

# Der Sarbanes-Oxley Act und seine extraterritoriale Bedeutung



Prof. Dr. HANS CASPAR  
VON DER CRONE, Zürich



KATJA ROTH, Advokatin,  
Zürich

## Inhaltsübersicht:

- I. Einleitung
- II. Geltungsbereich
- III. Materieller Gehalt
  - A. Corporate Governance
    - 1. Finanzausweise
      - a. Kürzere Offenlegungsfristen für amerikanische Unternehmen
      - b. Eidesstattliche Beglaubigung der Quartals- und Jahresberichte durch CEO und CFO
      - c. Pro-Forma Finanzausweise
    - 2. Audit Committee
    - 3. Weitere Bestimmungen zur Corporate Governance
  - B. Wirtschaftsprüfung
    - 1. Public Company Accounting Oversight Board
      - a. Errichtung
      - b. Stellung
      - c. Aufgaben
        - (1) Registrierung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften
        - (2) Überprüfung und Überwachung
    - 2. Unabhängigkeit
      - a. Einschränkung der Geschäftstätigkeit
      - b. Audit Partner Rotation
      - c. Cooling Off Periods
  - C. Rechtsanwälte
- IV. Extraterritoriale Bedeutung
  - A. Geltungsbereich
  - B. Bedeutung für nicht amerikanische, in den USA zweitkotierte Gesellschaften und deren nicht amerikanische Wirtschaftsprüfer
    - 1. Nicht amerikanische, in den USA zweitkotierte Gesellschaften
    - 2. Nicht amerikanische Wirtschaftsprüfer
  - C. Vereinbarkeit mit der schweizerischen Rechtsordnung
    - 1. Eidesstattliche Beglaubigung der Finanzausweise durch CEO und CFO
    - 2. Zuständigkeit für die Ernennung der Wirtschaftsprüfer
    - 3. Offenlegungspflichten der Wirtschaftsprüfer
    - 4. Unabhängigkeit der Wirtschaftsprüfer
      - a. Einschränkung der Geschäftstätigkeit
      - b. Rotationsprinzip
  - D. Einfluss auf die schweizerische Gesetzgebung
- V. Fazit

## I. Einleitung

Der Sarbanes-Oxley Act<sup>1</sup> ist die gesetzgeberische Antwort auf die jüngsten Finanzskandale grosser amerikanischer Firmen und das in der Folge gesunkene Vertrauen der Anleger. In kürzester Zeit hat der amerikanische Senat dieses neue Gesetz geschaffen: Im März 2002 bestand einzig ein "Ten-Point-Plan".<sup>2</sup> Mit Unterzeichnung durch Präsident George W. Bush erlangte der nach seinen Urhebern<sup>3</sup> benannte Sarbanes-Oxley Act am 30. Juli 2002 Rechtskraft.<sup>4</sup>

In der Form eines Rahmengesetzes ausgestaltet, delegiert der Act die Erarbeitung der Ausführungs- und Detailbestimmungen<sup>5</sup> – unter Angabe genauer Zeithorizonte<sup>6</sup> – an die amerikanische Börsenaufsicht, das heisst an die *Securities and Exchange Commission* (im Folgenden SEC genannt) sowie an das neu zu schaffende *Public Company Accounting Oversight Board*<sup>7</sup>.

---

HANS CASPAR VON DER CRONE ist Ordinarius für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich. KATJA ROTH ist wissenschaftliche Assistentin am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich. Der vorliegende Beitrag ist im Internet verfügbar auf <http://www.rwi.unizh.ch/vdc>.

- 1 Der vollständige Gesetzestext ist unter anderem verfügbar auf <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/gwbush/sarbanesoxley072302.pdf>.
- 2 Vgl. *Speech by SEC Chairman: A Single Capital Market in Europe: Challenges for Global Companies, Conference of the Institute of Chartered Accountants of England and Wales, Brussels, October 10, 2002*, verfügbar auf <http://www.sec.gov/news/speech/spch589.htm>.
- 3 Einerseits Senator PAUL S. SARBANES: Jurist, bis vor kurzem Vorsitzender des Bankenausschusses; er gilt als Verfechter staatlicher Interventionen. Andererseits MICHAEL G. OXLEY: Jurist, Mitglied des Energie- und Handelsausschusses; er gilt als Befürworter einer vermehrten Berücksichtigung marktwirtschaftlicher Mechanismen.
- 4 Diese kurze Gesetzgebungsphase steht in starkem Gegensatz zu vergleichbaren schweizerischen Projekten: Der Schlussbericht zum geplanten Bundesgesetz über die Rechnungslegung und Revision erschien bereits im Jahre 1993. Die Vernehmlassungsfrist endete im April 1999. Der nun fällige Entscheid des Bundesrates über das weitere Vorgehen lässt immer noch auf sich warten (vgl. Materialien zur Revision, verfügbar auf <http://www.bj.admin.ch/d/index.html>).
- 5 Die vorgeschlagenen und definitiven Ausführungs- und Detailbestimmungen wurden bis Mitte Januar 2003 berücksichtigt (siehe auch Übersicht auf <http://www.law.uc.edu/CCL/SOact/SOtable/html>).
- 6 Siehe CRAVATH, SWAINE & MOORE, *Sarbanes-Oxley Act of 2002 Timeline*, verfügbar auf <http://www.cravath.com/memo/timeline.pdf>.
- 7 Vgl. Section 101 sowie Ziffer III. B. 1.

Das Gesetz bringt insbesondere gewichtige Änderungen zum *Securities Act of 1933*<sup>8</sup> sowie zum *Securities Exchange Act of 1934*<sup>9</sup> mit sich. Es soll die Korrektheit und die Aussagekraft der Bilanzen sowie die Corporate Governance verbessern und so das Vertrauen der Anleger wieder stärken.

Insbesondere die Einführung der eidesstattlichen Beglaubigung sämtlicher Geschäftsberichte durch CEO und CFO führt in der Öffentlichkeit zu breiten Diskussionen. Die Auswirkungen des Gesetzes sind im heutigen Zeitpunkt schwer abzuschätzen. Dies umso mehr, als Ausführungs- und Detailbestimmungen grösstenteils noch fehlen.<sup>10</sup> Nach weit verbreiteter Meinung handelt es sich um das wichtigste und weitest gehende wirtschaftsrechtliche Gesetzeswerk seit den Erlassen während der Weltwirtschaftskrise in den 30er Jahren.

## II. Geltungsbereich

Der Sarbanes-Oxley Act findet Anwendung auf in den USA börsenkotierte Gesellschaften: amerikanische Unternehmen sowie nicht amerikanische Unternehmen<sup>11</sup>, welche in den USA zweitnotiert sind.<sup>12</sup> Weiter sind dem Gesetz diejenigen Wirtschaftsprüfer unterstellt, die Prüfungsdienstleistungen für vorgenannte Unternehmen erbringen.<sup>13</sup> Auch nicht amerikanische Wirtschaftsprüfer, die ausserhalb der USA Teile beziehungsweise Tochtergesellschaften von in den USA börsenkotierten amerikanischen Unternehmen prüfen, fallen grundsätzlich unter das Gesetz.<sup>14</sup> Unklar ist, ob der Sarbanes-Oxley Act auch auf Wirtschaftsprüfer Anwendung findet, die ein nicht amerikanisches, beispielsweise schweizerisches Unternehmen prüfen, welches in den USA zweitnotiert ist.<sup>15</sup>

## III. Materieller Gehalt

### A. Corporate Governance

#### 1. Finanzausweise

##### a. Kürzere Offenlegungsfristen für amerikanische Unternehmen

Nach den von der SEC im Herbst 2002 erlassenen Bestimmungen<sup>16</sup> müssen amerikanische Unternehmen<sup>17</sup> mit einem Börsenwert von mindestens 75 Mio. USD ihre vierteljährlichen Erfolgsausweise künftig 35 statt 45 Tage nach Ablauf des Quartals veröffentlichen. Für die Jahresberichte gilt neu eine Frist von 60 statt 90 Tagen. Diese neuen Anforderungen sollen ab Dezember 2002 mit einer Übergangsfrist von drei Jahren eingeführt werden: Im ersten Jahr gelten die bisherigen Fristen; im zweiten Jahr solche von zunächst 40 beziehungsweise 75 Tagen.<sup>18</sup>

Von Unternehmerseite wurde die Verkürzung der Offenlegungsfristen stark kritisiert: Es wurde geltend gemacht, die verkürzten Fristen würden sich negativ auf die Qualität der Finanzausweise auswirken, was im Widerspruch mit

dem erklärten Ziel des Gesetzes stände, das Vertrauen der Investoren in die Rechnungslegung wiederherzustellen. Angesichts der grosszügigen Übergangsfristen scheint diese Kritik nicht berechtigt: Angemessene Organisation und per-

- 8 Der *Securities Act of 1933* hat zwei Hauptzwecke: Einerseits die Sicherstellung der Gewährung ausreichender Informationen über börsenkotierte Unternehmen an die Investoren sowie andererseits die Verhinderung von Täuschung, falschen Angaben oder Fälschung beim Handeln mit börsenkotierten Aktien. Der Gesetzestext ist verfügbar auf <http://www.law.uc.edu/CCL/sldtoc.html>.
- 9 Der *Securities Exchange Act of 1934* bildet die gesetzliche Grundlage der amerikanischen Börsenaufsicht. Der Gesetzestext ist verfügbar auf <http://www.law.uc.edu/CCL/sldtoc.html>.
- 10 Einzig zur *Corporate Responsibility for Financial Reports* (Section 302) sowie zur *Disclosures Of Transactions Involving Management and Principal Stockholders* (Section 403) bestehen seit dem 29.8.2002 *SEC Final Rules* (siehe Übersicht der *SEC Final Rules*, verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/final.shtml>). Hingegen gibt es für mehrere Bereiche bereits *SEC Proposed Rules* (siehe Übersicht der *SEC Proposed Rules*, verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/proposed.shtml>).
- 11 Dazu gehören folgende schweizerische Gesellschaften: ABB, Adecco, Alcon, Centerpulse, Ciba, Converium, Credit Suisse, Mettler Toledo, Novartis, Sero, Swisscom, Syngenta, UBS (Stand Januar 2003, verfügbar auf <http://www.nyse.com/listed/listed/html>).
- 12 Vgl. z.B. Section 302(a) und (b). Dementsprechend hält die SEC in den *Final Rules* vom 29.8.2002 zur *Certification of Disclosure in Companies' Quarterly and Annual Reports* fest: "... Section 302 of the Act makes no distinction between domestic and foreign issuers and, by terms, clearly applies to foreign private issuers." (verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/final/33-8124.htm>).
- 13 Nicht betroffen sind somit Wirtschaftsprüfer und Prüfungsgesellschaften, welche nicht kotierte amerikanische Gesellschaften prüfen.
- 14 Vgl. Section 106(a).
- 15 Aufgrund der in Section 106(a) getroffenen Wortwahl ist unseres Erachtens dessen Anwendbarkeit auch auf Wirtschaftsprüfer, die eine schweizerische Gesellschaft mit Zweitnotierung in den USA prüfen, zu bejahen. Es bleibt abzuwarten, ob und in wie weit die SEC von ihrer in Section 106(c) verankerten Kompetenz zum Erlass von Ausnahmeregelungen für nicht amerikanische Wirtschaftsprüfer Gebrauch machen wird.
- 16 Es handelt sich dabei nicht um Ausführungsbestimmungen zum Sarbanes-Oxley Act.
- 17 Dementsprechend hält die SEC in der *Press Release: Commission Approves Implementing Provisions of Sarbanes-Oxley Act, Accelerating Periodic Filings and other Measures* vom 27.8.2002 fest: "*The changes accelerate reports for domestic companies...*" (verfügbar auf <http://www.sec.gov/news/press2002-128.htm>).
- 18 Siehe *SEC Final Rule: Acceleration of Periodic Report Filing Dates and Disclosure Concerning Website Access to Reports* vom 5.9.2002, verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/final/33-8128.htm>.

sonelle Ausstattung des Rechnungswesens vorausgesetzt, sollte es ohne weiteres möglich sein, die neuen kürzeren Fristen einzuhalten, ohne deswegen Abstriche in der Qualität der Rechnungslegung machen zu müssen.

### b. Eidesstattliche Beglaubigung der Quartals- und Jahresberichte durch CEO und CFO

In Section 302 schreibt der Sarbanes-Oxley Act die von der SEC am 14. Juni 2002 erlassenen Bestimmungen<sup>19</sup> betreffend Beglaubigung der Finanzausweise auf Gesetzesstufe fest: CEO und CFO von Gesellschaften, welche Finanzausweise gemäss *Securities Exchange Act of 1934* Section 13(a) und 15(d) bei der SEC einzureichen haben, müssen die Richtigkeit dieser Quartals- und Jahresausweise eidesstattlich beglaubigen. Im Unterschied zu den Bestimmungen der SEC erfasst Section 302 nun auch nicht amerikanische, in den USA zweitkotierte Gesellschaften.<sup>20</sup> Im Einzelnen gilt:

- (1) CEO und CFO oder Personen, die ähnliche Funktionen innehaben, müssen eidesstattlich mit ihrer Unterschrift beglaubigen, dass sie den Finanzausweis durchgesehen haben und dass dieser die finanzielle Situation der Gesellschaft korrekt und vollständig wiedergibt.
- (2) Ausserdem sind oben genannte Personen für die Errichtung von internen Kontrollsystemen<sup>21</sup> und deren wirksame Durchführung verantwortlich. Die Ergebnisse dieser Kontrollen müssen den Wirtschaftsprüfern sowie dem *Audit Committee* mitgeteilt werden. Zudem müssen in den Finanzausweisen wichtige Veränderungen, die aufgrund der internen Kontrollen publik wurden, festgehalten werden. Die CEO und CFO bestätigen mit ihrer Unterschrift, dass sie das Kontrollsystem, an einem bestimmten Datum innerhalb der letzten 90 Tage, auf seine Wirksamkeit hin geprüft haben.

Die zur Umsetzung von Section 302 notwendigen Ausführungsbestimmungen hat die SEC am 29. August 2002 erlassen. Dementsprechend wurden Section 13(a)-14 und 15(d)-14 des *Securities Exchange Act of 1934* geändert.<sup>22</sup>

Mit ihrer Unterschrift werden CEO und CFO persönlich für die Richtigkeit der Erklärung verantwortlich. Bei bewussten Falschangaben drohen auch strafrechtliche Sanktionen: Beglaubigungen von Finanzausweisen, welche die im Gesetz genannten Anforderungen nicht erfüllen, können zu einer Höchstbusse von bis zu 5 Mio. USD und/oder Gefängnis bis zu 20 Jahren führen (Section 906).

### c. Pro-Forma Finanzausweise

Aufgrund den von der SEC am 30. Oktober 2002 vorgeschlagenen Ausführungsbestimmungen zu Section 401(b) müssen Pro-Forma Finanzausweise<sup>23</sup> in Zukunft gewisse inhaltliche Anforderungen erfüllen.<sup>24</sup> Demnach sollen ausserbilanzliche Transaktionen und Finanzbeziehungen in den Bilanzausweisen detailliert dargelegt und die möglichen kurz- und langfristigen Auswirkungen von vertraglichen Verpflichtungen und Eventualverpflichtungen erklärt werden.<sup>25</sup> Sind in solchen inoffiziellen Finanzausweisen Proforma-Gewinne ausgewiesen, muss klar deklariert werden, worin sich diese von den nach den GAAP<sup>26</sup>-Richtlinien

publizierten Gewinnen unterscheiden. Unter gewissen, kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen sind nicht amerikanische Gesellschaften von der Einhaltung dieser Regeln ausgenommen.<sup>27</sup>

## 2. Audit Committee

Eine der wesentlichsten Vorschriften des Sarbanes-Oxley Acts beschlägt die Errichtung eines *Audit Committee* (sog. Prüfungsausschuss)<sup>28</sup>: Alle in den USA börsenkotierten Unternehmen haben ein *Audit Committee* zu bilden; andernfalls müssen dessen Aufgaben vom Gesamtverwaltungsrat übernommen werden (Section 301).<sup>29</sup>

- 19 Gemäss den von der SEC erlassenen Bestimmungen mussten CEO und CFO der in den USA domizilierten Gesellschaften mit einem Jahresumsatz von über 1,2 Mrd. USD (947 Unternehmen) die Richtigkeit ihrer Finanzausweise eidesstattlich beglaubigen. Der Stichtag für den Jahresabschluss 2001 und die Zahlen für das erste und zweite Quartal 2002 war der 14.8.2002 (siehe *SEC Press Release: SEC Web Site Provides Link to CEO, CFO Certifications of Financial Statements of 947 Companies* vom 29.7.2002, verfügbar auf <http://www.sec.gov/news/press/2002-115.htm>).
- 20 Vgl. *SEC Final Rule: Certification of Disclosure in Companies' Quarterly and Annual Reports* vom 29.8.2002, verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/final/33-8124.htm>.
- 21 Siehe auch Section 404.
- 22 Siehe *SEC Final Rule: Certification of Disclosure in Companies' Quarterly and Annual Reports* vom 29.8.2002, verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/final/33-8124.htm>.
- 23 Darunter sind Finanzausweise zu verstehen, die sog. "non-GAAP financial measure" enthalten (siehe *SEC Press Release: SEC Adopts Rules on Provisions of Sarbanes-Oxley Act* vom 15.1.2003, verfügbar auf <http://www.sec.gov/news/press/2003-6.htm>).
- 24 Die SEC hat die definitiven Ausführungsbestimmungen bis zum 26.1.2003 zu erlassen.
- 25 Siehe *SEC Proposed Rule: Conditions for Use of Non-GAAP Financial Measures* vom 5.11.2002, verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/proposed/33-8145.htm>.
- 26 *Generally Accepted Accounting Principles*.
- 27 Siehe *SEC Proposed Rule: Conditions for Use of Non-GAAP Financial Measures* vom 5.11.2002, verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/proposed/33-8145.htm>.
- 28 Der Begriff *Audit Committee* wird in Section 2(a)(3) wie folgt definiert: "... a committee (or equivalent body) established by and amongst the board of directors of an issuer for the purpose of overseeing the accounting and financial reporting processes of the issuer and audits of the financial statements of the issuer...".
- 29 Zur Oberaufsicht des Verwaltungsrates gehört, dass er sich ein Bild vom Ablauf und der Qualität der Revisionsarbeit der internen Revisoren und der Revisionsstelle macht. In den USA und in England hat sich die Usanz entwickelt, dass der Verwaltungsrat aus seiner Mitte für diese Funktion einen Prüfungsausschuss von mindestens zwei Personen bildet. Die Errichtung solcher *Audit Committees* setzt sich mehr und mehr auch in der Schweiz durch. Diesem Ausschuss obliegt es dann,

Das *Audit Committee* ist verantwortlich für die Ernennung<sup>30</sup>, die Entschädigung und die Überwachung der externen Wirtschaftsprüfer und ist deren direkter Ansprechpartner. Die Wirtschaftsprüfer müssen das *Audit Committee* zwingend über alle kritischen Rechnungslegungsfragen und unter dem Vorbehalt der Wesentlichkeit, über ihre gesamte Kommunikation mit der Geschäftsleitung des Unternehmens informieren: Dazu zählen insbesondere alle diskutierten möglichen Bilanzierungs- und Bewertungsrichtlinien einschliesslich allfälliger Konsequenzen unter Angabe der von den Prüfern bevorzugten Methode. Auch der so genannte *Management Letter*<sup>31</sup> und die gesamte wesentliche schriftliche Kommunikation zwischen Wirtschaftsprüfer und Geschäftsleitung des Unternehmens sind dem *Audit Committee* vorzulegen (Section 204). Dadurch wird dem *Audit Committee* die Beurteilung des Umgangs der Geschäftsleitung mit den Rechnungslegungsvorschriften möglich. Diese Aufgabe stellt hohe Anforderungen an das *Audit Committee*. Seine Mitglieder müssen, abgesehen von ihrer Stellung als Verwaltungsratsmitglieder, von der Gesellschaft unabhängig sein. Ausserdem soll mindestens ein Mitglied ein *Financial Expert* sein (Section 407).<sup>32</sup>

Sollte der Wirtschaftsprüfer neben der Prüfung der Unternehmensrechnung noch weitere Aufgaben für die Unternehmung übernehmen, kann dies einerseits nur in engen Grenzen geschehen und muss andererseits vorgängig vom *Audit Committee* genehmigt werden (Section 201, 202).

### 3. Weitere Bestimmungen zur Corporate Governance

Der Sarbanes-Oxley Act enthält eine Reihe weiterer für die Corporate Governance wesentliche Bestimmungen:

- (1) Die Gesellschaften dürfen leitenden Angestellten grundsätzlich keine persönlichen Kredite mehr gewähren (Section 402).
- (2) Legale Geschäfte von Insidern mit Wertpapieren der Gesellschaft müssen künftig innerhalb von zwei Arbeitstagen seit Vollzug offen gelegt werden (Section 403).<sup>33</sup> Als Insider im Sinne des Sarbanes-Oxley Acts gelten leitende Angestellte und Aktionäre, die mehr als 10 % aller Aktien halten. Bislang mussten solche Geschäfte bis spätestens am zehnten Tag nach Ablauf des Monats, in welchem die Transaktion vollzogen wurde, offen gelegt werden. Es konnten also bis zu 40 Tage verstreichen, bis die Öffentlichkeit von den Transaktionen Kenntnis nehmen konnte. Bei Aktienverkäufen von Insidern an das eigene Unternehmen konnte mit der Offenlegung sogar bis zu 45 Tage nach Ablauf des Geschäftsjahrs zugewartet werden.
- (3) Die SEC erhält die Kompetenz, CEO und CFO von Gesellschaften, deren Finanzausweise den Anforderungen nicht genügten und für die ein Nachtrag notwendig wird, zu verpflichten, Bonuszahlungen und andere zusätzliche Vergütungen oder Erträge aus Aktienverkäufen an die Gesellschaft zurück zu erstatten (Section 304). Ausserdem kann die SEC unter gewissen

Umständen ein Berufsverbot für Verwaltungsräte, CEO und CFO aussprechen (Section 305 und 1105).

- (4) Während so genannten *Pension Fund Blackout Periods*, das heisst während Zeiten, in denen die Mitarbeiter nicht über ihre Pensionskassenwerte verfügen können, darf die Geschäftsleitung keine Geschäfte mit Wertpapieren des Unternehmens tätigen (Section 306).<sup>34</sup>

## B. Wirtschaftsprüfung

### 1. Public Company Accounting Oversight Board

#### a. Errichtung

Das neu zu schaffende *Public Company Accounting Oversight Board* (im Folgenden PCAOB genannt) soll eine rigorose Durchsetzung der Qualitäts- und Unabhängigkeitsanforderungen an die Wirtschaftsprüfer sicherstellen (Section 101).

Innert 270 Tagen nach Inkrafttreten des Gesetzes – das heisst am 26. April 2003 – soll das PCAOB errichtet sein. Bis zum 28. Oktober 2002 musste die SEC die fünf zu wählenden vollamtlichen Mitglieder des PCAOB bestellt

die Arbeit der Revisionsstelle zu begleiten und falls erforderlich auch für einen Wechsel in der Besetzung der Revisionsstelle zu plädieren sowie das Auswahlverfahren professionell durchzuführen. (Vgl. PETER BÖCKLI, Schweizerisches Aktienrecht, 2. A., Rz. 1570 f., 1760; HANSPETER THIEL: Audit Committee – ein Instrument der Unternehmensüberwachung, ST 1994, 815 ff.; ROLF WATTER, in: RAINER J. SCHWEIZER, HERBERT BURKERT, URS GASSER [Hrsg.], Festschrift für Jean Nicolas Druey, 2002, Nicht exekutives Mitglied des Verwaltungsrates und Unabhängigkeit der Revisionsstelle, 659 ff.).

30 Siehe auch Ziffer IV. C. 2.

31 Es handelt sich dabei um einen Bericht der Revisionsstelle an die Geschäftsleitung, in welchem insbesondere auf Mängel in der Organisation des Rechnungswesens und im Kontrollsystem hingewiesen wird (PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 33 N 54, 56).

32 Es ist offen zu legen, ob und wenn nicht, weshalb kein Mitglied ein *Financial Expert* ist. Die vom SEC vorgeschlagenen Ausführungsbestimmungen zu Section 407 liegen bereits vor (vgl. *SEC Proposed Rule: Disclosure Required by Sections 404, 406 and 407 of the Sarbanes-Oxley Act* vom 22.10.2002, verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/proposed/33-8138.htm>).

33 Die *SEC Final Rule* zu Section 403 verlangt eine Änderung von Section 16 des *Securities Exchange Act of 1934* (vgl. *SEC Final Rule: Ownership Reports and Trading by Officers, Directors and Principal Security Holders* vom 27.8.2002, verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/final/34-46421.htm>).

34 Siehe auch *SEC Proposed Rule: Insider Trades During Pension Fund Blackout Periods* vom 6.11.2002, verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/proposed/34-46778.htm>. Die definitiven Ausführungsbestimmungen treten am 26.1.2003 in Kraft.

haben. Zwei der Mitglieder müssen *Certified Public Accountants* sein.<sup>35</sup> Die Mitglieder werden für 5 Jahre berufen.<sup>36</sup> Ursprünglich sollte JOHN H. BIGGS das Präsidium übernehmen.<sup>37</sup> Die innerhalb der SEC bestehenden Meinungs-differenzen und der grosse Druck seitens der Wirtschaftsprüfer verhinderten seine Wahl.<sup>38</sup> Es folgte die erheblich kritisierte Wahl des 78-jährigen WILLIAM H. WEBSTER, der als Anwalt und ehemaliger FBI- und CIA-Direktor über keine spezifischen Kenntnisse im Rechnungswesen verfügt.<sup>39</sup> Ausserdem wurde bekannt, dass er als Vorsteher des *Audit Committee* von US Technologies zurücktreten musste, nachdem gegen das Unternehmen ein Verfahren wegen betrügerischer Rechnungslegung eingeleitet worden war. Diese Entwicklungen führten Mitte November 2002 zu seinem Rücktritt.<sup>40</sup> Ende 2002 war das Präsidium nach wie vor nicht definitiv besetzt.<sup>41</sup> Dies könnte sich auch auf die Wirksamkeit des Sarbanes-Oxley Acts als Ganzes auswirken, kommt dem PCAOB bei der Festlegung und Durchsetzung der neuen Regeln doch eine zentrale Bedeutung zu.

Die Schaffung des neuen Aufsichtsorgans für börsenkotierte Gesellschaften und deren Prüfungsgesellschaften stellt ein Kernstück des Sarbanes-Oxley Acts dar. Es bedeutet für die Wirtschaftsprüfer den Übergang vom Prinzip der Selbstregulierung zur delegierten staatlichen Beaufsichtigung.

#### b. Stellung

Das PCAOB ist keine Behörde, sondern soll im Rechtskleid einer privatrechtlichen, nicht gewinnorientierten Gesellschaft mit umfangreichen prozessualen und disziplinarischen Befugnissen entstehen (Section 101–109). In finanzieller Hinsicht ist das PCAOB unabhängig: In den USA börsenkotierte Gesellschaften und die registrierten Prüfungsgesellschaften haben Gebühren zu Gunsten des PCAOB zu entrichten (Section 109). Materiell untersteht das PCAOB der direkten Aufsicht durch die SEC (Section 107).

#### c. Aufgaben

Neben Registrierung und Überwachung der Prüfungsgesellschaften steht die Festlegung von Standards für Qualitätskontrolle, Berufsethik und Unabhängigkeit im Vordergrund. Zur Erfüllung dieser Aufgaben hat das PCAOB Regeln zu erlassen, so unter anderem über die Aufbewahrungspflicht der Revisionsunterlagen, die Prüfungsdurchführung, die interne Qualitätskontrolle sowie die Berichtserstattung (Section 103).

##### (1) Registrierung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften

Innert 180 Tagen nach Arbeitsaufnahme des PCAOB müssen sich alle Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die für eine in den USA börsenkotierte Unternehmung einen Revisionsbericht erstellen oder bei dessen Erstellung beteiligt sind, beim PCAOB registrieren lassen (Section 102, Section 2). Diese Pflicht trifft auch nicht amerikanische Prüfungsgesellschaften, die für eine in den USA börsenkotierte Unternehmung in obiger Hinsicht tätig werden (Section 106).

Unklar ist derzeit, ob darunter auch Prüfungsgesellschaften fallen, die beispielsweise schweizerische Gesellschaften prüfen, welche in den USA zweikotiert sind.<sup>42</sup> Ohne Registrierung dürfen die Wirtschaftsprüfer nicht tätig werden. Die Registrierung muss jährlich erneuert werden (Section 102). Neben der Bezahlung einer Gebühr setzt die Registrierung die Offenlegungen spezifischer Informationen, wie zum Beispiel über den Kundenstamm, voraus (Section 102).<sup>43</sup> Ausserdem müssen die registrierten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften dem PCAOB jährlich über ihre Geschäftstätigkeit Bericht erstatten.

##### (2) Überprüfung und Überwachung

Die Überwachung und Überprüfung der registrierten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften stellt die Hauptaufgabe des PCAOB dar: Revisionsgesellschaften mit mehr als 100 kotierten Kunden werden mindestens einmal jährlich, kleinere Gesellschaften einmal alle drei Jahre, geprüft (Section 104). Daneben können jederzeit ausserordentliche Inspektionen angeordnet werden. Die Überprüfung bezieht sich auf die Qualitätskontrollen der Prüfungsgesellschaften, ihre Unabhängigkeit sowie ihr ethisches Verhalten. Dabei werden nicht nur unternehmensweite Regelungen und Prozesse untersucht, sondern auch ausgewählte Prüfungsmandate. Fallweise erfolgt ein schriftlicher Bericht zu Handen der SEC sowie in angepasster Form auch an die Öffentlichkeit. Bei Fehlverhalten können ausserdem strafrechtliche Sanktionen verhängt werden (Section 105).

35 Siehe Section 101(e).

36 Eine Übersicht inklusive Kurzbiographien der gewählten Mitglieder ist verfügbar auf <http://www.sec.gov/news/press/2002-153.htm>.

37 Der 66-jährige Ökonom war früher neben einer Professur in der Versicherungswirtschaft tätig und leitete den Pensionsfonds TIAA-CERF. Er gilt als Vertreter einer strenger Regulierung; so befürwortet er u.a. eine Trennung von Revisions- und Beratertätigkeiten, die Pflicht zur Verbuchung von Aktienoptionen sowie eine regelmässige Rotation der Wirtschaftsprüfer (NZZ vom 2.10.2002, 27).

38 NZZ vom 8.10.2002, 17.

39 NZZ vom 26.10.2002, 19.

40 Siehe *SEC Press Release: SEC Accepts Resignation of Judge Webster* vom 12.11.2002, verfügbar auf <http://www.sec.gov/news/press/2002-159.htm>. Aufgrund der gegen ihn gerichteten Vorwürfe im Zusammenhang mit der Wahl von WILLIAM H. WEBSTER ist auch HARVEY L. PITT von seinem Amt als Präsident der SEC zurück getreten (NZZ vom 7.11.2002, 21). Sein Nachfolger ist WILLIAM H. DONALDSON, Gründer der Investmentbank Donaldson, Lufkin & Jenrette (Finanz und Wirtschaft vom 14.12.2002, 16).

41 Am 8.1.2003 wurde CHARLES D. NIEMEIER als Interimspräsident gewählt (siehe *SEC Press Release: Commission Announces Acting Chairman of Public Company Accounting Oversight Board* vom 8.1.2003, verfügbar auf <http://www.sec.gov/news/press/2003-2.htm>).

42 Siehe Ziffer II., insbesondere FN 15.

43 Siehe auch Ziffer IV. C. 3.

## 2. Unabhängigkeit

Eine Reihe weiterer Bestimmungen des Sarbanes-Oxley Acts dient der Stärkung der Unabhängigkeit der Wirtschaftsprüfer und der Vermeidung von Interessenkonflikten.<sup>44</sup>

### a. Einschränkung der Geschäftstätigkeit

Der Umfang der Dienstleistungen, die die Wirtschaftsprüfer neben der externen Prüfung dem gleichen Kunden anbieten dürfen, wird erheblich eingeschränkt (Section 201): Explizit verboten sind unter anderem interne Revisionen, Finanzdienstleistungen sowie Bewertungsarbeiten und die Rechtsberatung.<sup>45</sup> Zusätzlich kann das PCAOB weitere Dienstleistungen als nicht erlaubt bezeichnen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist – nach vorgängiger Bewilligung durch das jeweilige *Audit Committee* des Prüfkunden – praktisch nur noch die Steuerberatung durch die Prüfungsgesellschaft zulässig (Section 201).<sup>46</sup> Gemäss Section 106(c) besitzt die SEC die Kompetenz zum Erlass von Ausnahmeregelungen für ausländische Wirtschaftsprüfer. Es bleibt abzuwarten, ob und in welchem Umfang solche erfolgen.

### b. Audit Partner Rotation

Der für die Prüfung einer Gesellschaft verantwortliche Abschlussprüfer – nicht aber die Prüfungsgesellschaft an sich – muss alle fünf Jahre ausgewechselt werden (Section 203). Darüber hinaus muss der *Comptroller General of the United States* gemäss Section 207 innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Sarbanes-Oxley Acts, das heisst bis zum 30. Juli 2003, eine Studie zur Frage erstellen, ob allenfalls sogar eine obligatorische Rotation der Prüfungsgesellschaften vorgeschrieben werden soll.

### c. Cooling Off Periods

Neu werden so genannte *Cooling Off Periods* eingeführt: Ein Mitglied des Prüfungsteams kann erst ein Jahr nach seinem Ausscheiden eine bedeutende Position im geprüften Unternehmen, wie beispielsweise diejenige eines Finanzchefs, übernehmen (Section 206).

## C. Rechtsanwälte

Rechtsanwälte, die vor der SEC auftreten ("*appearing and practicing before the Commission*"), müssen Anzeichen von Betrug oder anderen Vergehen, von denen sie im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit für eine Gesellschaft erfahren, dem CEO oder dem CFO der entsprechenden Unternehmung melden. Reagieren diese nicht auf die Mitteilung, ist der betreffende Rechtsanwalt bzw. die betreffende Rechtsanwältin verpflichtet, das *Audit Committee* oder direkt den Verwaltungsrat zu informieren (Section 307). Die Ausführungsbestimmungen zu Section 307 müssen von der SEC erlassen werden; ein entsprechender Vorschlag liegt bereits vor.<sup>47</sup> Hingegen blieben gewisse Unklarheiten bestehen: Dazu gehört die Interpretation von "*appearing and practicing before the Commission*" sowie die Frage in wie weit Section 307 und seine Ausführungsbestimmungen auch auf nicht amerikanische Rechtsanwälte anwendbar

sein sollen. In diesem Zusammenhang hat die SEC mögliche Betroffene zur Vernehmlassung eingeladen.

## IV. Extraterritoriale Bedeutung

### A. Geltungsbereich

Wie bereits unter Ziffer II. festgehalten, ist die Wirkung des Sarbanes-Oxley Acts nicht auf das Territorium der USA beschränkt. Vielmehr haben sich alle in den USA börsenkotierten Gesellschaften sowie deren Wirtschaftsprüfer an die Vorschriften zu halten. Anknüpfungspunkt ist der Ort der Kotierung und nicht der Sitz der Gesellschaft.<sup>48</sup>

### B. Bedeutung für nicht amerikanische, in den USA zweitkotierte Gesellschaften und deren nicht amerikanische Wirtschaftsprüfer

#### 1. Nicht amerikanische, in den USA zweitkotierte Gesellschaften

Der Sarbanes-Oxley Act stellt zusätzliche Anforderungen an die Ausgestaltung der Corporate Governance der in den USA börsenkotierten Gesellschaften auf, die mit zwingenden Vorschriften am Sitz der betreffenden Gesellschaften kollidieren können. Werden die Vorschriften des Sarbanes-Oxley Acts nicht eingehalten, droht nicht nur die zivil- und strafrechtliche Verantwortung der Geschäftsleitung, sondern in letzter Konsequenz die Dekotierung der Gesellschaft.<sup>49</sup>

Der Erlass des Sarbanes-Oxley Acts hat bereits heute zum Verzicht einiger Firmen auf eine geplante Zweitkotierung in den USA geführt.<sup>50</sup> Die Firmen führen als Gründe

44 Der Vermeidung von Interessen-Konflikten dient auch das *Audit Committee* (siehe Ziffer III. A. 2.).

45 Siehe auch Section 208 und die entsprechende *SEC Proposed Rule: Strengthening the Commission's Requirement Regarding Auditor Independence* vom 2.12.2002, verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/proposed/33-8154.htm>. Die definitiven Ausführungsbestimmungen sind von der SEC bis zum 26.1.2003 zu erlassen.

46 So auch PETER BERTSCHINGER/MARTIN SCHAAD, Der amerikanische Sarbanes-Oxley Act of 2002, ST 2002, 883.

47 Siehe *SEC Proposed Rule: Implementation of Standards of Professional Conduct for Attorneys* vom 21.11.2002, verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/proposed/33-8150.htm>. Die definitiven Ausführungsbestimmungen sind von der SEC bis zum 26.1.2003 zu erlassen.

48 Vgl. Section 106.

49 Siehe *SEC Proposed Rule: Standards Relating To Listed Company Audit Committees* vom 8.1.2003, verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/proposed/34-47137.htm>.

50 So unter anderem bei Porsche und der Benfield Group, welche nun ein Listing in London in Betracht zieht (Finanz und Wirtschaft vom 19.10.2002, 16; NZZ vom 2.12.2002, 17).

die geringen Vorteile für die Aktionäre und die ihrer Ansicht nach erheblichen Nachteile für die Gesellschaft auf: Vor allem die eidesstattliche Beglaubigung der Finanzausweise durch CEO und CFO sowie ein befürchteter Mehraufwand an Unternehmenskosten, insbesondere auch aufgrund der noch unklaren Rechtslage, scheinen die entsprechenden Firmen von einer Zweitkotierung in den USA abzuhalten. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Sarbanes-Oxley Act und die strafferen Aufsichtsregeln der SEC noch weitere Unternehmen von einem Börsengang in den USA abhalten werden. Insbesondere Vorschriften, welche alleine auf die amerikanische Rechtslage ausgerichtet sind und keine Rücksicht auf die Situation in anderen Ländern nehmen, könnten einen Hinderungsgrund darstellen. Andererseits können die strengeren Regeln und die rigorose Aufsicht aber auch dazu führen, dass eine Kotierung in den USA zu einem Qualitätsausweis für die betreffende Gesellschaft wird und damit auch am Ort der Erstkotierung einen Wettbewerbsvorteil mit sich bringt.

## 2. Nicht amerikanische Wirtschaftsprüfer

Nicht amerikanische Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die Leistungen für in den USA börsennotierte Unternehmen erbringen, unterstehen den Regeln des Gesetzes grundsätzlich in gleicher Weise wie die amerikanischen Prüfungsgesellschaften. So sind auch sie verpflichtet, sich beim PCAOB registrieren zu lassen und sich an die sie betreffenden Vorschriften des Sarbanes-Oxley Acts zu halten.<sup>51</sup> Der Sarbanes-Oxley Act ist deshalb nicht nur für amerikanische Wirtschaftsprüfer von unmittelbarer Bedeutung, sondern ganz generell für alle grossen, international tätigen Prüfungsgesellschaften. Nicht nur begründet er eine Reihe neuer Pflichten, sondern er unterstellt nicht amerikanische Wirtschaftsprüfer grundsätzlich auch der amerikanischen Gerichtsbarkeit.<sup>52</sup> Dabei bleibt abzuwarten, ob und in wie weit die SEC in diesem Bereich von ihrer Kompetenz zum Erlass von Ausnahmebestimmungen für nicht amerikanische Prüfungsgesellschaften Gebrauch machen wird.<sup>53</sup>

## C. Vereinbarkeit mit der schweizerischen Rechtsordnung

Im Folgenden soll in exemplarischer Weise die Vereinbarkeit einzelner Bestimmungen des Sarbanes-Oxley Acts mit den entsprechenden Normen der schweizerischen Rechtsordnung geprüft werden.

### 1. Eidesstattliche Beglaubigung der Finanzausweise durch CEO und CFO

Section 302 verpflichtet CEO und CFO zur eidesstattlichen Beglaubigung der Richtigkeit der Finanzausweise. In Section 906 werden die zivil- und strafrechtlichen Rechtsfolgen statuiert. Auch in der Schweiz sanktionieren sowohl zivil- wie strafrechtliche Normen ein solches Fehlverhalten von CEO und CFO: Art. 961 OR verpflichtet die für die Rechnungslegung verantwortlichen Geschäftsführer Inventar, Betriebsrechnung und Bilanz zu unterzeichnen. Liegt die

Unterschrift vor, ist diese als Wissens- und Willenskundgabe zu verstehen und dem Unterzeichnenden im Zusammenhang mit Verantwortlichkeitsansprüchen zurechenbar. Der Unterzeichnende bestätigt, die Unterlagen zu kennen, sie für richtig zu befinden und sie gutzuheissen.<sup>54</sup> Neben der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit kann der Betroffene bei gegebenen Voraussetzungen auch strafrechtlich verantwortlich werden.<sup>55</sup>

Zwischen der Rechtslage in den USA und derjenigen in der Schweiz bestehen in diesem Punkt somit keine grundlegenden Unterschiede.

### 2. Zuständigkeit für die Ernennung der Wirtschaftsprüfer

Section 301 sieht vor, dass die Ernennung des Wirtschaftsprüfers durch das *Audit Committee* respektive durch den Gesamtverwaltungsrat zu erfolgen hat. Die Wahl des Wirtschaftsprüfers soll damit der Kompetenz der Geschäftsleitung entzogen werden. In der Schweiz liegt die diesbezügliche Kompetenz gemäss Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 und 727 OR bei der Generalversammlung.<sup>56</sup> In der Praxis wird der Wirtschaftsprüfer vom Verwaltungsrat vorgeschlagen, wobei die Generalversammlung dem Antrag des Verwaltungsrats soweit ersichtlich durchwegs stattgibt.<sup>57</sup> Dennoch leistet die Wahl durch die Generalversammlung einen Beitrag zur Sicherung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers.

Unter Berücksichtigung dieser Besonderheit wird die Zielsetzung des Sarbanes-Oxley Acts, die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers von der Geschäftsleitung zu stärken, im schweizerischen Recht zumindest in gleichem Masse erreicht, wie durch die Bestimmungen der Section 301.<sup>58</sup> Umgekehrt ist es inhaltlich richtig, wenn der Verwaltungsrat unter Ausschluss der aktiv im Unternehmen tätigen und damit direkt betroffenen Mitglieder über die Ernennung des Wirtschaftsprüfers entscheidet. Die primäre Vorbereitung des Antrags an die Generalversammlung durch das defini-

51 Siehe Ziffer II., insbesondere FN 15.

52 Siehe Section 106(a); insbesondere auch Section 106(b)(1)(B).

53 Siehe Section 106(c).

54 Vgl. MARKUS NEUHAUS/PETER BINZ, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 2. A., 2002, Art. 961 OR N 1, 8.

55 Vgl. Art. 152 StGB.

56 Vgl. DIETER DUBS/ROLAND TRUFFER, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 2. A., 2002, Art. 698 OR N 16; ROLF WATTER, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 2. A., 2002, Art. 727 OR N 5.

57 Vgl. ROLF WATTER, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 2. A., 2002, Art. 727a OR N 8.

58 Diesem Umstand tragen die von der SEC vorgeschlagenen Ausführungsbestimmungen Rechnung, nach welchen eine Wahl des Wirtschaftsprüfers durch die GV bei nicht amerikanischen Gesellschaften zulässig sein soll (siehe *SEC Proposed Rule: Standards Relating To Listed Company Audit Committees* vom 8.1.2003, verfügbar auf <http://www.sec.gov/rules/proposed/34-47137.htm>).

tionsgemäss aus unabhängigen Mitgliedern zusammengesetzte *Audit Committee* ist deshalb auch aus der Sicht des schweizerischen Aktienrechts zulässig, ja genau genommen geboten.

### 3. Offenlegungspflichten der Wirtschaftsprüfer

Einerseits trifft die Wirtschaftsprüfer von in den USA kotierten Gesellschaften im Zusammenhang mit ihrer Registrierung beim PCAOB die Pflicht, gewisse spezifische Informationen offen zu legen und andererseits können sie im Zusammenhang mit laufenden Untersuchungen des SEC oder des PCAOB verpflichtet werden, Unterlagen einzureichen beziehungsweise als Zeuge auszusagen (Section 102). In beiden Fällen stellt sich die Frage, in wie weit diese Pflichten mit der in Art. 730 OR verankerten Pflicht zur Wahrung des Geschäftsgeheimnis vereinbar sind. Bei Verletzung von Geschäftsgeheimnissen wird der Prüfer nach Art. 755 OR schadenersatzpflichtig und es droht ihm eine strafrechtliche Verfolgung nach Art. 321 StGB.<sup>59</sup>

Nach schweizerischem Recht setzt die Offenlegung von Informationen durch den Wirtschaftsprüfer gegenüber der SEC oder gegenüber dem PCAOB deshalb die Einwilligung der betreffenden Gesellschaft voraus. Liegt eine solche Einwilligung vor, so steht der Weitergabe von Informationen durch schweizerische Wirtschaftsprüfer an amerikanische Institutionen der Kapitalmarktaufsicht grundsätzlich nichts entgegen. Umgekehrt wird sich ein schweizerisches Unternehmen dem Druck, seine Zustimmung zur Weitergabe von Informationen an die SEC oder an das PCAOB zu geben, realistischerweise nur durch Verzicht auf die US-Kotierung entziehen können.

### 4. Unabhängigkeit der Wirtschaftsprüfer

Die Unabhängigkeit der Wirtschaftsprüfer wird in der Schweiz im Wesentlichen durch Art. 727c OR gewährleistet.<sup>60</sup> Daneben finden die von der schweizerischen Treuhand-Kammer im Jahre 2001 erlassenen Richtlinien zur Unabhängigkeit Anwendung.<sup>61</sup> Die Unabhängigkeit ist die zentrale Voraussetzung für ein objektives und unbeeinflusstes Prüfungsurteil des Abschlussprüfers. Vorab ist festzuhalten, dass die schweizerischen Regelungen den Zwecken des Sarbanes-Oxley Acts, eine unabhängige und umfassende Überwachung des Berufsstandes zu gewährleisten, durchwegs entsprechen.

#### a. Einschränkung der Geschäftstätigkeit

Während der Sarbanes-Oxley Act eine Beratung neben der externen Prüfung praktisch verunmöglicht (Section 201), findet in der schweizerischen Praxis zumeist eine ergänzende Beratung der Kunden durch die Wirtschaftsprüfer statt; verbreitet ist insbesondere die Beratung im Bereich der Ausgestaltung des Rechnungswesens und der internen Revision. Die Richtlinien zur Unabhängigkeit der Treuhand-Kammer (Ausgabe 2001) enthalten denn auch kein Verbot gleichzeitiger Prüfung und Beratung. Ausgeschlossen ist einzig die Übernahme von Führungs- oder Entscheidungsfunktionen bei einem Prüfungskunden.<sup>62</sup>

Das Verbot einer Verbindung von Prüfung und Beratung geht über die schweizerischen Unabhängigkeitsvorschriften hinaus. Da die schweizerischen Unabhängigkeitsvorschriften als Mindestanforderungen zu verstehen sind, ist der Sarbanes-Oxley Act mit dem schweizerischen Recht vereinbar.

Die strenge Haltung des Sarbanes-Oxley Acts gegenüber einer Verbindung von Prüfung und Beratung ist zu begrüssen. Sie schliesst potentielle Abhängigkeiten des Wirtschaftsprüfers aus und stärkt damit seine Unabhängigkeit.<sup>63</sup> Bedenken seitens der Wirtschaftsprüfer, das Verbot der Verbindung von Prüfung und Beratung schaffe einen Wettbewerbsnachteil, lassen sich nur beschränkt nachvollziehen. Einerseits dürfte die zwingende Trennung der Aufgaben zu realistischen, weil eben nicht quersubventionierten, Revisionshonoraren führen; andererseits eröffnet die Trennung der Aufgaben neue Geschäftsmöglichkeiten zur Beratung von Gesellschaften, die von einer anderen Wirtschaftsprüferin revidiert werden.

#### b. Rotationsprinzip

Der für die Revision einer Gesellschaft verantwortliche Wirtschaftsprüfer – nicht jedoch die Prüfungsgesellschaft an sich – muss gemäss Section 203 alle fünf Jahre wechseln.<sup>64</sup> Die Richtlinien zur Unabhängigkeit der schweizerischen Treuhand-Kammer sehen eine zwingende Rotation des verantwortlichen Wirtschaftsprüfers alle sieben Jahre vor.<sup>65</sup>

59 Art. 730 Abs. 1 OR verpflichtet die Revisoren zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses bei der Berichterstattung (Art. 729 OR) und der Auskunftserteilung (Art. 697 Abs. 1 OR). Art. 730 Abs. 2 OR verpflichtet die Revisoren zur Verschwiegenheit gegenüber Dritten und bildet die Grundlage für die strafrechtlich statuierte Wahrung des Revisionsgeheimnisses (vgl. ROLF WATTER, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 2. A., 2002, Art. 730 OR N 1 ff.).

60 Vgl. ROLF WATTER, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 2. A., 2002, Art. 727c OR N 1 ff.

61 Richtlinien zur Unabhängigkeit der schweizerischen Treuhand-Kammer (Ausgabe 2001), verfügbar auf <http://www.treuhand-kammer.ch>.

62 Siehe Richtlinien zur Unabhängigkeit der schweizerischen Treuhand-Kammer (Ausgabe 2001), Die Sieben Grundsätze zur Unabhängigkeit, verfügbar auf <http://www.treuhand-kammer.ch>.

63 Vgl. auch ROLF WATTER, in: RAINER J. SCHWEIZER, HERBERT BURKERT, URS GASSER (Hrsg.), Festschrift für Jean Nicolas Druey, 2002, Nicht exekutives Mitglied des Verwaltungsrates und Unabhängigkeit der Revisionsstelle, 666 ff.

64 Zur Frage der Zweckmässigkeit einer gesetzlich zwingend angeordneten Rotation der Prüfungsgesellschaften hat der *Comptroller General of the United States* bis Ende Juli 2003 eine Studie zu erstellen (Section 207).

65 Siehe Richtlinien zur Unabhängigkeit der schweizerischen Treuhand-Kammer (Ausgabe 2001), Längerfristige Tätigkeit für einen Prüfungs-Kunden, verfügbar auf <http://www.treuhand-kammer.ch>.



Die Rotationsvorschriften des Sarbanes-Oxley Acts gehen über die wiederum als Mindestanforderungen zu verstehenden schweizerischen Vorschriften hinaus und sind damit, auch wenn sie naturgemäss eine gewisse Einschränkung der Wahlfreiheit der Generalversammlung mit sich bringen, mit dem schweizerischen Recht vereinbar.

Mittels einer Rotation des verantwortlichen Wirtschaftsprüfers respektive der Prüfungsgesellschaft sollen die notwendige Distanz geschaffen und die Unabhängigkeit des verantwortlichen Wirtschaftsprüfers gewahrt werden. Ausserdem dient die Rotation der Aufdeckung von Fehlern. Wechselt nicht nur der verantwortliche Wirtschaftsprüfer, sondern die Prüfungsgesellschaft, so werden zudem die Methoden und Prozeduren der Prüfung grundlegend überdacht.<sup>66</sup> Gegen eine Rotation der Prüfungsgesellschaft sprechen einerseits die Komplexität der Prüfung vor allem multinationaler Konzerne und andererseits die zu erwartenden hohen Transaktionskosten; Prüfungsgesellschaften haben in der Regel hohe Anfangsinvestitionen zu tätigen. Die amerikanische und die schweizerische Lösung stellen damit eine sinnvolle Mittellösung dar. Im Übrigen sollte es Aufgabe des *Audit Committees* sein, sich periodisch die Frage zu stellen, ob über eine Rotation des verantwortlichen Wirtschaftsprüfers hinaus der Zeitpunkt für eine Rotation der Prüfungsgesellschaft gekommen ist.

#### D. Einfluss auf die schweizerische Gesetzgebung

Mit dem Erlass des Sarbanes-Oxley Acts kommt der amerikanische Gesetzgeber zum Schluss, die unkontrollierte Selbstregulierung habe im Bereich der Wirtschaftsprüfung versagt. Traditionell war der Bereich der Rechnungslegung auch in den USA eine Domäne der Selbstregulierung: In erster Linie konnten die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, dann aber auch die Unternehmen, Einfluss auf die Ausgestaltung der Rechnungslegungsgrundsätze nehmen.

In der Schweiz gibt es bislang keine dem PCAOB oder der SEC entsprechende Aufsichts- und Regulierungsbehörde: Die Eidgenössische Bankenkommision überwacht die Börsen; bei den börsenkotierten Unternehmen aber nur die Banken und die anerkannten Revisionsstellen.<sup>67</sup> Demgegenüber gehen alleine schon die Aufgaben der SEC wesentlich weiter. Die Sicherstellung der beruflichen und ethischen Standards sowie des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Unternehmen und deren Wirtschaftsprüfer werden in der Schweiz immer noch einzig durch das Prinzip der Selbstregulierung gewahrt: Im Jahre 2001 hat die Treuhand-Kammer Richtlinien zur Unabhängigkeit der Wirtschaftsprüfer erlassen.<sup>68</sup> Der Gewährung einer guten Corporate Governance dienen der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance<sup>69</sup> sowie die Richtlinien betreffend Informationen zur Corporate Governance der Swiss Exchange<sup>70, 71</sup>

Sicher ist, dass eine Selbstregulierung Marktnähe und damit praktikable und zweckmässige Lösungen ermöglicht. Sie läuft aber auch Gefahr, von Partikularinteressen usur-

piert zu werden. Glaubwürdig kann Selbstregulierung nur sein, wenn sie mit staatlicher Aufsicht kombiniert ist. Das gilt auch für den Bereich der Rechnungslegung. Für den schweizerischen Markt ist deshalb in Anlehnung zum PCAOB, aber mit grösserer Gewichtung der Marktnähe, ein aus Vertretern der Revisionsgesellschaften, der kotierten Gesellschaften und der Anleger zusammengesetztes Gremium zur Festlegung und vor allem Durchsetzung der Rechnungslegungsgrundsätze zu fordern, welches seinerseits der Überwachung durch die Eidgenössische Bankenkommision unterstellt ist.<sup>72</sup>

#### V. Fazit

Insgesamt bringt das neue Gesetzeswerk gegenüber der bisherigen amerikanischen Regelung für die Publikums-gesellschaften und die Wirtschaftsprüfer detailliertere und verschärfte Regeln. Obwohl die Bestimmung, wonach die CEO und CFO künftig per Unterschrift die Richtigkeit und Legalität der von ihnen eingereichten Abschlüsse bezeugen müssen, für das meiste Aufsehen in der Öffentlichkeit sorgte, darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Sarbanes-Oxley Act über diese eher förmliche Bestimmung hinaus zahlreiche materiell bedeutende Regeln enthält: Im Bereich der Corporate Governance gelten unter anderem verschärfte Anforderungen für die Pro-Forma Finanz-ausweise, ausserdem haben die Gesellschaften *Audit Committees* zu bilden und legale Geschäfte von Insidern im Sinne des Sarbanes-Oxley Acts müssen künftig innerhalb weniger Tage seit Vollzug offen gelegt werden. Daneben soll bis Mitte April 2003 ein neues Aufsichtsorgan für börsenkotierte Gesellschaften und deren Prüfungsgesellschaften geschaffen werden. Darin liegt für die Wirtschaftsprüfer den Übergang vom Prinzip der Selbstregulierung zur delegierten staatlichen Beaufsichtigung. Des Weiteren wird durch

66 So wurden die Fehlbuchungen bei dem in Schaffhausen domizilierten Medizinaltechnikunternehmen Jomed AG im Zuge des Wechsels der Buchführungsfirma aufgedeckt (NZZ vom 8.1.2003, 22).

67 Vgl. TOMAS POLEDNA, Kommentar zum schweizerischen Kapitalmarktrecht, 1999, Art. 35 BEHG N. 15.

68 Verfügbar auf <http://www.treuhand-kammer.ch>.

69 Verfügbar auf <http://www.economiesuisse.ch>.

70 Verfügbar auf [http://www.swx.com/admission/rlcg\\_02\\_de.pdf](http://www.swx.com/admission/rlcg_02_de.pdf).

71 Zur Bedeutung des Sarbanes-Oxley Acts für die schweizerische Corporate Governance siehe PETER BÜHLER/MARKUS SCHWEIZER, Was bedeutet der Sarbanes-Oxley Act für die Swiss Corporate Governance?, ST 2002, 997 ff. Zur Corporate Governance siehe auch HANS CASPAR VON DER CRONE/KARIN BEYELER, CD-ROM zur Corporate Governance 2003, ISBN 3-03708-003-5.

72 Siehe auch GIORGIO BEHR, Unabhängige Aufsicht am Kapitalmarkt, NZZ vom 7.1.2003, 21.

das neue Gesetz die Unabhängigkeit der Wirtschaftsprüfer in erhöhtem Masse als bisher garantiert. Bedeutende Konflikte mit dem schweizerischen Recht sind entgegen anfänglicher Befürchtungen nicht zu erwarten.

Die Zukunft wird zeigen, ob die erklärten Ziele der Verbesserung der Zuverlässigkeit der Bilanzen, der Stärkung der Corporate Governance und des Anlegervertrauens durch die neue Gesetzgebung erreicht werden können. Sicher ist jedoch, dass der Sarbanes-Oxley Act in vielen Rechtsordnungen in die politische Diskussion eingehen und den Gesetzgebungsprozess beeinflussen wird.

Le *Sarbanes-Oxley Act*, édicté dans les plus bréfs délais, est la réponse aux scandales financiers récents des grandes entreprises américaines et au manque de confiance qui s'est installé par la suite. Par rapport à l'ancienne réglementation, le nouveau système de droit apporte des nouveautés importantes pour les sociétés publiques cotées aux Etats-Unis ainsi que pour leurs experts-comptables. Selon l'opinion générale très répandue, cette nouvelle réglementation est la plus importante et la plus vaste depuis les décrets de la crise économique mondiale des années 1930.

Un des buts de cet article est d'exposer le contenu matériel de cette nouvelle loi. Les nouveautés dans le domaine de *Corporate Governance* nous intéressent particulièrement: L'authentification assermentée par les *CEO* et les *CFO*, les exigences matérielles renforcées concernant les états de finances pro-forma ainsi que l'obligation d'une entreprise de créer un *Audit Committee* chargé avec la désignation et la surveillance des experts-comptables extérieurs. En même temps, une transition du principe de l'auto-régulation à celui de la surveillance étatique déléguée se fait par l'établissement du *Public Company Accounting Oversight Board* agissant comme nouvel conseil de surveillance pour les experts-comptables des entreprises cotées en bourse aux Etats-Unis.

Dans la dernière partie, les auteurs apprécient la signification extraterritoriale du *Sarbanes-Oxley Act* pour la Suisse. L'application de cette loi n'est pas limitée au territoire des Etats-Unis. Plutôt, toutes les entreprises cotées en bourse aux Etats-Unis ainsi que leurs experts-comptables sont tenus à respecter ces règles. Le lien déterminant est le lieu de la cotation et non pas le siège de l'entreprise. Comparaison faites des normes du *Sarbanes-Oxley Act* avec les normes correspondantes du droit suisse, les auteurs concluent que des conflits importants avec la loi suisse ne sont pas à attendre.

(trad. Flurin von Planta)