Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-1678/2010

Urteil vom 19. April 2011

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz), Frank Seethaler, Philippe Weissenberger;
Gerichtsschreiber Kaspar Luginbühl.

Parteien

M._____
,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde RAB,
Vorinstanz.

Gegenstand

Gesuch um Zulassung als Revisionsexperte.

Sachverhalt:

A.
M._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wurde von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde (nachfolgend: RAB, Vorinstanz) mit Verfügung vom 1. November 2007 bis zur definitiven Beurteilung seines Gesuchs provisorisch als Revisionsexperte zugelassen und entsprechend ins Revisorenregister eingetragen. Im Rahmen der Behandlung seines Gesuchs um definitive Zulassung als Revisionsexperte informierte er die Vorinstanz am 31. Juli 2009 über ein gegen ihn ergangenes Zivilurteil (definitive Rechtsöffnung über Fr. 100'000.–) des Bezirksgerichts S._____ vom 22. März 2006 (mitgeteilt am 22. August 2006) und reichte diesen Entscheid ein. Das Urteil verpflichtete die seit dem Jahr 2008 konkursite und mittlerweile aus dem Handelsregister gelöschte C._____AG aufgrund diverser Sorgfaltspflichtverletzungen i.S.v. Art. 755 OR zur Leistung von Fr. 100'000.– zuzüglich Zinsen an die X._____ AG. Der für die festgestellten Sorgfaltspflichtverletzungen verantwortliche Revisionsexperte der C._____AG war der Beschwerdeführer. Im Verlauf des weiteren Zulassungsverfahrens gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Mail vom 6. Oktober 2009 in Bezug auf das Urteil des Bezirksgerichts S._____ das rechtliche Gehör, welches er nach mehreren Fristerstreckungen mit Schreiben vom 28. Januar 2010 wahrnahm.

B.
Mit Verfügung vom 16. Februar 2010 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Zulassung als Revisionsexperte ab, hob die provisorische Zulassung als Revisionsexperte auf und löschte den entsprechenden Eintrag im Revisorenregister zeitgleich mit der Eröffnung der Verfügung. Ferner entzog sie einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Zur Begründung der Verfügung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, aus einem Zivilurteil des Bezirksgerichts S._____ vom 22. März 2006 gehe hervor, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Revision der Buchhaltung der X._____ AG in den Geschäftsjahren 1999 bis 2001 auf gravierende Art und Weise seine Sorgfaltspflichten verletzt habe. Nur aus diesem Grund sei ihm nicht aufgefallen, dass der Buchhalter der X._____AG in diesem Zeitraum durch Manipulation der Zahlungsein- und -ausgänge sowie durch Doppel- bzw.

Mehrfachverwendung derselben Belege insgesamt Fr. 2'000'000.– zu seinen Gunsten von den Firmenkonten der X._____ AG abgezweigt habe. Hätte der Beschwerdeführer eine genügende Verkehrskontrolle nach dem Prinzip der Wesentlichkeit gemacht und die Debitorenzahlungen eingehender geprüft, wären ihm die Handlungen des Buchhalters der X._____ AG ohne Weiteres aufgefallen. Auch wenn der Revisor einer Gesellschaft nicht primär dazu verpflichtet sei, kriminelle Handlungen aufzudecken, so müsse er dennoch offensichtlichen Unregelmässigkeiten nachgehen. Der Beschwerdeführer habe sich durch die mangelhafte Revision schwere Pflichtverletzungen zuschulden kommen lassen, die unmittelbar mit seiner Tätigkeit als Revisionsexperte im Zusammenhang stünden und seinen Leumund beeinträchtigten. Aus diesem Grund biete er zum heutigen Zeitpunkt keine genügende Gewähr für eine einwandfreie Prüftätigkeit, wobei seine Situation gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt neu beurteilt werden könne. Da die Verweigerung der Zulassung des Beschwerdeführers als Revisionsexperte vorläufig erforderlich sei, um in der Schweiz eine korrekte Revisionstätigkeit sicherzustellen, sei die angeordnete Massnahme geeignet sowie zumutbar und somit verhältnismässig.

C.
Gegen diese Verfügung führt der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 17. März 2010 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Zulassung als Revisionsexperte, eventualiter die Aufhebung der Verfügung zwecks Rückweisung an die Vorinstanz zur erneuten Beurteilung.

Zur Begründung macht er geltend, dass die Vorinstanz bei der Beurteilung der ihm zur Last gelegten Pflichtwidrigkeiten fälschlicherweise auf den Urteilszeitpunkt im Jahr 2006 anstatt auf den Begehungszeitpunkt im Jahr 2002 abgestellt habe. Aufgabe der Vorinstanz sei es – ähnlich wie im Strassenverkehrsrecht – bei Verfehlungen sofort einzugreifen, und nicht erst dann, wenn es zu einer Verurteilung gekommen sei. Zudem habe sie zum Zeitpunkt ihres Entscheids zu prüfen, ob der Gesuchsteller Gewähr für eine einwandfreie Prüftätigkeit biete. Wenn der Beschwerdeführer zum heutigen Zeitpunkt für sein Verhalten im Jahr 2002 und vorher sanktioniert werde, sei dies angesichts der ihm zulasten gelegten Verfehlungen unverhältnismässig. Die Vorinstanz bestreite nicht, dass er nach einem gewissen Zeitablauf wieder als Revisionsexperte zugelassen werden könne. Angesichts

dieser Tatsache könne ihm die Zulassung nach dermassen langer Zeit seit seinen Verfehlungen nicht mehr verweigert werden. Selbst wenn die Zulassung zum heutigen Zeitpunkt noch zu verweigern wäre, hätte die Vorinstanz auf den zwischen den Pflichtverletzungen und ihrem Entscheid liegenden Zeitraum eingehen müssen.

D.
In ihrer Vernehmlassung vom 10. Mai 2010 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung verweist sie auf die angefochtene Verfügung und bringt neu im Wesentlichen vor, sie warte bei der Gewährsprüfung in der Regel ab, bis ein Urteil ergangen sei, könne unter gegebenen Umständen aber auch früher eingreifen. Der Beschwerdeführer habe sich überdies derart schwerwiegende Sorgfaltspflichtverletzungen zu Schulden kommen lassen, dass eine Zulassung derzeit selbst dann nicht in Frage käme, wenn auf die Tatzeit und nicht auf den Urteilszeitpunkt abgestellt würde. Zudem sei im Jahr 2008 der Konkurs über seine Firma eröffnet worden. Schliesslich sei aufgrund seiner Verfehlungen auch seine Unabhängigkeit in Frage gestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt nach Massgabe von Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen i.S.v. Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 f. VGG genannten Behörden, wozu auch die Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde RAB (Vorinstanz) zählt (Art. 33 Bst. e VGG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 RAG).

Der angefochtene Entscheid vom 16. Februar 2010 stellt eine Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG dar. Er kann im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen der Bundesverwaltungsrechtspflege beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 44 VwVG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

Zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG u.a. legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt

ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer hatte im vorinstanzlichen Verfahren Parteistellung, ist als Adressat der angefochtenen Verfügung von dieser berührt und hat somit ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung.

Sowohl Eingabefrist als auch -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass den ihm im Urteil des Bezirksgerichts S._____ vom 22. März 2006 attestierten Verfehlungen, welche die Vorinstanz als Grundlage für die Verweigerung seiner Zulassung als Revisionsexperte genommen habe, durch den Zeitablauf und sein zwischenzeitliches Wohlverhalten heute nicht mehr dasselbe Gewicht zukämen wie zu einem früheren Zeitpunkt und er deshalb als Revisionsexperte zuzulassen sei. Die Vorinstanz habe bei der Beurteilung seiner gerichtlich festgestellten Verfehlungen in zeitlicher Hinsicht unzulässigerweise auf den Urteils- und nicht auf den Tatzeitpunkt abgestellt. Doch unabhängig davon, ob die Vorinstanz bei der Würdigung der Sorgfaltspflichtverletzungen auf den Tat- oder den Urteilszeitpunkt abstelle, hätte sie den Zeitablauf seit den Taten bzw. seit dem Urteil berücksichtigen müssen. Genau dies sei aber nicht geschehen, wodurch die Vorinstanz insbesondere den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt habe.

Die Vorinstanz entgegnet, die im Zivilurteil festgestellten Sorgfaltspflichtverletzungen des Beschwerdeführers wögen schwer und stünden direkt im Zusammenhang mit seiner Revisionstätigkeit. Sie stelle in der Regel deshalb auf den Urteils- und nicht den Tatzeitpunkt ab, weil ein Gesuchsteller ansonsten durch das Beschreiten des Rechtswegs sowie durch gezielte Verfahrensverzögerung negative Konsequenzen in Bezug auf die Zulassung abschwächen oder ganz vermeiden könnte. Die Verfehlungen des Beschwerdeführers lägen unabhängig davon, ob auf den Urteils- oder den Tatzeitpunkt abgestellt werde, nicht genügend weit zurück, um ihm zum heutigen Zeitpunkt die Zulassung als Revisionsexperte zu erteilen und seinen Leumund als wieder hergestellt

zu betrachten. Beeinträchtigend und seine Unabhängigkeit in Frage stellend wirke sich ferner aus, dass über seine Firma im Jahr 2008 der Konkurs eröffnet worden sei. Es sei dem Beschwerdeführer jedoch unbenommen, zu einem späteren Zeitpunkt ein neues Gesuch einzureichen, welches unter den dannzumal herrschenden Umständen geprüft würde.

2.1. Art. 4 Abs. 1 und 2 des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (RAG, SR 221.302) bestimmen, dass eine natürliche Person als Revisionsexperte zugelassen wird, wenn sie die Anforderungen an die Ausbildung und Fachpraxis erfüllt und über einen unbescholtenen Leumund verfügt. Vorliegend sind die Anforderungen an die Ausbildung und die Fachpraxis erfüllt, was folglich nicht Streitgegenstand ist. Es stellt sich jedoch die Frage, ob der Leumund des Beschwerdeführers als unbescholten i.S.v. Art. 4 Abs. 1 RAG anzusehen ist.

2.1.1. Der Begriff des unbescholtenen Leumunds i.S.v. Art. 4 Abs. 1 RAG wird in der Botschaft zum RAG (vgl. BBl 2004 3969) nicht näher umschrieben, jedoch in Art. 4 Abs. 1 der Revisionsaufsichtsverordnung vom 22. August 2007 (RAV, SR 221.302.3) teilweise konkretisiert. Demnach wird ein Gesuchsteller als Revisor bzw. Revisionsexperte zugelassen, wenn er über einen unbescholtenen Leumund verfügt und sich aus keinen anderen persönlichen Umständen ergibt, dass er keine Gewähr für eine einwandfreie Prüftätigkeit bieten würde. Bei der Gewährsprüfung nach Art. 4 Abs. 2 Bst. a und b RAV sind nach dem Wortlaut insbesondere strafrechtliche Verurteilungen zu berücksichtigen, die noch im Zentralstrafregister eingetragen sind sowie bestehende Verlustscheine. Gerade der Ausdruck "insbesondere" weist darauf hin, dass die Aufzählung in Art. 4 Abs. 2 Bst. a und b RAV nicht abschliessend ist und somit bei der Beurteilung der Zulassungsvoraussetzungen auch andere Vorkommnisse und Tatsachen berücksichtigt werden können. Auch wenn Art. 4 Abs. 2 Bst. a und b RAV den Begriff des Leumunds ansatzweise definiert, so ist er trotzdem weitgehend auslegungsbedürftig. Zur Konkretisierung muss deshalb auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundes- und des Bundesverwaltungsgerichts und ferner auf die bundes- und bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu anderen Bundeserlassen, welche die Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung von einem guten Leumund abhängig machen, abgestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_834/2010 vom 11. März 2011 E. 4.2). Zu

verweisen ist insbesondere auf die zum Leumundskriterium von Art. 3 Abs. 2 Bst. c des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0), Art. 10 Abs. 2 Bst. d des Börsengesetzes vom 24. März 1995 (BEHG, SR 954.1) und Art. 14 Abs. 2 Bst. c des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997 (GwG, SR 955.0) entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 129 II 438 E. 3.3., BGE 108 Ib 196 E. 2-4, BGE 99 Ib 104 E. 5) und des Bundesverwaltungsgerichts (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7348/2009 vom 3. Juni 2010, B-3708/2007 vom 4. März 2008).

2.1.2. Der Begriff des unbescholtenen Leumunds bzw. der Gewähr für eine einwandfreie Prüftätigkeit ist mit Blick auf die besonderen Aufgaben der Revisionsstelle auszulegen. Seine Tragweite ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des anwendbaren Rechtssatzes und der Stellung der Vorschrift im System der gesetzlichen Ordnung (vgl. BGE 99 Ib 104 E. 5). Demnach bezweckt die Revisionspflicht den Investorenschutz, den Schutz von Personen mit Minderheitsbeteiligungen sowie der Gläubiger und der öffentlichen Interessen (BBl 2004, 3989). Die Revisionsstelle stellt die Zuverlässigkeit der Jahres- und Konzernrechnung sicher und ermöglicht es dadurch allen geschützten Personengruppen, die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens verlässlich zu beurteilen (BBl 2004 3975 f.). Die gesetzliche Regelung von Revisionsdienstleistungen erfüllt ihren Zweck nur dann, wenn die Revision durch fachlich hinreichend qualifizierte Personen erfolgt, welche die Qualitätsanforderungen erfüllen (BBl 2004 3978 f.). Gerade bei den gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Revisionen müssen daher auch die fachlichen Mindestanforderungen an die Revisoren und Revisionsexperten festgelegt werden, um die Verlässlichkeit der Revision zu gewährleisten (BBl 2004 3997 f.). Dies hat eine Bewilligungspflicht für die Revisoren und die Revisionsexperten zur Folge. Personen, die für diese Tätigkeit ungeeignet erscheinen, ist folglich die Zulassung zu verweigern.

2.1.3. Im Einklang mit der bundesgerichtlichen und der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Gewährs- und Leumundsprüfung von Revisoren und Revisionsexperten berufsspezifische Elemente wie die Integrität, die Gewissenhaftigkeit und die einwandfreie Sorgfalt bei der Ausübung der Revisionstätigkeit zu beachten. Überdies muss der Gesuchsteller allgemeine Eigenschaften wie Ansehen und Vertrauenswürdigkeit aufweisen (BGE 129 II 438 E. 3.3 f., BGE 99 Ib 104 E. 5b, BVGE 2008/49 E. 2 f.). Eine einwandfreie

Prüftätigkeit erfordert fachliche Kompetenz und ein korrektes Verhalten im Geschäftsverkehr. Unter Letzterem ist primär die Einhaltung der Rechtsordnung, namentlich des Revisionsrechts, aber auch des Zivil- und Strafrechts, sowie die Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu verstehen. Mit dem Gebot der einwandfreien Prüftätigkeit nicht zu vereinbaren sind deshalb Verstösse gegen einschlägige Rechtsnormen bzw. gegen die Treue- und Sorgfaltspflichten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7348/2009 vom 3. Juni 2010 E. 6.5, BVGE 2008/23 in Bezug auf die bankenrechtliche Gewähr). Ob das Kriterium des guten Leumunds bzw. der Gewähr für eine einwandfreie Tätigkeit als Revisionsexperte im Sinne des RAG gegeben ist, muss stets im Einzelfall und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände ermittelt werden. Die Vorinstanz muss dabei einerseits vergangene Vorkommnisse und Tatsachen würdigen und diese in einen zeitlichen Kontext setzen sowie andererseits eine Prognose für die Zukunft anstellen. Bei dieser Aufgabe verfügt sie über einen gewissen Beurteilungsspielraum (BGE 129 II 438 E. 3.3.1; OLIVER ZIBUNG/ELIAS HOFSTETTER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bern 2009, Art. 49 N 19 ff.).

2.2. Erfüllt ein Revisionsexperte die Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 4 RAG – wozu auch der gute Leumund gehört – nicht, kann die Vorinstanz die Zulassung befristet oder unbefristet verweigern, oder, falls sie schon erteilt worden ist, befristet oder unbefristet entziehen.

3.

Im vorliegenden Fall stützte die Vorinstanz ihren Entscheid, dem Beschwerdeführer die Zulassung als Revisionsexperte bis auf Weiteres und grundsätzlich ohne zeitliche Befristung zu verweigern, hauptsächlich auf seine im Zivilurteil des Bezirksgerichts S._____ vom 22. März 2006 festgestellten Sorgfaltspflichtverletzungen. In Bezug auf den für die Würdigung des beschwerdeführerischen Leumunds massgeblichen Zeitpunkt stellte sie auf das Datum der schriftlichen Urteilsausfertigung vom 22. August 2006 ab.

Der Beschwerdeführer führt aus, dass anstatt auf den Urteils- auf den Tatzeitpunkt hätte abgestellt werden müssen.

Es stellt sich demnach die Frage, wie eine zivilrechtlich relevante Verfehlung in zeitlicher Hinsicht zu würdigen ist.

3.1. Für den Entzug der Zulassung als Revisionsexperte in Anwendung von Art. 17 RAG bestehen keine Verjährungsfristen. Anders als strafrechtliche Sanktionen handelt es sich beim Zulassungsentzug nicht um eine Disziplinarmassnahme, welche in aller Regel einer Verjährung unterliegt, sondern um ein Instrument zum Schutz des öffentlichen Interesses vor nicht vertrauenswürdigen Revisionsexperten bzw. vor einer nicht verlässlichen Revision (siehe E. 2.1.2). Wie bei Disziplinarmassnahmen soll durch den Entzug der Zulassungsbewilligung das Interesse des Publikums an einem korrekten Verhalten des davon Betroffenen geschützt werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_834/2010 vom 11. März 2011 E. 6.2.4). Dadurch verfolgt der Entzug nach Art. 17 RAG dieselbe Zielsetzung wie die Disziplinarmassnahmen i.S.v. Art. 43 des Medizinalberufegesetzes vom 23. Juni 2006 (MedBG, SR 811.11) für fehlbare Ärzte oder ein Berufsausübungsverbot für Anwälte gemäss Art. 17 und 18 des Anwaltsgesetzes vom 23. Juni 2000 (BGFA, SR 935.61).

Auch wenn der Entzug der Zulassung nicht die Eigenschaft einer Disziplinarmassnahme hat und deshalb keiner Verjährung unterliegt, ist unbestritten, dass das zeitliche Element auch bei leumundsrelevanten Vorfällen berücksichtigt werden muss. Dieser Grundsatz wird von der Vorinstanz denn auch nicht bestritten und es dürfte offensichtlich sein, dass länger zurückliegende Pflichtverletzungen den Leumund des Revisionsexperten weniger stark trüben als erst vor Kurzem begangene.

3.2. Dass das zeitliche Element durchaus eine Rolle spielt, geht – zumindest in Bezug auf strafrechtliche Verurteilungen – auch aus Art. 4 Abs. 2 Bst. a RAV hervor, wonach diese bei der Gewährsprüfung nur dann von Relevanz sind, wenn sie noch im Zentralstrafregister figurieren. Da der Beschwerdeführer zivilrechtlich verurteilt worden ist, kommt diese auf Strafurteile bezogene Regel, wonach die eigentliche Verjährung erst mit der Eintragung der Verurteilung in das Zentralstrafregister zu laufen beginnt, vorliegend nicht zur Anwendung. Die Vorinstanz trägt somit bei ihrer Argumentation, wonach auf den Urteilszeitpunkt abzustellen ist, dem Punkt nicht Rechnung, dass zivilrechtlich festgestellte Pflichtverletzungen nicht zu einem Registereintrag führen, welcher den Leumund beeinträchtigt, solange keine Löschung erfolgt ist. Daraus folgt, dass die Frage, ob in zivilrechtlicher Hinsicht fehlerhaftes Verhalten den Leumund auch in der Gegenwart noch beeinträchtigt, aufgrund des Zeitablaufs seit den zur Debatte stehenden Handlungen beantwortet werden muss.

Wie erwähnt, hat der Beschwerdeführer die ihm im Urteil des Bezirksgerichts S._____ vom 22. März 2006 attestierten Verfehlungen in den Jahren 1999 bis 2002, mithin also vor über neun Jahren, begangen. Die disziplinarische Verfolgung von Berufspflichtverletzungen gemäss Art. 46 MedBG für Ärzte und nach Art. 19 BGFA für Anwälte verjährt relativ nach Ablauf von zwei und absolut nach Ablauf von zehn Jahren seit den begangenen Verfehlungen. Auch wenn die Revisionsaufsichtsgesetzgebung im Gegensatz zur Medizinalberufegesetzgebung und der Gesetzgebung für Anwälte keine Verjährungsfrist kennt, so können die Regeln letzterer Erlasse doch als Massstab für die Beurteilung der zeitlichen Komponente in Bezug auf leumundsrelevante Vorkommnisse bei Revisionsexperten und Revisoren herangezogen werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_834/2010 vom 11. März 2011 E. 6.2.4).

3.3. Angesichts der Tatsache, dass die Sorgfaltspflichtverletzungen des Beschwerdeführers relativ weit zurück liegen und – ginge man davon aus, dass der Beschwerdeführer als Arzt oder Anwalt tätig wäre – nach den diese Professionen betreffenden Normen in kurzer Zeit verjähren würden, ist nicht unmassgeblich, wenn die Vorinstanz bei der Beurteilung des Leumunds fälschlicherweise auf den Urteils- und nicht auf den Begehungszeitpunkt abstellt. Im Rahmen des Urteils 2C_834/2010 vom 11. März 2011 hat das Bundesgericht festgehalten, dass Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 RAG in diesem Zusammenhang bis anhin weder von der Vorinstanz noch vom Bundesverwaltungsgericht korrekt ausgelegt worden sind, was einer Verletzung von Bundesrecht gleich kommt (zur bisherigen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts vgl.: Urteil B-7348/2009 vom 3. Juni 2010 E. 3.3.1; Urteil B-4137/2010 vom 17. September 2010 E. 6.2). Bereits aus diesem Grund wäre der angefochtene Entscheid deshalb aufzuheben (BGE 134 II 223 E. 4.2 und 5.).

4. Weil die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung aber subsidiär vorbringt, eine Zulassung des Beschwerdeführers als Revisionsexperte wäre selbst dann ausgeschlossen, wenn anstatt auf den Urteils- auf den Begehungszeitpunkt abgestellt würde, stellt sich vorliegend unabhängig von den Ausführungen in den Erwägungen 3.1. und 3.2. die Frage, ob sie die zeitliche Komponente genügend gewürdigt und in ihrem Entscheid berücksichtigt hat.

4.1. Gemäss Art. 32 VwVG muss die Behörde vor dem Erlass einer Verfügung alle erheblichen Vorbringen der Parteien würdigen. Bei dieser sog. Prüfungspflicht handelt es sich um einen Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör i.S.v. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) (PATRICK SUTER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Art. 32 N 1). Der Anspruch auf Berücksichtigung gebietet, dass die Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und bei der Entscheidfindung berücksichtigt (BGE 112 Ia 1 E. 3c). Wie weit die Prüfung zu gehen hat, hängt vom konkreten Fall ab: je klarer die Umstände und je kleiner der Ermessensspielraum der Behörde, desto weniger weit geht die Prüfungspflicht (BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, a.a.O., Art. 32 N 18 ff.).

Ob die Behörde im konkreten Fall ihrer Prüfungspflicht nachgekommen ist, ergibt sich aus der Begründung der Verfügung. Auch bei der Begründungspflicht i.S.v. Art. 35 VwVG handelt es sich um einen Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, Rz. 838). Wie gross die Begründungsdichte sein muss, richtet sich nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und der Interessenlage des Betroffenen. Gerade bei schwerwiegenden Eingriffen in rechtlich geschützte Interessen – wie im zu beurteilenden Fall – muss die Begründung sorgfältig abgefasst sein (BGE 112 Ia 107 E. 2b).

4.2. Die Vorinstanz führt zu den beschwerdeführerischen Verfehlungen aus, seit seiner zivilrechtlichen Verurteilung im Jahr 2006 bzw. allenfalls seit der Begehung der Sorgfaltspflichtverletzungen sei zu wenig Zeit verstrichen, um seinen Leumund zum heutigen Zeitpunkt als wieder hergestellt betrachten zu können. Die dem Beschwerdeführer attestierten Verfehlungen wögen schwer. Weder aus der angefochtenen Verfügung noch der Vernehmlassung geht aber hervor, weshalb sie zu dieser Auffassung gelangt. Insbesondere äussert sie sich nicht dazu, aus welchem Grund die vom Beschwerdeführer begangenen Sorgfaltspflichtverletzungen nach Jahren ansonsten offenbar korrekt ausgeübter Revisionstätigkeit heute noch dermassen ins Gewicht fallen, dass die Gewähr für eine einwandfreie Prüftätigkeit nach wie vor nicht gegeben ist bzw. ein befristeter Aufschub der Eintragung in das

Revisorenregister nicht genügend wäre. Daran vermag auch der wiederholte Verweis in der angefochtenen Verfügung und in der Vernehmlassung auf den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2008/49 nichts zu ändern. Denn die Sachverhaltslage war in diesem Fall insofern anders, als dass das die Zulassung ausschliessende *Strafurteil* lediglich wenige Monate vor der Gesuchsprüfung ergangen war. Auch der vernehmlassungsweise gemachte Hinweis auf BGE 129 II 438 E. 3.3 ändert die vom erkennenden Gericht vertretene Auffassung nicht; die in diesem höchstrichterlichen Urteil sanktionierten Taten zeugten von wiederholter grosser krimineller Energie des Täters in vielen Lebensbereichen und in regelmässigen, kurzen Abständen.

Die Situation des Beschwerdeführers ist anders zu beurteilen: er hat vor über neun Jahren während eines relativ kurzen Zeitraums und gegenüber einem einzigen Mandanten seine Sorgfaltspflichten verletzt, sich seither jedoch keine aktenkundigen Verfehlungen mehr zu Schulde kommen lassen.

4.3. Des Weiteren geht aus der angefochtenen Verfügung und der Vernehmlassung nicht hervor, inwiefern die Verfehlungen des Beschwerdeführers im Rahmen einer Prognose heute noch negative Auswirkungen auf seine Tätigkeit haben sollen. So kann weder den Akten noch den Ausführungen der Vorinstanz entnommen werden, dass dem Beschwerdeführer nebst seinen Sorgfaltspflichtverletzungen in persönlicher oder in beruflicher Hinsicht etwas vorgeworfen werden könnte. Soweit die Vorinstanz zu seinem Vorleben ausführt, über seine Firma sei der Konkurs eröffnet worden, kann auf Art. 4 Abs. 2 Bst. b RAV verwiesen werden, wonach betreibungs- und konkursrechtliche Angelegenheiten in Bezug auf den Leumund insbesondere dann beachtlich sind, wenn noch Verlustscheine bestehen. Art. 4 Abs. 2 Bst. b RAV steht somit mit dem gesetzgeberischen Konzept von Art. 149a Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 18. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) im Einklang, wonach getilgte Verlustscheine aus dem Betreibungsregister zu löschen sind, damit sie dem ehemaligen Schuldner nicht mehr entgegengehalten werden können. Auf den Beschwerdeführer waren zum Zeitpunkt der Prüfung seines Gesuchs durch die Vorinstanz nachweislich keine Verlustscheine ausgestellt. Inwiefern die Vorinstanz unter diesen Umständen Schlüsse in Bezug auf den Leumund des Beschwerdeführers ziehen will, ist deshalb nicht ersichtlich, denn sie führt nicht aus, weshalb der Konkurs über die

Gesellschaft des Beschwerdeführers entgegen den soeben zitierten Normen trotzdem ins Gewicht fallen sollte.

4.4. Soweit die Vorinstanz vernehmlassungsweise ohne weitere materielle Begründung vorbringt, die Unabhängigkeit des Beschwerdeführers sei aufgrund der ihm attestierten Verfehlungen in Frage gestellt, kann dies nicht nachvollzogen werden. Inwiefern und von wem er nicht unabhängig i.S.v. Art. 728 Abs. 2 Ziff. 1-7 OR ist bzw. diesen Anschein erwecken sollte, ist aus den dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Akten sowie den vorinstanzlichen Ausführungen nicht ersichtlich. Schliesslich ist auch fraglich, weshalb der Beschwerdeführer in Bezug auf das gegen ihn ergangene Urteil uneinsichtig sein sollte. Zwar mag ein solcher Schluss aus der an die Vorinstanz anlässlich der Gesuchsprüfung gemachten Eingabe vom 31. Juli 2009 gezogen werden, jedoch hat er das Urteil in seiner Beschwerdeschrift (Seite 4) voraussetzungslos anerkannt. Darauf ist die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung jedoch nicht eingegangen.

5.
Aus dem Obenstehenden folgt, dass die Vorinstanz nebst der von ihr begangenen Bundesrechtsverletzung durch falsche Auslegung der anwendbaren Bestimmungen auch ihrer Prüf- und Begründungspflicht nicht nachgekommen ist, weil sie nicht schlüssig dargelegt hat, inwiefern der Beschwerdeführer zum heutigen Zeitpunkt keine Gewähr für eine sorgfältige, korrekte Revisorentätigkeit bietet. Umso weniger genügt die angefochtene Verfügung, soweit es um eine Prognose über die Gewähr für die zukünftige Tätigkeit des Beschwerdeführers geht. Da es sich bei der Prüfungs- und Begründungspflicht um formelle Ansprüche handelt, ist die angefochtene Verfügung auch aus diesem Grund aufzuheben.

5.1. Wird eine Verfügung aufgehoben, ist gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG darüber zu befinden, ob das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst entscheidet, oder ob es diese zu einem erneuten Entscheid an die Vorinstanz zurückweist. Sofern Abklärungen und Wertungen unterblieben sind, die für einen Entscheid in der Sache unabdingbar sind, wird die Rechtssache zu einem erneuten Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen. Wenn der Rechtsmittelinstanz die gleiche Überprüfungsbefugnis wie der Vorinstanz zukommt und die entscheiderheblichen Abklärungen gemacht worden sind, kann in der Sache entschieden werden, sofern dem Beschwerdeführer daraus kein

Nachteil erwächst (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5894/2007 vom 26. Februar 2008 E. 6.2).

5.2. Wie in den Erwägungen 4.2 ff. aufgezeigt, hat die Vorinstanz wesentliche Wertungen nicht vorgenommen und erhebliche sachverhaltsrelevante Umstände nicht in ihren Entscheid einfliessen lassen. Aus diesem Grund ist die Rechtssache zu einem erneuten Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie hat unter korrekter Anwendung von Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 RAG insbesondere zu ermitteln, inwiefern sich die vom Beschwerdeführer vor mehr als neun Jahren begangenen Verfehlungen zum heutigen Zeitpunkt noch auf seinen Leumund als Revisionsexperte auswirken; dabei genügt ein Verweis auf die absolute zehnjährige Verjährungsfrist in der Medizinalberufe- und der Anwaltsgesetzgebung nicht. Vielmehr muss sie sich materiell mit allfälligen Auswirkungen der Verfehlungen auf den heutigen Zeitpunkt auseinandersetzen. Zudem hat sie eine Prognose über die Gewähr für die zukünftige Tätigkeit des Beschwerdeführers anzustellen. Zu diesem Zweck hat sie den Zeitablauf seit der Begehung der Verfehlungen unter Berücksichtigung der obenstehenden Erwägungen zu würdigen. Ferner hat sie alle leumundsrelevanten Tatsachen in Erwägung zu ziehen, mithin auch bspw. die Tatsache, dass die Revisionstätigkeit des Beschwerdeführers offenbar über Jahre hinweg keinerlei Anlass zu Beanstandungen gegeben hat.

6.

Praxisgemäss gilt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks ergänzender Abklärung in Bezug auf die Verfahrenskosten und die Parteientschädigung als anspruchsbegründendes volles Obsiegen (BGE 132 V 215 E. 6.1). Bei diesem Verfahrensausgang sind dem Beschwerdeführer demnach keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der von ihm am 7. April 2010 an das Bundesverwaltungsgericht geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils von der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

Die obsiegende Partei hat Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Anwaltskosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Soweit die Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Die

Parteientschädigung ist aufgrund der eingereichten Kostennote festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht mit Kostennote vom 24. September 2010 für seine Aufwendungen eine Parteientschädigung von Fr. 3'277.75 (inkl. MwSt.) geltend. Es sind ihm grundsätzlich alle geltend gemachten Aufwendungen zu entschädigen. Die Parteientschädigung an den Beschwerdeführer ist mangels Gegenparteien der Vorinstanz aufzuerlegen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird in dem Sinn gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Rechtssache zu einem erneuten Entscheid im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer am 7. April 2010 an das Bundesverwaltungsgericht geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.– wird ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils von der Gerichtskasse zurückerstattet

3.
Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'277.75 (inkl. MwSt.) zulasten der Vorinstanz zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
– die Vorinstanz (Gesuch Nr. 101'907; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Ronald Flury	Kaspar Luginbühl

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 20. April 2011