft der Versuchung unterliegt : wes Brot ich ess', dess' Lied ich sing!

Die Sachkunde der Revision soll sichergestellt werden dadurch, dass der Bundesrat die fachmännische Qualifikation der Bewerber prüfen und seine Anforderungen an das Revisionspersonal stellen kann.

Die Bankrevision erfüllt ihren Zweck nur, wenn der erstattete Bericht auch sicher dem Verwaltungsrat zur Kenntnis gelangt. Die vollständige oder auszugsweise Veröffentlichung des Berichtes wird mit aller Absicht als Regel verboten. Das Revisionsinstitut soll nicht durch die in Aussicht stehende Veröffentlichung in den Gewissenskonflikt gebracht werden, was es im Bericht aufgreifen und wie es seine Bemerkungen formulieren soll, damit es der Wahrheit dient und doch der revidierten Bank nicht irgendwie schadet. Der Bericht soll ein internes Dokument sein und bleiben. Die Bank soll auch nicht die Möglichkeit bekommen, mit dem Revisionsbericht Reklame zu machen.

Deckt der Bericht erhebliche Misstände auf, so wird es Pflicht des Verwaltungsrates sein, die ihm gesetzlich, statutarisch oder reglementarisch obliegenden Aufgaben zu

erfüllen, und den Misständen abzuhelpfen. Tut er das nicht unverzüglich, dann hat der Revisionsverband oder die Treuhandgesellschaft die Pflicht, die Kontrollstelle zu benachrichtigen, damit diese zum Rechten sieht.

Wenn auch das nichts nützen sollte, dann wird dem Revisionsverband oder der Treuhandgesellschaft nichts anderes übrig bleiben, als ihr Mandat niederzulegen. Praktisch wird es wohl selten dazu kommen, sondern es werden in ihrem eigensten Interesse von Verwaltungsrat und Kontrollstelle alle Anstrengungen gemacht werden, die Lage zu retten. Sie werden fehlbare Beamte entlassen und zur Verantwortung ziehen oder wenn Sanierungsmassnahmen notwendig werden, sich bei andern Mitgliedern des Revisionsverbandes oder bei der Schweizerischen Nationalbank nach Hilfe umsehen oder schliesslich, wenn das zu keinem Ziel führt, nach gesetzlicher Vorschrift die Bilanz deponieren.

Ein Punkt, der bei Revisionen durch bankfremde Kontrolleure regelmässig zu Bedenken Anlass gibt ist die Wahrung der Diskretion. Es ist daher unerlässlich, hiefür im Gesetze schon die Verantwortlichkeiten festzustellen. Eine strafrechtliche Ahndung solcher Vertrauensbrüche wäre dringend wünschenswert, lässt sich aber im Rahmen der Obligationsrechtsrevision nicht unterbringen.

Zu Art. 761 Absatz 2: Auch bei Kommanditaktiengesellschaften müssen die Vorschriften über die Bankenkontrolle gelten. Das ist durch die Bestimmung von Art. 757, Abs. 2 ohne weiteres gegeben und zu regeln bleibt bloss, da die Organisation von derjenigen der Aktiengesellschaft verschieden ist, wer den Revisionsbericht entgegenzunehmen hat. Der Entwurf schlägt vor, dass dies in die Obliegenheiten der Aufsichtsstelle (im bundesrätlichen Entwurf hiess es doch richtiger Aufsichtsrat) falle. Die Aufsichtsstelle vereinigt bei der Kommandit-Aktiengesellschaft in sich die überwachende Funktion des Verwaltungsrates und die kon-

trollierende der Kontrollstelle.

Zu Art. 885 Abs.2: In Analogie zur Bestimmung im Aktienrecht soll auch für Genossenschaften, welche Bankgeschäfte betreiben, vorgeschrieben werden, dass Verwaltung und Geschäftsführung nicht vermischt werden dürfen, auch hier mit dem ausgesprochenen Zweck, eine erste interne Aufsichtsinstanz über die Geschäftsleiter zu schaffen. Nur wenn dies gesetzlich vorgeschrieben wird, wird die in Art. 889 vorgesehene Ueberwachung der Geschäftsleitung durch die Verwaltung gewährleistet.

Zu Art.889 bis: Motive analog zu Art. 717 bis.