

Peter Forstmoser

Die Verantwortlichkeit des Revisors

Neue Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung [1]

Das aktienrechtliche Verantwortlichkeitsrecht sieht eine solidarische Haftung aller verantwortlichen Organe einschliesslich der Revisionsstelle vor. Der folgende Beitrag zeigt auf, wie die Tragweite dieser Solidarität durch das revidierte Aktienrecht, aber auch durch Entwicklungen in der neueren Gerichtspraxis, präzisiert wird.

1. Das Haftungsrisiko des Revisors

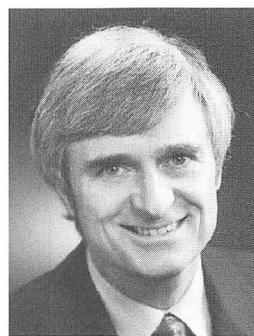
1.1 Die Rechtswirklichkeit der Verantwortlichkeitsklagen

a) Die Zahl der *Verantwortlichkeitsklagen gegen aktienrechtliche Organe* ist in den letzten zwei Jahrzehnten sprunghaft angestiegen. Die publizierten Gerichtsentscheide widerspiegeln diese Entwicklung nur unvollkommen, werden doch die weitaus meisten Auseinandersetzungen durch Vergleich erledigt – sei es schon im Vorfeld der Klageeinleitung, sei es nach dem ersten oder zweiten Schlagabtausch. Sodann spielt auch die schiedsgerichtliche Beurteilung, die der Öffentlichkeit verborgen bleibt, eine bedeutsame Rolle.

b) Häufig sind zwei Konstellationen:

– Die Überschuldung der Gesellschaft, die zum Konkurs oder zu einem Nachlassverfahren geführt hat: Kommen Gläubiger wegen der Zahlungsunfähigkeit einer AG zu Schaden, dann gehört der Versuch, sich bei den Organen zumindest teilweise schadlos zu halten, mittlerweile zur Routine.

– Der Unternehmenskauf: Investoren, die sich im nachhinein in ihren Erwartungen enttäuscht sehen, versuchen nicht selten, die Organe der übernommenen Gesellschaft ins Recht zu fassen mit der Begründung, durch falsche oder ungenügende Auskünfte und Unterlagen (einschliesslich des Revisionsberichts) irreführt worden zu sein.



Peter Forstmoser, Dr. iur., Professor für Privat-, Handels- und Kapitalmarktrecht an der Universität Zürich

1.2 Die besondere Stellung der Revisionsstelle

a) Nur ganz ausnahmsweise wird dabei die *Revisionsstelle allein* angegriffen. Fast immer aber sitzt sie mit im Boot der Beklagten, und oft wird *gegen sie besonders hartnäckig vorgegangen*. Dies nicht etwa, weil ihr Verschulden als besonders gross erschiene, sondern vielmehr, weil die Aussichten, schliesslich zu Geld zu kommen, bei ihr oft besser stehen als bei den Mitgliedern des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung. Es ist dies weniger eine Folge der wirtschaftlichen Potenz der Revisionsstellen selber als davon, dass professionell tätige Revisionsgesellschaften regelmässig und in beträchtlicher Höhe *versichert* sind [2]. Auch sind der vorbehaltlose Revisionsbericht (vgl. OR 729 I) oder die Unterlassung einer Benachrichtigung des Richters trotz angeblich offensichtlicher Überschuldung (vgl. OR 729b II) Fakten, die sich leicht nachweisen lassen.

b) Im Vergleich zu den Exekutivorganen – Verwaltungsrat und Geschäftsleitung – kommt den Revisoren in verschiedener Hinsicht eine *Sonderstellung* zu:

– Ist die Revisionsstelle verantwortlich, dann regelmässig *im Verbund mit anderen Organpersonen*: Durch die Verletzung von Revisionsaufgaben *allein* wird nie Schaden entstehen: Ungenügende Prüfung oder Berichterstattung führen nur dann zu einem Schaden bzw. seiner Vergrösserung, wenn dadurch die schädigende Pflichtverletzung eines *anderen Organs* nicht oder zu spät hatte aufgedeckt werden können [3].

– Die Revisionsstelle ist sodann – anders als Verwaltungsrat, Geschäfts-

leitung und allenfalls die Liquidatoren – nicht permanent, sondern nur in einzelnen, vergleichsweise kurzen Zeiträumen in der AG tätig, nämlich bei der Abschlussprüfung (OR 728), der Konzernprüfung (OR 731a) sowie einer allfälligen Zwischenabschlussprüfung, bei der Gründungs- (OR 635a), Kapitalerhöhungs- (OR 652f I, 653f I, 653i I) und Kapitalherabsetzungsprüfung (OR 653 II), der Aufwertungs- (OR 670 II) und Überschuldungsprüfung (OR 725 II) sowie bei der Prüfung vor der vorzeitigen Verteilung des Vermögens nach abgeschlossener Liquidation (OR 745 III) und vor der Sitzverlegung einer AG vom Ausland in die Schweiz (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht Art. 162 III).

- Dazu kommt, dass die Revisionsstelle – jedenfalls in den wichtigsten Revisionstätigkeiten der Abschluss- und der Konzernprüfung – erst *post festum* tätig werden kann. Die Prüfung erfolgt nach Abschluss des Geschäftsjahres, die Berichterstattung meist noch Monate danach. Ein schädigender Umstand kann sich daher schon monate-, ja jahrelang ausgewirkt haben, ohne dass die Revisionsstelle – auch bei sorgfältigster Pflichterfüllung – hätte aktiv werden können.
- Auch kommen der Revisionsstelle nur *beschränkte Aufgaben* zu, im wesentlichen solche der *Prüfung* und *Berichterstattung*. Mit zwei Ausnahmen – Einberufung der Generalversammlung bei Untätigkeit des Verwaltungsrates (OR 699 I) und Benachrichtigung des Richters bei offensichtlicher Überschuldung (OR 729b II) – hat die Revisionsstelle weder eine Pflicht noch auch nur ein Recht, Geschäftsführungshandlungen vorzunehmen. Sie kann daher meist nicht direkt eingreifen, festgestellte Unregelmässigkeiten nicht selber korrigieren und auch nicht entsprechende Weisungen an andere Organe erteilen.
- Charakteristisch für Pflichtwidrigkeiten der Revisionsstelle ist es endlich, dass diese kaum je in einem *Tun*, sondern *fast immer in einer Unterlassung* bestehen [4].

1.3 Solidarität, aber vermehrte Berücksichtigung der Sonderstellung der Revisoren

a) Trotz dieser Besonderheiten hat das revidierte Aktienrecht – bewusst und aufgrund einer intensiven politischen und wissenschaftlichen Auseinandersetzung – an der *Solidarität aller verantwortlichen Organe* einschliesslich der Revisionsstelle ausdrücklich festgehalten (vgl. OR 759 I).

b) Immerhin wird die *Tragweite der Solidarität* im revidierten Recht *präzisiert*. Weitere Präzisierungen und Einschränkungen ergeben sich aus der neueren *Gerichtspraxis*. Insgesamt erscheinen mit Bezug auf die Haftung der Revisionsstelle Modifikationen durch

sem Verhalten und dem Schaden muss also ein natürlicher Zusammenhang, eine Beziehung von *Ursache und Wirkung*, bestehen [5]. Ein solcher natürlicher Kausalzusammenhang «ist immer dann gegeben, wenn das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen» [6]. Hätte auch ein pflichtgemässes Verhalten Schaden nicht verhindern können, dann fehlt es am natürlichen Kausalzusammenhang [7].

Keineswegs erforderlich ist jedoch, dass der Schädiger die *alleinige* Ursache des Schadens gesetzt hat. Vielmehr wird er auch dann grundsätzlich verantwortlich, wenn er lediglich eine – für den Schadenseintritt notwendige – *Teilursache* zu verantworten hat [8]. Es ist

«Die Zahl der Verantwortlichkeitsklagen gegen aktienrechtliche Organe ist in den letzten zwei Jahrzehnten sprunghaft angestiegen.»

den Gesetzgeber bzw. die Gerichte vor allem in den folgenden drei Bereichen bedeutsam:

- bei der Beurteilung des Kausalzusammenhangs (dazu Ziff. 2.),
- in der Berücksichtigung des geringen Verschuldens bei Solidarität (dazu Ziff. 3.)
- und schliesslich neuestens mit Bezug auf die Haftung gegenüber Investoren und Kreditgebern (dazu Ziff. 5.).

2. Präzisere Analyse des Kausalzusammenhangs

2.1 Unveränderte gesetzliche Grundlagen

a) Schadenersatz kann – das aktienrechtliche Verantwortlichkeitsrecht unterscheidet sich darin nicht vom allgemeinen Haftpflichtrecht – nur geltend gemacht werden, wenn ein Schaden auf ein pflichtwidrig schuldhaftes Verhalten zurückzuführen ist. Zwischen die-

dies eine für Pflichtverletzungen der Revisionsstelle typische Situation, da ihr Verhalten wie erwähnt regelmässig erst im Verbund mit vorangegangenen Pflichtwidrigkeiten anderer Organpersonen zu einem Schaden führt [9].

b) Die natürliche Kausalität, die dem naturwissenschaftlichen Ursachenbegriff entspricht, wird zwar vom Recht übernommen, für dessen Bedürfnisse aber eingeschränkt, «um für die rechtliche Verantwortlichkeit tragbar zu sein und eine vernünftige Begrenzung der Haftung zu ermöglichen» [10]. Diese Einschränkung wird durch das Erfordernis eines *adäquaten* Kausalzusammenhangs erreicht [11]:

Nach der vom Bundesgericht u. a. im Entscheid 113 II 57 speziell für die aktienrechtliche Verantwortlichkeit wiederholten Formel gilt ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolgs, «wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der Erfahrung des Lebens geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizu-

führen, so dass der Eintritt dieses Erfolgs durch jenes Ereignis allgemein begünstigt erscheint...» [12]. Ob ein natürlicher Kausalzusammenhang als adäquat (und damit grundsätzlich haftungsbegründend) erscheint, beruht somit auf einem Werturteil [13].

Auch am Erfordernis eines *adäquaten* Kausalzusammenhangs hat sich im Zuge der Aktienrechtsreform nichts geändert.

c) Charakteristisch für Pflichtwidrigkeiten der Revisionsstelle ist – wie ebenfalls erwähnt – weiter, dass sie meist in einer Unterlassung bestehen: Notwendige Prüfungen werden nicht vorgenommen, festgestellte Mängel nicht gerügt, der Gang zum Richter wird unterlassen.

Zwischen einer pflichtwidrigen Unterlassung und dem Eintritt eines Schadens gibt es aber keinen natürlichen Kausalzusammenhang, da ein «Nichts» nicht Ursache eines Schadens sein kann [14].

Ob im Rechtssinne von einem «Kausalzusammenhang» zwischen einer Unterlassung und einem Schaden auszugehen ist, kann daher nur aufgrund einer Hypothese beurteilt werden: Es ist zu fragen, ob ein Schaden eingetreten wäre, wenn an der Stelle der Unterlassung ein korrektes, pflichtgemäßes Handeln gestanden hätte. Zur Feststellung dieser «*hypothetischen Kausalität*» [15] ist in der Regel auf die allgemeine Lebenserfahrung abzustellen [16].

Bezüglich dieses Sonderfalls des «Kausalzusammenhangs» bei Unterlassungen blieb es auf der Stufe der Gesetzgebung ebenfalls beim alten.

2.2 Sorgfältigere Gerichtspraxis

Trotz unveränderter gesetzlicher Basis zeigt sich in der neueren Gerichtspraxis zur Kausalität im Rahmen der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit eine Gewichtsverschiebung in zweierlei Hinsicht:

a) So wurden in früheren aktienrechtlichen Entscheiden an die *Ad-*

äquanz keine hohen Anforderungen gestellt [17]. Vgl. etwa BGE 93 II 29, wo betont wird, es komme «auf die allgemeine Eignung der fraglichen Ursachen an, Wirkungen der eingetretenen Art herbeizuführen...» und es seien die Pflichtverletzungen der Beklagten «*allgemein* geeignet, zur *Vergrösserung des Schadens beizutragen*» [18]. Explizit ist sodann der in ST 59 (1985) 75 ff wiederergebene Entscheid des Berner Appellationshofes, wonach «in Fällen aktienrechtlicher Verantwortlichkeit... der Richter... nicht einen strengen, absoluten Beweis des Kausalzusammenhangs zu fordern» habe [19].

Dagegen zeigt sich in neueren kantonalen und höchstrichterlichen Entscheiden eine erfreuliche Tendenz zur *Differenzierung in der Beurteilung von Kausalität und Adäquanz*, wobei die Gerichte oft schon bei der natürlichen Kausalität ansetzen, die sie aufgrund sorgfältiger tatbeständlicher Analysen abklären. An die Stelle pauschaler Wertungen tritt so eine *Berücksichtigung aller konkreten Umstände*, und es wird der Kausalzusammenhang dann verneint, wenn aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung *im konkreten Fall* der Schaden auch durch ein korrektes Verhalten höchstwah-

«Trotz der Sonderstellung der Revisionsstelle hält das revidierte Aktienrecht an der solidarischen Haftung aller verantwortlichen Organe einschliesslich der Revisionsstelle ausdrücklich fest.»

scheinlich nicht hätte verhindert werden können [20].

b) Eine differenzierte Beurteilung – die Berücksichtigung der konkreten Umstände anstelle einer pauschalen Verweisung auf die allgemeine Lebenserfahrung – ist insbesondere im Hinblick auf die *hypothetische Kausalität* festzustellen [21]. Aus der Sicht der Revisoren ist diese Tendenz nur zu begrüssen, kann doch dadurch ihrer Sonderstellung besser Rechnung getragen werden.

3. Berücksichtigung des geringen Verschuldens einzelner Verantwortlicher

3.1 Beibehaltung, aber «Differenzierung» der Solidarität im revidierten Aktienrecht

a) Das aktienrechtliche Verantwortlichkeitsrecht bekennt sich zur Solidarität als einem «ungeschriebenen Fundamentalgrundsatz des Haftpflichtrechts» [22]: Nach OR 759 I haften mehrere für einen Schaden ersatzpflichtige Personen «solidarisch». Zwischen solidarisch Haftenden besteht *Gesamtschuldnerschaft*, d. h. es muss jeder von ihnen *voll für die ganze Forderung eintreten, bis diese getilgt ist* [23].

Unter den aktienrechtlichen Organen kommt der Revisionsstelle – wie vorstehend gezeigt – eine Sonderstellung zu, die sie von den Exekutivorganen unterscheidet. Im Zuge der Aktienrechtsreform wurde daher von Vertretern des Standes der Revisoren verlangt, es sei die Solidarität zwischen der Revisionsstelle und den Exekutivorganen aufzuheben [25]. Diese Postulate sind jedoch nicht durchgedrungen.

Das revidierte Aktienrecht behält vielmehr die *Solidarität zwischen allen Verantwortlichen* bei. Immerhin macht es das *Erfordernis einer Differenzierung* zwischen Exekutivorganen und Prüforgan deutlicher:

– Die Grundlage für die Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung und Liquidation einerseits und für die Haftung aus Revisionstätigkeit auf der anderen Seite ist nun in zwei verschiedenen Gesetzesartikeln (OR 754, 755) verankert.

– Vor allem aber sieht OR 759 I ausdrücklich eine sog. «differenzierte» [26] Solidarität vor, die sich zwar nicht nur, aber insbesondere auch zugunsten der Revisionsstelle auswirken kann:

b) Nach Art. 759 I des revidierten Rechts haftet jede von mehreren ersatzpflichtigen Organpersonen (nur) «insoweit mit den anderen solidarisch..., als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist». Durch diese Formulierung wird – entgegen der bisherigen Bundesgerichtspraxis [27] – klargestellt, dass sich jeder Verantwortliche auf einen *für ihn persönlich geltenden Reduktionsgrund für seine Schadenersatzpflicht* – insbesondere auf sein *leichtes Verschulden* – berufen kann. Es entspricht dies der allgemeinen Regel von OR 43 I, wonach sich die Höhe des Schadenersatzes insbesondere nach der «Grösse des Verschuldens» eines Haftpflichtigen bestimmt und daher bei bloss leichtem Verschulden eine *Herabsetzung der Schadenersatzpflicht* geboten ist.

3.2 Anwendungsbereich der «differenzierten» Solidarität

a) Die Berücksichtigung des individuellen (geringen) Verschuldens ist im Zuge der Aktienrechtsreform gesetzlich festgeschrieben worden. Doch wollte der Gesetzgeber durch die Neuformulierung von OR 759 eigentlich kein neues Recht schaffen, sondern vielmehr eine *verfehlt Rechtsanwendung durch das Bundesgericht* [28] *korrigieren* [29]. Der Gesetzgeber hat also nicht eine neue Regel aufgestellt, sondern nur imperativ festgelegt, wie er den Begriff «Solidarität» im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht verstanden haben will [30].

Das Bundesgericht hat daraus die Konsequenzen gezogen und in einem Entscheid vom 11. Juni 1996 [31], der noch nach altem Aktienrecht zu fällen war, seine *Praxis zum bisherigen Recht geändert*, wobei es ausführlich darauf hinwies, dass im Zuge der Gesetzesrevision diese frühere Praxis stark kritisiert und für verfehlt erachtet worden war. Auch dann, wenn noch altes Ak-

tienrecht anwendbar sei, seien daher die *Kriterien des revidierten Art. 759 I* – solidarische Haftung nur insoweit, als der Schaden aufgrund des eigenen Verschuldens und der Umstände *persönlich zurechenbar* ist – zu beachten.

b) Für *Bankaktiengesellschaften* enthält das Bankengesetz selbständige Verantwortlichkeitsbestimmungen, deren Anpassung an das revidierte Aktienrecht vergessen ging. Diese Bestimmungen entsprechen dem bisherigen Recht, sehen also nicht explizit eine «differenzierte» Solidarität vor.

Da nun aber das Bundesgericht seine Praxis zum früheren Aktienrecht geändert hat, ist anzunehmen, dass diese Korrektur *auch für die bankenrechtliche Ordnung* Wirkung hat. Auch bei Bankaktiengesellschaften ist somit in

[33] – «die Crux der Revisionshaftung in rechtlicher Hinsicht nicht so sehr in der Solidarität als vielmehr, und zwar in besonders gefährlicher Weise, in einer Verkennung des in Art. 728 OR bewusst eingegrenzten Aufgabenbereichs der Kontrollstelle, in einer darauf beruhenden Verkennung der entsprechend eingegrenzten Aussage Tragweite des Kontrollstellberichts [34] und als weitere Folge davon in einer Überdehnung des Begriffs der Adäquanz».

– Und schliesslich ist erneut darauf hinzuweisen, dass gegen die Revisionsstelle oft deshalb *schwergewichtig vorgegangen* wird, weil «bei Unternehmenszusammenbrüchen oftmals die Kontrollstelle noch der einzig Habhafte im Kreis der möglichen Verantwortlichen und

«Neuere Gerichtsentscheide zeugen von einer sorgfältigeren Abklärung der adäquaten Kausalität, und ein jüngstes Urteil des Bundesgerichts hat das Klage-recht von Gläubigern aus unmittelbarer Schädigung ganz allgemein deutlich eingeschränkt.»

Verantwortlichkeitsprozessen dem geringen Verschulden einzelner Verantwortlicher Rechnung zu tragen.

4. Beurteilung und Tragweite der neuen Ordnung

Der «Federstrich des Gesetzgebers» ist im Interesse der Revisionsstellen nur zu begrüssen, weil sie oft gemeinsam mit Exekutivorganen eingeklagt werden, die ein weit grösseres Verschulden trifft. Wunder wird man davon freilich keine erwarten dürfen [32]:

– Zum einen ist der Schaden in Verantwortlichkeitsprozessen oft derart hoch, dass auch eine Reduktion zufolge geringen Verschuldens die Schadenersatzpflicht nicht auf ein erträgliches Mass zurückführt.

– Vor allem aber liegt – wie Arthur Hunziker schon 1984 ausgeführt hat

deshalb auch der lohnendste Beklagte ist» [35].

5. Einschränkung der Haftung gegenüber Investoren und Kreditgebern

5.1 Das Problem

Enttäuschte Investoren oder Kreditgeber richten nicht selten Vorwürfe an die Revisionsstelle. Diese habe zu Unrecht einen vorbehaltlosen Bestätigungsbericht abgegeben und man habe gestützt darauf im Vertrauen auf die Gesundheit und Bonität der Gesellschaft Aktien erworben oder Darlehen gewährt. Daraus werden Ersatzansprüche für einen übersetzten Kaufpreis oder ein zufolge Konkurses nicht zurückbezahltes Darlehen abgeleitet.

Eine Haftung der Revisionsstelle bei Fehlentscheiden von Investoren und

Kreditgebern ist zwar nicht schlechthin von der Hand zu weisen, aber nur in recht engen Grenzen zu bejahen. Dazu – aus Platzgründen in aller Kürze [36] – folgendes:

5.2 Schutzfunktion der Revisionsstelle zugunsten Dritter, insbesondere künftiger Aktionäre und Gläubiger

Vorab ist festzuhalten, dass nach konstanter – und meines Erachtens richtiger, wenn auch in der Lehre [37] keineswegs einhellig geteilter – Gerichtspraxis [38] die Revisionsstelle ihre Aufgaben (auch) zugunsten Dritter und der Allgemeinheit erfüllt. Deshalb ist davon auszugehen, dass auch Investoren sowie Kreditgeber und damit *künftige* Aktionäre und Gläubiger dieses Organ grundsätzlich für Pflichtverletzungen verantwortlich machen können. Künftige Geldgeber sind qualifizierte Dritte, die ganz besonders des Schutzes bedürfen.

Trotzdem dürfte Klagen von Investoren und Kreditgebern, die sich auf eine angeblich ungenügende Berichterstattung der Revisionsstelle stützen, in der Regel kein Erfolg beschieden sein, und zwar aus zwei Gründen:

- wegen der beschränkten Aussagekraft der Berichterstattung der Revisionsstelle (dazu Ziff. 5.3),
- vor allem aber wegen der Schranken, die das Bundesgericht in einem neuesten Grundsatzentscheid im Hinblick auf die Geltendmachung des direkten Schadens durch Gläubiger aufgestellt hat (dazu Ziff. 5.4).

5.3 Beschränkte Aussagekraft der Berichterstattung der Revisionsstelle

a) In der betriebswirtschaftlichen wie auch der juristischen Literatur ist in neuerer Zeit vermehrt darauf hingewiesen worden, dass bezüglich der Tätigkeit der Revisionsstelle und der Aussagekraft ihrer Berichterstattung oft *falsche Erwartungen* – ein «expectation gap» – bestehen [39]. Die Revisionsstelle hat einen beschränkten Prüfungsauftrag: Bei der Abschlussprüfung hat sie abzuklären, «ob die Buchführung und die Jahresrechnung

sowie der Antrag über die Verwendung des Bilanzgewinnes Gesetz und Statuten entsprechen» (OR 728). Ihre Berichterstattung hält sich im Rahmen dieses Prüfungsauftrages, und sie ist daher schlecht geeignet, um als Basis für Investitions- und Kreditentscheide zu dienen. Einige Hinweise:

- Dem Revisionsbericht kommt nur die Funktion zu, summarisch über die Prüfungstätigkeit zu berichten [40], verbunden mit einer Stellungnahme zur Gesetzes- und Statutenkonformität von Buchführung und Jahresrechnung.
- Und auch die Prüfungsaufgabe selbst ist – wie soeben erwähnt – beschränkt: «Die Rechnungsprüfung befasst sich ausschliesslich mit den Büchern und dem Jahresabschluss; sie prüft diese Gegenstände einzig unter dem Gesichtspunkt der Legalität» [41].
- Soweit nicht die Gefahr einer Überschuldung besteht, braucht die Revisionsstelle sodann kein Urteil über die finanzielle Lage der Gesellschaft abzugeben und ebensowenig die Vermögensstruktur – etwa hinsichtlich der Liquidität, des Verhältnisses von Eigen- und Fremdkapital oder von Anlage- und Umlaufvermögen – zu analysieren.
- Der Revisionsstelle obliegt keine allgemeine Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung [43], und schon gar nicht hat sie über deren Leistungen ein Urteil abzugeben.
- Und schliesslich ist die Abschlussprüfung vergangenheitsorientiert, befasst sie sich mit der Situation des letzten Geschäftsjahres, weshalb der Bestätigungsbericht allenfalls nicht aktuell ist und jedenfalls keine Aussage für die Zukunft enthält.

Aus all dem folgt, dass aus dem Bericht der Revisionsstelle «nicht auf die Gesundheit des Unternehmens oder auf die Qualität der Geschäftsführung geschlossen» werden kann [44] und noch weniger auf die Zukunftschancen einer Gesellschaft. Zu den Kriterien, die den Investor und den Kreditgeber in erster Linie interessieren, nimmt

die Revisionsstelle daher gerade *nicht Stellung*.

b) Eignet sich der Revisionsbericht – jedenfalls für sich allein oder in Verbindung nur mit einer Jahresrechnung, die sich auf die gesetzlichen Mindestanforderungen beschränkt – nicht für die Beurteilung der finanziellen Gesundheit und der Zukunftschancen eines Unternehmens, dann dürften Schadenersatzansprüche gestützt auf zu Unrecht vorbehaltlose Revisionsberichte in der Regel auszuschliessen sein:

- Zunächst wird man oft schon den *Kausalzusammenhang* verneinen. Dies jedenfalls dann, wenn ein Investor oder Kreditgeber vor seinem Entscheid auf nähere Abklärungen überhaupt verzichtet hat, aber auch dann, wenn er keinen Einblick in den Bestätigungsbericht und den allfälligen Erläuterungsbericht nahm oder nehmen konnte [45]. Ebenso ist ein Kausalzusammenhang zu verneinen, wenn der Investor in der Lage war, sich über die Interna der Gesellschaft selbst umfassend zu informieren, wie dies etwa im Rahmen eines «Due Diligence»-Verfahrens möglich ist.
- Sodann ist es einem Kreditgeber oder Investor als *Selbstverschulden* anzurechnen, wenn er sich ausschliesslich auf die offizielle Jahresrechnung einer Gesellschaft und den vorbehaltlosen Bestätigungsbericht der Revisionsstelle verliess [46] und er sich überdies nicht durch Garantien oder andere angemessene Sicherheitsleistungen absicherte.

c) Am Rande sei erwähnt, dass der neue Standardtext für den Revisionsbericht [47] durch Hinweise auf die beschränkte Prüfungstätigkeit der Revisionsstelle übermässigen Erwartungen in die Aussagekraft des Berichts entgegenwirkt.

5.4 Bundesgerichtliche Schranken für die Geltendmachung unmittelbaren Aktionärs- und Gläubigerschadens

a) In einem neuesten Grundsatzurteil – BGE 122 III 176 ff – setzt sich das Bundesgericht ausführlich mit dem direk-

ten Gläubigerschaden (wie er vorliegen kann, wenn ein Kreditgeber aufgrund mangelhafter Unterlagen einer nicht kreditwürdigen Gesellschaft Darlehen gewährt) auseinander. Dem Entscheider lag folgender Tatbestand zugrunde:

Q. war Mitglied der Kontrollstelle der Z. Holding AG gewesen, mit der ein Nachlassvertrag mit teilweiser Vermögensabtretung abgeschlossen worden war. Die X. Corporation klagte gegen Q. aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit, wobei sie ihre *unmittelbare* Schädigung in klassischer Manier damit begründete, «dass sie nicht Gläubigerin geworden wäre oder auf einwandfreien Sicherheiten bestanden hätte, wenn die Kontrollstelle ihre Berichte rechtzeitig und pflichtgemäss erstellt hätte» [48].

b) In einer ausführlichen Auseinandersetzung kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass dann, wenn Bestimmungen verletzt wurden, die sowohl den Interessen der Gesellschaft als auch dem Schutz der Gläubiger dienen [49], «ab dem Zeitpunkt der Konkursöffnung der einheitliche Anspruch der Gläubiger aus mittelbarem Schaden konkurrierende Ansprüche aus unmittelbarem Gläubigerschaden, welche auf dieselbe Handlung oder Unterlassung gestützt werden, ausschliessen» müsse [50]. Unmittelbare Schadenersatzansprüche von Gläubigern sollen daher nur dann bestehen, «wenn gleichzeitig noch weitere Bestimmungen verletzt werden, die allein dem Schutz des betreffenden Dritten dienen, oder allenfalls ein Tatbestand der culpa in contrahendo vorliegt, welcher eine persönliche Haftung des Handelnden begründet» [51].

c) Für die Revisionsstelle dürfte durch diese neue Praxis die Gefahr *direkter Gläubigeransprüche* in der Regel ausgeschlossen sein: Nach Ansicht des Bundesgerichts muss die Revisionsstelle nicht damit rechnen, dass ihre Berichte gegenüber ein falsches Bild der Gesellschaft vorzuspiegeln. Und schon gar nicht wirkt sie selber aktiv bei einer solchen Täuschung eines Dritten mit. Damit ist die Geltendmachung selbständiger Gläubigeransprüche im Konkurs

gegenüber der Revisionsstelle nach der neuesten Praxis ausgeschlossen. Vorbehalten bleiben natürlich Fälle der Kollusion einer pflichtvergessenen Revisionsstelle mit den Exekutivorganen.

d) Die Tragweite dieser Einschränkung des Klagerechts darf freilich wiederum nicht überbetont werden:

- Möglich bleibt die Klage bei einem Verstoss gegen Bestimmungen, die *ausschliesslich* dem Schutz von Gläubigern dienen. Darunter könnte die Pflicht zur Benachrichtigung des Richters bei offensichtlicher Überschuldung (OR 729b II) fallen, ebenso die Prüfungspflicht vor einer vorzeitigen Verteilung des Liquidationsüberschusses (OR 745 III).
- Sodann ist unklar, was sich aus der genannten Entscheidung für die Geltendmachung von direktem *Aktionärsschaden* ergibt.
- Und schliesslich wird das Klagerecht für *Gesellschaftsschaden* – namentlich im Konkurs (vgl. OR 757) – von der neuen Praxis nicht berührt.

Es bleibt daher ein Risiko, dass die Revisionsstelle wegen Fehlentscheiden von Investoren und Kreditgebern ins Recht gefasst wird, und insofern ist es wesentlich, auf die in Ziff. 5.3 erwähnte beschränkte Aussagekraft des Revisionsberichts hinzuweisen.

6. Schlussbemerkung

a) Das Haftungsrisiko der Revisionsstelle bleibt nach wie vor erheblich. Die Revisionsstelle muss einstehen *für jedes Verschulden* bei der Erfüllung ihrer – im Zuge der Aktienrechtsreform deutlich erweiterten – Pflichten. Dabei ist die potentielle Haftung – anders als zum Teil im Ausland – *zahlenmässig nicht limitiert*.

b) Immerhin sind in den letzten Jahren einige Schritte in Richtung einer *rationaleren und «gerechteren» Haftungsordnung* getan worden, wobei das Verdienst zum Teil dem Gesetzgeber, zum Teil auch den Gerichten zukommt:

- Das revidierte Aktienrecht betont das Erfordernis einer *persönlichen*

Zurechenbarkeit des Schadens sowohl hinsichtlich des Kausalzusammenhangs wie auch im Hinblick auf das Verschulden. Es gibt damit eine Handhabe für eine bessere Differenzierung zwischen den verschiedenen Haftpflichtigen.

- Neuere Gerichtsentscheide zeugen sodann von einer sorgfältigeren Abklärung der adäquaten *Kausalität*, und ein jüngstes Urteil des Bundesgerichts hat das Klagerecht von Gläubigern aus unmittelbarer Schädigung ganz allgemein deutlich eingeschränkt.

c) Man kann daher hoffen, dass in Zukunft weltfremde und in den Konsequenzen stossend harte Entscheide, wie sie im Zusammenhang mit der Verantwortung der Revisionsstelle da und dort gefällt worden sind, vermieden werden, ohne dass dadurch die legitime Zielsetzung des Gesellschafts-, Aktionärs- und Gläubigerschutzes über Gebühr beeinträchtigt wird. ■■■

Anmerkungen

- 1 Der Autor hat soeben eine allgemeine Darstellung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit des Revisors publiziert: Die Verantwortlichkeit des Revisors nach Aktienrecht (Zürich 1997 = Schriftenreihe der Treuhänderkammer, Band 151)/La responsabilité du réviseur en droit des sociétés anonymes (Zürich 1997 = Publications de la Chambre fiduciaire, vol. 152). In dieser sind auch die folgenden Feststellungen und Überlegungen ausführlicher dargestellt und belegt.
- 2 Peter Böckli: Neuerungen im Verantwortlichkeitsrecht für die Revisionsstelle (Zürich 1994 = Schriften zum neuen Aktienrecht 8) 12f, spricht in diesem Zusammenhang von der «Deep pocket»-Theorie sowie davon, die Revisoren würden «zu gesetzlichen Ausfallbürgen für die Haftungsschulden von zahlungsunfähigen Verwaltungsräten».
- 3 Auch den Exekutivpflichten der Revisionsstelle – Einberufung der Generalversammlung (OR 699 I) und Benachrichtigung des Richters bei offensichtlicher Überschuldung der Gesellschaft (OR 729b II) – geht stets das pflichtwidrige Verhalten eines anderen Organs – die Unterlassung der Einberufung bzw. der Anzeige seitens des Verwaltungsrates – voran.
- 4 Vgl. etwa Rosmarie Abolfathian-Hammer: Das Verhältnis von Revisionsstelle und Revisor zur Aktiengesellschaft (Diss. Bern 1992) 78; Böckli (zit. Anm. 2) 21 ff; Irene Eggmann:

- Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit der Revisionsstelle bei der Abschlussprüfung (Diss. Zürich 1997 = Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht 176) 182 ff; Peter Widmer in Basler Kommentar zum OR II (Basel/Frankfurt 1994) Art. 755 N 14.
- 5 Vgl. etwa Gauch/Schluep: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil (6. A. Zürich 1995) N 2713, mit Hinweisen auf die Bundesgerichtspraxis; Deschenaux/Tercier: La responsabilité civile (2. A. Bern 1982) § 4 N 1 ff; ausführlich Oftinger/Stark: Schweizerisches Haftpflichtrecht Bd. I, Allgemeiner Teil (5. A. Zürich 1995) § 3 und Roland Brehm: Berner Kommentar zu OR 41-61 (Bern 1990) Art. 41 N 105 ff; speziell zum aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht Eggmann (zit. Anm. 4) 179 ff; Peter Forstmoser: Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit (2. A. Zürich 1987) N 267; Kurt J. Gross: Analyse der haftpflichtrechtlichen Situation des Verwaltungsrates (Diss. Zürich 1990 = Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht 33) 190, alle mit weiteren Hinweisen.
 - 6 Brehm (zit. Anm. 5) Art. 41 N 109.
 - 7 Eine Zusammenstellung von Beispielen aus der Gerichtspraxis speziell zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit findet sich bei Forstmoser (zit. Anm. 1) N 135 ff.
 - 8 Vgl. etwa BGE 96 II 395 f; ausführlich zur Haftung für Teilsachen Oftinger/Stark (zit. Anm. 5) § 3 N 79 ff.
 - 9 Davon klar zu unterscheiden ist der Fall, dass einer von mehreren Schädigern nicht den ganzen, sondern nur einen Teil des Schadens verursacht hat, wie dies für die Revisionsstelle ebenfalls charakteristisch ist, da in dem Zeitpunkt, in welchem sie tätig wird, Pflichtverletzungen der Exekutivorgane oft bereits zu einer nicht wiedergutzumachenden Schädigung geführt haben. Eingestanden werden muss dann nur für den mitverursachten Teil.
 - 10 BGE 107 II 276 mit Hinweis auf BGE 96 II 396 E 2.
 - 11 Zum Begriff allgemein etwa Oftinger/Stark (zit. Anm. 5) § 3 N 14 ff; Brehm (zit. Anm. 5) Art. 41 N 120 ff; Deschenaux/Tercier (zit. Anm. 5) § 4 N 3; Heinrich Honsell: Schweizerisches Haftpflichtrecht (2. A. Zürich 1996) § 3 N 6 ff; Hans Lauri: Kausalzusammenhang und Adäquanz im schweizerischen Haftpflicht- und Versicherungsrecht (Diss. Bern 1976 = Abhandlungen zum schweiz. Recht 443) sowie Ernst A. Kramer: Die Kausalität im Haftpflichtrecht: Neue Tendenzen in Theorie und Praxis, ZBJV 123 (1987) 289 ff.
 - 12 Ebenso etwa BGE 93 II 29. Die Formel wird auch in der Literatur allgemein übernommen, vgl. statt vieler Oftinger/Stark (zit. Anm. 5) § 3 N 15.
 - 13 Oftinger/Stark (zit. Anm. 5) § 3 N 16.
 - 14 Gauch/Schluep (zit. Anm. 5) N 2716; Honsell (zit. Anm. 11) § 3 N 32 ff; Deschenaux/Tercier (zit. Anm. 5) § 2 N 5 f; Eggmann (zit. Anm. 4) 184 f.
 - 15 BGE 115 II 447.
 - 16 BGE, ebenda.
 - 17 Zu Recht kritisch zu dieser früheren Tendenz, im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht an den Nachweis des Kausalzusammenhangs geringere Anforderungen als anderswo zu stellen: Jean Nicolas Druey: Organ und Organisation. Zur Verantwortlichkeit aus aktienrechtlicher Organschaft, SAG 53 (1981) 77 ff, 86.
 - 18 Hervorhebung durch den Verfasser.
 - 19 S. 78 E IV 2a; vgl. auch Semjud 106 (1984) 169 ff = SAG 57 (1985) 186 Nr. 19.
 - 20 Vgl. etwa ein *obiter dictum* in BGE 119 II 259 (ausführlicher bei Erich Frei in ST 68 [1994] 294), wonach anzunehmen ist, dass sich Verwaltungsrat und Generalversammlung nicht von einem kritischen Revisionsbericht beeinflussen lassen, wenn eine der kritisierten Personen Alleinaktionärin ist. Damit wird eine in BGE 86 II 183 f gemachte pauschale Feststellung, wonach auch bei einer Einmann-Aktiengesellschaft die Untätigkeit des Revisionsorgans ganz generell schadensbegründend sein soll, korrigiert. Zur Entwicklung der Gerichtspraxis vgl. Forstmoser (zit. Anm. 1) N 152 ff. Eine ausführliche allgemeine Übersicht zur Kasuistik findet sich bei Brehm (zit. Anm. 5) Art. 41 N 129. Für eine differenzierte Beurteilung nun ausführlich Eggmann (zit. Anm. 4) 187 ff.
 - 21 Vgl. dazu die Belege bei Forstmoser (zit. Anm. 1) N 150 ff.
 - 22 Oftinger/Stark (zit. Anm. 5) § 10 N 11.
 - 23 Vgl. Oftinger/Stark (zit. Anm. 5) § 10 N 11; Brehm (zit. Anm. 5) Art. 50 N 33; Honsell (zit. Anm. 11) § 11 N 19 f, 30; Deschenaux/Tercier (zit. Anm. 5) § 35 N 16.
 - 24 Ziff. 1.2.
 - 25 Vgl. die Hinweise bei Böckli (zit. Anm. 2) 15 f, der selber erklärt, es sei «eine Solidarhaftung des Prüfers für die Fehler des Geprüften methodisch ein Unsinn». Kritisch zu letzterer Aussage Eggmann (zit. Anm. 4) 234.
 - 26 Der Begriff stammt von Böckli (vgl. Anm. 2, 25). Nach Ansicht des Verfassers dieses Beitrages gehört diese «Differenzierung» freilich ohnehin zum Wesen der Solidarität und ist sie unter bisherigem Recht vom Bundesgericht im Rahmen der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit zu Unrecht nicht beachtet worden; vgl. dazu ausführlich Forstmoser (zit. Anm. 5) N 389 ff.
 - 27 Vgl. etwa BGE 93 II 322, für die aktienrechtliche Verantwortlichkeit bestätigt in BGE 97 II 416.
 - 28 Danach durfte das geringe Verschulden nicht berücksichtigt werden, sobald mehr als eine Person für einen Schaden verantwortlich war.
 - 29 Vgl. etwa Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23.2.1983 (BBl 1983 II 745 ff, hier zitiert nach dem Sonderdruck), wo ausgeführt wird, es gehe darum, «der herrschenden Lehre [zur Solidarität] gegenüber der Bundesgerichtspraxis zum Durchbruch zu verhelfen» (S. 108) und man wolle «die Revisoren... von den Auswirkungen einer für sie in der Wirkung unerträglichen Bundesgerichtspraxis» entlasten (S. 194); ferner etwa AmtlBull NR 1985 1789, AmtlBull NR 1990 1390 und 1391.
 - 30 Vgl. auch Wolfgang Wiegand: Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates, in: Symposium Bär (Bern 1993) 1 ff, 3 f sowie ders.: Die Haftung der Kontrolleure, in: Konsequenzen aus der Krise (Bern 1995 = BBT 2) 104 f.
 - 31 Urteil 4C. 147/1995, auszugsweise wiedergegeben in SZW 68 (1996) 234 f, mit Bemerkungen von Peter Nobel. In der Publikation in der Amtlichen Sammlung – BGE 122 III 324 ff – fehlen die entsprechenden Erwägungen.
 - 32 Eher positiver als hier vertreten äussern sich Böckli (zit. Anm. 2) 90 und Eggmann (zit. Anm. 4) 323 ff.
 - 33 Neuerungen in der Stellung und Verantwortlichkeit der Organe, in: Rechtliche und betriebswirtschaftliche Aspekte der Aktienrechtsreform (Zürich 1984 = Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht 74) 89 ff, 105.
 - 34 Zu neueren Tendenzen in dieser Hinsicht vgl. sogleich nachstehend Ziff. 5.
 - 35 Hunziker (zit. Anm. 33) 104.
 - 36 Ausführlicher Forstmoser (zit. Anm. 1) N 246 ff.
 - 37 Vgl. dazu die Übersicht bei Forstmoser (zit. Anm. 1) N 285 ff.
 - 38 Zu dieser vgl. im einzelnen Forstmoser (zit. Anm. 1) N 277 ff.
 - 39 Grundlegend etwa André Zünd: «Expectation gap» – Die Revision im Clinch von Erwartung und Auftrag, ST 66 (1992) 371 ff sowie neuerdings Carl Helbling: Falsche Erwartungen in die Revisionsstelle, ST 70 (1996) 181 ff und Giorgio Behr: Expectation Gap – Rolle der Rechnungslegung, ST 70 (1996) 539 ff.
 - 40 Vgl. OR 729 I: Berichterstattung «über das Ergebnis der Prüfung».
 - 41 Botschaft (zit. Anm. 29) 88; ähnlich das in ST 59 (1985) 75 ff referierte Urteil, S. 77.
 - 42 Vgl. auch hiezu den in ST 59 (1985) 77 referierten Entscheid.
 - 43 Vgl. BGE 65 II 20; ST 59 (1985) 77.
 - 44 Botschaft (zit. Anm. 29) 99.
 - 45 Vgl. zum letzteren Tatbestand ZR 78 (1979) Nr. 134 S. 307: Die Kläger hatten sich zum Kauf von Obligationen (einer in jenem Zeitpunkt bereits überschuldeten Gesellschaft) entschlossen, bevor die gerügten Revisionsberichte vorlagen. Das Gericht verneinte zu Recht das Bestehen eines natürlichen Kausalzusammenhangs.
 - 46 Ähnlich Eggmann (zit. Anm. 4) 194 f.
 - 47 Vgl. dazu das Editorial zu Heft 12 von ST 70 (1996).
 - 48 BGE 122 III 189 E 7.
 - 49 Wie dies der Fall ist bei den Regeln für die Prüfungs- und Berichterstattungspflicht der Revisionsstelle.
 - 50 BGE, a.a.O. 194.
 - 51 Als Beispiele erwähnt das Bundesgericht die Erschleichung eines Vertragsabschlusses durch Gesellschaftsorgane mit unwahren Angaben über die finanzielle Situation der Gesellschaft bei bereits bestehender Überschuldung oder die Verwendung vorschriftswidriger Bilanzen gegenüber einem Kreditgeber.

RÉSUMÉ

La responsabilité des réviseurs

Le nombre d'actions en responsabilité contre les organes de la société anonyme s'est accru considérablement durant ces 2 dernières décennies. Ce n'est qu'exceptionnellement que l'organe de révision est le seul à être attaqué. Mais il est presque toujours au banc des accusés, et souvent on s'acharne particulièrement contre lui. En effet, dès qu'il est question d'argent, le demandeur se trouve dans une position plus favorable étant donné que l'organe de révision dispose régulièrement d'une assurance responsabilité civile.

Pourtant, malgré la position particulière de l'organe de révision, qui n'est présent dans la société que pour un laps

de temps limité et n'y accomplit que des tâches restreintes, le nouveau droit des SA rend explicitement solidairement responsables tous les organes de la société. Toutefois, le nouveau droit a précisé la signification de la solidarité, et d'autres précisions et limitations découlent de la nouvelle pratique des tribunaux. Mentionnons avant tout les développements suivants, qui tous ensemble devraient conduire à un régime plus «équitable»:

– le nouveau droit des SA met l'accent sur l'exigence d'une responsabilité *personnelle* pour le dommage causé et exige que l'on *tienne compte d'une responsabilité plus légère* même dans les rapports avec les tiers. Cela per-

met une meilleure différenciation entre les responsabilités des différents organes;

– les décisions récentes des tribunaux témoignent ensuite d'une clarification plus scrupuleuse de la *causalité* adéquate et un récent arrêt du Tribunal fédéral a clairement limité le droit d'action des créanciers au dommage direct.

Cela permet d'espérer qu'à l'avenir, on évitera les décisions légères aux conséquences sévères pour les réviseurs, sans pour autant mettre en danger outre mesure les droits légitimes de la société, des actionnaires et des créanciers. *PF/EPR*