

BGer 2C 516/2017 vom 14. September 2017

Bundesgericht, 2017-09-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bger_2C_516_2017

FR: TF 2C 516/2017 du 14 septembre 2017

IT: TF 2C 516/2017 del 14 settembre 2017

Regeste

Mitwirkungs- und Auskunftspflicht | Grundrecht

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Nichteintretensentscheid des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der Revisionsaufsicht. Das Schreiben der RAB vom 30. Juni 2016 stellt - sofern es überhaupt als Verfügung zu betrachten wäre - eine Zwischenverfügung dar (vgl. auch E. 3.2 hiernach). Damit handelt es sich auch beim vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid nicht um einen Endentscheid (vgl. Art. 90 BGG), sondern um einen Zwischenentscheid, gegen den die Beschwerde - von hier nicht gegebenen Spezialfällen abgesehen (vgl. Art. 92 BGG) - nur unter einschränkenden Voraussetzungen (Art. 93 BGG) zulässig ist. Das Bundesgericht verzichtet indes bei Beschwerden wegen Rechtsverweigerung auf das Erfordernis eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils (vgl. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), weshalb die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hier grundsätzlich offen steht (BGE 138 IV 258 E. 1.1 S. 261 mit Hinweis; Urteil 8C_607/2016 vom 8. August 2017 E. 1.2, zur Publikation vorgesehen). Die Beschwerde wurde rechtzeitig eingereicht und entspricht den Formerfordernissen. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist einzutreten.

E. 1.2

Für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde bleibt gemäss Art. 113 BGG kein Raum, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Die damit geltend gemachte Verletzung von Art. 9 BV ist gemäss Art. 95 lit. a BGG im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu prüfen.

E. 1.3

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 f.). Die Verletzung von Grundrechten untersucht es in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

E. 1.4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 2

Wie das Bundesgericht bereits im - den Beschwerdeführer betreffenden - Urteil 2C_167/2016 vom 17. März 2017 ausführlich dargelegt hat, liess die RAB das hier strittige Schreiben vom 30. Juni 2016 dem Beschwerdeführer im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit über Revisionsexperten zukommen. Als Aufsichtsbehörde unterzieht die RAB nur die staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen, nicht aber die anderen Revisionsunternehmen und die natürlichen Personen einer eingehenden periodischen Überprüfung alle drei resp. fünf Jahre (vgl. Art. 16 Abs. 1 und Abs. 1bis des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren [Revisionsaufsichtsgesetz, RAG; SR 221.302]). Natürliche Personen werden demgegenüber unbefristet zugelassen (Art. 3 Abs. 2 RAG). Indes ordnet Art. 17 Abs. 1 RAG in Bezug auf die natürlichen Personen explizit an, dass die Aufsichtsbehörde die Zulassung befristet oder unbefristet entziehen kann, wenn die Person die Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 4-6 oder 9a RAG nicht mehr erfüllt. Hieraus ergibt sich zwangsläufig, dass die persönlichen Zulassungsvoraussetzungen dauerhaft erfüllt sein müssen und dass die Aufsichtsbehörde entsprechenden Hinweisen nachgehen und gegebenenfalls einen Entzug prüfen muss. Weiter hat das Bundesgericht im erwähnten Urteil 2C_167/2016 dargelegt, dass die Zulassungsvoraussetzungen u.a. einen unbescholtenen Leumund und die Gewähr für eine einwandfreie Prüftätigkeit verlangen (vgl. Art. 4 Abs. 1 RAG und Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 22. August 2007 über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren [Revisionsaufsichtsverordnung, RAV; SR 221.302.3]). Zum beruflichen Leumund gehört auch die Einhaltung der gesetzlichen Unabhängigkeitsvorschriften gemäss Art. 728 und 729 OR . Eine einwandfreie Prüftätigkeit erfordert fachliche Kompetenz und ein korrektes Verhalten im Geschäftsverkehr, wobei unter Letzterem primär die Einhaltung der gesamten Rechtsordnung, namentlich des Revisionsrechts, aber auch des Zivil- und Strafrechts sowie die Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu verstehen ist.

E. 3

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, beim strittigen Schreiben vom 30. Juni 2016 handle es sich um eine anfechtbare Verfügung

E. 3.1

Wie schon die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid und das Bundesgericht im erwähnten Urteil 2C_167/2016 ausgeführt haben, gelten als Verfügungen autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen der Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (vgl. Art. 5 Abs. 1 VwVG [SR 172.021]; BGE 141 II 233 E. 3.1 S. 235 mit Hinweisen). In der Ausrichtung auf Rechtsverbindlichkeit unterscheidet sich die Verfügung vom tatsächlichen und informellen Verwaltungshandeln, welches nicht auf die Herbeiführung eines Rechts-, sondern eines Taterfolgs ausgerichtet ist, indessen gleichwohl die Rechtsstellung von Privaten beeinträchtigen kann (BGE 130 I 369 E. 6.1 S. 379). Über solche (die Rechtsstellung tangierende) Realakte kann bei schutzwürdigem Interesse durch

Gesuch eine Verfügung erwirkt werden (Art. 25a VwVG).

E. 3.2

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz (vgl. angefochtenes Urteil E. 1.6) ist zunächst festzuhalten, dass es sich beim hier zu beurteilenden Schreiben nicht um eine Endverfügung, sondern allenfalls um eine Zwischenverfügung handeln kann.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer erblickt im Hinweis der RAB auf allfällige Säumnisfolgen für den Fall der Nichtmitwirkung in der Sachverhaltsabklärung eine unmittelbare nachteilige Auswirkung auf seine Rechtsstellung, weshalb das angefochtene Schreiben als Verfügung zu qualifizieren sei.

E. 3.4

Der Auffassung des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden.

E. 3.4.1

Gemäss Art. 23 VwVG muss die Behörde, die eine Frist ansetzt, gleichzeitig die Folgen der Versäumnis androhen. Das bloss In-Aussicht-Stellen oder Androhen einer Verfügung erzeugt keine Rechtswirkung und stellt damit noch keine Verfügung dar (FELIX UHLMANN, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N. 99 zu Art. 5 VwVG). Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers gilt zudem die Regelung eines Rechtsverhältnisses im Einzelfall und nicht eine allfällige Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Adressaten als Strukturmerkmal einer Verfügung (Urteil 2C_167/2016 vom 17. März 2017 E. 3.3.3). Das Kriterium der Erzwingbarkeit ist sodann noch nicht erfüllt, wenn eine Anordnung zwar eine bestimmte Pflicht hinreichend konkret vorschreibt, deren Nichterfüllung aber nur mit Rechtsnachteilen belegt (UHLMANN, a.a.O., N. 130 zu Art. 5 VwVG).

E. 3.4.2

Zugelassene natürliche Personen müssen der Aufsichtsbehörde alle Auskünfte erteilen und Unterlagen herausgeben, die diese für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt (Art. 15a Abs. 1 lit. a RAG). Wie das Bundesgericht im erwähnten Urteil 2C_167/2016 in E. 3.4 bereits ausführlich dargelegt hat, benötigt die RAB die von ihr ersuchten Auskünfte und Unterlagen dafür, das Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen beim Beschwerdeführer zu überprüfen, zumal aufgrund zweier Schreiben eines Dritten der Verdacht auf Verletzung von Unabhängigkeitsbestimmungen und von Sorgfaltspflichten aufgekommen ist und damit die einwandfreie Prüftätigkeit in Frage stehen könnte und gegebenenfalls Massnahmen zu ergreifen wären. Es ist - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - die Aufgabe und Pflicht der RAB, einem solchen Verdacht nachzugehen. Mit der Aufforderung zur Mitwirkung und zur Auskunftserteilung hat die RAB den Beschwerdeführer somit zu dem angehalten, was ohnehin von Gesetzes wegen gilt. Das zu beurteilende Schreiben vom 30. Juni 2016 ist - wie schon das Schreiben vom 25. März 2015 - auch insofern nicht auf Rechtswirksamkeit ausgerichtet, weshalb es nicht als Verfügung qualifiziert werden kann (vgl. auch Urteil 2C_1097/2014 vom 6. Oktober 2015 E. 3.2). Ob es tatsächlich zu gewährsrelevanten Verstössen durch den Beschwerdeführer gekommen ist, wird somit Sache der Abklärungen der RAB sein. Dabei ist diese auf die Mitwirkung des Beschwerdeführers angewiesen. Dieser wird in diesem Rahmen die materiellen Einwände, die er teilweise bereits im vorliegenden Verfahren darlegt, einbringen können.

E. 3.4.3

Selbst wenn hier gemäss der Argumentation des Beschwerdeführers vom Vorliegen einer anfechtbaren Zwischenverfügung ausgegangen würde, wäre eine Beschwerde dagegen nur zulässig, wenn die Zwischenverfügung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG ; Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Dies ist hier indes nicht der Fall, wird doch der Beschwerdeführer alle Rechte vollumfänglich im Verfahren vor der RAB wahrnehmen und sich gegebenenfalls gegen eine ihn belastende Massnahme mit Beschwerde gegen die Endverfügung zur Wehr setzen können (vgl. erwähntes Urteil 2C_167/2016 E. 3.3.3 in fine).

E. 3.5

Das angefochtene Schreiben vom 30. Juni 2016 begründet somit kein Rechtsverhältnis und ist nicht auf Rechtswirksamkeit ausgerichtet. Die Voraussetzungen einer Verfügung sind damit nicht erfüllt. Die Vorinstanz ist zu Recht nicht vom Vorliegen einer Verfügung ausgegangen und diesbezüglich auf die bei ihr erhobene Beschwerde nicht eingetreten.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer hatte im vorinstanzlichen Verfahren eventualiter beantragt, seine Beschwerde als Rechtsverweigerungsbeschwerde entgegenzunehmen, da er mehrfach vergeblich um Erlass einer formellen Verfügung ersucht habe. Die Vorinstanz hat dazu ausgeführt, dieses Rechtsbegehren sei mit der Endverfügung der RAB in der Hauptsache vom 31. August 2016 gegenstandslos geworden (vgl. angefochtener Entscheid E. 2.6). Der Beschwerdeführer ist dagegen der Ansicht, die Vorinstanz hätte auf seine Rechtsverweigerungsbeschwerde eintreten und dieser stattgeben müssen. Er führt im Wesentlichen aus, der Anspruch auf eine Rechtsverweigerungsbeschwerde bliebe "toter Buchstabe", wenn die Behörde sie beliebig durch Erlass einer Endverfügung "gezielt abwürgen" könnte.

E. 4.2

Auch in Bezug auf die geltend gemachte Rechtsverweigerung kann der Auffassung des Beschwerdeführers nicht gefolgt werden.

E. 4.2.1

Wird eine verfassungsmässige Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung (Art. 29 Abs. 1 BV) geltend gemacht, so entfällt praxisgemäss das aktuelle, rechtlich geschützte Interesse an der Behandlung dieser Rüge mit Ausfällung des ausstehenden Entscheids durch die zuständige Behörde (Urteil 5A_349/2009 vom 23. Juni 2009 E. 2.5; BGE 125 V 373 E. 1 S. 374; 114 Ia 88 E. 5b S. 90). Ergeht die Sachverfügung noch während der Rechtshängigkeit der Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde, wird das Verfahren wegen Gegenstandslosigkeit abgeschlossen (MARKUS MÜLLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, N. 12 zu Art. 46a VwVG ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, N. 5.31).

E. 4.2.2

Die Vorinstanz hat hier verbindlich festgestellt, dass die RAB mit Endverfügung vom 31. August 2016 in der Sache materiell entschieden und dem Beschwerdeführer die Zulassung als Revisionsexperte entzogen hat (vgl. Sachverhalt lit. C.b). Damit wird sich das Bundesverwaltungsgericht in dem offenbar bei ihm hängigen Beschwerdeverfahren gegen

diese Endverfügung mit den vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Fragen (insbesondere Berufung auf Revisionsgeheimnis) zu befassen haben.

E. 4.2.3

Daraus folgt im Ergebnis, dass das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsverweigerungsbeschwerde wegen Gegenstandslosigkeit abschreiben durfte.

E. 5

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Die Gerichtskosten werden dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der RAB ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.