

Die Europäische Kommission hat eine öffentliche Konsultation zu der Frage, ob die Rechtsvorschriften für die Haftung von Abschlussprüfern in der EU reformiert werden müssen, und zu möglichen Konzepten hierfür gestartet. Die Kommission stellt vier Optionen für die Reform der Haftungsregelungen für Abschlussprüfer in der EU vor und hat die betroffenen Kreise eingeladen, sich bis zum 15. März 2007 zu den relevanten Fragen zu äussern.

RICO A. CAMPONOVO

PETER BERTSCHINGER

HAFTUNGSREFORM FÜR DIE ABSCHLUSSPRÜFUNG Europäische, amerikanische und schweizerische Sicht

1. HAFTUNGSREFORM FÜR DIE GESETZLICHE WIRTSCHAFTSPRÜFUNG

1.1 EU-Studie. Die oben erwähnte EU-Konsultation basiert auf einer unabhängigen Studie von London Economics vom September 2006 über die wirtschaftlichen Auswirkungen der einschlägigen EU-Vorschriften auf die Haftungsregelungen für Abschlussprüfer und die Bedingungen für den entsprechenden Versicherungsschutz in den 27 EU-Mitgliedstaaten. Gegenstand der Studie sind die Struktur des Marktes für Abschlussprüfungen und seine Entwicklungsmöglichkeiten, die bestehenden Beschränkungen auf dem Markt für die Versicherung internationaler Abschlussprüfungen und die wirtschaftliche Notwendigkeit einer Beschränkung der Haftung von Abschlussprüfern. Ausserdem werden mehrere mögliche Ansätze zur Beschränkung der Haftung verglichen. Die Studie ist die erste EU-weite Untersuchung auf diesem Gebiet. Parallel dazu wurde ein Forum zur Haftung von Abschlussprüfern gebildet, in dem Fachleute aus der Wirtschaft zusammenkommen.

Charlie McCreavy, für den Binnenmarkt und Dienstleistungen zuständiges Mitglied der Europäischen Kommission, erklärte hierzu:

«Die Studie liefert einen wertvollen Beitrag zu unseren Untersuchungen in der Frage der Haftung von Abschlussprüfern. Sie macht deutlich, dass hohe Schadenersatzansprüche auch für grosse Prüfungsgesellschaften eine Gefahr darstellen können. Hier geht es um wichtige Fragen, und mir ist klar, dass die Meinungen über geeignete Lösungsansätze auseinandergehen. Die Erörterung dieser Studie wird uns – so hoffe ich – Erkenntnisse darüber verschaffen, wie wir die einschlägigen Probleme, die es ja tatsächlich gibt und

die sich nicht von selbst lösen werden, am besten angehen. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sind für unsere Kapitalmärkte von besonderer Bedeutung, und wir werden deshalb schon in Kürze unsere Vorstellungen über das weitere Vorgehen darlegen und zur Diskussion stellen.»

1.2 EU-Haftungsstudie von London Economics. Das renommierte Wirtschaftsinstitut London Economics kommt zu folgenden wesentlichen Feststellungen (www.londecon.co.uk):

→ Der internationale Markt für Abschlussprüfungen bei grossen und sehr grossen Unternehmen ist stark konzentriert und wird von vier grossen Prüfungsgesellschaften dominiert. Es ist sehr unwahrscheinlich, dass in den nächsten Jahren auf diesem Markt neue Teilnehmer in Erscheinung treten. Ausserdem dürften bei Ausfall einer der vier grossen Prüfungsgesellschaften mittelgrosse Firmen unter den derzeitigen Umständen kaum in der Lage sein, die entstandene Lücke zu füllen. → Der Versicherungsschutz für die Haftung von Abschlussprüfern bei höheren Abschlusssummen wurde in den letzten Jahren stark reduziert. Ansonsten können Haftungsansprüche im wesentlichen wohl nur noch aus dem Einkommen der Partner der jeweiligen Prüfungsgesellschaft abgedeckt werden. Konstant hohe Ersatzansprüche könnten daher sogar eine grosse Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in Gefahr bringen. → Fällt eine Prüfungsgesellschaft aus, so könnte dies erhebliche Konsequenzen für weitere Bereiche der Wirtschaft haben, etwa eine signifikante Minderung der Kapazitäten zur Prüfung grosser Unternehmen (inkl. Banken und Versicherungen), was wiederum zu grossen Probleme



RICO A. CAMPONOVO,
RECHTSANWALT,
LIC. IUR. ET OEC. PUBL.,
STV. DIREKTOR UND
LEITER DES FACHTEAMS
REVISIONSRECHT,
LEGAL, KPMG AG, ZÜRICH



PETER BERTSCHINGER,
DIPL. WIRTSCHAFTS-
PRÜFER, US CERTIFIED
PUBLIC ACCOUNTANT
(CPA), PARTNER,
PROFESSIONAL PRACTICE,
KPMG AG, ZÜRICH

men für Unternehmen führen dürfte, deren Abschlüsse geprüft werden müssen. → Dieses Risiko würde durch eine Beschränkung der Haftung des Abschlussprüfers gemindert. Es gibt eine Reihe von Möglichkeiten zur Beschränkung der

«Die Studie ist die erste
EU-weite Untersuchung
auf diesem Gebiet.»

Haftung von Abschlussprüfern, die aber sowohl hinsichtlich der Prüfungen selbst als auch hinsichtlich der Unternehmensgrösse zu vielfältig sind, als dass ein EU-einheitlicher Ansatz für alle Unternehmensgrössen die beste Lösung wäre.

1.3 Too big to fail? Das neu gegründete *International Forum of Independent Audit Regulators (IFIAR)*, dem bisher rund 20 Revisionsaufsichtsbehörden angehören, schlägt vor, dass «Auditing Emergency Rescue Plans» ausgearbeitet werden, um einen weiteren Kollaps einer Prüfgesellschaft (wie z. B. Andersen Worldwide oder Chuo Aoyama in Japan) zu verhindern. Um den Vertrauensverlust zu vermeiden, sollte ein staatlicher, temporärer Administrator (eine Art Nachlassverwalter) eingesetzt werden. Dieser Plan soll am nächsten IFIAR-Treffen im März 2007 in Tokio besprochen und präsentiert werden.

1.4 Optionen zur Haftungsbeschränkung nach EU-Vorschlag. Für die Vernehmlassung werden interessierte Kreise aufgefordert, zu folgenden vier Vorschlägen für Haftungssysteme Stellung zu nehmen:

ANZEIGE

Anwendung der International Financial Reporting Standards in der Praxis

Es werden die wichtigsten IFRS/IAS-Standards anhand von Grundsatzvorträgen und Fallbeispielen behandelt und die Anwendung in der Praxis aufgezeigt.

20. - 22. Juni 2007

24. - 26. September 2007

Weitere Informationen unter: www.zfu.ch/pdf/ias.pdf

Steueroasen und Offshore-Strukturen

Chancen und Risiken internationaler Steueroptimierung

- Sie erhalten einen umfassenden Einblick in die relevanten Gestaltungsmöglichkeiten von Steueroasen und Offshore-Strukturen
- Sie erwerben das Know-how um Offshore-Strukturen strategisch optimiert zu begründen und zu gestalten
- Sie erhalten die notwendigen Informationen, um mögliche Fallgruben zu vermeiden

15. - 16. Mai 2007

Weitere Informationen unter: www.zfu.ch/pdf/nso.pdf

ZfU ■ International Business School

Im Park 4 ■ CH-8800 Thalwil ■ Tel. +41 44 722 85 85 ■ Fax +41 44 722 85 86 ■ www.zfu.ch

International Business School



www.zfu.ch

1.4.1 Betragsmässige fixe Limite (erste EU-Option): Solche Caps gibt es in Belgien, Deutschland, Österreich usw. Diese Limiten sind in Deutschland bei EUR 1 Mio. für Privatgesellschaften und EUR 4 Mio. für Publikumsgesellschaften angesetzt. Ein einheitlicher Betrag für alle EU-Gesellschaften würde eine Annäherung der Haftungsregime in allen 27 EU-Ländern erfordern.

1.4.2 Limite aufgrund der Grösse des geprüften Unternehmens (zweite EU-Option): Hier stellt sich die Frage, wie Grösse definiert werden soll. Bei börsenkotierten Firmen könnte dies die Marktkapitalisierung sein (Anzahl ausstehender Aktien mal Aktienkurs am Jahresende). Für nicht kotierte Firmen wäre dies schwieriger zu definieren (z. B. Umsatz, Mitarbeitende, Bilanzsumme usw.).

1.4.3 Limite aufgrund der Prüfhonorare (dritte EU-Option): Relativ gut messbar sind die dem geprüften Kunden verrechneten Prüfhonorare. Die Limite könnte ein Multiple von z. B. fünf Mal das im letzten Jahr verrechnete Revisionshonorar sein.

1.4.4 Proportionale Haftung (vierte EU-Option): Der Prüfer ist nur für einen Prozentsatz des gesamten Schadens verantwortlich, z. B. 20%. Für den restlichen Schaden wären der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung zuständig. Dieser Prozentsatz könnte im Gesetz verankert werden oder wie in den USA in der Auftragsbestätigung zwischen Prüfer und der Gesellschaft ausgehandelt werden. Dies müsste allenfalls auch von der Generalversammlung der Aktionäre ratifiziert werden; könnte aber vor einem entsprechenden nationalen Gericht angefochten werden.

1.5 Entwicklungen in den USA. Auch in den USA ist die Haftungsbeschränkung hoch auf der Agenda der *Börsenaufsicht (US SEC)* und des Department of Justice (Dofj). Im Februar 2007 hat die US SEC eine Eingabe beim US Supreme Court gemacht, um die ausufernden Aktionärsklagen gegen die Organe einzuschränken. Die grossen US-Prüfgesellschaften haben mit ihren grossen börsenkotierten Prüfkunden Haftungsklauseln in den Auftragsbestätigungen (Engagement Letters) vereinbart mit folgenden Elementen zur privatrechtlichen Auseinandersetzung (Dispute Resolution):

→ Aussergerichtliche und zügige Abwicklung durch Mediation oder Arbitration (z. B. durch private professionelle Schiedsgerichte); → privatrechtliche Bestimmung des Rechtsdomizils; → evtl. Beschränkung der Haftungssumme und Proportionalität.

2. BEURTEILUNG AUS SCHWEIZER SICHT

2.1 Vernehmlassung zur Revision des Obligationenrechts. In der Schweiz wird die Problematik einer Haftungsbeschränkung für die Revisionsstelle momentan intensiv diskutiert. Juristischer Auslöser dafür war die Vernehmlassung zum Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im *Obligationenrecht (OR)* vom 2. Dezember 2005. Die Botschaft des Bundesrates soll noch in diesem Jahr ans Parlament geleitet werden. Im Entwurf des Art. 759 OR wurde vorgeschlagen, die Haftungsobergrenze für Pflicht-

verletzungen bei leichtem Verschulden folgendermassen festzulegen:

Bei börsenkotierten und wirtschaftlich bedeutenden Gesellschaften auf CHF 25 Mio. und bei allen anderen Gesellschaften auf CHF 10 Mio. Dieser Vorschlag ist in der Vernehmlassung auf erheblichen Widerstand von verschiedenen Seiten gestossen. Fast die Hälfte der Vernehmlasser meinen, dass Haftungsbegrenzungen unangebracht, zumindest zu

«Es sollte klargestellt werden, dass es bei diesen <Haftungs-begrenzungen> nicht um eine Beschränkung der Haftung der Revisionsstelle geht.»

tief seien oder nur zusammen mit ähnlichen Haftungs-begrenzungen für die Exekutivorgane eingeführt werden sollten. Ein anderer Teil der Vernehmlasser meint, die Beiträge seien – weil sie nur bei geringem Verschulden überhaupt greifen – viel zu hoch und bei den KMU mit CHF 10 Mio. gar exzessiv. Die *Treuhand-Kammer* hat deshalb für KMU vorgeschlagen, dass sich die Haftungs-limite an einem Vielfachen des Revisionshonorars orientieren müsste.

2.2 Verantwortung des Verwaltungsrates wird der Revisionsstelle aufgebürdet. Trotz diesen Widerständen muss dringend – in Übereinstimmung mit dem internationalen Trend – eine Lösung gefunden werden. Das Hauptanliegen für die Revisionsstellen ist nicht, dass sie für ihre eigenen Fehler nicht zur vollen Verantwortung gezogen werden wollen. Hauptproblem ist, dass sie in der Praxis auch für die Fehler des Verwaltungsrates zur Verantwortung gezogen werden. Diese an sich gesetzwidrige Verschiebung der «Verantwortung» von den Exekutivorganen auf die Revisionsstelle hat viele Gründe: steigende Schadenssummen, zunehmende Klagefreudigkeit, geringe Versicherungsdeckung der Exekutivorgane und attraktive Versicherungsdeckung bei den Revisionsstellen, geringe persönliche Bonität der Exekutivorgane, knappe Eigenkapitalausstattung der Gesellschaften, systemimmanente Zurechnung des vom Verwaltungsrat angerichteten Schadens an die Revisionsstelle (weil sie diesen Schaden nicht verhindert hat).

Es leuchtet jedoch ein, dass es in der heutigen Situation, wo Bilanzskandale zu Recht immer wieder zum öffentlichen Aufschrei führen und der Bilanzfehler meist undifferenziert den Revisionsstellen voll angerechnet wird, eine sogenannte «Haftungsbeschränkung» für die Revisionsstelle gegen die Stimmung in der Öffentlichkeit ankämpfen muss. Die Revisoren hätten wieder mal nichts gesehen oder nichts gesagt, weil sie ihre fetten Honorare bewahren wollten, so lautet zu oft der Tenor in der Presse!

Es sollte klargestellt werden, dass es bei diesen «Haftungs-begrenzungen» nicht um eine Beschränkung der Haftung der Revisionsstelle geht. Es geht einzig darum, dass die Revisionsstelle denjenigen Schaden tragen soll, der ihrer Verantwortung

und Bedeutung in der geprüften Unternehmung entspricht. Die Revisionsstelle sollte entsprechend ihrer im Verhältnis zum Verwaltungsrat kleinen Verantwortung haften. Heute haftet sie ganz formalistisch für den nicht verhinderten Schaden, der sich (weil es um Unterlassungen geht) regelmässig mit dem vom Verwaltungsrat aktiv verursachten Schaden deckt.

2.3 Tauglichkeit der vier EU-Varianten für die Schweiz.

Man muss daher die von der EU-Kommission vorgeschlagenen vier Varianten sowie die weiteren in der Schweiz diskutierten Vorschläge unter diesem Blickwinkel betrachten: Ist der Vorschlag tauglich dafür, die Verantwortung der Revisionsstelle in ein angemessenes Verhältnis zur Verantwortung des Verwaltungsrates zu rücken?

2.3.1 Zur ersten EU-Option. Die erste Variante, eine fixe betragliche Obergrenze für alle Gesellschaften, steht in der Schweiz nicht zur Debatte, sie wäre zu pauschal für grosse global tätige Publikumsgesellschaften und KMU.

2.3.2 Zur zweiten EU-Option. Die zweite Variante, eine je nach Unternehmensgrösse (zum Beispiel die Marktkapitalisierung) fixe betragliche Grenze, wird in den schweizerischen Gesetzesvorschlägen nur zweistufig vorgesehen: nach börsenkotierten sowie wirtschaftlich bedeutenden Unternehmungen

gen einerseits und KMU andererseits. Dieser Vorschlag könnte theoretisch eine solche Funktion – wenn auch in pauschaler Weise – übernehmen, weil er Schadenszahlungen der Revisionsstelle limitiert. Werden die Beträge jedoch hoch ange-

«Die Revisionsstelle sollte entsprechend ihrer im Verhältnis zum Verwaltungsrat kleinen Verantwortung haften.»

setzt, entfällt die Schutzwirkung wieder. Hauptschwäche dieses Vorschlags ist die Beschränkung auf leichtes Verschulden. Wenn der Kläger nämlich überzeugt ist, dass die Revisionsstelle nur kleine Fehler begangen hat, dann klagt er sie meist gar nicht ein. In Verantwortlichkeitsprozessen wird der Revisionsstelle regelmässig grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen. Würde andererseits die Beschränkung der Haftung auch auf die grobe Fahrlässigkeit ausgedehnt, dann müsste wohl die Haftungsobergrenze bei börsenkotierten Gesellschaften über den Betrag von CHF 25 Mio. angehoben werden. Bei den KMU wäre er wohl auch in diesem Falle mit CHF 10 Mio. noch als zu hoch zu bezeichnen. Die Einführung einer mehrstufigen Haftungsobergrenze wäre gewiss ein Schritt in die richtige Richtung.

ANZEIGE

FACHHOCHSCHULE
ZENTRALSCHWEIZ

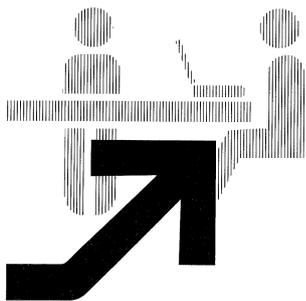
HSW

HOCHSCHULE FÜR
WIRTSCHAFT
LUZERN

IFZ INSTITUT FÜR
FINANZDIENSTLEISTUNGEN
ZUG

Grafenauweg 10
Postfach 4332
CH-6304 Zug

T: 041-724-65-55
F: 041-724-65-50
E: ifz@hsw.fhz.ch
W: www.hsw.fhz.ch/ifz



Weiterbildung in Finance und Banking

MAS Master of Advanced Studies (Nachdiplomstudium)
DAS Diploma of Advanced Studies (Nachdiplomkurs)

MAS Corporate Finance

Start 13. Lehrgang: 23. August 2007

Leitung: Prof. Dr. Christoph Lengwiler/Prof. Markus Rupp

MAS Immobilienmanagement

Start 3. Lehrgang: 19. September 2007

Leitung: Dr. Markus Schmidiger

Infoveranstaltung: 18. April 2007, 18.00 Uhr am IFZ

MAS Bank Management

Start 11. Lehrgang: 2. Oktober 2007

Leitung: Prof. Dr. Maurice Pedernana/Dr. Sita Mazumder

DAS Compliance Management

Start 8. Lehrgang: 7. September 2007

Leitung: Dr. Monika Roth

**Informationsabend zu allen Angeboten: 15. Mai 2007,
17.15 Uhr am IFZ – Anmeldung erwünscht.**

2.3.3 *Zur dritten EU-Option.* Die dritte Variante orientiert sich am Revisionshonorar. Haftungsobergrenzen, die sich am vereinnahmten Honorar der Revisionsstelle orientieren, sind wesentlich besser geeignet, die Bedeutung der Revisionsstelle ins richtige Licht zu stellen. Wieso soll eine Revisionsstelle, welche jährlich Honorare von CHF 5000 bis 10 000 verrechnet – ein durchaus übliches Honorar bei KMU –, mehr als zum Beispiel fünfmal oder zehnmal diesen Betrag bezahlen? Selbst wenn sie einen groben Fehler gemacht hat, muss man anerkennen, dass sie für einen so geringen Betrag nur eine geringe Verantwortung für das Unternehmensgeschehen übernommen haben kann. Daran kann sich auch dann nichts ändern, wenn der Verwaltungsrat viele grobe Fehler begangen hat und der Schaden betragsmässig hoch ist.

Die Treuhand-Kammer hat bereits in der Vernehmlassung für KMU die Einführung eines Vielfachen des Honorars als Haftungsobergrenze vorgeschlagen. Zu prüfen wäre, ob dieses System nicht für alle Gesellschaften eingeführt werden sollte. Bei dieser Lösung müsste wohl eine neue gesetzliche Vorschrift die Offenlegung des Revisionshonorars bestimmen. Klärungsbedürftig wäre ferner, wie bei grossen Konzernen das verantwortlichkeitsrechtlich relevante Revisionshonorar bestimmt wird. Nachdem die fixen Haftungsbeträge in der Vernehmlassung auf Widerstand gestossen sind, könnte dieser abgeänderte Vorschlag politisch besser umsetzbar sein.

2.3.4 *Zur vierten EU-Option.* Beim vierten Vorschlag der EU-Kommission geht es um die proportionale Haftung. Es geht hier darum, dass die Haftung der Revisionsstelle mit dem Grad ihrer Verantwortung proportional übereinstimmen müsse. Als Untervariante schlägt die EU-Kommission vor, dass die Revisionsstelle mit der Gesellschaft die Haftungsobergrenze vertraglich vereinbart und diese durch die Generalversammlung genehmigen lässt. Allerdings wäre dieser Vertrag gerichtlich daraufhin überprüfbar, ob die vereinbarte Limite «fair und vernünftig» sei.

Die Frage der proportionalen Haftung wurde in der Schweiz noch nicht breit diskutiert. Erstmals wurde ein solcher Vorschlag im ST vom November 2006 [1] vorgetragen, wonach die Revisionsstelle maximal für $\frac{1}{4}$ des Schadens und der Verwaltungsrat für $\frac{3}{4}$ des Schadens haften sollte. Als erstes fällt auf, dass der Revisionsstelle gemäss diesem Vorschlag mit 25% eine überproportionale Bedeutung zugewiesen wird. Der Vorschlag basiert auf einem Bundesgerichtsentscheid vom 3. 3. 1998 [2], wo sich die Revisionsstelle neben drei Verwaltungsräten auch mit der Buchführung befasst hatte und vom Gericht daher wie ein weiteres Exekutivorgan behandelt wurde. Von daher wird diese Überbetonung der Bedeutung der Revisionsstelle verständlich. Für die Festlegung des Masses einer proportionalen Aufteilung der Haftung kann dieser Entscheid daher keine Leitfunktion übernehmen. Realistisch wäre wohl, wenn der Revisionsstelle 5–10% der Verantwortung für eine Unternehmung zugewiesen werden. Mehr kann es im Normalfall nicht sein.

Eine solche neue, proportionale Lösung dürfte die heutige Regelung der differenzierten Solidarität für die Revisionsstelle nicht ersetzen. Man würde sonst automatisch in eine

Kausalhaftung der Revisionsstelle hineingeraten. Die neue Regelung müsste bedeuten, dass eine Revisionsstelle, die nur leicht fahrlässig gehandelt hat, gegenüber dem Kläger nach wie vor die Einrede der differenzierten Solidarität (für eine entsprechende Schadensreduktion) entgegenhalten könnte. Erst von diesem reduzierten Betrag müsste die Revisionsstelle dann zum Beispiel 10%, der Verwaltungsrat 90% über-

«Die Treuhand-Kammer hat bereits in der Vernehmlassung für KMU die Einführung eines Vielfachen des Honorars als Haftungsobergrenze vorgeschlagen.»

nehmen. Diese Lösung sollte auch grobfahrlässige Pflichtverletzungen der Revisionsstelle umfassen, wobei dann die Einrede beziehungsweise der Reduktionsgrund der differenzierten Solidarität entfällt.

Auch sollte diese neue Lösung an der heute gefestigten Rechtsprechung zur Schadensberechnung nichts ändern. Die proportionale Lösung suggeriert nämlich, dass der ganze Schaden in einem bestimmten Verhältnis zwischen Revisionsstelle und Verwaltungsrat aufgeteilt wird. Das ist jedoch ausgeschlossen, weil sich der «ganze Schaden» beim Verwaltungsrat und bei der Revisionsstelle nicht deckt; der von der Revisionsstelle angerichtete Schaden ist immer kleiner und immer eine Teilmenge des vom Verwaltungsrat angerichteten Schadens. Hat zum Beispiel der Verwaltungsrat einen Schaden von 100 angerichtet und die Revisionsstelle einen solchen von 30 nicht verhindert (weil der Zeitpunkt ihrer Pflichtverletzungen zum Beispiel chronologisch wesentlich später liegt als derjenige des Verwaltungsrates), wie soll da die Aufteilung $\frac{1}{4}$ Revisionsstelle und $\frac{3}{4}$ Verwaltungsrat erfolgen? Die neue Lösung müsste bedeuten, dass die Revisionsstelle $\frac{1}{4}$ ihres Schadens von 30, das heisst 7,5 übernimmt. Der Verwaltungsrat müsste den Betrag von 70, für welchen er allein verantwortlich ist selber übernehmen, dazu kämen für ihn $\frac{3}{4}$ von 30.

Die vertragliche Vereinbarung der Haftung wurde in der Schweiz noch nicht diskutiert. Entsprechend sind hier viele Fragen offen, zum Beispiel: Dürfen solche Abreden auch für die grobe Fahrlässigkeit getroffen werden? Gelten die Limiten nur für Gesellschaft und Aktionäre oder auch für die Gläubiger? Müssen diese Limiten publiziert werden? Wie wird verhindert, dass sich die verschiedenen Revisionsstellen bei den Ausschreibungen der Mandate mit diesen Limiten massiv überbieten? Was bringt es, wenn die vereinbarten Limiten gerichtlich doch wieder korrigiert werden können? Die konkrete Ausarbeitung eines solchen Gesetzesvorschlags wäre in der Schweizer Rechtslandschaft neu.

Der grosse Nachteil der proportionalen Haftung ist ihre Pauschalität, dafür ist sie allerdings relativ einfach und könnte durchaus geeignet sein, die einseitige Belastung der Revisionsstelle zu korrigieren. Jedenfalls ist es in der heutigen Situation eine bedenkenswerte Lösung.

2.3.5 *Schlussfolgerung.* Jede dieser Varianten könnte für die Lösung in Frage kommen, wobei die Varianten 3 und 4 am erfolgversprechendsten erscheinen. In der politischen Diskussion haben diese Lösungen einen Erklärungsnachteil. Die Gegner der Haftungsbeschränkung werden bei der heutigen Stimmungslage fragen: Wieso soll die Revisionsstelle nur einen Teil des Folgeschadens begleichen müssen, den sie nachgewiesenermassen angerichtet hat? Es wird Aufgabe der Revisionsbranche sein, zu erklären, dass es nicht um Haftungsbeschränkung geht, sondern dass den Revisionsstellen heute im Schadenfalle die Verantwortung des Verwaltungsrates aufgebürdet wird, obwohl der Prüfer nur das Sekundärorgan ist. Dieser gesetzwidrige Zustand könne z. B. durch die (an sich willkürliche) Beschneidung der maximalen Schadenshöhe erfolgen.

3. STREITVERKÜNDUNGSKLAGE ALS ERGÄNZENDER VORSCHLAG

Es wurde schon früher vorgeschlagen, dass die Revisionsstelle nur subsidiär eingeklagt werden dürfe, das heisst, dass die Verwaltungsräte zuerst bis zum rechtskräftigen Urteil verfolgt werden müssen. Erst dann kann die Revisionsstelle ins Recht gefasst werden. Diese Lösung wurde allerdings wegen ihrer Schwerfälligkeit und des enormen Verzögerungseffekts als negativ beurteilt. Der Prozess gegen die Verwal-

tungsräte kann ohne weiteres fünf bis zehn Jahre dauern. Ist eine solche Verzögerung der Prozesse gegenüber Revisionsstellen sinnvoll? Oder führt diese Lösung dazu, dass die Verwaltungsräte mit «billigen gerichtlichen Vergleichen» möglichst schnell abgefertigt werden (am Grundübel der fehlen-

«Die Frage der proportionalen Haftung wurde in der Schweiz noch nicht breit diskutiert.»

den Bonität der Verwaltungsräte ändert sich ja nichts), damit die Revisionsstelle eingeklagt werden kann? Dann stünde die Revisionsstelle womöglich noch schlechter da als heute.

Basierend auf diesem Vorschlag ist eine weitere Überlegung denkbar: Wäre es eventuell sinnvoll, dass der Prozess gegen Verwaltungsrat und Revisionsstelle gleichzeitig geführt werden muss? In der Praxis wird zu oft nur die Revisionsstelle eingeklagt. Die Bedeutung der Revisionsstelle im Endurteil wird daher regelmässig überproportional gewichtet. Müssten alle Hauptverantwortlichen in einem Prozess beurteilt werden, würde in der Praxis der Beitrag der Revisionsstelle vom Richter wohl viel realistischer beurteilt. Man müsste der Revisionsstelle das Recht geben, sobald sie eingeklagt wird, die

RÉSUMÉ

Réforme du régime de responsabilité des sociétés d'audit

La Commission européenne a lancé une consultation publique sur l'opportunité de réformer les régimes de responsabilité des auditeurs dans l'UE et sur les stratégies envisageables pour mettre en œuvre cette réforme.

Dans une étude indépendante, l'institut de recherches économiques London Economics identifie quatre grands problèmes. → Le marché international de la révision comptable des grandes et très grandes entreprises est fortement concentré et dominé par quatre grandes sociétés d'audit. La probabilité de voir arriver de nouveaux acteurs dans les prochaines années est très faible. → La couverture de l'assurance de responsabilité des auditeurs pour les sommes de bilan très élevées a considérablement diminué au cours des dernières années. → La disparition de l'une de ces sociétés d'audit pourrait avoir des conséquences gravissimes pour des pans entiers de l'économie, notamment à cause des difficultés que pourraient rencontrer certaines grandes entreprises à faire réviser

leurs comptes annuels. → Une limitation de la responsabilité des sociétés d'audit atténuerait ce risque, mais il existe de nombreuses approches possibles.

La Commission a proposé quatre scénarios de réforme des régimes de responsabilité des auditeurs en invitant les milieux intéressés à donner leur avis sur les divers aspects de la question jusqu'au 15 mars 2007.

Première option: plafond de responsabilité fixe (cap). Deuxième option: plafond basé sur la taille de la société contrôlée. Troisième option: plafond calculé sur la base d'un multiple des honoraires de révision facturés au client l'année précédente, par exemple cinq fois les honoraires facturés. Quatrième option: responsabilité proportionnelle, autrement dit l'auditeur ne répond que pour une fraction du préjudice, par exemple 20%, le reste incombant au conseil d'administration et de la direction.

Cette question des limites de responsabilité est également à l'ordre du jour

aux États-Unis. Les grandes sociétés d'audit américaines ont ainsi convenu avec leurs gros clients cotés en bourse d'introduire de nouvelles clauses de responsabilité dans leurs confirmations de mandat (engagement letters). Ces clauses instaurent une limitation du préjudice dont les réviseurs ont à répondre, voire une responsabilité proportionnelle.

La Suisse n'est pas en reste. Ici aussi, la problématique de la responsabilité de l'organe de révision est en discussion, surtout depuis la mise en consultation de l'avant-projet du 2 décembre 2005 portant sur la révision du droit de la société anonyme et du droit comptable. Le nouvel article 759 CO proposait de moduler le plafond de responsabilité en cas de faute légère de l'organe de révision en fixant la limite à 25 millions de francs pour la révision des sociétés cotées en bourse et des entreprises d'une certaine importance économique et à 10 millions pour toutes les autres sociétés.

Malgré les obstacles, une solution doit être trouvée de toute urgence. L'objectif

anderen Verantwortlichen in den Prozess hineinzuziehen. Man könnte dazu Art. 79 und 80 des Entwurfs für eine schweizerische Zivilprozessordnung [3] beziehen und die dort vorgesehene Streitverkündungsklage ins Verantwortlichkeitsrecht übernehmen. Die Revisionsstelle müsste die anderen Verantwortlichen bezeichnen und glaubhaft machen, dass diese Personen Pflichtverletzungen begangen haben, die adäquat kausal zum Schaden beigetragen haben könnten. Der Richter würde in einem Zulassungsverfahren darüber entscheiden und je nach Ausgang des Verfahrens wären die anderen Verantwortlichen gezwungen, dem Prozess beizutreten.

Bei diesem Vorschlag kommt deutlich zum Ausdruck, dass es den Revisoren nicht um Haftungsbeschränkung, sondern um realistische Verteilung der Verantwortlichkeit geht. Bei dieser Lösung wären auch schwierige Diskussionen über die richtige Höhe des Haftungsbetrages, den Einschluss der groben Fahrlässigkeit, gerechte proportionale Faktoren, vertragliche Vereinbarungen usw. nicht im Fokus. Die Prozesse würden komplizierter. Es wäre aber sachgerecht, wenn die fehlbaren Personen, nämlich die Primärverantwortlichen vor dem Richter erscheinen müssen und die Haftung der Revisionsstelle entsprechend realistischer gewürdigt wird. ■

Anmerkungen: 1) Luterbacher, Thierry, Versicherung und Revisorenhaftung – Aspekte zur vorgeschlagenen Haftungsbeschränkung, in: Der Schweizer Treuhänder, 2006/11, S. 864 ff., im folgenden «Luterbacher», insb. S. 872. 2) Luterbacher, S. 872. 3) Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl Nr. 37 vom 19. September 2006, S. 7221 ff.

Literatur: ► Global Regulation – Sustaining Confidence in Global Capital Markets – KPMG Position Statement, KPMG International, London 2007. ► Jopson Barney, Auditing Rescue Plan Drawn Up, in: Financial Times, London 12 February 2007.

► Luterbacher Thierry, Versicherung und Revisorenhaftung – Aspekte zur vorgeschlagenen Haftungsbeschränkung, in: Der Schweizer Treuhänder, 2006/11, S. 864 bis 874, Zürich 2006. ► Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes (Markt/2005/24/F) – Final Report of ED-DG Internal Market and Services, London Economics in association with Professor Ralf Ewert, Goethe University, Frankfurt am Main, London September 2007. ► Consultation on Auditors' Liability and its impact on the European Capital Markets, Commission Staff Working Paper, Directorate General for Internal Market and Services, Brussels January

2007. ► Widmer Dieter, Regelung der Haftungsfrage – Diskussion der Gesetzesvorlage zur Haftungsbeschränkung für Revisionsgesellschaften, in: Der Schweizer Treuhänder, 2006/5, S. 377 bis 381, Zürich 2006. ► Widmer Dieter, Lösung der Haftungsfrage wird greifbar – Gesetzesvorlage zur Haftungsbeschränkung für Revisionsgesellschaften in Vorbereitung, in: Der Schweizer Treuhänder, 2006/11, S. 856 bis 863, Zürich 2006. ► Zuberbühler Daniel, Oligopol der Prüfungsgesellschaften als Aufsichtsproblem, in: Wirtschaftsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Festschrift für Peter Nobel zum 60. Geburtstag, Bern 2005.

RÉSUMÉ

des sociétés d'audit n'est pas de se soustraire à leurs responsabilités ou de ne pas assumer leurs erreurs. Le problème est que, dans la pratique, elles sont souvent amenées à répondre des fautes du conseil d'administration. Il existe de nombreuses causes à ce glissement – à proprement parler illicite – qui porte les organes de révision à devoir assumer la responsabilité financière des organes exécutifs: le montant des préjudices augmente, on dépose plainte plus facilement, les organes exécutifs sont insuffisamment assurés tandis que les organes de révision bénéficient de couvertures attractives, la solvabilité personnelle des membres des organes exécutifs est restreinte, la dotation en fonds propres des sociétés est au plus juste, le système pousse à attribuer à l'organe de révision la responsabilité des préjudices causés par le conseil d'administration (car il n'aurait pas empêché ce dernier de les provoquer).

Dans quelle mesure les scénarios proposés par la Commission européenne peuvent-ils être transposés au modèle suisse? La première variante, qui consisterait à fixer un plafond fixe pour toutes

les sociétés n'entre pas en ligne de compte pour la Suisse. La deuxième, qui voudrait fixer un plafond en fonction de la taille de l'entreprise correspond au modèle à deux niveaux proposé dans l'avant-projet du Conseil fédéral. L'instauration d'un plafond à plusieurs niveaux constituerait en tout cas un pas dans la bonne direction. La troisième variante se base sur les honoraires de révision. Les limites de responsabilité calculées selon les honoraires encaissés par l'organe de révision sont les mieux à même de remettre l'organe de révision dans une juste perspective.

La quatrième proposition formulée par la Commission vise à instaurer une responsabilité proportionnelle. Il s'agit ici d'établir une proportionnalité entre la responsabilité financière assumée par l'organe de révision et sa responsabilité réelle. Dans notre pays, la question de la responsabilité proportionnelle n'a pas encore été discutée à très large échelle. Pour être réaliste, il faudrait attribuer à l'organe de révision entre 5 et 10% de la responsabilité de l'entreprise. Ce chiffre ne saurait être plus élevé dans les cas normaux. L'inconvénient de la responsabi-

lité proportionnelle est son manque de subtilité. Par contre sa mise en œuvre est relativement simple et elle pourrait très bien corriger la trop grande charge attribuée à l'organe de révision. Dans la situation actuelle, ce modèle mériterait donc que l'on s'y attarde.

Une autre voie reste encore à explorer. Pourrait-on imaginer que les procès contre le conseil d'administration et contre l'organe de révision doivent être menés de front? Dans la réalité, le réviseur est bien souvent seul mis en cause et c'est pourquoi le jugement final surestime l'importance de cet organe. Il faudrait que le réviseur ait le droit de faire assigner d'autres responsables dans le cadre du procès dès qu'une plainte est déposée contre lui. A cette fin, il suffirait de compléter le droit de la responsabilité en y introduisant une possibilité d'appel en cause. L'organe de révision devrait alors désigner les autres responsables et rendre crédible le fait que ces personnes ont commis des violations de leurs obligations qui pourraient avoir suffisamment concouru au préjudice pour engager leur responsabilité causale. RC/PB