

Revisionsaufsicht

Eine fiktive Bankgarantie bleibt unbemerkt

Par Teymour Brander le 28 März 2023

Ein Start-up-Unternehmen stützt sich auf eine Garantie einer fiktiven Bank, um eine Kapitalerhöhung von rund CHF 30 Millionen durchzuführen. Die Revisionsexpertin, die mit der Prüfung des Erhöhungsberichts beauftragt war, konnte nichts feststellen. Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) sieht darin einen offensichtlichen Mangel an kritischem Denken und bestätigt den Entzug der Zulassung – allerdings mit einer Verkürzung der Dauer – im Urteil B-2245/2021 vom 27. Januar 2023 (rechtskräftig).

2016 wird Caroline – zugelassene Revisionsexpertin – mit der Prüfung des Berichts über eine Kapitalerhöhung (von CHF 100'000 auf CHF 29'000'000) einer der Tochtergesellschaften von Swiss Space Systems (S3) beauftragt, einem Start-up-Unternehmen mit Sitz in Payerne, das auf suborbitale Shuttles spezialisiert ist. Diese Kapitalerhöhung wird beschlossen, um die Bilanz von S3 zu sanieren, die mit erheblichen finanziellen Problemen zu kämpfen hat.

Caroline wird ein Bericht über die Kapitalerhöhung zur Prüfung vorgelegt, wie es Art. 652f Abs. 1 OR verlangt. Aus dem Bericht geht insbesondere hervor, dass die Kapitalerhöhung – von rund CHF 30 Millionen – vollständig von einer Bank mit Sitz in Singapur garantiert wird. Innerhalb von 24 Stunden unterzeichnet Caroline den Bericht. Die Kapitalerhöhung reicht letztlich nicht aus, um S3 zu retten ; das Unternehmen wird Anfang 2017 für bankrott erklärt.

Eine von einem lokalen Medium durchgeführte Untersuchung ergab, dass die Bank, die angeblich die Bankgarantie ausgestellt hatte, in Wirklichkeit gar nicht existierte. Die Rekapitalisierung von S3 beruhte auf einer fiktiven Bankgarantie. Aufgrund dieser Enthüllungen eröffnete die Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) ein Verwaltungsverfahren gegen Caroline ; das Verfahren führte schließlich dazu, dass die RAB einen dreijährigen Zulassungsentzug verhängte. Auf eine Beschwerde der Betroffenen hin muss das BVGer entscheiden, (i) ob Carolines Verfehlungen die Gewähr für eine einwandfreie Revisionstätigkeit in Frage stellen und, falls ja, (ii) ob der von der RAB ausgesprochene Zulassungsentzug verhältnismässig ist.

Nun wird eine natürliche Person als Revisionsexperte unter anderem unter der Voraussetzung zugelassen, dass sie Gewähr für eine einwandfreie Revisionstätigkeit bietet (Art. 4 Abs. 1 RAG). Die Einhaltung der Rechtsordnung – nicht nur des Revisionsrechts, sondern auch des Zivil- und Strafrechts – gehört selbstverständlich zu den Anforderungen (vgl. ATAF 2011/43 zu den verschiedenen Elementen, die bei der Prüfung dieser Voraussetzung berücksichtigt werden).

Betrachten wir nun die topischen Bestimmungen, deren Verletzung Caroline vorgeworfen wird. Art. 652f Abs. 1 OR unterstellt den Kapitalerhöhungsbericht der obligatorischen Prüfung durch einen zugelassenen Revisor. Solange der Bericht nicht geprüft ist, darf der Verwaltungsrat die Kapitalerhöhung nicht durchführen.

Was genau sind die Prüfungspflichten des réviseur agréé in diesem Zusammenhang ? Zunächst ist zu prüfen, ob der Bericht alle in Art. 652e OR verlangten Elemente enthält ; der Revisor muss also bestätigen, dass der Bericht vollständig ist. Wie steht es um die Richtigkeit des Berichts ? Auf der Grundlage der Schweizer Prüfungsstandards (PS) und insbesondere PS 240 – zum Thema Betrug – stellt das BVGer klar, dass der Prüfer verpflichtet ist, „angemessene Sicherheit“ zu erlangen, dass der Bericht keine „wesentlichen Falschaussagen, die auf Betrug oder Fehler zurückzuführen sind“, enthält. Zu diesem Zweck ist der Abschlussprüfer verpflichtet, „während der gesamten Prüfung kritisch zu sein“, wobei klargestellt wird, dass immer ein unvermeidbares Risiko besteht, dass ein Betrug nicht aufgedeckt werden kann.

Im vorliegenden Fall wird Caroline nicht vorgeworfen, dass sie den Betrug nicht aufgedeckt hat, sondern dass sie einige wesentliche elementare Überprüfungen nicht vorgenommen hat. Insbesondere hätte sie zunächst die Existenz der Bank, die die Garantie ausgestellt hat, überprüfen müssen. In dieser Hinsicht beschränkte sich Carolines Prüfung auf eine Internetrecherche, die sie auf die – ebenfalls gefälschte – Website der angeblichen Bank führte. In Wirklichkeit hätte sie durch eine einfache weitere Suche auf der Website der Finanzmarktaufsichtsbehörde von Singapur feststellen können, dass die Bank nicht auf der Liste der zugelassenen Bankinstitute aufgeführt war. Darüber hinaus warf die RAB Caroline vor, dass sie weder die Bonität des Ausstellers der Bankgarantie noch die Befugnisse der Personen, die die Garantie unterschrieben hatten, überprüft hatte. Die von ihr angeführten Umstände – insbesondere, dass sie unter Zeitdruck gehandelt habe – rechtfertigen diese Versäumnisse in keiner Weise.

Letztendlich stellt die Bestätigung des Erhöhungsberichts durch Caroline auf der Grundlage der ihr vorliegenden lückenhaften Informationen einen schweren Verstoß gegen ihre Überprüfungspflichten dar. Nach Ansicht des BVGer war die RAB zu Recht der Ansicht, dass sie keine Gewähr mehr für eine einwandfreie Revisionstätigkeit bietet.

Zur Verhältnismässigkeit der von der RAB verhängten Massnahme bestätigte das BVGer, dass der Entzug der Zulassung angesichts der Schwere der Vorwürfe die einzig angemessene Massnahme war. In Bezug auf die Dauer der Sanktion hält es das BVGer jedoch für angemessen, die Einmaligkeit des fraglichen Verstoßes zu berücksichtigen. Es handelt sich nämlich um den ersten Fall, in dem Caroline gegen ihre Revisionspflichten verstößt, und es gibt keine Anzeichen dafür, dass sie ein solches Fehlverhalten in Zukunft wiederholen wird. Das BVGer kommt daher zu dem Schluss, dass die RAB ihren – weiten, aber nicht unbegrenzten – Ermessensspielraum überschritten hat ; die Dauer des Zulassungsentzugs wird auf zwei Jahre verkürzt.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass dieses Urteil einige Anforderungen an die spezifischen Prüfungen aufzeigt, die von einem Revisionsexperten im Zusammenhang mit einer Bankgarantie erwartet werden. Insbesondere wird ein umsichtiger Prüfer sicherstellen, dass er ausreichende Überprüfungen vornimmt, insbesondere in Bezug auf die Existenz der ausstellenden Bank, ihre Solvenz und die Befugnisse der Personen, die die Garantie

unterzeichnet haben.

Schließlich sei zur Frage der Verhältnismäßigkeit der Dauer des Zulassungsentzugs das kürzlich ergangene Urteil B-5528/2019 vom 21. März 2022 erwähnt, in dem die Dauer der von der RAB verhängten Maßnahme aus ähnlichen Gründen wie im kommentierten Urteil verkürzt wurde (von vier auf drei Jahre). Das BVGer hat wahrscheinlich einen Sinn für Kompromisse auf helvetische Art.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Teymour Brander, Eine fiktive Bankgarantie bleibt unbemerkt, publié le 28 März 2023 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1275/>