

Im Revisionsaufsichtsgesetz wurden die Rotationen des leitenden Revisors und die Abkühlfrist bei personellen Wechseln zwischen Revisionsstelle und Prüfungskunde neu geregelt. Die Autoren interpretieren mit Einbezug von Literatur und Materialien den Gesetzestext und geben praktische Beispiele.

RETO SANWALD

DANIEL HUSER

# ROTATIONSPFLICHTEN UND ABKÜHLFRISTEN IM NEUEN REVISIONSRECHT

## Cooling-off zum Schutz der Unabhängigkeit der Revisionsstelle\*

### 1. EINLEITUNG

Ist derselbe Prüfer regelmässig und über einen längeren Zeitraum mit der Prüfung desselben Unternehmens befasst, so entsteht in dieser Zeit meist ein gewisses Vertrauensverhältnis zwischen ihm und den Repräsentanten des geprüften Unternehmens. Es kommt die Gefahr auf, dass diese Vertrautheit die Objektivität des Prüfers beeinträchtigt und dass sich bei diesem eine «Betriebsblindheit» oder zumindest gewisse «blinde Flecken» dem geprüften Unternehmen gegenüber bilden [1]. Der Prüfer antizipiert (unbewusst) die Ergebnisse der Prüfung im Vorjahr oder ist derart von der Integrität des geprüften Unternehmens überzeugt, dass er Fehler übersieht, für nicht relevant hält oder gar ignoriert [2]. Das Prüfungsurteil basiert diesfalls zumindest teilweise nicht mehr auf einer objektiven Beurteilung des Prüfungsgegenstandes.

Die Unabhängigkeit der Revisionsstelle ist in diesem Fall tatsächlich beeinträchtigt (Independence in Fact, vgl. Art. 728 Abs. 1 und Art. 729 Abs. 1 des *Obligationenrechts*, OR). Unabhängig von der Frage der tatsächlichen Befangenheit kann eine lange berufliche Verbundenheit zudem auch den Anschein der fehlenden Unabhängigkeit hervorrufen (Independence in Appearance). Die Adressaten eines Revisionsberichtes [3] können in beiden Fällen nicht mehr auf das Urteil der Revisionsstelle vertrauen und haben daher ein Interesse daran, dass es nicht zu dieser Vertrautheit kommt.

Demgegenüber hat die Revisionsstelle grundsätzlich ein Interesse an einer langen Mandatsdauer: Sie ist aufgrund der vertieften Kenntnisse, die sie sich im Lauf der Zeit über ein geprüftes Unternehmen aneignet, in der Lage, eine zu-

nehmend hochwertigere und effektivere Prüfung durchzuführen [4]. Hieraus ergeben sich Kostenvorteile; die Revisionsstelle kann künftig Honorare verlangen, die (zunehmend) über ihren eigentlichen Prüfungskosten liegen [5]. Für das geprüfte Unternehmen ist der Wechsel der Revisionsstelle ebenfalls nachteilig, weil die Erstprüfung in der Regel teurer ausfällt als die Folgeprüfungen und ein Wechsel der Revisionsstelle Transaktionskosten verursacht [6]. Zwischen der Revisionsstelle und dem geprüften Unternehmen besteht demnach eine Beziehung, in der für beide Parteien Anreize bestehen, diese fortzusetzen [7].

Der Gesetzgeber löst diese Probleme durch die Einführung von Rotationspflichten und Abkühl- oder Wartefristen (sogenannte Cooling-off Periods). Der vorliegende Beitrag verschafft einen Überblick über die Regelungen, die am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind, und beantwortet erste Fragen aus der Praxis.

### 2. ROTATION DES LEITENDEN REVISORS

**2.1 Grundsatz.** Nach neuem Revisionsrecht darf bei ordentlichen Revisionen [8] die Person, welche die Revision leitet, ein Mandat längstens während sieben Jahren [9] ausführen. Sie darf das gleiche Mandat erst nach einem Unterbruch (Abkühlfrist) von drei Jahren wieder aufnehmen (Art. 730a Abs. 2 OR). Die Pflicht zur Rotation bezieht sich somit nicht auf die Revisionsstelle (sogenannte externe Rotation), sondern nur auf diejenige Person, welche die Revision leitet (sogenannte interne Rotation).

Der leitende Revisor [10] muss nach der Testierung von maximal sieben Jahresrechnungen durch eine andere Person



RETO SANWALD,  
LIC. IUR., RECHTSANWALT,  
LEITER RECHT UND INTER-  
NATIONALES, MITGLIED  
DER GESCHÄFTSLEITUNG,  
EIDG. REVISIONS-  
AUFSICHTSBEHÖRDE (RAB),  
BERN



DANIEL HUSER,  
LIC. IUR.,  
RECHTSANWALT,  
RECHT UND  
INTERNATIONALES,  
EIDG. REVISIONS-  
AUFSICHTSBEHÖRDE (RAB),  
BERN

ersetzt werden. Diese Rotationspflicht ist auch dann zu beachten, wenn das geprüfte Unternehmen die Revisionsstelle wechselt, der leitende Prüfer eine gleichzeitige Anstellung bei dieser annimmt und somit auf dem Mandat bleibt [11].

Der abtretende leitende Revisor darf erst nach einer Frist von drei Jahren wieder als Mandatsleiter für das geprüfte Unternehmen tätig sein. Gemäss Richtlinien der *Treuhand-Kammer* ist während dieser Zeit jegliche Einflussnahme auf Revisionsdienstleistungen untersagt [12]. Unzulässig wäre es,

### «Keine Rotationspflicht besteht für Revisionsunternehmen, die eingeschränkte Revisionen durchführen.»

wenn der frühere Mandatsleiter auf dem gleichen Mandat die Funktion des «Concurring Review Partners» bzw. «Engagement Quality Control Reviewers» [13] ausüben würde. Auch darf der leitende Revisor keinen «Strohmann» vorschieben und im Hintergrund weiterhin faktisch die Revision leiten. Zulässig ist aber eine fachliche Unterstützung des leitenden Revisors [14]. Als solche gelten untergeordnete, zudienende Arbeiten, bei denen kein direkter Kontakt zum geprüften Unternehmen besteht [15]. Wie weit diese fachliche Unterstützung gehen kann, beurteilt sich letztlich danach, ob ein Anschein entsteht, die Objektivität und Unabhängigkeit könnte gefährdet oder beeinträchtigt sein.

Im Unterschied zum US-amerikanischen Recht [16] verzichtet der Schweizer Gesetzgeber darauf, eine Rotationspflicht für den «Engagement Quality Control Reviewer» vorzuschreiben. In kleineren Gesellschaften übernimmt diese Person vielfach das Mandat vom amtierenden Mandatsleiter. Aus der Sicht des Revisionsunternehmens macht es Sinn, einen Nachfolger auf das bestehende Mandat vorzubereiten. Der amtierende Revisionsleiter soll durch einen neuen ersetzt werden, der die entsprechenden fachlichen Anforderungen erfüllt und einen nahtlosen Mandatsübergang gewährleistet. Wird der «Engagement Quality Control Reviewer», der die Arbeit des amtierenden Mandatsleiters während mehreren Jahren durchgesehen hat, Nachfolger des bisherigen Mandatsleiters, kann dies allerdings das Risiko der Beeinträchtigung der Unabhängigkeit erhöhen. Die Gefahr besteht, dass der neue Mandatsleiter nicht mehr die notwendige Distanz zum Mandat aufweist und damit nicht mehr in der Lage ist, jahrelang perpetuierte Unzulänglichkeiten aufzudecken.

Sofern Jahres- und Konzernrechnungen von börsenkotierten Gesellschaften geprüft werden, die nach den International Financial Reports Standards (IFRS) erstellt wurden, verweist das Schweizer Recht [17] auf internationales Berufsrecht [18]. Demnach müssen der leitende Revisor und der «Engagement Quality Control Reviewer» bei börsenkotierten Gesellschaften nach einer in der Regel auf sieben Jahre begrenzten Mandatsdauer wechseln. Die maximale Mandatsdauer gilt für den «Engagement Quality Control Reviewer» auch dann, wenn er den bisherigen Mandatsleiter in dessen Funktion ablöst. Beispielsweise darf ein vormaliger «Enga-

gement Quality Control Reviewer» höchstens vier Jahre in der neuen Funktion als leitender Revisor tätig sein, wenn er zuvor auf dem gleichen Mandat die Arbeiten des früheren Mandatsleiters während dreier Jahre durchgesehen hat [19]. Für beide Personen gilt grundsätzlich eine Karenzfrist von zwei Jahren [20].

Keine Rotationspflicht besteht für Revisionsunternehmen, die eingeschränkte Revisionen durchführen. Immerhin scheint eine allzu lange Beibehaltung des gleichen Revisionsleiters auch bei KMU-Prüfungskunden mit den Anforderungen von Art. 729 Absatz 1 OR unvereinbar [21]. Wechselt ein Unternehmen von eingeschränkter zu ordentlicher Revision und wird es vor und nach dem Wechsel durch den gleichen Mandatsleiter begleitet, so darf dieser ab dem Zeitpunkt der ordentlichen Revision höchstens weitere sieben Revisionsberichte unterzeichnen. Beispielsweise ist ein leitender Revisor bereits während vier Jahren bei einem geprüften Unternehmen im Einsatz, das der eingeschränkten Revision unterliegt. Muss dieses Unternehmen nun ordentlich geprüft werden, darf der bisherige Mandatsleiter weitere sieben ordentliche Revisionsberichte unterschreiben. Dies unter dem Vorbehalt, dass nicht anderweitig der Anschein entsteht, die Objektivität und Unabhängigkeit könnte gefährdet oder beeinträchtigt sein.

**2.2 Übergangsrecht (Art. 51 RAV).** Die gesetzliche Frist von sieben Jahren für die Rotation des leitenden Revisors bei ordentlichen Revisionen beginnt mit dem in Kraft treten des neuen Rechts zu laufen, also ab dem 1. Januar 2008 [22]. Ein leitender Revisor darf demnach nach dem 1. Januar 2008 höchstens noch sieben Jahresrechnungen prüfen (Art. 51 der *Revisionsaufsichtsverordnung*, RAV). Eine rückwirkende Anwendung der Rotationspflicht ist aufgrund des Wortlautes ausgeschlossen. Der Sinn dieser Bestimmung besteht gerade darin, für Rechtssicherheit zu sorgen und eine allfällige Rückwirkung auszuschliessen.

Auf berufsrechtlicher Ebene ist der Prüfer jedoch dazu verpflichtet, durch geeignete organisatorische und personelle Massnahmen sicherzustellen, dass die Vertrautheit zwischen der für die Revisionsdienstleistung verantwortlichen Person und dem geprüften Unternehmen nicht so eng wird, dass der Anschein entsteht, die Objektivität und Unabhängigkeit des Prüfers seien gefährdet oder beeinträchtigt [23].

Die bereits vor dem neuen Revisionsrecht bestehende siebenjährige Rotationspflicht für leitende Revisoren bestimmter Gesellschaften [24] bleibt in Kraft und wird durch die in Kraftsetzung des neuen Revisionsrechts nicht unterbrochen [25]. Allerdings gilt diese Vorgabe nicht oder zumindest nicht ausdrücklich für nicht börsenkotierte Gesellschaften [26]. Es steht aber den Revisionsunternehmen offen, dennoch auch für nicht börsenkotierte geprüfte Unternehmen eine Rotationspflicht vorzusehen. Zur Frage der Dauer der Abkühlfrist (Cooling-off) in der Übergangszeit enthält das Berufsrecht keine Ausführungen. Dass jedoch eine Mindestpause eingehalten werden muss, ergibt sich bereits aus dem Instrument der Rotationspflicht. Ohne Abkühlfrist wäre eine Begrenzung der Mandatsdauer sinnlos. Ein einjähriges «Cooling-off» ist nach der hier vertretenen Auffas-

**Abbildung: BEISPIELE ZUR MINDESTPAUSE**

In *Fall A* übernimmt ein leitender Revisor (Mitglied der Treuhand-Kammer) im Jahr 2006 ein Revisionsmandat für eine börsenkotierte Gesellschaft und unterzeichnet erstmals die Jahresrechnung 2006. Gestützt auf die berufsrechtliche Übergangsregelung darf er höchstens sieben Jahresrechnungen unterzeichnen, also bis und mit Jahresrechnung 2012; danach muss er abtreten.

In *Fall B* handelt es sich um eine nicht börsenkotierte Gesellschaft, die ordentlich revidiert wird. In diesem Fall darf ein leitender Revisor, der erstmalig den Revisionsbericht 2006 unterschreibt, gestützt auf die Übergangsregelung gemäss Art. 51 RAV ab 1. Januar 2008 höchstens noch sieben Revisionsberichte unterzeichnen, d. h. bis und mit Jahresrechnung 2014. Dies gilt jedoch nur, wenn nicht anderweitig der Anschein erweckt wird, die Objektivität und Unabhängigkeit des Prüfers seien gefährdet oder beeinträchtigt.

In *Fall C* unterzeichnet der leitende Revisor den Revisionsbericht für eine nicht börsenkotierte Gesellschaft letztmals 2006. Gestützt auf eine unternehmensinterne Weisung übernimmt ein anderer Mitarbeiter für die zwei folgenden Jahresabschlüsse (2007/2008) die Funktion des leitenden Prüfers. Der ursprüngliche leitende Revisor möchte nun das Mandat wieder übernehmen. Wie bereits ausgeführt, ist eine Mindestpause von zwei Jahren vertretbar, bis Art. 730 a Abs. 2 OR seine Wirkung entfaltet. Daher kann der ursprüngliche Mandatsleiter nach Ablauf der Abkühlfrist von zwei Jahren ab 2009 bis und mit Jahresrechnung 2015 wieder als leitender Revisor auf dem genannten Mandat tätig sein.

sung zu wenig lang, um der Sicherstellung der Unabhängigkeit zu genügen. Zwei Jahre scheinen als Mindestpause vertretbar, bis Art. 730 a Abs. 2 OR seine Wirkung entfaltet [27]. Zum Vorstehenden sind in der *Abbildung* drei Beispiele aufgeführt [28].

**2.3 Rotationspflicht innerhalb eines Konzerns.** Konzernrechnungspflichtige Gesellschaften unterstehen von Gesetzes wegen der ordentlichen Revision (Art. 727 Abs. 1 Ziff. 3 OR). Die Rotationspflicht für die konzerninternen Tochtergesellschaften richtet sich danach, ob für diese Gesellschaften eine ordentliche oder eingeschränkte Prüfung durchgeführt werden muss [29]. Dazu zwei Beispiele:

Im *ersten Fall* besteht ein Minikonzern aus Muttergesellschaft A (Bilanz: CHF 15 Mio., Umsatz: CHF 25 Mio., Vollzeitstellen: 10) sowie aus zwei Tochtergesellschaften B und C (je mit Bilanz: CHF 10 Mio., Umsatz: CHF 10 Mio., Vollzeitstellen: 10). Weist die Muttergesellschaft A zusammen mit ihren Untergesellschaften eine Konzernbilanz CHF 35 Mio., einen Konzernumsatz von CHF 45 Mio. sowie 30 Vollzeitstellen aus [30], ist sie zur Erstellung einer Konzernrechnung verpflichtet (Art. 663 e Abs. 2 Ziff. 1 und 2 OR) und unterliegt damit der ordentlichen Revision sowie der Rotationspflicht. Die beiden Tochtergesellschaften können eingeschränkt geprüft werden; es besteht keine Rotationspflicht.

Im *zweiten Fall* handelt es sich um einen Konzern, in welchem die Tochtergesellschaft C (Bilanz: CHF 15 Mio., Umsatz: CHF 25 Mio., Vollzeitstellen: 10) wiederum einen Konzern

mit den Tochtergesellschaften D, E und F bildet (sogenannte Zwischenholdinggesellschaft). Eine solche Zwischenholdinggesellschaft ist grundsätzlich von der Konsolidierungspflicht befreit (vgl. Art. 663 f OR). Sie untersteht aber der ordentlichen Revision, wenn es sich isoliert betrachtet um eine Publikumsgesellschaft oder um eine wirtschaftlich bedeutende Gesellschaft (10/20/50) handelt (Art. 727 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 OR). Dies ist vorliegend der Fall. Dementsprechend gilt gemäss OR für die Zwischenholdinggesellschaft die siebenjährige Rotationspflicht.

**2.4 Sanktionen.** Die Verantwortung für die Sicherstellung der Unabhängigkeit tragen Revisionsstelle und Verwaltungsrat des geprüften Unternehmens gleichermaßen. Aus der Pflicht der Revisionsstelle zur Einhaltung der Unabhängigkeit ergibt sich nicht nur eine Pflicht für die Revisionsstelle selbst, sondern auch des ihre Dienste beanspruchenden Verwaltungsrats [31]. Diesem obliegt es, der Generalversammlung eine Revisionsstelle zur Wahl vorzuschlagen, welche die gesetzlichen Anforderungen an die Unabhängigkeit erfüllt; er hat daher einzugreifen, wenn er feststellt, dass diese Vorschriften nachträglich nicht mehr eingehalten sind [32]. Die Verletzung der Rotationspflicht hat u. a. die folgenden Konsequenzen:

→ Entsteht durch eine nicht unabhängig durchgeführte Revision ein Schaden, so können beide Organe zur Verantwortlichkeit gezogen werden (Art. 754 ff. OR). → Wird der Revisionsbericht von einem leitenden Revisor unterzeichnet, der mehr als sieben Jahre als Prüfungsleiter auf dem gleichen Mandat tätig war, so ist dieser Revisionsbericht nichtig [33]. In Analogie zu Art. 731 Abs. 3 OR sind bei Nichtigkeit des Revisionsberichts auch die Beschlüsse der Generalversammlung nichtig [34]. → Werden die Bestimmungen über die Rotationspflicht gemäss Art. 730 a Abs. 2 OR verletzt, liegt zudem ein Mangel vor, weil das Organ «Revisionsstelle» nicht rechtmässig zusammengesetzt ist [35]. Die Generalversammlung kann diesen Mangel durch die Neuwahl der Revisionsstelle beheben (Art. 730 a Abs. 4 OR). Daneben steht es aber jedem Aktionär, Gläubiger und dem Handelsregisterführer zu, dem Gericht zu beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (Art. 731 b OR). Diese Massnahmen können letztlich zur Auflösung der Gesellschaft führen. → Im weiteren macht sich gemäss *Revisionsaufsichtsgesetz (RAG)* strafbar, wer gegen die Bestimmungen zur Unabhängigkeit verstösst (Art. 39 Abs. 1 Bst. a RAG).

**2.5 Rechtsvergleich.** In den *Vereinigten Staaten von Amerika* darf der leitende Revisor nicht länger als fünf Jahre für das geprüfte Unternehmen tätig sein [36]. Die gleiche Regelung gilt auch für den «Concurring-Review-Partner» [37]. Beide Personen müssen nach ihrer Auswechslung fünf Jahre warten (Cooling-off), bis sie wieder für dasselbe geprüfte Unternehmen tätig sein dürfen [38].

Weitere an der Revision beteiligte Partner der Revisionsgesellschaft (Audit Partners) [39] und der «Lead Partner» für die Prüfung von Tochtergesellschaften, die mindestens 20% der Aktiven oder Umsatzes der SEC-registrierten Gesellschaft ausmachen, müssen nach sieben Jahren ausgetauscht wer-

den, und zwar mit einem anschliessenden «Cooling-off» von zwei Jahren [40].

Für Spezialisten (sogenannte Speciality Partners), die von Prüfungsteams für Spezialfragen beigezogen werden und keinen wesentlichen und regelmässigen Kontakt zum Management des geprüften Unternehmens pflegen, gilt keine Rotationspflicht [41].

In der *Europäischen Union* muss der für die Durchführung der Abschlussprüfung verantwortliche Prüfungspartner bei Mandaten von Unternehmen des öffentlichen Interesses [42] spätestens nach sieben Jahren das Mandat abgeben. Sie dürfen frühestens nach Ablauf von zwei Jahren wieder bei der Abschlussprüfung des geprüften Unternehmens wieder mitwirken [43]. Der Abschlussprüfer oder der verantwortliche Prüfungspartner darf mindestens zwei Jahre, nachdem er vom Prüfungsmandat zurückgetreten ist, keine wichtige Führungsposition im geprüften Unternehmen annehmen [44].

### 3. COOLING-OFF FÜR PERSONELLE WECHSEL ZWISCHEN REVISIONSSTELLE UND PRÜFUNGSKUNDE

**3.1 Grundsatz.** Es ist für das geprüfte Unternehmen nahelegend, eine Person einzustellen, die sich vorher auf Seiten der Revisionsstelle eingehend mit dem geprüften Unternehmen befasst hat. Beispielsweise ist der ehemalige leitende Revisor ein interessanter Kandidat für die Stelle des Finanzchefs (CFO), oder der vormalige Chef der Revisionsstelle (CEO) wird in den Verwaltungsrat berufen, um das Audit Committee zu verstärken. Die Anstellung einer solchen Person ist für das geprüfte Unternehmen attraktiv, weil sie das Unternehmen und dessen Umfeld bereits sehr gut kennt und daher wenig Zeit braucht, um sich einzuarbeiten. Die Entscheidungsträger beim geprüften Unternehmen haben den Neuankömmling zudem bereits in seinem künftigen Arbeitsumfeld erlebt, kennen dessen Kompetenzen und Fähigkeiten und können auch abschätzen, ob die «Chemie» mit dieser Person stimmen wird.

In den USA, wo der Wechsel zwischen verschiedenen Karriereleitern üblicher ist als in der Schweiz, wird dieses System «Revolving Door» genannt. Dieses System der «offenen Drehtüre» hat aber auch Nachteile: Eine Person, die weiss oder annehmen muss, dass sie demnächst zum geprüften Unternehmen wechseln wird, könnte sich gegenüber dem künftigen Arbeitgeber nicht mehr objektiv verhalten und damit der Qualität der Revision schaden. Zudem kann sich im Nachgang zu einem solchen Wechsel die Schwierigkeit ergeben, dass der nachfolgende leitende Revisor die Arbeit seines ehemaligen Vorgesetzten oder Arbeitskollegen prüfen muss oder dass ein unverträgliches Vertrauensverhältnis besteht. Da Buchführung und Rechnungslegung keine exakten Wissenschaften sind, müssen Revisionsstellen oft entscheiden, ob das geprüfte Unternehmen die anwendbaren Vorschriften noch einhält oder eben nicht. Es liegt auf der Hand, dass diese Aufgabe deutlich schwieriger ist, wenn das geprüfte Unternehmen durch den ehemaligen Vorgesetzten des aktuellen leitenden Revisors repräsentiert wird.

In der näheren Vergangenheit sind im Zusammenhang mit Unternehmensskandalen einige heikle personelle Wechsel

publik geworden [45]. Sie haben zur Einführung von Abkühl- oder Wartefristen geführt, welche die erwähnten Probleme verhindern sollen [46]. Der Gesetzgeber hat dabei bewusst in Kauf genommen, dass das Fachwissen der ausscheidenden Person während der Abkühlphase «leidet» oder sich das Unternehmen in dieser Zeit stark verändert und die wechselnde Person länger für die Einarbeitung benötigt.

**3.2 Wechsel vom geprüften Unternehmen zur Revisionsstelle.** Treten Personen, die in einer Publikumsgesellschaft eine Entscheidfunktion innehatten oder in leitender Stellung in der Rechnungslegung tätig waren, in ein Revisionsunternehmen über und übernehmen dort eine leitende Stellung, so darf dieses während zweier Jahre ab Übertritt keine Revisionsdienstleistungen für diese Publikumsgesellschaft erbringen (Art. 11 Abs. 1 Bst. b RAG).

Als Publikumsgesellschaft gelten alle Unternehmen, die Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert haben, (kotierte oder nicht kotierte) Anleiensobligationen ausstehend haben oder mindestens 20% der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer solchen Gesellschaft beitragen (Art. 727 Abs. 1 Ziff. 1 OR). Der Begriff der «Entscheidfunktion» bei einem geprüften Unternehmen stimmt grundsätzlich mit demjenigen bei den übrigen Bestimmungen zur Unabhängigkeit überein [47]. Als Personen mit Entscheidfunktion gelten insbesondere die Mitglieder des Verwaltungsrates [48] und der Geschäftsleitung [49] sowie der nicht der Geschäftsleitung angehörige Finanzchef (CFO) [50], aber auch alle anderen Organpositionen, in denen abschlussrelevante Entscheidungen getroffen werden [51]. Unter «Personen in leitender Stellung in der Rechnungslegung» fallen der Chefbuchhalter und der Chefcontroller des Prüfungskunden [52]. Eine «leitende Stellung» bei einem Revisionsunternehmen umfasst alle Positionen, die das Ergebnis der Revisionsdienstleistung für geprüfte Unternehmen beeinflussen können (sogenannte Chain of Command) [53].

Treten Personen, die in einer Publikumsgesellschaft in der Rechnungslegung mitgewirkt haben, in ein Revisionsunternehmen über, so dürfen sie während zweier Jahre keine Revisionsdienstleistungen für diese Publikumsgesellschaft leiten (Art. 11 Abs. 1 Bst. c RAG). Der Begriff der «Mitwirkung» in der Rechnungslegung ist weit zu verstehen und umfasst alle mitwirkenden Personen [54]. Dieser weit gefasste Geltungsbereich wird aber durch die Tatsache relativiert, dass die betroffenen Personen als Mitglieder des Revisionsteams an der Prüfung ihres ehemaligen Arbeitgebers mitwirken dürfen [55]. Unzulässig ist somit nur die Tätigkeit als leitender Revisor [56].

Im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt werden folgende Fragen:

→ Darf eine Person, die beim geprüften Unternehmen eine Entscheidfunktion oder eine leitende Stellung in der Rechnungslegung inne hatte, bei der Revisionsstelle eine nicht leitende Stellung einnehmen oder als leitender Revisor auf einem anderen Mandat tätig sein? → Darf eine Person, die beim geprüften Unternehmen in der Rechnungslegung mitgewirkt hat, bei der Revisionsstelle eine leitende Stellung einnehmen?

Nach Auffassung der Treuhand-Kammer darf ein leitender Mitarbeiter des geprüften Unternehmens nur zu einem Mitarbeitenden der Revisionsstelle werden, wenn er während zweier Jahre keine Revisionsdienstleistungen für seinen bisherigen Arbeitgeber erbringt (d. h. wenn er nicht als leitender Revisor tätig ist) [57]. Dieser Auffassung ist im Sinne einer «Auffang-Regelung» zuzustimmen. Die Personengruppen nach Art. 11 Abs. 1 Bst. b und c RAG dürfen im Sinne einer minimalen Massnahme nicht als leitender Revisor auf dem Mandat des geprüften Unternehmens zum Einsatz kommen, von welchem sie zur Revisionsstelle gewechselt haben [58].

Ebenfalls nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt ist die Frage, wie der Wechsel vom nicht börsenkotierten, aber ordentlich zu revidierenden Prüfungskunden zur Revisionsstelle zu beurteilen ist. Hieraus können sich tatsächliche oder anscheinmässige Unabhängigkeitsprobleme ergeben. Insbesondere können Konstellationen entstehen, in denen eine enge Beziehung des leitenden Prüfers zu einem Mitglied des Verwaltungsrates, einer Person mit Entscheidfunktion oder zu einem bedeutenden Aktionär vorliegt (Art. 728 Abs. 2 Ziff. 3 OR) oder in denen die wechselnde Person ihre eigene Arbeit (Art. 728 Abs. 2 Ziff. 4 OR) oder die Arbeit ihrer früheren Arbeitskollegen überprüfen muss. Daraus kann sich eine Beeinträchtigung des Prüfungsurteils ergeben, die mit dem Grundsatz der Unabhängigkeit (Art. 728 Abs. 1 OR) nicht vereinbar ist. Auch hier ist vorbeschriebene «Auffang-Regelung» der Treuhand-Kammer eine vertretbare Lösung.

Im Rahmen der eingeschränkten Revision gelten grundsätzlich dieselben Vorgaben an die Unabhängigkeit wie bei der ordentlichen Revision (Art. 729 Abs. 1 OR) [59]. Besondere Vorgaben gelten nur für die Mitwirkung bei der Buchführung und die Erbringung von Dienstleistungen für geprüfte Unternehmen: Sofern das Risiko der Überprüfung eigener Arbeiten entsteht, muss durch geeignete organisatorische und personelle Massnahmen eine verlässliche Prüfung sichergestellt werden (Art. 729 Abs. 2 OR). Auch in dieser letz-

ten Variante ist vorbeschriebene «Auffang-Regelung» der Treuhand-Kammer eine angemessene Lösung.

**3.3 Wechsel von der Revisionsstelle zum geprüften Unternehmen.** Eine Publikumsgesellschaft [60] darf keine Personen beschäftigen, die während der zwei vorausgehenden Jahre Revisionsdienstleistungen für diese Gesellschaft geleitet haben oder im betreffenden Revisionsunternehmen eine Entscheidfunktion innehatten (Art. 11 Abs. 2 RAG).

Die «Person, die Revisionsdienstleistungen geleitet hat», ist der leitende Revisor nach Art. 730 a Abs. 2 OR [61]. Unter «Entscheidfunktion» in einem Revisionsunternehmen (Art. 11 Abs. 2 RAG) ist dasselbe zu verstehen wie unter «leitende Stellung» in einem Revisionsunternehmen (Art. 11 Abs. 1 Bst. c RAG); in beiden Fällen ist die sogenannte Chain of Command gemeint [62].

Im Entwurf des Bundesrates hatte die Bestimmung noch so gelautet: «Treten Personen, die in einem Revisionsunternehmen eine Entscheidfunktion innehatten, in eine andere Gesellschaft über und übernehmen sie dort eine leitende Stellung, so darf das Revisionsunternehmen während zwei Jahren ab Übertritt keine Revisionsdienstleistungen für diese Gesellschaften erbringen. Das Gleiche gilt, wenn Personen, die im Revisionsunternehmen Revisionsdienstleistungen geleitet haben, eine leitende Stellung in einer von ihnen geprüften Gesellschaft übernehmen.» (Art. 11 Bst. d E-RAG) [63]. Der Bundesrat war dabei der Auffassung, dass sich die betroffenen Revisionsunternehmen in den Arbeitsverträgen mit ihren Angestellten gegen ungewollte Folgen personeller Wechsel absichern sollen [64].

Die Eidg. Räte kamen demgegenüber im Lauf ihrer Beratungen zum Schluss, dass die vorgeschlagene Lösung die Revisionsunternehmen für ein Verhalten bestrafen würde, das letztlich der wechselnden Person anzulasten sei [65]. Sie beschlossen daher, die Vorschrift an die Publikumsgesellschaften zu richten.

Unklar ist, welche Rechtsverhältnisse vom Ausdruck «beschäftigen» erfasst werden. In der vorberatenden Kommission wurde zum einen die Meinung vertreten, dass mit dem Wort «beschäftigen» bewusst ein umfassender Begriff gewählt worden sei, der Verwaltungsratsmandate, Anstellungsverhältnisse und Auftragsverhältnisse mit einer Publikumsgesellschaft abdecke [66]. Zum anderen wurde aber auch kritisiert, dass der Begriff nicht klar genug sei. Mangels überzeugender Alternativen wurde am Ende entschieden, es beim Terminus «beschäftigen» zu belassen, in der Plenardebatte jedoch zu Handen des Protokolls erläuternde Ausführungen zu machen [67]. Wie die Analyse des Amtlichen Bulletins zeigt, ist dies in der Folge leider unterlassen worden.

Für Verwirrung sorgen auch die Unterschiede in den drei Amtssprachen. Dass die deutsche und die französische Fassung nicht wörtlich übereinstimmen, wurde auch in der vorberatenden Kommission bemerkt [68]. Während die deutsche Fassung mit dem Passus «eine Person beschäftigen» einen engen Anwendungsbereich nahelegt und auf ein arbeitsvertragliches Verhältnis zu deuten scheint, ist mit «s'adjointre les services de personnes» (wörtlich: die Dienste von Personen in Anspruch nehmen) ein breiterer Anwendungsbereich gemeint. Die italienische Fassung «assumere persone» (wörtlich: Personen anstellen) ist hingegen weniger relevant, weil die Kommissionsarbeit in Deutsch und Französisch erfolgte.

Bei aller Wortdeutung dürfen aber Sinn und Zweck der Bestimmung nicht aus den Augen verloren werden: Das Cooling-off dient im vorliegenden Zusammenhang dem Schutz der Unabhängigkeit der Revisionsstelle und der Qualität der Revision. Aus den Diskussionen in der vorberatenden Kommission geht hervor, dass die Abkühlfrist sowohl für Verwaltungsratsmandate als auch für Anstellungs- und Auftragsverhältnisse gelten soll. Tatsächlich wäre es in der Sache nicht zu rechtfertigen, den personellen Wechsel der Natur des Rechtsverhältnisses zur Publikumsgesellschaft entsprechend unterschiedlich zu behandeln. So wäre nicht erkennbar, warum jemand zwar direkt in den Verwaltungsrat des Prüfungskunden wechseln dürfte, aber für eine «blosse» Anstellung zwei Jahre zuwarten müsste. Auch ist es sicherlich nicht im Sinne des Gesetzgebers, wenn jemand zwar nicht direkt in den Verwaltungsrat wechseln darf, diesem aber für zwei Jahre im Auftragsverhältnis zur Seite steht und praktisch als «Schatten-Verwaltungsrat» tätig ist. Entscheidend ist also nicht die Form des Rechtsverhältnisses, sondern die Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Revisionsstelle [69].

Die vorstehenden Ausführungen gelten auch für den Wechsel von der Revisionsstelle zu einer Konzern- oder Tochtergesellschaft eines geprüften Unternehmens. Dies ergibt sich daraus, dass die Bestimmungen in Art. 11 RAG Ergänzungen bzw. Konkretisierungen des allgemeinen Grundsatzes der Unabhängigkeit darstellen (Art. 11 Abs. 1 RAG Ingress). Die Unvereinbarkeiten gemäss Art. 11 RAG gelten daher auch im jeweiligen Konzernverhältnis (Art. 728 Abs. 6 OR) [70].

Auch hier stellt sich die Frage, wie der Wechsel von der Revisionsstelle zum nicht börsenkotierten, aber ordentlich zu revidierenden geprüften Unternehmen zu beurteilen ist. Solche personellen Wechsel sind problematisch, weil dadurch

die Situation entstehen kann, dass die früheren Arbeitskollegen oder Untergebenen die Arbeit der wechselnden Person überprüfen müssen. Daraus kann sich eine Beeinträchtigung des Prüfungsurteils ergeben, die mit dem Grundsatz der Unabhängigkeit (Art. 728 Abs. 1 OR) nicht vereinbar ist [71].

Nach der Auffassung der Treuhand-Kammer [72] müssen alle Partner und leitenden Mitarbeiter der Revisionsstelle und die Mitglieder des Revisionsteams beabsichtigte Wechsel zu einem geprüften Unternehmen, für den sie Revisionsdienstleistungen erbringen, unverzüglich dem Revisionsunternehmen melden. Das Revisionsunternehmen hat die betroffene Person unverzüglich aus dem Revisionsteam zu nehmen. Zudem sind sämtliche für die Revisionsdienstleistung wesentlichen Feststellungen dieser Person zu überprüfen. Die betroffene Person ist nach ihrem Übertritt weder berechtigt, irgendwelche (vorher nicht bereits fixierten) Leistungen oder Zahlungen vom Revisionsunternehmen zu beziehen, noch darf ein dieser Person geschuldeter Betrag von solcher Bedeutung sein, dass die Unabhängigkeit des Revisionsunternehmens gefährdet würde. Die betroffene Person nimmt nach ihrem Übertritt nicht mehr an den geschäftlichen Aktivitäten des Revisionsunternehmens teil. Dieser Vorgabe ist sowohl für die ordentliche als auch für die eingeschränkte Revision zuzustimmen.

Offen ist nach diesen Ausführungen, ob auch eine Abkühlfrist notwendig ist oder nicht. In der vorberatenden Kommission wurde dies mit dem Argument verneint, dass die Schutzwürdigkeit bei Publikumsgesellschaften höher zu gewichten sei als bei nicht börsenkotierten Unternehmen [73].

**3.4 Sanktionen.** Für die Rechtsfolgen der Verletzung der Vorgaben für den Wechsel vom geprüften Unternehmen zur Revisionsstelle (Art. 11 Abs. 1 Bst. b und c RAG) [74] wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen [75].

Mit Blick auf Verletzungen der Vorschrift zum Wechsel von der Revisionsstelle zum geprüften Unternehmen (Art. 11 Abs. 2 RAG) waren die Eidg. Räte der Auffassung, dass es sich bei dieser Bestimmung um eine «lex imperfecta», also um eine Vorschrift ohne eigentliche Sanktion, handle [76]. Immerhin wurde in der vorberatenden Kommission darauf hingewiesen, dass die Bestimmung eine Verbotsnorm darstelle, was je nach den Umständen zur Folge haben könne, dass der Vertrag zwischen der wechselnden Person und der Publikumsgesellschaft anfechtbar oder sogar nichtig sei; der Entscheid hierüber werde aber den Gerichten überlassen [77]. Es ist hinzuzufügen, dass die Verletzung dieser Bestimmung Verantwortlichkeitsfolgen auslösen kann; zu denken ist an die Situation, in der die wechselnde Person beispielsweise in der Rechnungslegung der Publikumsgesellschaft einen verantwortlichkeitsrelevanten Schaden anrichtet (Art. 754 ff. OR) [78].

**3.5 Rechtsvergleich.** In den *Vereinigten Staaten von Amerika* gilt im Bereich der börsenkotierten Unternehmen ein einjähriges «Cooling-off» für den Wechsel von Mitarbeitenden von der Revisionsstelle zum geprüften Unternehmen [79]. Dem Revisionsunternehmen ist es demnach untersagt, wäh-

rend eines Jahres für ein börsenkotiertes Unternehmen Revisionsdienstleistungen zu erbringen, wenn dessen «Chief Executive Officer, Controller, Chief Financial Officer, Chief Accounting Officer, or any person serving in an equivalent position» von der Revisionsstelle zum geprüften Unternehmen wechselt. Eine weitere Voraussetzung für diese Unvereinbarkeit ist die wie auch immer geartete Teilnahme der wechselnden Person an der Revision des geprüften Unternehmens.

In der *Europäischen Union* darf der leitende Revisor, nachdem er vom Revisionsmandat für ein Unternehmen des öffentlichen Interesses zurückgetreten ist, während zweier Jahre keine wichtige Führungsposition beim geprüften Unternehmen übernehmen [80]. Die EU-Kommission empfiehlt zudem, das Risiko der zu grossen Vertrautheit mit dem geprüften Unternehmen auch bei anderen Mitgliedern des Revisionsteams zu berücksichtigen und gegebenenfalls angemessene Massnahmen zu treffen [81]. Bei Unternehmen, die nicht von öffentlichem Interesse sind, gelten grundsätzlich dieselben Vorgaben, doch steht es offen, auch andere Massnahmen zu ergreifen [82].

Die EU-Kommission empfiehlt weiter [83], dass, wenn ein früheres Mitglied des Revisionsteams oder eine weisungsbefugte Person der Revisionsstelle bei einem geprüften Unternehmen tätig wird, zwischen der Revisionsstelle und dieser Person keine «nennenswerten Verbindungen» mehr bestehen dürfen. Dies schliesst ein – und zwar unabhängig davon, ob die betreffende Person am Revisionsmandat beteiligt war oder nicht –, dass alle Forderungen und Verbindlichkeiten sowie ähnliche finanzielle Ansprüche und Verpflichtungen (einschliesslich Rentenansprüche) gegenseitig erfüllt sein müssen, es sei denn, dass diese aufgrund feststehender Vereinbarungen bestehen, die nicht durch eine weitere Verbindung zwischen der betreffenden Person und der Revisionsstelle beeinflusst werden können. Zudem darf diese Person

nicht weiter an den geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeiten der Revisionsstelle teilnehmen oder diesen Eindruck erwecken. Weiter wird die Tatsache, dass der leitende Revisor die Revisionsstelle verlässt, um bei einem geprüften Unternehmen eine Managementposition mit Schlüsselfunktion [84] zu erlangen, als Ursache für ein unannehmbares Unabhängigkeitsrisiko aufgefasst. Deshalb sollte ein Zeitraum von zwei Jahren vergehen, bevor der leitende Revisor eine Managementposition mit Schlüsselfunktion annehmen kann.

Schliesslich empfiehlt die EU-Kommission [85], dass der Geschäftsführer oder jede sonstige Führungskraft eines geprüften Unternehmens, der bzw. die zur Revisionsstelle wechselt, für einen Zeitraum von zwei Jahren nach Verlassen des geprüften Unternehmens gänzlich vom Revisionsteam ausgeschlossen bleibt.

#### 4. FAZIT

Das neue Revisionsrecht stellt weitreichende Anforderungen an die Unabhängigkeit der Revisionsstellen und ihrer Mitarbeitenden. Wie in anderen Rechtsräumen setzt auch der Gesetzgeber in der Schweiz Rotationspflichten und Abkühlfristen ein, um die Unabhängigkeit der Revisionsstelle zusätzlich zu schützen und das Vertrauen der Adressaten des Revisionsberichtes in die Arbeit der Prüfer zu rechtfertigen. Bei beiden Mechanismen ist es nicht relevant, ob die Unabhängigkeit bei unterbleibender Rotation bzw. Abkühlung tatsächlich beeinträchtigt wäre. Beide dienen der Vermeidung des Anscheins der Abhängigkeit. Die beiden Instrumente haben ihren Preis, weil sie die Nutzung des Fachwissens von Berufsleuten beeinträchtigen. Die Praxis wird sich noch an diese Vorschriften gewöhnen müssen. Ob sie ihren Zweck erfüllen, wird sich über die Zeit weisen. Man darf auf empirische Studien zu diesem Thema gespannt sein. ■

**Anmerkungen:** \*) Die beiden Autoren geben ausschliesslich ihre persönliche Meinung wieder und binden die Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) in keiner Weise. **1)** Vgl. Katrin Müller, Die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, Eine kritische Analyse der Vorschriften in Deutschland im Vergleich zu den Vorschriften der Europäischen Union, der IFAC und in den USA, Wiesbaden 2006, 180, m. w. N. Vgl. auch den Code of Ethics for Professional Accountants des International Ethics Standards Board for Accountants (IESBA), in: Handbook of International Standards on Auditing, Assurance, and Ethics Pronouncements, Part I, New York 2008, Ziff. 290.153, sowie die Voten Walker und Gross am 2. März 2005 im Nationalrat, AB 2005 N 86. **2)** Vgl. dazu Marten/Quick/Ruhnke, Wirtschaftsprüfung, 3. Auflage, Stuttgart 2007, 173 f. Vgl. auch das Votum von alt Bundesrat Blocher im Nationalrat vom 2. März 2005, AB 2005 N 87. **3)** Vgl. hierzu die Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 2004 zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren, BBl 2004 3969 ff., 3975 f. **4)** Vgl. Müller (Anm. 1), 181, m. w. N. **5)** Marten/Quick/Ruhnke, (Anm. 2), 157, m. w. N. Die Revisionsstelle bezieht nach der

Terminologie von Deangelo sog. «Quasi-Renten» (Quellennachweise bei Marten/Quick/Ruhnke, a. a. O.). Es kann sogar sein, dass die Revisionsstelle die Prüfungsqualität reduziert, um bei gleichbleibendem Revisionshonorar ihren Aufwand zu mindern: Marten/Quick/Ruhnke, op. cit., 159. **6)** Marten/Quick/Ruhnke (Anm. 2), 157. Vgl. auch die Voten Imfeld, Walker und Baumann im Nationalrat vom 2. März 2005, AB 2005 N 86. **7)** Marten/Quick/Ruhnke (Anm. 2), 157. **8)** Vgl. dazu die Vorgaben von Art. 727 OR. **9)** Der Bundesrat schlug in seinem Gesetzesentwurf eine Rotationspflicht nach 5 Jahren vor, so wie dies in den USA der Fall ist (vgl. Sec. 203 Sarbanes-Oxley Act of 2002). In den parlamentarischen Beratungen einigte man sich jedoch auf sieben Jahre (AB 2005 S 986 f.; AB 2005 N 2005 1825 f.). **10)** Als Synonyme werden die Begriffe «leitender Partner» «Engagement Partner», «Lead Partner» und «Mandatsleiter» verwendet. **11)** Botschaft des Bundesrates (Anm. 3), 4030; Daniel Christian Pfiffner, Revisionsstelle und Corporate Governance, Diss. Zürich 2008, N 2067; Oertli/Hänni, in: Amstutz et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007, Art. 730 a N 2. **12)** Treuhand-Kammer, Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007, Ziff. VI. **13)** Als «Concurring Review Part-

ner» bzw. «Engagement Quality Control Reviewer» wird eine dem leitenden Revisor mindestens gleichgestellte Person bezeichnet, welche die Prüfungsarbeiten vor Unterzeichnung des Revisionsberichts durchsieht. **14)** Thomas Reutter, in: Honsell/Vogt/Watter (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530–1186, 3. Auflage, Basel 2008, Art. 730 a N 7. **15)** Rico A. Camponovo/Monique von Graffenried-Albrecht, Neues Revisionsrecht – offene juristische Fragen, ST 2008/4, 204 ff., 213 f. Zu wenig streng u. E. Oertli/Hänni (Anm. 11), Art. 730 a N 2, die jede andere Funktion im Prüfungsteam zulassen. **16)** Hinten Ziff. 2.5. **17)** Vgl. Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 2 der Verordnung der Eidg. Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) über die Beaufsichtigung von Revisionsunternehmen vom 17. März 2008 (Aufsichtsverordnung RAB, ASV-RAB, SR 221.302.33) und das Rundschreiben der RAB 1/2008 über die Anerkennung von Prüfungsstandards vom 17. März 2008 (RS 1/08), Rn 4. **18)** Code of Ethics (Anm. 1), Ziff. 290.154; International Standard on Quality Control 1 (ISQC1) der International Federation of Accountants (IFAC), Ziff. 25, in: Handbook of International Standards on Auditing, Assurance, and Ethics Pronouncements, Part I, New York 2008. **19)** Vgl. Code of Ethics (Anm. 1), Ziff. 290.154 (a). **20)** Vgl.

Code of Ethics (Anm. 1), Ziff. 290.154 (b). **21**) Botschaft Bundesrat (Anm. 3), 4026, wonach die Vorgaben in Art. 278 Abs. 2 OR auch für die eingeschränkt prüfende Revisionsstelle eine Leitlinie darstellen; Peter Böckli, Revisionsstelle und Abschlussprüfung nach neuem Recht, Zürich 2007, N 597. **22**) Vgl. Art. 7 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 16. Dezember 2005, AS 2007 4791. **23**) Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007 (Anm. 12), Ziff. VI.B. **24**) Treuhänder-Kammer, Richtlinien zur Unabhängigkeit 2001, Ziff. H5. Der Geltungsbereich umfasste Gesellschaften, deren Titel (Aktien, Partizipationsscheine, Obligationen usw.) in der Schweiz oder im Ausland an einer Börse gehandelt wurden, sowie Unternehmen, die dem Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, dem Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel oder dem Bundesgesetz über die Anlagefonds unterstellt waren. **25**) Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007 (Anm. 12), Art. 53. **26**) Gemäss den Richtlinien zur Unabhängigkeit 2001 (Anm. 24), Ziff. H5, sind bei den nicht börsenkotierten geprüften Unternehmen die siebenjährige Rotationspflicht umzusetzen oder andere geeignete Massnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die Unabhängigkeit jederzeit gewahrt ist (z. B. Einsatz eines zusätzlichen Partners oder leitenden Mitarbeiters oder die Durchführung unabhängiger interner oder externer Massnahmen zur Qualitätskontrolle). **27**) Vgl. auch die gleichlautenden Vorgaben des Code of Ethics (Anm. 1), Ziff. 290.154 (b) (allerdings nur auf börsenkotierte Unternehmen anwendbar). **28**) Dabei wird unterstellt, dass das Geschäftsjahr des jeweiligen geprüften Unternehmens vom 1. Januar bis 31. Dezember läuft. **29**) Botschaft Bundesrat (Anm. 3), 4013. **30**) Aus Gründen der Einfachheit gehen wir davon aus, dass die Konsolidierungszahlen mit der Summe der Zahlen der einzelnen Gruppengesellschaften übereinstimmen und dass die Schwellenwerte in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren überschritten werden. **31**) Böckli (Anm. 21), N 613. A. A. Oertli/Hänni (Anm. 11), Art. 728 N 23, die nur eine Pflicht des Verwaltungsrates bejahen. **32**) Botschaft Bundesrat (Anm. 3), 4022. **33**) Böckli (Anm. 21), N 634. A. A. Oertli/Hänni (Anm. 11), Art. 728 N 25, wonach ein Revisionsbericht, der von einer nicht unabhängigen Revisionsstelle unterzeichnet wird, nur im Schadensfall Konsequenzen in Form der Verantwortlichkeitsklage hat. **34**) BSK-Reutter (Anm. 14), Art. 730 a N 8. **35**) Böckli (Anm. 21), N 634. **36**) Vgl. Sec. 203 Sarbanes-Oxley Act of 2002 i.V.m. Sec. 10A (j) des Securities Exchange Act of 1934. **37**) Vgl. Regulation S-X, Rule 2-01 (c) (6) (i) (A) (i), mit Paragraphen (f) (7) (ii) (A) und (B). **38**) Vgl. Regulation S-X, Rule 2-01 (c) (6) (i) (B) (i). **39**) Als solche gelten «partners on the audit engagement team who have responsibility for decision making on significant auditing, accounting, and reporting matters that affect the financial statements or who maintain regular contact with management and the audit committee» (Vgl. Securities and Exchange Commission, Improper Influence on Conduct of Audits (Final Rule), Exchange Act Release No. 47890 (May 20, 2003), 68 Fed. Reg. 31819 (May 28, 2003); codified in 17 C.F.R. 240 (SEC [2003F] 6019). **40**) Vgl. Regulation S-X, Rule 2-01 (c) (6) (i) (A) (2) mit Paragraphen (f) (7) (ii) (C) und (D). **41**) Vgl. Securities and Exchange Commission, Strengthening the Commission's Requirements Regarding Auditor Independence (Final Rule), Securities Act Release No. 8183 (January 28, 2003), 68 Fed. Reg. 6006 ff. (February 5, 2003); codified in 17 C.F.R. 210, 240, 249 and 274 (SEC [2003B] 6025). **42**) Als solche gelten grundsätzlich Unternehmen, deren übertragbare Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt gehandelt werden, sowie Banken und

Versicherungsunternehmen (Art. 2 Nr. 13 der Richtlinie 2006/43/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates sowie Richtlinie 2008/30/EG des europäischen Parlamentes und des Rates vom 11. März 2008 zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG, ABl L 157 vom 9. Juni 2006, 87 ff.). **43**) Vgl. Art. 42 Abs. 2 EG-Richtlinie (Anm. 42). **44**) Vgl. Art. 42 Abs. 3 EG-Richtlinie (Anm. 42). **45**) Als Fälle werden Enron (Chief Accounting Officer wurde von Arthur Andersen, der Revisionsstelle, übernommen), Global Crossing (hat seinen Arthur Andersen Engagement Partner als Senior Vice President for Finance eingesetzt) oder MicroStrategy (Senior Audit Manager von PricewaterhouseCoopers hat sich um den Job als CFO bei einer Tochtergesellschaft von MicroStrategy beworben, während er deren Jahresrechnung prüfte) genannt (Kirstin D. Grimsley, Auditors Pushed Into «Revolving Door»; Ex-Clients Hire Accountants Forced to Retire at 60 or 62, Washington Post, 19. Februar 2002). **46**) Vgl. Botschaft des Bundesrates (Anm. 3), 4069. **47**) Vgl. Art. 728 Abs. 2 Ziff. 1 und 3 sowie Abs. 3 und Abs. 4 OR. **48**) Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007 (Anm. 12), Ziff. VII.D., Art. 29 a. **49**) Botschaft des Bundesrates (Anm. 3), 4020; Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007 (Anm. 12), Ziff. VII.D., Art. 29 a; Oertli/Hänni, (Anm. 11), Art. 728 N 7. **50**) Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007 (Anm. 12), Ziff. VII.D., Art. 29 a. **51**) Böckli (Anm. 21), N 585; Watter/Rampini, in: Honsell/Vogt/Watter (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530–1186 OR, 3. Auflage, Basel 2008, Art. 728 N 15. **52**) Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007 (Anm. 12), Ziff. VII.D., Art. 29 b. **53**) Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007 (Anm. 12), Ziff. VII.D., Art. 29 d; Pfiffner (Anm. 11), N 2069. Hierunter fallen alle Personen mit Überwachungs- und Führungsfunktionen im Bereich der Wirtschaftsprüfung, die das Revisionsteam direkt oder indirekt beeinflussen können. Dazu gehören insbesondere die direkten Vorgesetzten des leitenden Revisors sowie die Mitglieder der Geschäftsleitung und des Verwaltungsrates (Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007 (Anm. 12), Ziff. I.A., Art. 11). Der Code of Ethics (Anm. 1), ist umfassender: «(b) all others within a firm who can directly influence the outcome of the assurance engagement, including: (i) those who recommend the compensation of, or who provide direct supervisory, management or other oversight of the assurance engagement partner in connection with the performance of the assurance engagement. For the purposes of a financial statement audit engagement this includes those at all successively senior levels above the engagement partner through the firm's chief executive; (ii) those who provide consultation regarding technical or industry specific issues, transactions or events for the assurance engagement; and (iii) those who provide quality control for the assurance engagement, including those who perform the engagement quality control review for the assurance engagement; and (c) all those within a network firm who can directly influence the outcome of the financial statement audit engagement.» (Definitions, Assurance Team). **54**) Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007 (Anm. 12), Ziff. VII.D., Art. 29 c. **55**) BSK-Watter/Rampini (Anm. 51), Art. 728 N 18. **56**) Gl.M. Böckli (Anm. 21), N 75; Pfiffner (Anm. 11), N 2077. **57**) Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007 (Anm. 12), Ziff. VII.B. **58**) A. A. Pfiffner (Anm. 11), N 2077; Oertli/Hänni (Anm. 11), Art. 728 N 16. Demnach darf die wechselnde Person die Funktion des leitenden Revisors

für das geprüfte Unternehmen oder eine andere Entscheidungsfunktion beim Revisionsunternehmen erst nach drei Jahren übernehmen (Art. 730 a Abs. 2 OR analog). Dies ist zumindest teilweise mit dem klaren Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 Bst. b und c RAG nicht vereinbar. Eine Entscheidungsfunktion darf in jedem Fall nach zwei Jahren übernommen werden. Mit Blick auf den leitenden Revisor liegt u. E. der Analogieschluss zu Art. 11 Abs. 1 Bst. b und c RAG sachlich näher, weshalb zwei Jahre genügen. **59**) Vorne Ziff. 2.1. **60**) Zum Begriff der Publikums-gesellschaft vorne Ziff. 3.2. **61**) Vgl. auch Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007 (Anm. 12), Ziff. VII.D., Art. 29 e. **62**) Vgl. dazu vorne Ziff. 3.2. **63**) Botschaft Bundesrat (Anm. 3), 4143. **64**) Botschaft Bundesrat (Anm. 3), 4069. **65**) Vgl. die Voten in der vorberatenden Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Februar 2005, Protokoll S. 7, und das Votum Burkhalter am 2. März 2005 im Nationalrat, AB 2005 N 93. **66**) Vgl. die Voten in der vorberatenden Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Februar 2005, Protokoll S. 8. **67**) Vgl. die Voten in der vorberatenden Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Februar 2005, Protokoll S. 7 f., 9. **68**) Vgl. die Voten in der vorberatenden Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Februar 2005, Protokoll S. 8. **69**) Aus diesem Grund muss Art. 11 Abs. 2 RAG gemäss Pfiffner (Anm. 11), N 2078, im Wege der teleologischen Reduktion dahingehend eingegrenzt werden, dass das geprüfte Unternehmen die genannten Personen nur dann nicht einstellen darf, wenn diese eine Funktion bei ihm wahrnehmen, die es ihnen erlaubt, die Buchführung und Abschlusserstellung zu beeinflussen. **70**) Vgl. auch Voten in der vorberatenden Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Februar 2005, Protokoll S. 8. **71**) A. A. (zumindest mit Blick auf die Vereinbarkeit mit Art. 728 Abs. 2 Ziff. 1 OR) BSK-Watter/Rampini (Anm. 51), Art. 728 N 17. **72**) Zum folgenden Richtlinien zur Unabhängigkeit 2007 (Anm. 12), Ziff. VII.C.(2). **73**) Vgl. die Voten in der vorberatenden Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Februar 2005, Protokoll S. 9 f. **74**) Vorne Ziff. 3.2. **75**) Vorne Ziff. 2.4. **76**) Vgl. die Voten in der vorberatenden Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Februar 2005, Protokoll S. 7, 9 f.; Votum Burkhalter vom 2. März 2005 im Nationalrat, AB 2005 N 93. **77**) Vgl. die Voten in der vorberatenden Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Februar 2005, Protokoll S. 10. **78**) Pfiffner (Anm. 11), N 2078. **79**) Vgl. zum Folgenden Sec. 206 Sarbanes-Oxley Act of 2002 bzw. die ergänzte Sec. 10A des Securities Exchange Acts of 1936. **80**) Art. 42 Abs. 3 der EG-Richtlinie (Anm. 42). **81**) Empfehlung der EU-Kommission vom 16. Mai 2002 zur Unabhängigkeit des Abschlussprüfers in der EU – Grundprinzipien, ABl. L 191 vom 19. Juli 2002, S. 22 ff., Ziff. 10.2.b. **82**) Empfehlung der EU-Kommission zur Unabhängigkeit (Anm. 81), Ziff. 10.3. **83**) Vgl. zum Folgenden die EU-Empfehlung zur Unabhängigkeit (Anm. 81), Ziff. B. 3.3. und 3.4. **84**) Als solche gilt jede Position beim geprüften Unternehmen, welche die Verantwortlichkeit für grundlegende Managemententscheidungen umfasst, sofern diese Einfluss gewähren auf Rechnungslegungspolitik und die Aufstellung der Abschlüsse des geprüften Unternehmens. Dies schliesst auch alle vertraglichen und faktischen Gestaltungen mit ein, die es einer Person erlauben, an der Ausübung dieser Managementfunktion in anderer Weise teilzunehmen, z. B. mittels eines Beratungsvertrags (Glossar zur EU-Empfehlung [Anm. 81]). **85**) Vgl. zum Folgenden die EU-Empfehlung zur Unabhängigkeit (Anm. 81), Anhang Ziff. B. 3.5.



## RÉSUMÉ

## Devoir de rotation et délai d'alternance dans le nouveau droit de la révision

Lorsqu'un même réviseur s'occupe régulièrement, sur une longue période, de l'audit d'une entreprise, il se crée très souvent une certaine relation de confiance entre lui et les représentants du client faisant l'objet du contrôle. D'où le risque que l'opinion d'audit ne repose plus – en partie du moins – sur une appréciation objective et que les destinataires du rapport d'audit ne puissent plus se fier à l'avis de l'organe de révision. Le législateur a résolu le problème en imposant un devoir de rotation pour la personne qui dirige la révision et un délai d'alternance (dit cooling-off period) pour le changement de personnel entre l'organe de révision et l'entreprise auditée.

Aux termes du nouveau droit de la révision, «en matière de contrôle ordinaire, la personne qui dirige la révision peut exercer ce mandat pendant sept ans au plus. Elle ne peut reprendre le même mandat qu'après une interruption de trois ans» (art. 730 a al. 2 du *Code des obligations*, CO). Le délai de sept ans fixé pour la rotation des personnes qui dirigent la révision commence à courir dès l'entrée en vigueur du nouveau droit (art. 51 de l'Ordonnance sur l'agrément et la surveillance des réviseurs, OSRev); c'est le cas depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Ce devoir de rotation doit être respecté également lorsque le client audité change d'organe de révision, que la personne qui dirige la révision accepte un emploi auprès de ce dernier et, ainsi, conserve son mandat. Pendant le délai d'alternance, toute ingérence dans les prestations de révision est interdite. Il est par exemple illicite d'exercer pour ce même mandat la fonction d'«Engagement Quality Control Reviewer». Sont en revanche licites des travaux d'appoint secondaires excluant tout contact direct avec le client.

Les entreprises de révision qui effectuent un contrôle restreint ne sont pas soumises au devoir de rotation. Quoi qu'il en soit, il semble que le fait de garder trop longtemps le même responsable

de révision soit incompatible avec l'exigence d'indépendance, même lorsque le client est une PME (art. 729 al. 1 CO).

Le passage de l'organe de révision dans l'entreprise auditée obéit au principe suivant: lorsqu'une personne ayant exercé des fonctions décisionnelles ou dirigeantes en matière d'établissement des comptes au sein d'une société entre au service d'une entreprise de révision dans laquelle elle est appelée à occuper une fonction dirigeante, l'entreprise de révision n'est pas autorisée à fournir à cette société des prestations en matière de révision durant deux ans à compter de l'entrée en fonctions de cette personne auprès de son nouvel employeur, (art. 11 al. 1 let. b de la *loi sur la surveillance de la révision*, LSR). Lorsqu'une personne qui a collaboré à l'établissement des comptes au sein d'une société entre au service d'une entreprise de révision, elle ne peut fournir à cette société des prestations en matière de révision durant deux ans à compter de son entrée en fonctions auprès de son nouvel employeur (art. 11 al. 1 let. c LSR). Seule l'activité en tant que réviseur en chef est donc illicite.

Si la loi n'interdit pas explicitement d'autres configurations, celles-ci peuvent néanmoins poser problème en raison des prescriptions générales relatives à l'indépendance. C'est en particulier le cas de situations dans lesquelles il existe une relation étroite entre la personne qui dirige la révision et l'un des membres du conseil d'administration, une autre personne exerçant des fonctions décisionnelles ou un actionnaire important (art. 728 al. 2 ch. 3 CO) ou lorsque la personne qui change d'employeur «risque de devoir contrôler son propre travail (art. 728 al. 2 ch. 4 CO) ou celui de ses anciens collègues. À titre de dispositions de référence, les personnes visées à l'article 11 al. 1 let. b et c LSR ne doivent pas exercer la fonction de réviseur responsable pour un client qu'elles ont quitté pour rejoindre l'organe de révision. Ces mêmes dispositions de référence s'ap-

pliquent au passage d'une entreprise à auditer non cotée en Bourse mais soumise au contrôle ordinaire ou restreint à l'organe de révision.

S'agissant du passage de l'organe de révision à l'entreprise auditée, la règle est qu'une société ouverte au public ne peut s'adjoindre les services de personnes qui, pendant les deux années précédentes, ont dirigé des prestations en matière de révision pour cette société ou qui exerçaient des fonctions décisionnelles dans l'entreprise de révision concernée (art. 11 al. 2 LSR). Il ressort des débats parlementaires que la formule «s'adjoindre les services» englobe aussi bien les mandats d'administrateur que les rapports d'employé à employeur et de mandataire à mandant.

En l'espèce, une fois encore, se pose la question de savoir comment juger le passage à une entreprise à auditer non cotée en Bourse mais soumise au contrôle ordinaire ou restreint. Une telle situation est problématique au regard de l'exigence d'indépendance dans la mesure où il pourrait arriver que d'anciens collègues ou subordonnés de la personne qui change d'employeur aient à contrôler son travail. La ligne directrice doit être celle-ci: tous les partenaires et dirigeants de l'organe de révision de même que les membres de l'équipe de réviseurs doivent faire part sans délai à l'entreprise de révision de leur intention de passer chez un client auquel ils fournissent des prestations de révision et l'organe de révision doit exclure immédiatement la personne concernée de l'équipe des réviseurs. La nécessité d'un délai d'alternance a été rejetée au Parlement sous le prétexte que le besoin de protection est plus impérieux pour une société ouverte au public que pour une entreprise non cotée en Bourse. RS/DH/AM