2 Privatrecht – Zivilrechtspflege – Vollstreckung
Droit privé – Procédure civile – Exécution
Diritto privato – Procedura civile – Esecuzione

49

Auszug aus dem Urteil der Abteilung II
i. S. A. gegen Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde
B-2440/2008 vom 16. Juli 2008

Revisionsaufsicht. Zulassung als Revisionsexperte. Unbescholtener Leumund.

Art. 4 Abs. 1 RAG und Art. 4 RAV.

Wer wegen ordnungswidriger Führung der Geschäftsbücher (Art. 325 StGB) und Vergehens gegen das BVG (Art. 76 Abs. 5 BVG, grober Verstoss gegen die gesetzlichen Pflichten als Inhaber oder Mitglied einer Kontrollstelle) weniger als zwei Jahre vor Einreichung des Gesuchs um Zulassung als Revisionsexperte verurteilt und im Strafregister eingetragen wurde, verfügt offensichtlich über keinen unbescholtenen Leumund und kann nicht in das Register der zugelassenen Revisionsdienstleister/innen eingetragen werden (E. 3–5).

Surveillance de la révision. Agrément d'expert-réviseur. Réputation irréprochable.

Art. 4 al. 1 LSR et art. 4 OSRev.

Celui qui, moins de deux ans avant le dépôt de sa demande d'agrément en tant qu'expert-réviseur, a été condamné pour inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité (art. 325 CP) et pour infraction à la LPP (art. 76 al. 5 LPP, violation grave de ses obligations légales en tant que titulaire ou membre d'un organe de contrôle) et a fait l'objet d'une inscription au casier judiciaire, ne jouit manifestement pas d'une réputation irréprochable et ne peut pas être inscrit au registre des prestataires en matière de révision (consid. 3–5).

Sorveglianza dei revisori. Abilitazione ad esercitare la funzione di perito revisore. Buona reputazione.

Art. 4 cpv. 1 LSR e art. 4 OSRev.

Colui che, nei due anni precedenti la presentazione della domanda per l'abilitazione ad esercitare la funzione di perito revisore, è stato condannato per inosservanza delle norme legali sulla contabilità (art. 325 CP) e per un delitto contro la LPP (art. 76 cpv. 5 LPP, grave violazione dei doveri legali in qualità di titolare o membro di un ufficio di controllo) ed è iscritto nel casellario giudiziale, non dispone evidentemente di una buona reputazione e non può essere iscritto nel registro dei fornitori di servizi di revisione abilitati (consid. 3–5).

A. stellte am 22. Dezember 2007 bei der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) ein Gesuch um Zulassung als Revisionsexperte.

Im Rahmen der summarischen Überprüfung des Gesuchs stellte die RAB fest, dass A. im Formular einen Verstoss gegen Art. 76 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) angegeben hatte. Mit E-Mail vom 8. Januar 2008 forderte die RAB A. auf, eine Kopie des entsprechenden Strafurteils einzureichen. A. kam dem mit Eingabe vom 29. Januar 2008 nach und nahm gleichzeitig Stellung dazu.

A. wurde am 3. März 2005 vom Amtsgericht Olten-Gösgen wegen ordnungswidriger Führung der Geschäftsbücher (Art. 325 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]), begangen zwischen dem 1. Januar 2000 und dem 31. Dezember 2003, und Vergehens gegen das BVG – insbesondere gegen die gesetzlichen Pflichten als Kontrollstelle (Art. 76 Abs. 5 BVG), begangen zwischen dem 1. Januar 2001 und dem 13. Mai 2003, zu einer Busse von Fr. 8'000.– verurteilt. Die Verurteilung wegen ordnungswidriger Führung der Geschäftsbücher erwuchs in Rechtskraft. Gegen die Verurteilung wegen groben Verstosses gegen die gesetzlichen Pflichten als Kontrollstelle erhob A. Beschwerde beim Obergericht des Kantons Solothurn. Mit Urteil vom 24. Mai 2007 bestätigte dieses den angefochtenen Schuldspruch und verurteilte A. zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je Fr. 390.–, unter Gewährung des bedingten Vollzugs bei einer Probezeit von 2 Jahren, und zu einer Busse von Fr. 2'000.–, ersatzweise zu 6 Tagen Freiheitsstrafe. Eine von A. dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht (BGer) am 15. November 2007 ab (Urteil des BGer 6B.375/2007 vom 15. November 2007).

Die RAB wies das Gesuch um Zulassung als Revisionsexperte mit Verfügung vom 12. März 2008 ab.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die von A. dagegen erhobene Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

3. Das Revisionsaufsichtsgesetz vom 16. Dezember 2005 (RAG, SR 221.302) ist am 1. September 2007 in Kraft getreten. Es regelt die Zulassung und die Beaufsichtigung von Personen, die Revisionsdienstleistungen erbringen, und dient der ordnungsgemässen Erfüllung und Sicherstellung der Qualität von Revisionsdienstleistungen (Art. 1 Abs. 1 und 2 RAG).

3.1 Natürliche Personen und Revisionsunternehmen, die Revisionsdienstleistungen erbringen, bedürfen einer Zulassung durch die Aufsichtsbehörde. Nach Art. 28 Abs. 1 RAG obliegt die Aufsicht der RAB. Sie entscheidet gemäss Art. 15 Abs. 1 RAG auf Gesuch hin über die Zulassung von Revisionsexpertinnen/Revisionsexperten, Revisorinnen/Revisoren sowie von staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen.

3.2 Der Gesetzgeber hat in Art. 43 Abs. 3 RAG und Art. 47 der Revisionsaufsichtsverordnung vom 22. August 2007 (RAV, SR 221.302.3) für den Übergang zum neuen Recht eine Erleichterung betreffend das Zulassungsverfahren vorgesehen. Danach dürfen natürliche Personen und Revisionsunternehmen, die bis vier Monate nach Inkrafttreten dieses Gesetzes bei der Aufsichtsbehörde ein Gesuch um Zulassung als Revisorin/Revisor, Revisionsexpertin/Revisionsexperte oder staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen einreichen, bis zum Entscheid über die Zulassung Revisionsdienstleistungen im Sinne von Art. 2 Bst. a RAG erbringen. Bei fristgerechter Einreichung eines Zulassungsgesuchs wird der Gesuchsteller grundsätzlich provisorisch zugelassen. Die RAB kann aber gemäss Art. 47 Abs. 2 RAV Gesuche abweisen und eine provisorische Zulassung verweigern, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nach einer summarischen Überprüfung offensichtlich nicht erfüllt sind, etwa wenn das Gesuch offensichtlich nicht vollständig oder aussichtslos ist (vgl. auch Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts [Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht] sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 23. Juni 2004 [BBl 2004 4092 f.; nachfolgend: Botschaft zum RAG]).

3.3 Der Beschwerdeführer hat das Gesuch um Zulassung als Revisionsexperte am 22. Dezember 2007 und damit innerhalb der vorerwähnten viermonatigen Frist bei der zuständigen Behörde (RAB) eingereicht. In

Anwendung von Art. 47 Abs. 2 RAV wies die RAB das Gesuch um provisorische Zulassung als Revisionsexperte mit der Begründung ab, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzung des unbescholtenen Leumunds im Sinne von Art. 4 Abs. 1 RAG offensichtlich nicht erfülle.

4.

4.1 Nach Art. 4 RAG und Art. 50 RAV i. V. m. Art. 43 Abs. 6 RAG kann eine natürliche Person als Revisionsexperte/Revisionsexpertin zugelassen werden, sofern sie die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt. Als zugelassene Revisionsexpertinnen und Revisionsexperten werden Personen bezeichnet, die berechtigt sind, wirtschaftlich bedeutsame Unternehmen im Rahmen einer ordentlichen Revision zu prüfen (Art. 727*b* Abs. 2 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]).

4.2 Gemäss Art. 4 Abs. 1 und 2 RAG wird eine natürliche Person als Revisionsexpertin zugelassen, wenn sie die Anforderungen an die Ausbildung und Fachpraxis erfüllt und über einen unbescholtenen Leumund verfügt.

4.2.1 Der Beschwerdeführer verfügt über einen Universitätsabschluss in Wirtschaftswissenschaften aus dem Jahr 1979 und kann eine 25-jährige Tätigkeit als Treuhänder und Revisor vorweisen. Bei einer summarischen Überprüfung erscheinen die Anforderungen an die Ausbildung nach Art. 4 Abs. 2 Bst. c RAG und an die zwölfjährige unbeaufsichtige Fachpraxis nach Art. 50 RAV i. V. m. Art. 43 Abs. 6 RAG als erfüllt, was unbestritten und nicht Streitgegenstand ist.

4.2.2 Der Begriff des unbescholtenen Leumunds im Sinne von Art. 4 Abs. 1 RAG wird in der Botschaft zum RAG (vgl. BBl 2004 3969) nicht näher umschrieben. Er wird in Art. 4 Abs. 1 RAV konkretisiert. Danach wird der Gesuchsteller zugelassen, wenn er über einen unbescholtenen Leumund verfügt und sich aus keinen anderen persönlichen Umständen ergibt, dass er keine Gewähr für eine einwandfreie Prüftätigkeit bietet. Zu berücksichtigen sind nach Art. 4 Abs. 2 RAV insbesondere strafrechtliche Verurteilungen, deren Eintrag im Zentralregister nicht entfernt ist, sowie bestehende Verlustscheine.

4.2.3 Verschiedene Erlasse des Bundes machen die Erteilung einer Bewilligung von einem guten Leumund abhängig. Für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs kann insbesondere auf die zu den Bewilligungsvoraussetzungen gemäss 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 BGer (BGE 129 II 438 E. 3.3, BGE 108 Ib 196

E. 2-4, BGE 99 Ib 104 E. 5) und der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) (EBK Bulletin 47/2005 S. 167, EBK Bulletin 40/2000 S. 32) zurückgegriffen werden. Daraus ergibt sich für die Zulassung zum Revisionsexperten was folgt.

Bei einer Gewährsprüfung müssen grundsätzlich verschiedene Elemente wie Integrität, Gewissenhaftigkeit und einwandfreie Sorgfalt als berufsspezifische Leumundsmerkmale oder allgemeine Eigenschaften wie Ansehen, Achtung und Vertrauenswürdigkeit berücksichtigt werden (BGE 99 Ib 104 E. 5). Unter Umständen können auch Aktivitäten, die über die Tätigkeit als Revisor und Revisionsexperten hinausgehen, die Beurteilung der einwandfreien Prüftätigkeit beeinflussen (vgl. BGE 129 II 438 E. 3.3, BGE 99 Ib 104 E. 2b).

4.3 Es ist somit in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu prüfen, ob in Bezug auf die sich aus dem Revisionsaufsichtsgesetz ergebenden Pflichten die Voraussetzungen für eine einwandfreie Prüftätigkeit als erfüllt erscheinen. Dabei ist auch eine Prognose anzustellen. Die Aufsichtsbehörde verfügt dabei über einen gewissen Beurteilungsspielraum (vgl. BGE 129 II 438 E. 3.3.1; Rolf H. Weber, Börsenrecht, Zürich 2001, Art. 10 BEHG Rz. 26).

Der Begriff des guten Leumunds beziehungsweise 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). Die Revisionspflicht bezweckt den Schutz von Investoren, von Personen mit Minderheitsbeteiligungen, von Gläubigern und von öffentlichen Interessen (Botschaft zum RAG, BBl 2004 3989). Der Revisionsstelle kommt im heutigen Wirtschaftssystem eine zentrale Rolle zu. Sie soll die Zuverlässigkeit der Jahres- und Konzernrechnung sicherstellen und damit alle geschützten Personengruppen in die Lage versetzen, die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens verlässlich zu beurteilen (Botschaft zum RAG, BBl 2004 3975 f.). Die gesetzliche Regelung von Revisionsdienstleistungen macht nur Sinn, wenn diese durch fachlich hinreichend qualifizierte Personen erfolgt und so die Erwartungen an die Qualität erfüllt werden (Botschaft zum RAG, BBl 2004 3978 f.). Wo das Gesetz zwingend eine Revisionsdienstleistung vorschreibt, muss es folglich auch die fachlichen Mindestanforderungen an die Revisoren und Revisionsexperten festlegen, um die Verlässlichkeit der Revision zu gewährleisten (Botschaft zum RAG, BBl 2004 3997 f.). Gesetzlich vorgeschriebene Revisionen dürfen deshalb nur von behördlich zugelassenen Revisoren, Revisionsexperten

und Revisionsunternehmen erbracht werden. Zum Schutz der Betroffenen sollen deshalb Personen, die für diese Tätigkeit ungeeignet erscheinen, nicht zugelassen werden.

Eine einwandfreie Prüftätigkeit erfordert fachliche Kompetenz und ein korrektes Verhalten im Geschäftsverkehr. Unter Letzterem ist in erster Linie 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 beziehungsweise gegen die Treue- und Sorgfaltspflichten (Art. 4 Abs. 2 Bst. a RAV).

4.3.1 Gemäss Strafregisterauszug hat sich der Beschwerdeführer des Vergehens gegen das BVG, begangen vom 1. Januar 2001 bis 13. Mai 2003, und der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher, begangen vom 1. Januar 2000 bis 31. Dezember 2003, schuldig gemacht. Er wurde zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je Fr. 390.–, unter Gewährung des bedingten Vollzugs bei einer Probezeit von zwei Jahren, und einer Busse von Fr. 2'000.– verurteilt. Von der Anklage der Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) wurde der Beschwerdeführer vollumfänglich freigesprochen. Die Widerhandlung gegen Art. 76 Abs. 5 BVG stellt ein Vergehen, der Tatbestand der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher (Art. 325 StGB) eine mit Busse sanktionierte Übertretung dar.

Der Beschwerdeführer als Inhaber des Einzelunternehmens X. AG war seinen gesetzlichen Verpflichtungen nach Art. 53 BVG, als Kontrollstelle der Vorsorgeeinrichtung über Jahre hinweg überhaupt nicht mehr nachgekommen. Er hatte auf die Prüfung der Buchhaltung der Vorsorgestiftung verzichtet und dadurch insbesondere nicht festgestellt, dass gar keine Buchhaltung mehr geführt wurde. Weiter hatte er Auskunftspflichten gegenüber der Stiftungsaufsichtsbehörde mehrfach verletzt, indem er die geforderten Auskünfte nie lieferte und damit die Auskunft verweigerte.

Das BGer hat in seinem Urteil vom 15. November 2007 (Urteil des BGer 6B.375/2007 vom 15. November 2007) die Unterlassung der Prüfung der Jahresrechnung beziehungsweise die unterlassene Meldung an die Stiftungsaufsichtsbehörde, dass gar keine solche Jahresrechnung mehr geführt wurde, im Einklang mit den Vorinstanzen, als massive Pflichtverletzung eingestuft.

Der Beschwerdeführer hat sich durch sein Verhalten schwere Pflichtverletzungen im Kernbereich der Revisionsstelle zu schulden kommen lassen. Zudem liegen die Taten nicht weit zurück und stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit den Pflichten von Revisionsexperten. Derartige Verfeh-

lungen beeinträchtigen den beruflichen Leumund und guten Ruf des Beschwerdeführers und lassen erhebliche Zweifel an einer glaubwürdigen Ausübung seiner Tätigkeit und die Einhaltung der Pflichten aufkommen (vgl. BGE 129 II 438 E. 3.3). Daran vermögen die Einwände des Beschwerdeführers nichts zu ändern. Die Gründe und Motive für solch schwere Pflichtverletzungen und deren konkrete Auswirkungen sind für die Frage der Gewähr für eine einwandfreie Prüftätigkeit grundsätzlich unbeachtlich. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er sei überlastet gewesen und sei aus Zeitmangel seinen gesetzlichen Pflichten nicht nachgekommen, spricht daraus keine besondere Einsicht; im Rahmen der Prognose hätte dies gar die erwähnten Zweifel an den Fähigkeiten des Beschwerdeführers, sich richtig zu organisieren, verstärken können. Schliesslich ist das Fehlen eines Schadens und einer Bereicherungsabsicht nicht ausschlaggebend.

4.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Gewähr für eine einwandfreie Prüftätigkeit nach Art. 4 RAV aufgrund der über Jahre hinweg begangenen vorsätzlichen und schweren Verfehlungen offensichtlich und zumindest zum jetzigen Zeitpunkt nicht gegeben ist. Die Frage der Gewähr kann bei Einreichung eines neuen Gesuchs zu einem späteren Zeitpunkt gegebenenfalls anders beurteilt werden.

5. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass das Urteil des Amtsgerichts von Olten-Gösgen vom 3. März 2005 aufgrund des Wohlverhaltens während der zweijährigen Probezeit inzwischen nicht mehr im Straftregisterauszug erscheinen würde, wenn er nicht appelliert hätte (Art. 371 Abs. 3bis StGB), und die RAB ihm unter diesen Umständen die Zulassung als Revisionsexperte mit grösster Wahrscheinlichkeit erteilt hätte. Er dürfe nicht benachteiligt werden, nur weil er den Rechtsweg beschritten habe. Die RAB habe bei der Gewährsprüfung auf den Deliktzeitpunkt und nicht auf das Datum des Strafregistereintrags abzustellen.

5.1 Nach Eintritt der Rechtskraft wird die Verurteilung in das Strafregister eingetragen (Art. 11 Abs. 1 und 2 der VOSTRA-Verordnung vom 29. Dezember 2006 [SR 331]). Die Verurteilungen des Beschwerdeführers waren nach der abschliessenden Beurteilung des BGer rechtskräftig und wurden ins Strafregister eingetragen.

Nach Art. 371 Abs. 3bis StGB erscheint ein Urteil, das eine bedingte Strafe enthält, nicht mehr im Strafregisterauszug, wenn der Verurteilte sich bis zum Ablauf der Probezeit bewährt hat. Der Eintrag wird von Amtes wegen entfernt. Nach der Entfernung darf die Eintragung nicht mehr rekonstruierbar sein. Das entfernte Urteil darf dem Betroffenen grundsätzlich nicht mehr entgegengehalten werden (Art. 369 Abs. 7 StGB). Letzteres gilt

grundsätzlich nur für Strafverfahren. Allerdings ist es nach der Rechtsprechung auch dort ausnahmsweise zulässig, aus dem Strafregister entfernte Vorstrafen zu berücksichtigen, wenn die Vorstrafen der Behörde gleichwohl zur Kenntnis gelangen, und sie für die Urteilsfindung in verschiedener Hinsicht wesentlich sein können (BGE 121 IV 3 E. 1c/cc).

5.2 Das Beschreiten des Rechtsweges führte zu einer zeitlich verzögerten Eintragung der Verurteilung ins Strafregister. Die Folgen hat der Beschwerdeführer zu tragen. Es liegt keine unzulässige Ungleichbehandlung vor. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das vom Beschwerdeführer ausgefüllte Formular « Gesuch um Zulassung als Revisionsexperte/in und um Aufnahme ins Register der RAB » Angaben zu « Straf-/Verwaltungsstrafverfahren » verlangte. Daraus lässt sich ableiten, dass die Vorinstanz bei der Zulassungsprüfung auch Strafurteile mitberücksichtigen will, die im Strafregister nicht mehr aufscheinen.