

Next

**Beatrice
Waser**

Generation

**Unterlassene
Neuregelung
der Revisions-
haftung
– Verpasste
Chance?**

Nr. 8



Unterlassene Neuregelung der Revisionshaftung – Verpasste Chance? Copyright © by Beatrice Waser is licensed under a [Creative Commons Namensnennung-Nicht kommerziell-Keine Bearbeitung 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/), except where otherwise noted.

© 2024 – CC-BY-SA (Text)

Author: Beatrice Waser

Publisher: EIZ Publishing (<https://eizpublishing.ch>)

Layout & Production: buch & netz (<https://buchundnetz.com>)

ISBN:

978-3-03805-715-4 (Print – Softcover)

978-3-03805-716-1 (PDF)

978-3-03805-717-8 (ePub)

DOI: <https://doi.org/10.36862/eiz-ng008>

Version: 1.00-20240815

This work is available in print and various digital formats in **OpenAccess**. Additional information is available at: <https://eizpublishing.ch/publikationen/next-generation/>.

Next Generation

The “Next Generation” series offers a platform for young academics in all areas of law. The aim is to promote the visibility of special talents at an early stage. The volumes in this series are published in Open Access and can therefore be shared and distributed via social media and other channels. Each contribution undergoes a peer review process before it is published.

Unterlassene Neuregelung der Revisionshaftung – Verpasste Chance?

Beatrice Waser*

Revisionsstellen werden in Verantwortlichkeitsprozessen aufgrund der in der Schweiz geltenden Solidarhaftung nach Art. 755 i.V.m. Art. 759 OR besonders häufig belangt und müssen trotz ihres meist untergeordneten Verschuldens hohe Schadenssummen bezahlen. Die derzeitige Rechtslage führt nicht nur zu einem überproportionalen Haftungsrisiko der Revisionsstelle im Vergleich zu den anderen (mit-)verantwortlichen Organen, sondern wirkt sich auch negativ auf die Versicherbarkeit und den Wettbewerb aus.

Da die Revisionshaftung in der Aktienrechtsrevision 2020 trotz entsprechender Vorschläge unverändert blieb, untersucht die vorliegende Masterarbeit, ob es im Zuge einer kommenden Aktienrechtsrevision einer Neuregelung der Revisionshaftung bedarf und wie eine solche ausgestaltet sein sollte.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	1
Literaturverzeichnis	3
Materialienverzeichnis	6
Abkürzungsverzeichnis	7
I. Einleitung	10
II. Das Verantwortlichkeitsrecht im Allgemeinen	11
1. Die Funktionen des Verantwortlichkeitsrechts	11
1.1. Präventive Verhaltenssteuerung	11
1.2. Kompensationsfunktion	11
1.3. Wiederherstellung des Rechtsfriedens	12
1.4. Auslesefunktion des Wettbewerbs	12

* Beatrice Michèle Waser schloss im Sommer 2024 ihren Master of Law mit magna cum laude an der Universität Zürich ab. Während des Studiums arbeitete sie zuerst als Rechtsassistentin in einer Wirtschaftskanzlei und anschliessend im Bereich des Arbeitsrechts als juristische Mitarbeiterin. Ausserdem absolvierte sie ein Austauschsemester an der Stockholm University, wo sie für die belegten Kurse International Commercial Dispute Resolution und International Criminal Law die Höchstnote (A/Excellent) erzielte. Ab September 2024 wird sie als Substitutin in einer Zürcher Wirtschaftskanzlei ihr Anwaltspraktikum absolvieren.

2.	Kritik am heutigen Verantwortlichkeitsrecht	12
3.	Zwischenfazit	13
III.	Problemaufriss: Gründe für das Heranziehen der Revisionsstelle	14
1.	Deep pocket-Argument	14
2.	Sorgfaltspflichtverletzung	15
3.	Öffentlicher Druck und expectation gap	15
4.	Regressprozess	17
5.	Zwischenfazit	17
IV.	Weitere Folgen	18
1.	Haftungsminimierung als neues Hauptziel	18
2.	Schlechte oder fehlende Versicherbarkeit	18
3.	Wettbewerbliche Auswirkungen	18
4.	Zwischenfazit	20
V.	Revisionsbestrebungen: Eine historische Analyse	21
1.	Absolute Solidarität	21
2.	Differenzierte Solidarität	22
2.1.	Merkmale und gesetzgeberische Intention	22
2.2.	Kritik	23
2.3.	Zwischenfazit	25
3.	Die «grosse» Aktienrechtsrevision	25
VI.	Bestehender Revisionsbedarf?	27
1.	Argumente für eine Haftungsbeschränkung	27
1.1.	Sekundäre Verantwortung	27
1.2.	Atypische Stellung	27
2.	Argumente gegen eine Haftungsbeschränkung	28
2.1.	Ausreichender Schutz	28
2.2.	Moral hazard-Problematik	29
2.3.	Unsachgemässe Privilegierung	30
3.	Zwischenfazit	30
VII.	Verpasste Neuregelung der Revisionshaftung?	32
1.	Die Gesetzesentwürfe der grossen Aktienrechtsrevision	32
1.1.	Betragsmässige Begrenzung	32
1.1.1.	Vorgeschlagene Regelung	32
1.1.2.	Kritik	32
i)	Ungerechtfertigte Privilegierung	32
ii)	Rechtsvergleichendes Element	33
iii)	Fehlende Effektivität	33
iv)	Fehlende Berücksichtigung wettbewerblicher Aspekte	34
1.1.3.	Zwischenfazit	34
1.2.	Regressquote als Haftungsplafond	35
1.2.1.	Vorgeschlagene Regelung	35

1.2.2. Kritik	36
i) Ungerechtfertigte Privilegierung	36
ii) Haftungsbeschränkung für alle Arten der Fahrlässigkeit	37
iii) Verschiebung des Ausfallrisikos	37
iv) Aufhebung der Solidarhaft?	38
v) Fehlende Effektivität	39
vi) Prozessuale Folgefragen	39
1.2.3. Zwischenfazit	42
2. Mögliche Alternativen	43
2.1. Beibehaltung der differenzierten Solidarität	43
2.1.1. Reduktion des expectation gap	43
2.1.2. Versicherungsobligatorium	44
2.2. Modifikation der Solidarität	45
2.2.1. Statutarische oder vertraglich vorgesehene Haftungsbeschränkung	45
2.2.2. Prozentuale Pauschalierung der Ersatzpflicht	46
2.2.3. Nach Unternehmensgrösse gestaffelte Haftungshöchstsummen	48
2.2.4. Pauschalierung der Ersatzpflicht auf ein Vielfaches des Revisionshonorars	48
2.2.5. Haftungsbeschränkung für staatlich beaufsichtigte Revisionsgesellschaften	49
2.2.6. Beschränkung der Solidarität auf Fälle schweren Verschuldens	50
2.3. Aufhebung der Solidarität	50
2.4. Zwischenfazit	51
VIII. Fazit	52

Literaturverzeichnis

- BAERISWYL DOMINIK, Haftungserleichterung für Verfehlungen der Revisionsstelle?, SJZ 113/2017, S. 253-263
- BAHAR RASHID/TRIGO TRINIDADE RITA, Revision des Verantwortlichkeitsrechts: Differenzierte Solidarhaftung der Revisionsstelle und übrige Änderungen, GesKR 2008 (Sondernummer), S. 146-158
- BAHAR RASHID/WATTER ROLF/BERTSCHINGER URS (Hrsg.), Basler Kommentar, Revisionsrecht: Revisionsaufsichtsgesetz Art. 727 – 731a OR, Art. 755 OR, Basel 2011 (zit. BEARBEITERIN-BSK Revisionsrecht, Art. ... N ...)
- BÄRTSCHI HARALD, Rahmenbedingungen für die Verantwortlichkeitsklage eines Kleinaktionärs, in: Sethe, Rolf/Isler, Peter R. (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII, Zürich 2014 (= EIZ, Band 150), S. 39-134
- BAUEN MARC/BERNET ROBERT, Schweizer Aktiengesellschaft: Aktienrecht, Fusionsrecht, Börsenrecht, Steuerrecht, Zürich 2007
- BÖCKLI PETER, Zum Vorentwurf für eine Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts – Eine kritische Übersicht, GesKR 2006, S. 4-28 (zit. BÖCKLI, Vorentwurf, S. ...)

- BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht: Mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, 4. Aufl., Zürich 2009
(zit. BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § ... N ...)
- BÖCKLI PETER, Kritischer Blick auf die Botschaft und den Entwurf zur Aktienrechtsrevision 2016, GesKR 2017, S. 133-151
(zit. BÖCKLI, Aktienrechtsrevision, S. ...)
- BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht: Aktienrecht mit Rechnungslegung, 5. Aufl., Zürich 2022
(zit. BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § ... N ...)
- BÖCKLI PETER/BÜHLER CHRISTOPH B., Ausklammerung der Revisionsstelle aus der Solidarhaftung mit den geschäftsführenden Organen, in: Rudolphi, Corinne (Hrsg.), Max Boemle, Festschrift zum 80. Geburtstag, Zürich 2008, S. 235-268
- CAMPONOVO RICO A./BERTSCHINGER PETER, Haftungsreform für die Abschlussprüfung, Europäische, amerikanische und schweizerische Sicht, ST 4/2007, S. 256-262
- FISCHER WILLI/LUTERBACHER THIERRY (Hrsg.), Haftpflichtkommentar: Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Zürich/St. Gallen 2015
(zit.: BEARBEITERIN-HaftpflichtKomm, Art. ... N ...)
- FORSTMOSER PETER, Den Letzten beißen die Hunde: Zur Haftung der Revisionsstelle aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit, in: Ackermann, Jürg-Beat/Donatsch, Andreas/Rehberg, Jörg (Hrsg.), Wirtschaft und Strafrecht: Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag, Zürich 2001, S. 483-515
(zit.: FORSTMOSER, Hunde, S. ...)
- FORSTMOSER PETER, Was bringt die Aktienrechtsreform im Verantwortlichkeitsrecht?, in: Iser, Peter R./Sethe, Rolf (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VIII, Zürich 2016 (= EIZ, Band 171), S. 185-233
(zit.: FORSTMOSER, Aktienrechtsreform, S. ...)
- FORSTMOSER PETER/KÜCHLER MARCEL, Schweizerisches Aktienrecht 2020: Mit neuem Recht der GmbH und der Genossenschaft und den weiteren Gesetzesänderungen, Zürich 2021
- GLANZMANN LUKAS, Die grosse Aktienrechtsrevision, Kritische Anmerkungen zum Entwurf des Bundesrates, ST 9/2008, S. 665-680
- GRAF DAMIAN K., Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision: Neuerungen im Verantwortlichkeitsrecht, AJP 2015, S. 720-734
- GRIEDER DAVID, Die Rechtsnatur der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, Basel 2019 (= Diss. Basel = Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A, Privatrecht, Band 134)
- HABLÜTZEL OLIVER, Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Zürich 2009 (= Diss. St. Gallen = SSWH, Band 278)
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WATTER ROLF (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530 - 964 OR, Art. 1 - 6 SchlT AG, Art. 1 - 11 ÜBest (GmbH), Art. 1 - 2 ÜBest (Rechnungslegung 2011), Art. 1 - 3 ÜBest (GAFI 2014), 5. Aufl., Basel 2016
(zit.: BEARBEITERIN-BSK II OR, Art. ... N ...)
- KUNZ PETER V., Status Quo der «grossen» Aktienrechtsrevision: Ein legislatives Mammutprojekt für das 21. Jahrhundert, in: Kunz, Peter/Jörg, Florian S./Arter, Oliver (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht III, Bern 2008, S. 125-167
- KUZNIAR NADIA, Verantwortlichkeit nicht exekutiver Verwaltungsräte, AJP 5/2019, S. 508-514

- LANZ FELIX WALTER, Adverse Selection und Moral Hazard in der Privat- und Sozialversicherung, Zürich 2014 (= Diss. Luzern = Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 77)
- LÄSER MATTI, Mehrheit von Ersatzpflichtigen in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit: Unter Berücksichtigung versicherungsrechtlicher Aspekte, Zürich 2010 (= Diss. Zürich = Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 226)
- LEHMANN MELANIE, Neue Haftungsordnung für Revisionsstellen – Aufhebung der Solidarität?, GesKR 2017, S. 333-341
- London Economics/EWERT RALF, Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes (MARKT/2005/24/F), Final Report to EC-DG Internal Market and Services, September 2006
- LUTERBACHER THIERRY, Versicherung und Revisorenhaftung, Aspekte zur vorgeschlagenen Haftungsbeschränkung, ST 11/2006, S. 864-872
- MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht: mit neuem Aktien- und Handelsregisterrecht, 13 Aufl., Bern 2023
(zit. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § ... N ...)
- MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER/SETHE ROLF, Schweizerisches Gesellschaftsrecht: mit neuem Firmen- und künftigem Handelsregisterrecht und unter Einbezug der Aktienrechtsreform, 12 Aufl., Bern 2018
(zit. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, § ... N ...)
- NOBEL PETER, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Das Aktienrecht: Systematische Darstellung, Bern 2017
- POGGIO KARIN, Vierter Meilenstein in der Aktienrechtsrevision, EF 9/2020, S. 660-667
(zit.: POGGIO, Meilenstein, S. ...)
- POGGIO KARIN, Neues Aktienrecht tritt am 1.1.2023 in Kraft, REPRAX 4/2022, S. 143-150
(zit.: POGGIO, Aktienrecht, S. ...)
- REICHART PETER, Besserstellung der Revisionsstelle in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit? – Prozessrechtliche Bemerkungen zu Art. 759 Abs. 2 E-OR, SZW 5/2017, S. 661-671
- ROBERTO VITO, Probleme der differenzierten Solidarität, GesKR 2006, S. 29-42
(zit. ROBERTO, Probleme, S. ...)
- ROBERTO VITO, Wie weiter mit der Revisionshaftung?: Kritische Würdigung des Art. 759 Abs. 1^{bis} E-OR, in: Waldburger Robert et al. (Hrsg.), Law & Economics: Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag, Bern 2015, S. 253-263
(zit. ROBERTO, Würdigung, S. ...)
- SETHE ROLF, Verantwortlichkeitsrecht, in: Watter, Rolf (Hrsg.), Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision: Eine Standortbestimmung per Ende 2010, Zürich/St. Gallen 2010 (= SSHW, Band 300), S. 299-323
(zit.: SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. ...)
- SETHE ROLF, Rechtspolitische Überlegungen zur Haftung der Revisionsstelle, in: Weber, Rolf H./Isler, Peter R. (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VI, Zürich 2012 (= EIZ, Band 124), S. 121-159
(zit.: SETHE, Überlegungen, S. ...)
- SETHE ROLF/FAHRLÄNDER LUKAS, Neuerungen im Verantwortlichkeitsrecht, in: Sethe, Rolf/Isler, Peter R. (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht X: Verantwortlichkeitsprozesse, Tagungsband 2020, Zürich 2021 (= EIZ, Band 205), S. 199-245
- STUDER CHRISTOPH D./FRITSCHI OLIVER, Revision der Revisionshaftung, EF 9/2018, S. 743-746

- VOGT HANS-UELI, Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, in: Weber, Rolf H./Isler, Peter R. (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht IV, Zürich 2008 (= EIZ, Band 87), S. 21-59
- VOGT HANS-UELI/FISCHER M. PASCAL, Neue Haftungsrisiken für die Revisionsstelle aufgrund des neuen Revisionsrechts?, in: Weber, Rolf H. (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht III, Zürich 2006 (= EIZ, Band 67), S. 111-145
- VON DER CRONE HANS CASPAR, Haftung und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, SZW/2006, S. 2-19
(zit. VON DER CRONE, Haftungsbeschränkung, S. ...)
- VON DER CRONE HANS CASPAR, Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2020
(zit. VON DER CRONE, Aktienrecht, N ...)
- VON DER CRONE HANS CASPAR /ANGSTMANN LUCA, Kernfragen der Aktienrechtsrevision, SZW 1/2017, S. 3-24
- VON DER CRONE HANS CASPAR/BUFF FELIX, Ist die aktienrechtliche Verantwortlichkeit noch zeitgemäss?, SZW 5/2015, S. 444-458
- WIDMER DIETER/CAMPONOVO RICO A., Haftung der Revisionsstelle im Entwurf zum Aktien- und Rechnungslegungsrecht: Ein Schritt in die richtige Richtung zur Lösung der Haftungsfrage – Botschaft vom 21. Dezember 2007, ST 3/2008, S. 110-114
- WIDMER LÜCHINGER CORINNE/OSER DAVID (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 7. Aufl., Basel 2019
(zit.: BEARBEITERIN-BSK I OR, Art. ... N ...)
- ZWEIFEL PETER/EISEN ROLAND, Versicherungsökonomie, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2002

Materialienverzeichnis

- Begleitbericht zum Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht vom 2. Dezember 2005
(zit. Begleitbericht Obligationenrecht 2005, S. ...)
- Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBl 1983 II, S. 745 ff.
(zit. Botschaft Aktienrecht 1983, S. ...)
- Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 23. Juni 2004, BBl 2004, S. 3969 ff.
(zit. Botschaft Obligationenrecht 2004, S. ...)
- Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht) vom 21. Dezember 2007, BBl 2008, S. 1589 ff.
(zit. Botschaft Obligationenrecht 2008, S. ...)
- Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBl 2017, S. 399 ff.
(zit. Botschaft Obligationenrecht 2016, S. ...)
- Erläuternder Bericht zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 28. November 2014
(zit. Bericht Obligationenrecht 2014, S. ...)

Abkürzungsverzeichnis

a.M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	(Schweizerisches) Bundesgericht (Lausanne)
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BV	Schweizerische Bundesverfassung vom 18. April 1999, (SR 101)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CH	Schweiz
CHF	Schweizer Franken
DG	Directorates-General
diesbzgl.	diesbezüglich
Diss.	Dissertation
Dr.	Doktor/Doktorin
E-OR	Entwurf zum Obligationenrecht
E-OR 1983	Entwurf zum Obligationenrecht (Aktienrecht) vom 23. Februar 1983, BBl 1983 II, S. 950 ff.
E-OR 2007	Entwurf zum Obligationenrecht (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister-, sowie Firmenrecht) vom 21. Dezember 2007, BBl 2008, S. 1751 ff.
E-OR 2016	Entwurf zum Obligationenrecht (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBl 2017, S. 683 ff.
E.	Erwägung
EC	European Commission
EF	Expert Focus
EIZ	Europa Institut Zürich
et al.	et alii/aliae (= und weitere)

EY	Ernst & Young (Wirtschaftsprüfungsunternehmen)
f.	und die folgende (Seite, Note etc.)
ff.	und die folgenden (Seiten, Noten etc.)
Fn.	Fussnote
GAFI	groupe d'action financière (= Financial Action Task Force)
gem.	gemäss
GesKR	Schweizerische Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarkt- recht sowie Umstrukturierungen (Zürich)
ggf.	gegebenenfalls
gl.M.	gleicher Meinung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
h.L.	herrschende Lehre
HaftpflichtKomm	Haftpflichtkommentar
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin
i.d.R.	in der Regel
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.Z.m.	im/in Zusammenhang mit
insb.	insbesondere
Kap.	Kapitel
KMU	kleine und mittlere Unternehmen
KPGM	Klynveld, Peat, Marwick und Goerdeler (Wirtschaftsprüfungsunter- nehmen)
lit.	litera (= Buchstabe)
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
Mio.	Million(en)
N	Randnote(n)
Nr.	Nummer(n)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivil- gesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, (SR 220)
PD	Privatdozent/Privatdozentin
PRA	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
Prof.	Professor/Professorin

PwC	PricewaterhouseCoopers (Wirtschaftsprüfungsunternehmen)
RAB	Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde
RAG	Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 16. Dezember 2005, (SR 221.302)
REPRAX	Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht
resp.	respektive
RWI	Rechtswissenschaftliches Institut
S.	Seite(n)
SchIT	Schlusstitel
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannt(e/en)
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundes
SSHW	Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht
ST	Der Schweizer Treuhänder
St. Gallen	Sankt Gallen
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
ÜBest	Übergangsbestimmung(en)
v.a.	vor allem
VE-OR 2005	Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht vom 2. Dezember 2005
VE-OR 2014	Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 28. November 2014
vgl.	vergleiche
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, (SR 221.229.1)
zit.	zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, (SR 272)

I. Einleitung

Die Revisionshaftung nach Art. 755 i.V.m. Art. 759 OR ist seit geraumer Zeit Thema zahlreicher Debatten zur Neuregelung des Verantwortlichkeitsrechts. Revisionsstellen werden wegen der Solidarhaftung in Verantwortlichkeitsprozessen, v.a. in Konkursfällen, übermässig häufig herangezogen und müssen in einer Vielzahl der Fälle für grosse Schadenssummen einstehen, obwohl ihr Verschulden im Vergleich zu den übrigen mitverantwortlichen Organen häufig nur von untergeordneter Bedeutung ist.¹ Die Auswirkungen sind dabei nicht nur auf die betroffenen Revisionsstellen selbst begrenzt, sondern die überproportionalen Haftungsrisiken wirken sich auch negativ auf die Versicherbarkeit und den Wettbewerb aus.²

Auch mit der jüngsten Aktienrechtsrevision wurde trotz intensiven und kontroversen Diskussionen an der bestehenden Regelung nichts geändert.³ Es stellt sich also die Frage, ob es im Zuge weiterer Revisionen einer Neuregelung der Revisionshaftung bedarf und wie eine solche ausgestaltet sein sollte. Dies stellt somit die Forschungsfrage der vorliegenden Arbeit dar.

Diese Masterarbeit soll in einem ersten Schritt die Notwendigkeit des Verantwortlichkeitsrechts im Allgemeinen und die Kritik daran kurz darlegen. Danach erfolgt ein kurzer Problemaufriss, weshalb die Revisionsstellen de lege lata so häufig in Verantwortlichkeitsprozessen herangezogen werden. Im darauffolgenden Kapitel werden weitere Auswirkungen, die die jetzige Ausgestaltung der Revisionshaftung hervorruft, aufgezeigt. In einem nächsten Schritt wird die historische Entwicklung der geltenden Regelung untersucht und es werden Argumente für und gegen eine Neuregelung der Revisionshaftung aufgezeigt.

Danach folgt eine Analyse und Bewertung der bereits vorgeschlagenen Neuregelungen im Rahmen der Aktienrechtsrevision. Der Fokus wird dabei auf dem zuletzt diskutierten Änderungsvorschlag liegen. Im Sinne eines Ausblicks werden ausgewählte alternative Ansätze aufgezeigt und bewertet. Die Arbeit schliesst mit einem Fazit, in dem die obgenannte Forschungsfrage beantwortet wird.

¹ Anstatt vieler: HABLÜTZEL, S. 93 f.; ROBERTO, Würdigung, S. 253 f.; SETHE, Überlegungen, S. 125.

² Anstatt vieler: SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 307 f.

³ Anstatt vieler: FORSTMOSER/KÜCHLER, Art. 759 OR N 3 und N 6.

II. Das Verantwortlichkeitsrecht im Allgemeinen

1. Die Funktionen des Verantwortlichkeitsrechts

1.1. Präventive Verhaltenssteuerung

In erster Linie sollen die Regelungen des Verantwortlichkeitsrecht den sog. *Principal-Agent*-Konflikt zwischen Interessen der Eigentümer⁴ und der Agenten mildern.⁵ Auch die Interessen der Gläubiger, worunter auch die Allgemeinheit fällt, werden durch das Verantwortlichkeitsrecht geschützt.⁶

Das Verantwortlichkeitsrecht hat eine präventive Wirkung zur Erbringung effizienter und sorgfältiger Dienstleistungen, weil eine schlechte Dienstleistungserbringung auf der Seite des Haftpflichtigen eine u.U. existenzvernichtende Haftung nach sich ziehen kann.⁷ Aus ökonomischer Sicht besteht also ein Anreiz zu pflichtkonformem Verhalten und das Haftpflichtrecht soll künftige Schädigungen verhindern.⁸

Pflichtkonformes Verhalten ist nebst rechtlichen und ökonomischen Gesichtspunkten auch in ethischer Hinsicht geboten. Jeder Verstoss gegen vertragliche oder ausservertragliche Bestimmungen ist mit einem negativen Werturteil konnotiert. Verstärkend wirkt diese ethische Dimension, wenn das pflichtkonforme oder -widrige Verhalten vom relevanten Umfeld des Haftpflichtigen wahrgenommen wird, da sich die Verhaltensweise positiv oder negativ auf dessen Reputation auswirkt.⁹

1.2. Kompensationsfunktion

Geschädigte Gläubiger und Aktionäre können Organe einklagen, um für den von diesen herbeigeführten Schaden entschädigt zu werden.¹⁰ Der Geschä-

⁴ Um die Lesbarkeit der folgenden Arbeit zu erleichtern, werden jeweils nur die maskulinen Formen verwendet. Selbstverständlich sind aber auch die femininen Formen eingeschlossen.

⁵ SETHE, Überlegungen, S. 123; vgl. HABLÜTZEL, S. 82 f.; VON DER CRONE, Aktienrecht, N 5.

⁶ SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 299 f.; SETHE, Überlegungen, S. 123; vgl. VON DER CRONE, Aktienrecht, N 19.

⁷ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 153; vgl. LÄSER, S. 8.

⁸ HABLÜTZEL, S. 82 f.; VON DER CRONE/BUFF, S. 446; vgl. GRIEDER, S. 43.

⁹ LÄSER, S. 8 f.; VON DER CRONE/BUFF, S. 446.

¹⁰ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 152; HABLÜTZEL, S. 81 f.; LÄSER, S. 6 f.; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 300.

digte soll in die wirtschaftliche Lage versetzt werden, in der er sich befände, wenn kein schädigendes Ereignis stattgefunden hätte resp. wenn die verantwortliche Person sich keine Pflichtverletzung hätte zu Schulden lassen kommen.¹¹

1.3. Wiederherstellung des Rechtsfriedens

Wegen der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch eine Schadenersatzleistung entfällt das Sühnebedürfnis für den Rechtsbruch. Dadurch dient sie der Wahrung des Rechtsfriedens und der Konfliktbewältigung. Allerdings kommt dem Haftpflichtrecht kein pönaler Charakter zu, da der eingetretene Schaden die Obergrenze des Schadenersatzanspruchs darstellt.¹²

1.4. Auslesefunktion des Wettbewerbs

Wie bereits erwähnt, können Schadenersatzforderungen eine Höhe erreichen, die die Existenz des Haftpflichtigen gefährdet. Bei Revisionsunternehmen kommt dem Verantwortlichkeitsrecht insofern auch eine Auslesefunktion im Wettbewerb zu.¹³

2. Kritik am heutigen Verantwortlichkeitsrecht

Hinsichtlich der obgenannten Punkte weist das heutige aktienrechtliche Verantwortlichkeitsrecht Defizite auf. Pflichtwidriges Verhalten der Organe kann zu nicht tragbaren und zu nicht bezahlbaren Konditionen versicherbarer Grossschäden führen.¹⁴

Wie oben aufgezeigt, ist die Wirksamkeit des Haftpflichtrechts gerade davon abhängig, dass entstandene Schäden effektiv ausgeglichen werden. Nicht trag- und versicherbare Grossschäden resp. fehlendes Haftungssubstrat der Verantwortlichen wirken sich negativ auf die Kompensationsfunktion der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit aus.¹⁵

Ein weiteres Problem zeigt sich bei zwei Fehlanreizen bzgl. der präventiven Verhaltenssteuerung:

¹¹ GRIEDER, S. 42; VON DER CRONE/BUFF, S. 445 f.

¹² GRIEDER, S. 43; LÄSER, S. 9 f.; VON DER CRONE/BUFF, S. 446 f.

¹³ SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 300; SETHE, Überlegungen, S. 124.

¹⁴ VON DER CRONE/BUFF, S. 448 ff.

¹⁵ VON DER CRONE/BUFF, S. 448.

i) Den allgemeinen Grundsätzen des Haftpflichtrechts entsprechend, ist man bereits für eine leichtfahrlässige Pflichtverletzung haftbar. Selbst den Sorgfältigen können jedoch leichtfahrlässige Fehler unterlaufen und solche lassen sich nicht gänzlich ausschliessen. In der Folge machen nicht trag- und versicherbare Verantwortlichkeitsansprüche potenziell haftbare Organe risikovers, was sich kontraproduktiv auf den kreativen Umgang mit unternehmerischen Risiken auswirkt.¹⁶

ii) Durch die nicht gänzlich kontrollierbaren und versicherbaren Risiken besteht die Gefahr eines Verdrängungseffektes. Mandate in aktienrechtlichen Organen sind für risikobewusste, verantwortungsvolle und reputationsempfindliche Personen unattraktiv.¹⁷

Auch hinsichtlich der Wahrung des Rechtsfriedens und der Sühnefunktion ist das Verantwortlichkeitsrecht mangelbehaftet. In Fällen, wo die Haftpflicht das Haftungssubstrat des Haftpflichtigen übersteigt, werden durch haftungsbe gründende Normen Erwartungen hinsichtlich einer Aussöhnung erweckt, die nicht erfüllt werden können.¹⁸ Verstärkt wird diese Problematik zudem durch eine unangemessene Verfahrensordnung bzgl. Kostenrisiken bei aktienrechtlichen Klagen.¹⁹

3. Zwischenfazit

Das Verantwortlichkeitsrecht ist notwendig, um der Macht und dem Einfluss von Organen juristischer Personen entgegenzuwirken. Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit zwingt Organe, die Verantwortung für ihre (schädigenden) Handlungen zu übernehmen.²⁰ Die Haftung – mitunter auch die Revisionshaftung – sollte so ausgestaltet sein, dass die Funktionen des Verantwortlichkeitsrechts nicht untergraben werden und die ökonomische Realität berücksichtigt wird.

¹⁶ LÄSER, S. 9; VON DER CRONE/BUFF, S. 448 ff.; vgl. HABLÜTZEL, S. 83 f.

¹⁷ GRIEDER, S. 45; VON DER CRONE/BUFF, S. 448 ff.

¹⁸ VON DER CRONE/BUFF, S. 450 f.

¹⁹ VON DER CRONE/BUFF, S. 453; vgl. BAERISWYL, S. 262 f.; HABLÜTZEL, S. 84 f.

²⁰ GL.M. SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 299; SETHE, Überlegungen, S. 123.

III. Problemaufriss: Gründe für das Heranziehen der Revisionsstelle

Seit längerem wird eine rechtspolitische Diskussion darüber geführt, dass Revisionsstellen aufgrund der beschränkten Solidarhaftung nach Art. 759 Abs. 1 OR für primäre Fehler anderer Organe einzustehen haben bzw. solidarisch für einen Fehler in Form eines Fortführungsschadens haften, obwohl die Revisionsdienstleistung eine nur sekundäre Stellung innerhalb der *Corporate Governance*²¹ einnimmt. In vielen Fällen haben die Revisionsstellen bei Verantwortlichkeitsprozessen einen hohen Teil des Gesamtschadens zu tragen.²² Die Revisionsstelle als Kontrollorgan wird daher faktisch häufig als Ausfallbürge für die zahlungsunfähigen hauptverantwortlichen Organe herangezogen.²³ Als Konsequenz ergibt sich eine nicht gerechtfertigte Verschiebung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit von den mithaftenden Geschäftsführungsorganen hin zur Revisionsstelle.²⁴

Diese Erscheinung ist auf Gründe zurückzuführen, von denen ein Teil in der derzeitigen Ausgestaltung der Solidarhaftung und andere auf faktischen Begebenheiten beruhen, die sogleich erläutert werden.

1. *Deep pocket*-Argument

Revisionsstellen werden von Klägern häufig belangt, da sie regelmässig solventer als die Geschäftsführungsorgane sind – in diesem Zusammenhang ist von *tiefen Taschen* die Rede – und zudem normalerweise über eine Haftpflicht-

²¹ Vgl. BAUEN/BERNET, N 682 f., wonach der Begriff uneinheitlich definiert wird. Grds. geht es jedoch um ein System, durch das ein Unternehmen geführt und kontrolliert wird. Nach BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 12 N 20 ff., geht es neben der Leitung und Aufsicht eines Unternehmens auch um Transparenz, Nachhaltigkeit und Sozialverträglichkeit. Gem. BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 191y, soll die *Corporate Governance* ausserdem die Zuständigkeiten der Führung, Revision und Generalversammlung definieren und in jedem Bereich die Aufgaben und Verantwortung zuweisen, wobei sich Aufgaben und Verantwortung decken sollen.

²² BERTSCHINGER-BSK Revisionsrecht, Art. 755 N 8 und N 10; HABLÜTZEL, S. 93 f.; KUZNIAR, S. 509; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, § 10 N 143; SETHE, Überlegungen, S. 125; a.M. BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 146 f.; BÖCKLI, Vorentwurf, S. 26.

²³ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 147; FORSTMOSER, Hunde, S. 489.

²⁴ BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 86; LÄSER, S. 278; NOBEL, § 9 N 127; a.M. BAERISWYL, S. 259 f.

versicherung²⁵ verfügen.²⁶ Letzteres ist den interessierten Kreisen bekannt.²⁷ Daher ist der monetäre Anreiz für Kläger, den vollen Schaden bei der Revisionsstelle einzuklagen, attraktiv, ungeachtet ihres Anteils an der eigentlichen Schadensverursachung.²⁸

2. Sorgfaltspflichtverletzung

Im Gegensatz zu den relativ allgemein umschriebenen Organpflichten des Verwaltungsrats²⁹, sind die Berufsregeln der Revisionsstellen umfassender und detaillierter geregelt und richten sich nach ihrem gesetzlichen Auftrag.³⁰ In Verantwortlichkeitsprozessen ist es daher einfacher, eine ggf. auch geringfügige Sorgfaltspflichtverletzung nachzuweisen, zumal die Arbeit der Revisoren genau dokumentiert ist.³¹ Allein die Erkenntnis, dass die Jahresrechnung falsch war und die Revisionsstelle dies übersehen hat, genügt als Nachweis für eine Sorgfaltswidrigkeit. Dies stellt eine tatsächliche Benachteiligung dar.³² Insb. gilt dies für Revisionsunternehmen, die Revisionsdienstleistungen für Publikumsgesellschaften erbringen, da sie seit dem Inkrafttreten des RAG gewisse Prüfungsstandards einhalten müssen.³³

3. Öffentlicher Druck und *expectation gap*

Viele Revisionsstellen stehen in der Geschäftswelt unter Beobachtung einer breiten Öffentlichkeit. Um Reputationsschäden im Zusammenhang mit einem langwierigen Gerichtsprozess zu vermeiden und den Schadensfall mit vernünftigem Aufwand zu erledigen, sind Revisionsunternehmen deshalb im Vergleich zu den anderen Organpersonen gewillter, bereits in einer frühen Phase

²⁵ Bspw. müssen Revisionsunternehmen, die Revisionsdienstleistungen für Publikumsgesellschaften erbringen, gem. Art. 9 Abs. 1 lit. c RAG ausreichend versichert sein, um zugelassen zu werden.

²⁶ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 147 und S. 152; BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 88; FORSTMOSER/KÜCHLER, Art. 759 OR N 9; SETHE/FAHRLÄNDER, S. 235; STUDER/FRITSCHI, S. 744.

²⁷ LÄSER, S. 282; vgl. BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 85.

²⁸ BERTSCHINGER-BSK Revisionsrecht, Art. 755 N 13; vgl. LUTERBACHER, S. 864.

²⁹ Vgl. bspw. Art. 716 und Art. 717 OR.

³⁰ BERTSCHINGER-BSK Revisionsrecht, Art. 755 N 47; BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 88; FORSTMOSER/KÜCHLER, Art. 759 OR N 9.

³¹ FORSTMOSER/KÜCHLER, Art. 759 OR N 9; SETHE/FAHRLÄNDER, S. 235 f.; STUDER/FRITSCHI, S. 744; vgl. BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 88; SETHE, Überlegungen, S. 125; VON DER CRONE, Aktienrecht, N 1928.

³² SETHE, Überlegungen, S. 125; m.w.H. BAERISWYL, S. 260, der eine relativ niedrige Haftungsschwelle bzgl. Kausalität postuliert.

³³ BERTSCHINGER-BSK Revisionsrecht, Art. 755 N 5.

aussergerichtliche Vergleiche abzuschliessen³⁴, um das Verfahren abzukürzen und Publizität zu vermeiden.³⁵ Zusätzlich drängen die Haftpflichtversicherer die Revisionsstellen zu einem Vergleich³⁶, um zu verhindern, dass durch die Gerichte der Sorgfaltsmassstab konkretisiert und gefestigt wird.³⁷

Sowohl die Öffentlichkeit als auch Gerichte haben i.d.R. erhöhte Erwartungen bzgl. der Aufgaben und Einwirkungsmöglichkeiten der Revisionsstellen, was zu einem sog. *expectation gap* führt.³⁸ Basierend auf dem Revisionsbericht soll und kann nicht auf die Verfassung des Unternehmens oder auf die Qualität der Geschäftsführung geschlossen werden, was indes aber die Erwartung zu sein scheint.³⁹ Auch die Einführung von Art. 728a Abs. 3 OR im Jahre 2008, der eine Präzisierung des Prüfungsumfangs vorsieht, bzw. die Geschäftsführung des Verwaltungsrates von der Prüfung ausnimmt, vermochte die hohen Erwartungen nicht zu mindern.⁴⁰ Aufgrund des *expectation gaps* werden im Falle eines Haftpflichtprozesses in einer ex post-Betrachtung kausalitätsunterbrechende Tatsachen nicht richtig bzw. nicht genügend berücksichtigt und es wird schnell auf ein (zu) hohes Verschulden der Revisoren geschlossen.⁴¹

³⁴ Vgl. BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 86 und BÖCKLI/BÜHLER, S. 239, wonach 90% der Verantwortlichkeitsklagen in einem Vergleich enden.

³⁵ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 152; KUZNIAR, S. 509 f.; LÄSER, S. 282; STUDER-HaftpflichtKomm, Art. 759 N 36; STUDER/FRITSCHI, S. 744; vgl. BÖCKLI, Aktienrechtsrevision, S. 136; SETHE/FAHRLÄNDER, S. 236; m.w.H. BERTSCHINGER-BSK Revisionsrecht, Art. 755 N 7, wonach das RAG die Vergleichsbereitschaft bei staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen zusätzlich verstärkt. Gem. Art. 25 RAG melden kantonale Zivilgerichte und das BGer sämtliche Verfahren betreffend Revisionshaftung nach Art. 755 OR, die ein staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen betreffen, an die RAB und es werden ihr die Urteile und andere Entschiede, die ein solches Verfahren abschliessen, zugestellt. Dieser Mechanismus erlaubt es der RAB ein Fallregister zu führen. Daher erhöht sich der Druck auf die staatlich beaufsichtigten Revisoren, das Verfahren mit einem aussergerichtlichen Vergleich abzuschliessen, um unerwünschte Fragen der RAB zu umgehen.

³⁶ BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 85; LÄSER, S. 282 f.; SETHE/FAHRLÄNDER, S. 236.

³⁷ BÖCKLI/BÜHLER, S. 240 und S. 267; LÄSER, S. 282 f.; SETHE/FAHRLÄNDER, S. 236.

³⁸ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 154; LÄSER, S. 279 f.; vgl. BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 13 N 23 ff.; ROBERTO, Würdigung, S. 262; a.M. BAERISWYL, S. 254 f. und S. 259.

³⁹ Botschaft Obligationenrecht 2004, S. 3996 f.; BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 13 N 23 ff. und § 16 N 99 f.; HABLÜTZEL, S. 93 f.; KUZNIAR, S. 509; LUTERBACHER-HaftpflichtKomm, Art. 755 N 9.

⁴⁰ KUZNIAR, S. 509; PIFFNER/WATTER-BSK II OR, Art. 728a N 125 f.; a.M. BAERISWYL, S. 259.

⁴¹ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 154; FORSTMOSER, Hunde, S. 513; ROBERTO, Würdigung, S. 262 f.; VOGT, S. 37 ff.

4. Regressprozess

Ein nachträglicher Regressprozess birgt zweierlei Schwierigkeiten. Einerseits verfügen die meist hauptverantwortlichen Exekutivorgane nicht über genügend finanzielle Mittel. Andererseits sind diese Hauptverantwortlichen teilweise wegen ihres ausländischen Wohnsitzes nur schwer fassbar oder sie sind ggf. gar untergetaucht.⁴² In der Praxis sind Regressprozesse mit effektiver finanzieller Entlastung zugunsten der Revisionsstellen daher eine Seltenheit.⁴³

5. Zwischenfazit

Für Revisionsstellen besteht ein überproportionales Haftungsrisiko im Vergleich zu den anderen (mit-)verantwortlichen Organen. Die Auswirkungen der geltenden Bestimmung zeigen, dass eine Neuregelung der Revisionshaftung ernsthaft in Betracht zu ziehen ist.

⁴² BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 147; BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 88; BÖCKLI/BÜHLER, S. 239; LUTERBACHER, S. 864; STUDER/FRITSCHI, S. 744.

⁴³ BÄRTSCHI, S. 119; BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 88; LÄSER, S. 277 f.; SETHE, Überlegungen, S. 125; SETHE/FAHRLÄNDER, S. 236; STUDER/FRITSCHI, S. 744.

IV. Weitere Folgen

1. Haftungsminimierung als neues Hauptziel

Eine weitere negative Auswirkung zeigt sich darin, dass die Revisionsstellen die Haftungsminimierung als neues Hauptziel sehen. Ressourcen werden für die Haftungsminimierung anstelle der eigentlichen Prüfungsaufgaben verwendet, wodurch die Qualität der Revisionsdienstleistungen gefährdet ist.⁴⁴

2. Schlechte oder fehlende Versicherbarkeit

Die durch Haftpflichtprozesse generierten, teilweise exorbitanten Kosten werden nicht bloss durch die Revisionsunternehmen selbst getragen. Auch die Versicherungen tragen das Insolvenzrisiko der anderen mitverantwortlichen Organe.⁴⁵ Eine schlechte oder sogar fehlende Versicherbarkeit für Tätigkeiten der Organe ist die Folge dieses überproportionalen Haftungsrisikos.⁴⁶ Dies führt zu steigenden Prämien für Berufshaftpflichtversicherungen und indirekt zu höheren Revisionskosten, die auf die zu prüfende Gesellschaft überwält werden. Infolgedessen steigen die Kosten der geprüften Gesellschaft für ihre Dienstleistungen und Waren. Mittelbar trägt also auch die gesamte Volkswirtschaft diese Kosten.⁴⁷

Sowohl die Europäische Kommission als auch die Vertreter der schweizerischen Versicherungen betonen, dass die Versicherungskapazität und -deckung für Revisionsstellen mit Mandaten von Publikumsgesellschaften für einen genügenden Versicherungsschutz nicht ausreicht.⁴⁸

3. Wettbewerbliche Auswirkungen

Im Marktsegment der kleinen und mittleren Revisionsgesellschaften bzw. Revisoren droht eine Marktkonzentration und es wird ihnen die Chance verwehrt, grössere Mandate anzunehmen, weil die Kosten von hohen Versiche-

⁴⁴ SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 307; SETHE, Überlegungen, S. 127; STUDER/FRITSCHI, S. 745.

⁴⁵ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 147 f.; LÄSER, S. 283 f.

⁴⁶ BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 192; LUTERBACHER, S. 865; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 307; SETHE, Überlegungen, S. 127 f.; vgl. Begleitbericht Obligationenrecht 2005, S. 88.

⁴⁷ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 147 f.; LÄSER, S. 283 f.

⁴⁸ BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 192; BÖCKLI/BÜHLER, S. 249; LÄSER, S. 283; London Economics/EWERT, S. 99 ff.

rungsprämien künftig nur von finanzstarken Akteuren getragen werden können.⁴⁹

Kleinere und mittlere Revisionsunternehmen ohne interne Versicherungsgesellschaften⁵⁰ drohen aus dem Markt gedrängt zu werden, da sie die hohen und weiter steigenden Versicherungsprämien nicht zu stemmen vermögen.⁵¹ Für mittelgrosse Revisionsunternehmen ist es zudem schwer, die Versicherbarkeit für die Prüfung grosser Unternehmen zu erreichen. Die Errichtung einer Eigenversicherung dürfte, im Gegensatz zu grossen Revisionsunternehmen, wegen der fehlenden Grösse problematisch sein.⁵²

Der Markt für Revisionsgesellschaften, die börsenkotierte oder grosse Aktiengesellschaften prüfen, konzentriert sich wegen den hohen Haftungsrisiken und Versicherungsprämien auf vier grosse Wirtschaftsprüfungsgesellschaften^{53, 54}. Nur diese Unternehmen sind in der Lage, die strengen Anforderungen des RAG zu erfüllen.⁵⁵ Aufgrund der hohen Markteintrittsschranken und Haftungsrisiken ist es im Bereich der Revisionsstellen mit Mandaten von Publikumsgesellschaften und grossen Aktiengesellschaften sehr unwahrscheinlich, dass neue Unternehmen in diesem Marktsegment hinzukommen werden.⁵⁶ De facto liegt eine Marktabschottung im Markt für die Prüfung von grossen und börsenkotierten Unternehmen vor und die Gefahr eines Wegbrechens des Wettbewerbs droht.⁵⁷

Ein Bankrott eines dieser Unternehmen hätte dramatische Auswirkungen auf den bereits sehr stark konzentrierten Wettbewerb dieses Marktsegments, weil u.a. die Gefahr besteht, dass die Unabhängigkeit der Revisionsstellen nicht gewahrt werden kann.⁵⁸

⁴⁹ SETHE, Überlegungen, S. 128 und S. 157; STUDER/FRITSCHI, S. 745; vgl. LUTERBACHER, S. 864.

⁵⁰ Sog. *Captives*.

⁵¹ SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 308; STUDER/FRITSCHI, S. 745.

⁵² SETHE, Überlegungen, S. 137.

⁵³ Gemeint sind die Unternehmen EY, Deloitte, KPMG und PwC. Diese werden auch *Big Four* genannt.

⁵⁴ STUDER/FRITSCHI, S. 745; VOGT/FISCHER, S. 112.

⁵⁵ BÖCKLI/BÜHLER, S. 248; LUTERBACHER, S. 864; vgl. BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 191z.

⁵⁶ BÖCKLI/BÜHLER, S. 248; LÄSER, S. 283; London Economics/EWERT, S. 46 f.; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 308 und S. 312; SETHE, Überlegungen, S. 128 und S. 157.

⁵⁷ LUTERBACHER, S. 864; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 312; SETHE, Überlegungen, S. 157; vgl. Botschaft Obligationenrecht 2016, S. 603, die die Sicherung eines funktionierenden Markts zwar als Kriterium aufzählt, jedoch in den Ausführungen keine weiterführenden Konsequenzen daraus zieht oder Lösungen vorschlägt.

⁵⁸ BHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 147 f. und S. 154; BÖCKLI/BÜHLER, S. 248; LUTERBACHER, S. 864.

4. Zwischenfazit

Um dieses Spannungsfeld zu entschärfen, sollte sich der Gesetzgeber m.E. bei einer Revision dieser Schwachstellen bewusst sein. Mitunter müssen nebst den haftpflichtrechtlichen auch die wettbewerblichen Aspekte beachtet werden.

V. Revisionsbestrebungen: Eine historische Analyse

1. Absolute Solidarität

Bis 1991 galt im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht die absolute Solidarität, die eine Haftung aller Mitverantwortlichen für den ganzen Schaden vorsah.⁵⁹ Der Grad des Verschuldens der einzelnen Haftpflichtigen wurde nur im Innenverhältnis berücksichtigt und war im Aussenverhältnis unbeachtlich.⁶⁰ Dies führte aus den obgenannten Gründen⁶¹ zu einer Benachteiligung der Revisionsstelle.⁶²

In der Botschaft von 1983 wurde bereits über eine Haftungsbegrenzung diskutiert.⁶³ Art. 759 Abs. 2 E-OR 1983 sah eine Haftungsbegrenzung für die mit der Revision befassten Personen vor. Der Bundesrat schlug eine Haftungsprivilegierung zugunsten der Revisionsstelle vor, wonach sie bei Fahrlässigkeit nur für den Betrag, für den sie infolge Rückgriffs aufkommen müsste, haften sollte.⁶⁴

Des Weiteren beabsichtigte der Entwurf von 1983 in Art. 759 Abs. 3 E-OR 1983 bereits eine Haftungsbeschränkung für Personen, deren Verschulden im Verhältnis zu den anderen solidarisch Mithaftenden geringfügig ist. Damit war eine Haftungsbeschränkung für alle gesellschaftsrechtlichen Organe, die der Verantwortlichkeit nach Art. 754 f. OR unterliegen, vorgesehen.⁶⁵ Art. 759 Abs. 4 E-OR 1983 regelte den Rückgriff, wonach der Richter diesen nach dem Anteil des Einzelnen an der Gesamtverursachung und unter Berücksichtigung des Verschuldens sowie der übrigen Umstände bestimmen sollte.⁶⁶

⁵⁹ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 149; HABLÜTZEL, S. 37 f.; LÄSER, S. 73; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 302; SETHE, Überlegungen, S. 124; WIDMER/CAMPOUNOVO, S. 110.

⁶⁰ HABLÜTZEL, S. 37 f.; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 302; SETHE, Überlegungen, S. 129; STUDER-HaftpflichtKomm, Art. 759 N 1.

⁶¹ Siehe [Kap. III](#).

⁶² SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 302 ff.; SETHE, Überlegungen, S. 129 f.; vgl. Botschaft Aktienrecht 1983, S. 850 f.

⁶³ GLANZMANN, S. 679; HABLÜTZEL, S. 40 f.; LÄSER, S. 82; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 304; SETHE, Überlegungen, S. 130.

⁶⁴ Botschaft Aktienrecht 1983, S. 850 f. und S. 938. Dies entspricht inhaltlich dem Vorschlag, der in der jüngsten Aktienrechtsrevision erneut diskutiert wurde. Weitere Ausführungen diesbzgl. folgen in [Kap. VII.1.2](#).

⁶⁵ Botschaft Aktienrecht 1983, S. 852 und S. 938; BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 150; GLANZMANN, S. 679; HABLÜTZEL, S. 40.

⁶⁶ Botschaft Aktienrecht 1983, S. 938.

Obwohl der Idee einer Einschränkung der absoluten Solidarität grds. zugestimmt wurde⁶⁷, konnte sich dieser Vorschlag zur Einführung einer Haftungsbeschränkung im obgenannten Sinne im Parlament nicht durchsetzen.⁶⁸ Das Parlament hielt am Grundsatz der Solidarität fest und lehnte die Haftungsbeschränkung für die Revisionsstelle und diejenige für die übrigen Organe nach Art. 759 Abs. 3 und Abs. 4 E-OR 1983 ab. Immerhin wurde nach einer vermittelnden Lösung gesucht und die Solidarität als Überschusshaftung eingeschränkt.⁶⁹

2. Differenzierte Solidarität

2.1. Merkmale und gesetzgeberische Intention

Mit der Revision von 1991 wurde die absolute Solidarität durch die differenzierte Solidarität nach Art. 759 Abs. 1 OR ersetzt.⁷⁰ Hierbei sollen individuelle Reduktionsgründe – gemeint sind Art. 43 Abs. 1 und Art. 44 OR – der jeweiligen Ersatzpflichtigen bei der Schadenersatzbemessung bereits im Aussenverhältnis berücksichtigt werden können.⁷¹ Damit soll vermieden werden, dass aufgrund der solidarischen Haftung dem Haftpflichtigen ein grösserer Anteil am Gesamtschadens auferlegt wird, als er aufgrund der individuellen Haftpflicht tragen müsste. M.a.W. sollte für jeden Beklagten die Möglichkeit eines Solidaritätsplafonds bzw. Verschuldensplafonds eingeführt werden, der nach dem eigenen Verschulden und den Umständen zu bestimmen ist.⁷² Das Grundmerkmal der Solidarhaftung als Überschusshaftung soll trotz dieser Differenzierung erhalten bleiben.⁷³

Ferner wurde mit der Einführung von Art. 759 Abs. 2 OR die Möglichkeit geschaffen, wonach der Richter im selben Verfahren die Ersatzpflicht von jedem Beklagten festsetzen kann. Damit soll der Klägersseite eine prozessuale Erleichterung eingeräumt werden, indem eine gemeinsame Einklagung des Ge-

⁶⁷ ROBERTO, Probleme, S. 30; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 305.

⁶⁸ HABLÜTZEL, S. 45 f.; ROBERTO, Probleme, S. 30; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 305.

⁶⁹ BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 516; HABLÜTZEL, S. 45 f.; LUTERBACHER, S. 867.

⁷⁰ GRAF, S. 730; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 305; VOGT, S. 23 f.

⁷¹ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 149; BÖCKLI/BÜHLER, S. 238; HABLÜTZEL, S. 45 f.; KUZNIAR, S. 509; STUDER-HaftpflichtKomm, Art. 759 N 6; VOGT, S. 25.

⁷² BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 149; BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 470 f.; STUDER-HaftpflichtKomm, Art. 759 N 6; vgl. GRAF, S. 730; ROBERTO, Probleme, S. 30; SETHE, Überlegungen, S. 124; VOGT, S. 25 f.

⁷³ GERICKE/WALLER-BSK II OR, Art. 759 N 5; VOGT, S. 27 f.; vgl. Urteil des BGer 2A.252/2002 vom 4. September 2002, E. 3.2.2.1.

samtschadens⁷⁴ und eine Verminderung des Prozesskostenrisikos ermöglicht wird.⁷⁵

Ein allfälliger Regress wird sodann nach Art. 759 Abs. 3 OR unter Berücksichtigung aller Umstände vorgenommen, wobei die relative Verschuldensintensität entscheidend ist.⁷⁶ Das Verhältnis zwischen den Solidarschuldnern bestimmt sich nach Art. 147 ff. OR.⁷⁷

2.2. Kritik

Die Regelung der differenzierten Solidarität in Art. 759 Abs. 1 OR wird weitestgehend als gescheitert betrachtet, da sie in der Praxis keine wesentlichen Verbesserungen herbeizuführen vermochte.⁷⁸ Dies liegt v.a. daran, dass die Rechtsprechung, insb. das Bundesgericht⁷⁹, nur ausnahmsweise die Schadenersatzsumme aufgrund von geringem Verschulden reduziert und auch die anderen Herabsetzungsgründe selten als erfüllt befunden werden.⁸⁰ Das Verschulden der Revisionsstelle wird nicht mit der Intensität des Verschuldens der anderen Haftpflichtigen verglichen, sondern nach einem eigenen, isoliert zu betrachtenden objektivierten Massstab beurteilt.⁸¹ Es stellt sich zudem die Frage, ob das Verschulden aufgrund der grundlegend unterschiedlichen Auf-

⁷⁴ M.w.H. HABLÜTZEL, S. 258 ff. und LÄSER, S. 151 ff. bzgl. der strittigen Unterscheidung des Gesamtschadens im engeren Sinn, des Gesamtschadens im weiteren Sinn und des Gesamtschadens im weitesten Sinn.

⁷⁵ BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 478 ff. und N 485; GERICKE/WALLER-BSK II OR, Art. 759 N 7 f.; HABLÜTZEL, S. 46; STUDER-HaftpflichtKomm, Art. 759 N 2; VOGT, S. 48 f.; VON DER CRONE, Aktienrecht, N 1926.

⁷⁶ GERICKE/WALLER-BSK II OR, Art. 759 N 10; VOGT, S. 53 ff.; VON DER CRONE, Aktienrecht, N 1927.

⁷⁷ GERICKE/WALLER-BSK II OR, Art. 759 N 9.

⁷⁸ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 146 f.; BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 86 und N 468; FORSTMOSER, Aktienrechtsreform, S. 212; KUZNIAR, S. 509; LÄSER, S. 277; ROBERTO, Probleme, S. 30; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 306; SETHE, Überlegungen, S. 124 und S. 132; SETHE/FAHRLÄNDER, S. 235; STUDER/FRITSCHI, S. 745; VON DER CRONE, Aktienrecht, N 1925; a.M. BAERISWYL, S. 262; vgl. VOGT, S. 42 f., der darauf hinweist, dass die Kritik am Konzept der differenzierten Solidarität unberechtigt sei, weil die differenzierte Solidarität keine weitergehende Haftungserleichterung bringe und dies auch nicht die Erwartung gewesen sei; man müsse darüber hinausgehende Vorschläge prüfen.

⁷⁹ Bspw. Urteil des BGer 4C.358/2005 vom 12. Februar 2007, E. 5.5.1; Urteil des BGer 4A_259/2016 vom 13. Dezember 2016, E. 7; Urteil des BGer 4A_19/2020 vom 19. August 2020, E. 3.1.3.

⁸⁰ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 146 f.; HABLÜTZEL, S. 62 f.; KUZNIAR, S. 509; LÄSER, S. 277; STUDER/FRITSCHI, S. 745; vgl. BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 86, N 471 und N 473 ff.; ROBERTO, Probleme, S. 34 f.

⁸¹ LÄSER, S. 150; STUDER-HaftpflichtKomm, Art. 759 N 8; VOGT, S. 34 f. und S. 41 f.; vgl. Urteil des BGer 4C.198/2000 vom 28. September 2000, E. 4c und E. 5a; BÖCKLI/BÜHLER, S. 240.

gaben aller Ersatzpflichtigen denn überhaupt das richtige Kriterium zu Bemessung der Haftungssumme im Aussenverhältnis ist.⁸²

Auch die Vermischung von Aussen- und Innenverhältnis i.Z.m. der Einklagung des Gesamtschadens in Art. 759 Abs. 2 OR ist problematisch und deren Tragweite nicht geklärt.⁸³ Einerseits steht eine solche Bestimmung im Widerspruch zur ZPO.⁸⁴ Umstritten ist dabei das Verhältnis zu der in der ZPO geltenden Beweis- und Substantiierungslast aufgrund der Verhandlungsmaxime nach Art. 55 Abs. 1 ZPO.⁸⁵ Andererseits wird der Verminderung des Prozesskostenrisikos für die Klägerseite nur bedingt Rechnung getragen. Art. 759 Abs. 2 OR verfolgte das Ziel, dass der Kläger bei Klageabweisung die Kosten nur soweit tragen muss, wie wenn auf der Gegenseite ein einzelner Beklagter gestanden hätte. Dies wurde allerdings durch die Rechtsprechung weitgehend eingeschränkt und gilt nur für den erstinstanzlichen Prozess⁸⁶ und bei fehlendem Interessenkonflikt⁸⁷ hinsichtlich einer gemeinsamen anwaltlichen Vertretung der Beklagten.⁸⁸

Zudem stellt das Insolvenzrisiko der anderen Mitschuldner aufgrund von Art. 148 Abs. 3 OR ein weiteres Problem der jetzigen Regelung dar, weil der nicht eintreibbare Schuldanteil eines oder mehrerer Mitschuldner von den anderen gleichmässig⁸⁹ zu tragen ist.⁹⁰ Aufgrund von Art. 759 Abs. 3 OR kann

⁸² STUDER/FRITSCHI, S. 745; vgl. Botschaft Obligationenrecht 2016, S. 602, wonach auch die Botschaft auf das unterschiedliche Verschulden der Beteiligten hinweist.

⁸³ BGE 122 III 324 = PRA 86 (1997), E. 7a; BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 478 ff.; LÄSER, S. 84 f. und S. 154; ROBERTO, Würdigung, S. 255; STUDER/FRITSCHI, S. 745.

⁸⁴ BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 479 ff.; LÄSER, S. 187 f.

⁸⁵ BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 485 ff.; HABLÜTZEL, S. 262 ff.; LÄSER, S. 165 ff.; STUDER-HaftpflichtKomm, Art. 759 N 18; m.w.H. BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 496 ff. und VOGT, S. 48 f., die beschreiben, dass die Bestimmung keine Änderung der geltenden Beweis- und Substantiierungslast bedeutet. Der Kläger hat lediglich nicht schon bei Klageerhebung die individuellen Schadensbeiträge, Pflichtverletzungen und Verschulden zu beziffern und zu substantiieren. Es geht eher um eine weit verstandene Prozessleitungsfunktion des Richters.

⁸⁶ BGE 125 III 138, E. 2c; Urteil des BGer 4A_410/2011 vom 11. Juli 2012, E. 12.2.

⁸⁷ BGE 125 III 138, E. 2c f.; Urteil des BGer 4A_603/2014 vom 11. November 2015, E. 12.2.1. f.; Urteil des BGer 4A_410/2011 vom 11. Juli 2012, E. 12.2.

⁸⁸ BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 485 ff.; GERICKE/WALLER-BSK II OR, Art. 759 N 8; HABLÜTZEL, S. 274 f. und S. 278 f.; LÄSER, S. 165 ff.; STUDER-HaftpflichtKomm, Art. 759 N 19 ff.

⁸⁹ Nicht gänzlich geklärt ist, was eine gleichmässige Tragung i.S.v. Art. 148 Abs. 3 OR bedeutet. Eine Aufteilung des Ausfallrisikos nach dem internen Anlastungsverhältnis erscheint nach der h.L. sachgerecht. Dieser Lehrmeinung folgend BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 496; HABLÜTZEL, S. 244; LÄSER, S. 209 f.; VOGT, S. 55 f.; a.M. GRABER-BSK I OR, Art. 148 N 8, der im Grundsatz eine Aufteilung nach Köpfen vorsieht.

⁹⁰ ROBERTO, Probleme, S. 36 f.; vgl. BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 496; HABLÜTZEL, S. 244; LÄSER, S. 209 f.

dem Verschulden und den übrigen Umständen i.S.v. Art. 43 Abs. 1 und Art. 44 OR bei der Bemessung der internen Quote zwar grösseres Gewicht beigemessen werden. Daher kann sich das Ergebnis des Regressprozesses im Vergleich zu dem des Hauptprozess unterscheiden, was wegen des i.d.R. geringen Verschuldens der Revisionsstelle häufig der Fall sein dürfte.⁹¹ Allerdings schwächt der potenzielle, insolvenzbedingte Ausfall eines Mitschuldners diesen Mechanismus aufgrund von Art. 148 Abs. 3 OR erheblich ab.⁹²

2.3. Zwischenfazit

Bislang wurde die Intention der differenzierten Solidarität i.S.v. Art. 759 Abs. 1 OR in der Rechtspraxis nur unzureichend umgesetzt. Die «Kompromisslösung», wie sie vom Gesetzgeber beabsichtigt war, brachte wenig Besserung hinsichtlich der bereits geschilderten Probleme⁹³. Auch die mit der Einführung der differenzierten Solidarität antizipierte prozessuale Erleichterung hinsichtlich des Prozesskostenrisikos für die Klägerseite gem. Art. 759 Abs. 2 OR erweist sich in der Praxis als wenig tauglich, da sie von der Rechtsprechung weitgehend eingeschränkt wurde. Hinzu kommt, dass das Ausfallrisiko eines Solidarschuldners wie bereits erwähnt nach Art. 148 Abs. 3 OR von den übrigen Schuldnern getragen werden muss, was wegen der begrenzten Solvenz der anderen Haftpflichtigen nachteilig für die Revisionsstelle ist.

3. Die «grosse» Aktienrechtsrevision

Die während rund 30 Jahren⁹⁴ diskutierte Aktienrechtsrevision sah nebst diversen anderen Punkten eine Neuregelung der Revisionshaftung vor, um die missliche Lage der Revisionsstellen zu verbessern.⁹⁵ Es gab mehrere Vorentwürfe und Entwürfe und verschiedene Ansätze bzgl. der Neuregelung der Revisionshaftung.⁹⁶ Im Wesentlichen wurden zwei Lösungsansätze⁹⁷ diskutiert,

⁹¹ BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 496; GERICKE/WALLER-BSK II OR, Art. 759 N 10; STUDER-HaftpflichtKomm, Art. 759 N 28; VOGT, S. 53 ff.; vgl. LÄSER, S. 197 f. und S. 209 f.

⁹² BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 496; LÄSER, S. 209 f.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N 975.

⁹³ Siehe [Kap. III.](#) und [Kap. IV.](#)

⁹⁴ POGGIO, Aktienrecht, S. 143.

⁹⁵ POGGIO, Aktienrecht, S. 143 f.

⁹⁶ M.w.H. LUTERBACHER-HaftpflichtKomm, Vorbemerkungen zu Art. 754-760 N 156, wonach das gesamte Verfahren u.a. aufgrund der Volksinitiative «gegen die Abzockerei», die 2013 angenommen wurde, erst einmal sistiert wurde. Der Bundesrat wurde beauftragt die Bestimmungen zu Umsetzung dieser Initiative in die Vorlage zur Aktienrechtsrevision einzubetten. Vgl. POGGIO, Aktienrecht, S. 143 f.; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 301.

⁹⁷ Siehe [Kap. VII.1.](#)

die beide abgelehnt wurden. De lege lata hat sich mit der Aktienrechtsreform im Bereich der Revisionshaftung nichts geändert.⁹⁸ Die geltende gesetzliche Bestimmung entspricht also nach wie vor derjenigen von 1991.⁹⁹ Das Thema wird in nächster Zeit wohl nicht an Aktualität verlieren.¹⁰⁰

⁹⁸ FORSTMOSER/KÜCHLER, Art. 759 OR N 3; VON DER CRONE, Aktienrecht, N 1928.

⁹⁹ FORSTMOSER/KÜCHLER, Art. 759 OR N 7.

¹⁰⁰ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 156; BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 490.

VI. Bestehender Revisionsbedarf?

1. Argumente für eine Haftungsbeschränkung

Einige Autoren sind sich einig, dass es im Bereich der Revisionshaftung Neuerungen bedarf.¹⁰¹

1.1. Sekundäre Verantwortung

Die Aufgaben der Revisionsstelle sind eher kontrollierender und dokumentierender Natur.¹⁰² Namentlich ist sie für die Prüfung der Jahresrechnung verantwortlich sowie subsidiär zur Einberufung der Generalversammlung und zur Benachrichtigung des Richters bei offensichtlicher Überschuldung zuständig.¹⁰³ Als Pflichtverletzung kommt daher vor allem eine Unterlassung in Betracht, weil sie Pflichtverletzungen nicht oder zu spät bemerkt.¹⁰⁴ Der Tatbeitrag der Revisionsstelle begrenzt sich bei einem Schadensereignis i.d.R. auf die Verschlimmerung eines bereits vorhandenen Schaden, dem sog. Fortführungsschaden, und es trifft sie nur eine sekundäre Verantwortung.¹⁰⁵ Umso stossender ist die Tatsache, dass in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen die Revisionsstelle regelmässig einen hohen Teil der Schadenersatzleistung tragen muss.¹⁰⁶ Dies deckt sich in keiner Weise mit dem tatsächlichen Ausmass des Pflichtverstosses der Revisionsstelle.¹⁰⁷

1.2. Atypische Stellung

Die Revisionsstelle ist nicht direkt an der Entscheidungsfindung und den Handlungen des Managements beteiligt und der Beizug der Revisionsstelle erfolgt

¹⁰¹ CAMPONOVO/BERTSCHINGER, S. 258 f.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, § 10 N 143; abwägend SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 323, der eine vorangehende umfassende Ermittlung der Tatsachen und Gestaltungsmöglichkeiten fordert. M.w.H. SETHE, Überlegungen, S. 142 ff., bzgl. rechtsvergleichender Aspekte.

¹⁰² FORSTMOSER, Aktienrechtsreform, S. 210; KUZNIAR, S. 509; vgl. BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 13 N 20; STUDER-HaftpflichtKomm, Art. 759 N 8.

¹⁰³ BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 13 N 20; HABLÜTZEL, S. 95; NOBEL, § 9 N 124 f.; SETHE, Überlegungen, S. 126; vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N 964.

¹⁰⁴ BAERISWYL, S. 260; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N 964; VOGT, S. 36.

¹⁰⁵ KUZNIAR, S. 509; LUTERBACHER, S. 871 f.; SETHE, Überlegungen, S. 126; vgl. BÄRTSCHI, S. 119; BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 86; HABLÜTZEL, S. 97; SETHE/FAHRLÄNDER, S. 236.

¹⁰⁶ BÄRTSCHI, S. 119; BERTSCHINGER-BSK Revisionsrecht, Art. 755 N 8 und N 10; KUZNIAR, S. 509; SETHE/FAHRLÄNDER, S. 236; a.M. BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 146 f.; BÖCKLI, Vorentwurf, S. 26.

¹⁰⁷ BÖCKLI/BÜHLER, S. 247; SETHE, Überlegungen, S. 126; vgl. FORSTMOSER, Aktienrechtsreform, S. 211.

grds. nur einmal im Jahr nach Abschluss des Geschäftsjahres, weshalb eine Intervention zur Schadensabwendung oder -minderung häufig zu spät kommen dürfte.¹⁰⁸

Für die Durchführung der Revision sind Vorbereitungshandlungen des Verwaltungsrats und/oder Geschäftsleitung von Nöten und ersterer oder letztere sollte die Revisionsstelle über Sachverhalte von grösserer Tragweite aufklären. Es liegt also mitunter im Ermessen des Verwaltungsrates bzw. der Geschäftsleitung, welche Informationen der Revisionsstelle zukommen bzw. vorenthalten werden.¹⁰⁹ M.a.W. verfügt die Revisionsstelle nicht über das gleiche Informationsniveau.¹¹⁰

Die Revisionsstelle darf sodann aufgrund des Unabhängigkeitsgebot nach Art. 728a Abs. 3 und Art. 729a Abs. 3 OR sowie Art. 11 RAG gerade nicht auf die Geschäftsführung einwirken und es stehen ihr keine umfassenden Überwachungskompetenzen zu.¹¹¹

2. Argumente gegen eine Haftungsbeschränkung

Andere Autoren erachten die jetzige Lösung als sachgerecht und sehen keinen Handlungsbedarf.¹¹²

2.1. Ausreichender Schutz

Jene Autoren vertreten die Auffassung, dass die Revisionshaftung in ihrer jetzigen Ausgestaltung ausreichend sei und es keiner Reform bedarf.¹¹³ Revisoren seien durch die differenzierte Solidarität i.S.v. Art. 759 Abs. 1 OR ausreichend geschützt, da sie nur für Schäden haftbar sind, die sie pflichtwidrig, kausal

¹⁰⁸ BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 88; BÖCKLI/BÜHLER, S. 240; KUZNIAR, S. 509 f.; LÄSER, S. 279 f.; LUTERBACHER-HaftpflichtKomm, Art. 755 N 1; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, § 10 N 143; SETHE/FAHRLÄNDER, S. 236 f.

¹⁰⁹ KUZNIAR, S. 509 f.; LÄSER, S. 279 f.; vgl. FORSTMOSER, Aktienrechtsreform, S. 210.

¹¹⁰ BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 191h; BÖCKLI/BÜHLER, S. 240; SETHE, Überlegungen, S. 127.

¹¹¹ BÖCKLI/BÜHLER, S. 246 f.; LUTERBACHER-HaftpflichtKomm, Art. 755 N 1; SETHE, Überlegungen, S. 127; vgl. BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 13 N 19 und N 22.

¹¹² BAERISWYL, S. 262 f.; BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 153; VON DER CRONE, Aktienrecht, N 1928; VON DER CRONE, Haftungsbeschränkung, S. 13; vgl. LÄSER, S. 284 f., der eine Haftungsbeschränkung nur zugunsten der Revisionsstelle ablehnt und diese für weitere Organe fordert.

¹¹³ M.W.H. VON DER CRONE, Aktienrecht, N 1928, der angesichts der gesteigerten Anstrengungen der RAB und der Revisionsunternehmen hinsichtlich Qualitätssicherung eine Neuregelung für nicht nötig erachtet. Die Wahrscheinlichkeit von Revisionsfehlern dürfte in den letzten Jahren markant gesunken sein. Daher könne am Konzept der differenzierten Solidarität festgehalten werden.

und schuldhaft (mit-)verursacht haben und nicht für überkausale¹¹⁴ Schäden haften.¹¹⁵ Es ist die Charakteristik der Solidarität, dass die Interessen der Geschädigten höher gewertet werden und diese von einer Überschusshaftung profitieren. Die Geschädigten trifft kein Verschulden i.Z.m. der Schadensverursachung. Wenn diese den durch die Organe herbeigeführten Schaden nicht nur auf ebendiese, sondern u.U. auch auf die Revisionsstelle, abwälzen können, wäre dies höchst stossend.¹¹⁶

2.2. Moral hazard-Problematik

Gegen eine zu grosszügige Haftungsbeschränkung spricht ausserdem die sog. *moral hazard*-Problematik¹¹⁷. Die Revisionsstelle übt im Gesellschaftsrecht eine wichtige *Gatekeeping*-Funktion¹¹⁸ in der *Corporate Governance* aus. Wenn die Kosten der Erbringung einer qualitativ hochwertigen und gesetzmässigen Leistung im Vergleich zu einem potenziell zu ersetzenden Schaden überwiegen, werden Revisionsstellen diese Leistung nicht erbringen und im Haftungsfall lediglich die Entschädigung auszahlen. Wird die Revisionshaftung also zu sehr gelockert, könnten Revisionsstellen geneigt sein, die Qualität ihrer Dienstleistungen zu senken. Eine weitreichende Entschärfung der Revisionshaftung hat folglich negative Auswirkungen auf die präventive Verhaltenssteuerung^{119 120}.

¹¹⁴ A.M. ROBERTO, Probleme, S. 31, der diesen Begriff für irreführend hält, weil das in Anspruch genommene Organmitglied den Schaden zumindest kausal mitverursacht oder vergrössert hat.

¹¹⁵ BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 472; GRAF, S. 731; LÄSER, S. 284 f.; LUTERBACHER, S. 870 f.; REICHART, S. 662 f.; VOGT, S. 36 f.; vgl. FORSTMOSER/KÜCHLER, Art. 759 OR N 8; HABLÜTZEL, S. 76 f.

¹¹⁶ REICHART, S. 662 f.; VOGT, S. 23.

¹¹⁷ Vgl. ZWEIFEL/EISEN, S. 294 f., wonach es sich in der ökonomischen Theorie um eine (nicht beobachtbare) Verhaltensanpassung eines Vertragspartners handelt, die durch Bestehen eines Vertrages herbeigeführt wird. LANZ, S. 36 f. und S. 48 ff., beschreibt den Begriff im Allgemeinen so, dass sich das Verhalten eines Wirtschaftssubjekt bei Bestehen einer irgendwie gearteten Sicherheit verändert. Im Bereich des Haftpflichtversicherungsschutz bedeutet *moral hazard* mithin, dass ein Haftpflichtversicherter aufgrund des bestehenden Versicherungsschutzes in seinen Bemühungen, den von ihm zu verantwortende Schadenfälle zu vermeiden, nachlassen könnte. Insb. wird beim Versicherungsschutz für leichtfährlässige Schadensverursachung aufgrund der vollumfänglichen Haftung des Versicherers i.S.v. Art. 14 Abs. 4 VVG *moral hazard* nicht sanktioniert.

¹¹⁸ Vgl. Botschaft Obligationenrecht 2016, S. 660.

¹¹⁹ Siehe [Kap. II.1.1](#).

¹²⁰ BAERISWYL, S. 263; BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 153; LÄSER, S. 285 f.; vgl. VON DER CRONE/BUFF, S. 455, die sich über die Haftungsbeschränkungen im Verantwortlichkeitsrecht im Allge-

Der *moral hazard*-Problematik kann entgegengehalten werden, dass ein Haftungsausschluss für nur leichte Fahrlässigkeit keine Auswirkungen auf die präventive Verhaltenssteuerung hätte, weil es nicht möglich ist, sich bewusst leichtfahrlässig zu verhalten, ohne dabei absichtlich oder zumindest eventualvorsätzlich zu handeln.¹²¹ Zusätzlich könnte ein angemessener Selbstbehalt diesem Dilemma entgegenwirken.¹²²

2.3. Unsachgemässe Privilegierung

In der jüngeren Gerichtspraxis hat sich gezeigt, dass Revisoren nicht so häufig und in so grossem Ausmass aufgrund der Solidarität für die Fehler der anderen Organe haftbar gemacht werden, sondern nur für die eigenen Fehler und im Umfang derer belangt werden. Das alleinige Ansetzen einer solchen Privilegierung bei der Solidarität ist dogmatisch falsch und wirkungslos.¹²³

3. Zwischenfazit

Nach dem bisher Gesagten, besteht aus meiner Sicht nach wie vor Anpassungsbedarf bei der Revisionshaftung. Sowohl ökonomische¹²⁴ als auch rechtliche¹²⁵ Gründe rechtfertigen eine Änderung. Es geht nicht an, dass die Revisionsstellen trotz ihrer sekundären Stellung aufgrund mangelnder Finanzkraft der übrigen mitverantwortlichen Organe immens hohe Schadenssummen bezahlen müssen, obwohl sie in den meisten Fällen ein untergeordnetes Verschulden trifft. Diese sekundäre Stellung rechtfertigt sodann auch die einseitige Privilegierung der Revisionsstelle. Daran mag auch das Argument, dass mit einer Haftungsbeschränkung allenfalls das Bonitätsrisiko zumindest teilweise auf die Geschädigten überwälzt wird, nichts ändern.

Dass die Qualität der Revisionsdienstleistung zu stark abnimmt, erscheint mir unwahrscheinlich. Die Haftung der Revisionsstelle würde schliesslich auch nicht gänzlich aufgehoben, sondern nur auf ein tragbares und dem Verursa-

meinen aussprechen. Vgl. SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 311, der sich über die Prüfqualität i.Z.m. Haftungshöchstsummen äussert.

¹²¹ VON DER CRONE/BUFF, S. 455.

¹²² Vgl. SETHE, Überlegungen, S. 151, der sich i.Z.m. einer Pauschalierung der Ersatzpflicht auf ein Vielfaches des Revisionshonorars über einen angemessenen Selbstbehalt als Anreiz zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht äussert.

¹²³ BÖCKLI, Vorentwurf, S. 25 f.; vgl. LÄSER, S. 315 f.; a.M. BÖCKLI/BÜHLER, S. 239 und S. 244, die anmerken, dass die Fehlentwicklungen sich v.a. bei Vergleichen zeigen und die Rechtsprechung kein vollständiges Bild präsentiert.

¹²⁴ Siehe [Kap. IV](#).

¹²⁵ Siehe [Kap. VI.1](#).

cher- und Verschuldensprinzip entsprechendes Mass reduziert. Zudem geht jeder Prozess mit negativer Kritik und Publizität einher, weshalb die Revisionsstellen Haftpflichtprozesse ohnehin vermeiden möchten. Gleichwohl muss ein vernünftiges Mass zwischen Haftung und Risiko gefunden werden.

Eine alternative Lösung sollte folgende Aspekte berücksichtigen¹²⁶:

i) Die Haftung muss den Interessen der geschädigten Gesellschafter, Gläubiger und Gesellschaft gerecht werden und sie muss prozessual praktikabel ausgestaltet werden. Somit können die Funktionen des Verantwortlichkeitsrechts gewahrt werden.¹²⁷

ii) Um der Stellung der Revisionsstelle innerhalb des *Corporate Governance*-Systems Rechnung zu tragen, muss sie in haftpflichtrechtlicher Sicht effektiv entlastet werden, indem Verschulden und Haftung besser korrelieren.¹²⁸

iii) Die negativen wettbewerblichen Folgen müssen in allen Marktsegmenten der Revisionsdienstleistungen wirksam bekämpft¹²⁹ werden, damit sich der Markt nicht noch weiter konzentriert.¹³⁰

¹²⁶ GL.M. SETHE, Überlegungen, S. 145; SETHE/FAHRLÄNDER, S. 238.

¹²⁷ Siehe [Kap. II.3](#).

¹²⁸ Siehe [Kap. III.5](#) und [VI.3](#).

¹²⁹ M.w.H. HABLÜTZEL, S. 222 f., der die Wirksamkeit einer gesetzlichen Haftungsbeschränkung aufgrund der Internationalität des heutigen Wirtschaftsrechts im Marktsegment der *Big Four* relativiert.

¹³⁰ Siehe [Kap. IV.4](#); m.w.H. SETHE, Überlegungen, S. 137 ff., der neben einer Haftungsbeschränkung noch andere Instrumente wie bspw. eine Versicherungspflicht mit Poollösung oder die strikte Trennung der Tätigkeit als Revisor und derjenigen als Unternehmens- und Rechtsberater vorstellt, um den Wettbewerb zu fördern.

VII. Verpasste Neuregelung der Revisionshaftung?

1. Die Gesetzesentwürfe der grossen Aktienrechtsrevision

1.1. Betragsmässige Begrenzung

1.1.1. Vorgeschlagene Regelung

Im Vorentwurf von 2005 wurde eine betragsmässige Begrenzung der Revisionshaftung vorgeschlagen. Die Haftung der Revisionsstelle sollte gem. Art. 759 Abs. 1^{bis} VE-OR 2005 bei nur leichtem Verschulden auf CHF 10 Mio. bzw. CHF 25 Mio. bei grossen oder börsenkotierten Unternehmen beschränkt werden. Der Begleitbericht stellt Vergleiche mit anderen europäischen Staaten auf, deren Rechtsordnungen eine betragsmässige Begrenzung vorsehen, und betont sodann die im Vergleich hoch angesetzten Summen. Die unterschiedlichen Haftungshöchstsummen rechtfertigen sich durch unterschiedliche Schadenssummen. Die Schäden bei grossen und börsenkotierten Unternehmen sind i.d.R. bedeutend höher als bei den übrigen Unternehmen.¹³¹

Nach Ansicht des Parlaments stellte dieser Vorschlag eine unsachgemässe Privilegierung der Revisionsstelle dar, weshalb er nicht mehrheitsfähig war und im Vernehmlassungsverfahren abgelehnt wurde.¹³²

1.1.2. Kritik

i) Ungerechtfertigte Privilegierung

Auch in der Lehre wird die Haftungsprivilegierung zugunsten der Revisionsstelle kritisiert und als unbegründet sowie als Systemsbruch des Haftpflichtrechts¹³³ gewertet. Insb. sollte nicht ein einziger Berufsstand privilegiert werden, vielmehr müssten alle Organe von einem gesetzlichen Haftungsprivileg profitieren oder es sollte eine Überarbeitung des Verantwortlichkeitsrecht als Ganzes diskutiert werden.¹³⁴

¹³¹ Begleitbericht Obligationenrecht 2005, S. 88.

¹³² FORSTMOSER/KÜCHLER, Art. 759 OR N 10; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 308, vgl. Botschaft Obligationenrecht 2016, S. 603.

¹³³ M.w.H. LÄSER, S. 291 und LUTERBACHER, S. 870.

¹³⁴ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 148; BÖCKLI, Vorentwurf, S. 25; KUNZ, S. 136 f.; VOGT, S. 44; VON DER CRONE/ANGSTMANN, S. 22 Fn. 147; VON DER CRONE/BUFF, S. 458; vgl. BÖCKLI, Aktienrecht 2009,

ii) Rechtsvergleichendes Element

Der Begleitbericht führt die Länder, die eine betragsmässige Begrenzung explizit abgelehnt haben, nicht auf, weshalb dem «rechtsvergleichenden» Argument wenig Berechtigung geschenkt werden sollte.¹³⁵

iii) Fehlende Effektivität

Auch wird die Anknüpfung der Haftungsbeschränkung bei der Solidarität und das Abstellen auf den subjektiven Tatbestand im Sinne des leichten Verschuldens kritisiert.¹³⁶ Gerichte tendieren selten dazu, fehlerhaftes Verhalten in einer ex post-Betrachtung als leicht zu taxieren, wenn einmal eine schadenstiftende Pflichtverletzung festgestellt wurde.¹³⁷ Damit läuft die gewünschte Privilegierung von Vornherein ins Leere. Wenn das Haftungsprivileg nicht auch bei grober Fahrlässigkeit gewährt wird, ist die Regelung daher wenig effektiv.¹³⁸

Die genaue Überprüfung des Verschuldensgrades durch ein Gericht – was aufgrund des bereits Gesagten meist auf eine Qualifizierung als grobfahrlässige Pflichtverletzung hinausläufe – kann zudem eine Kürzung der Versicherungsleistung i.S.v. Art. 14 Abs. 2 VVG nach sich ziehen, sofern die Versicherungsbedingungen keinen Verzicht auf Kürzung im Fall grober Fahrlässigkeit vorsehen.¹³⁹

Als weiterer Kritikpunkt wird die unklare Auswirkung der Regelung im Innenverhältnis aufgeführt. So ist nicht geklärt, wie sich diese im Innenverhältnis auswirkt, da der Vorentwurf keine Änderung von Art. 759 Abs. 3 OR vorsieht. Die festgelegten CHF 10 Mio. bzw. CHF 25 Mio. können über dem im Innenverhältnis zu tragenden Betrag der Revisionsstelle liegen. Die Gefahr, dass die Revisionsstelle letztlich mehr als die interne Quote zu tragen hat, besteht nach wie vor.¹⁴⁰

§ 18 N 160 ff. und N 519a ff., der die solidarische Haftung der Revisionsstelle als «methodisches Unding» bzw. «dogmatischen Fehlansatz» bezeichnet.

¹³⁵ KUNZ, S. 136.

¹³⁶ BÖCKLI, Vorentwurf, S. 25 f.; LÄSER, S. 294; vgl. KUZNIAR, S. 513; LÄSER, S. 294 und S. 299; ROBERTO, Probleme, S. 37 f.; SETHE, Überlegungen, S. 140.

¹³⁷ BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 91; BÖCKLI, Vorentwurf, S. 25 f.; LÄSER, S. 294; LUTERBACHER, S. 869 f.; vgl. ROBERTO, Würdigung, S. 256 f.

¹³⁸ BÖCKLI, Vorentwurf, S. 25 f.; LÄSER, S. 294 und S. 299; vgl. KUZNIAR, S. 513; ROBERTO, Probleme, S. 37 f.; SETHE, Überlegungen, S. 140; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 314; WIDMER/CAMONNOVO, S. 112.

¹³⁹ BÖCKLI, Vorentwurf, S. 26; LÄSER, S. 307; ROBERTO, Probleme, S. 38; vgl. LUTERBACHER, S. 866 und S. 869 f.

¹⁴⁰ LÄSER, S. 295.

iv) *Fehlende Berücksichtigung wettbewerblicher Aspekte*

Die Festlegung einer fixen Haftungshöchstsumme begünstigt grosse Revisionsunternehmen und benachteiligt kleinere Revisionsunternehmen, die kleine oder mittlere Unternehmen prüfen. Erstere müssen nur einen Bruchteil versichern, während letztere das gesamte Risiko versichern müssen.¹⁴¹ Daher sollte die summenmässige Haftungsbegrenzung stärker abgestuft werden.¹⁴²

Gerade im sehr konzentrierten Marktsegment der Prüfung börsenkotierter und grosser Aktiengesellschaften könnte durch die Einführung von Haftungsobergrenzen, wie es im Vorentwurf von 2005 vorgesehen war, den wettbewerblichen Aspekten Rechnung getragen werden.¹⁴³ Im Marktsegment für die Prüfung von KMUs und auf dem Markt für Treuhand hingegen ist der Wettbewerb (noch) ausreichend, weshalb sich eine Haftungshöchstsumme nicht rechtfertigt.

Konsequenterweise bedürfte es innerhalb der Prüfungstätigkeiten einer Aufteilung nach Marktsegmenten, was geschädigte Gläubiger und die Öffentlichkeit wohl kaum befürworten würden.¹⁴⁴

1.1.3. *Zwischenfazit*

Die Festsetzung einer fixen Haftungsobergrenze wird in der Praxis immer zu hoch oder zu niedrig ausfallen, da der Einzelfall bzw. die Unternehmensgrösse nicht ausreichend berücksichtigt werden kann. Dies erfolgt jeweils zu Ungunsten des Geschädigten oder der Haftpflichtigen. Diese Ungleichheit müsste begründet werden.

Angesichts der jetzigen Rechtsprechung zur differenzierten Solidarität, wo die Herabsetzungsgründe nach Art. 43 Abs. 1 und Art. 44 OR sehr geringen Einfluss haben, ist sowieso fraglich, ob Gerichte, wie bereits erwähnt, jemals das Tatbestandselement des leichten Verschuldens zugestehen.

Die vorgeschlagene Neuregelung ist deshalb m.E. abzulehnen.

¹⁴¹ BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 190a und N 192f; BÖCKLI/BÜHLER, S. 262 f.; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 310 f.; SETHE, Überlegungen, S. 136.

¹⁴² CAMONNOVO/BERTSCHINGER, S. 259; vgl. SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 308; SETHE, Überlegungen, S. 132.

¹⁴³ SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 310; SETHE, Überlegungen, S. 135.

¹⁴⁴ SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 311; SETHE, Überlegungen, S. 136.

1.2. Regressquote als Haftungsplafond

1.2.1. Vorgeschlagene Regelung

Der Lösungsansatz zur Neuregelung der Revisionshaftung, wie er bereits mit ähnlichem Wortlaut in der Botschaft von 1983 diskutiert wurde, wurde im Entwurf von 2016¹⁴⁵ inhaltlich unverändert wieder aufgenommen.¹⁴⁶

Art. 759 Abs. 2 E-OR 2016¹⁴⁷ sieht eine Durchbrechung zwischen Innen- und Aussenverhältnis vor, indem der Geschädigte von der Revisionsstelle bei fahrlässiger Mitverursachung des Schadens nur noch erhalten soll, was diese im Innenverhältnis infolge Rückgriffs ggü. den anderen Mitbeklagten oder Ersatzpflichtigen zu tragen hätte.¹⁴⁸ Gem. Botschaft soll dies eine Verdeutlichung der bereits bestehenden differenzierten Solidarität bezwecken.¹⁴⁹

Die Regelung greift, wenn eine Haftung von Personen, die der Revisionshaftung nach Art. 755 OR unterstehen, zur Diskussion steht und diesen Personen nur fahrlässiges Handeln zum Vorwurf gemacht werden kann.¹⁵⁰

Das Haftungsprivileg kommt demnach nur bei Bestehen einer Mehrzahl von Ersatzpflichtigen zum Tragen, die für den gleichen Schaden haftbar sind. Sowohl die systematische Angliederung bei der solidarischen Haftung mehrerer Verantwortlicher als auch der Wortlaut bringen dies zum Ausdruck. Haftet die Revisionsstelle hingegen allein, muss sie auch den ganzen Schaden tragen. Eine generelle Haftungsbeschränkung ist auch nicht nötig, da lediglich eine Korrektur zum jetzigen Zustand, wonach die Revisionsstelle häufig als Ausfallbürge herangezogen wird, geschaffen werden soll.¹⁵¹

Der Entwurf verfolgt das Ziel, die Proportionalität zwischen Verschulden und Haftung zu wahren bzw. soll vermeiden, dass die Revisionsstelle auch bei bloss

¹⁴⁵ Ebenfalls im Entwurf von 2007 und im Vorentwurf von 2014.

¹⁴⁶ FORSTMOSER/KÜCHLER, Art. 759 OR N 4; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N 972; vgl. SETHE, Überlegungen, S. 133, der sich jedoch nur auf den Entwurf von 2007 beschränkt.

¹⁴⁷ Sowie auch Art. 759 Abs. 1^{bis} E-OR 2007 und Art. 759 Abs. 2 VE-OR 2014.

¹⁴⁸ LEHMANN, S. 334; REICHART, S. 665; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 309; STUDER/FRITSCHI, S. 745 f.; VON DER CRONE/BUFF, S. 445.

¹⁴⁹ Bericht Obligationenrecht 2014, S. 161 f.; Botschaft Obligationenrecht 2008, S. 1695; ROBERTO, Würdigung, S. 257.

¹⁵⁰ LEHMANN, S. 334.

¹⁵¹ LÄSER, S. 306.

kleinem Verschulden letzten Endes für das Verschulden der anderen Organe einzustehen hat.¹⁵²

Die Haftungsbeschränkung greift ferner nur bei einer fahrlässigen Schadensverursachung, was bei der Revisionsstelle i.d.R. der Fall sein dürfte. Bei vorsätzlichen oder eventualvorsätzlichen Pflichtverletzungen der Revisionsstelle bleibt es hingegen bei der differenzierten Solidarität i.S.v. Art. 759 Abs. 1 OR.¹⁵³ Die Haftungsbeschränkung soll für alle Arten von Fahrlässigkeit gelten. Demzufolge kann die schwierige Abgrenzungsfrage zwischen leichter, mittlerer und schwerer Fahrlässigkeit vermieden werden.¹⁵⁴ Durch den Einbezug aller Arten von Fahrlässigkeit kann eine effektive Umsetzung gewährleistet werden.¹⁵⁵

Die vorgeschlagene Lösung wurde zwar zunächst im Vernehmlassungsverfahren im Allgemeinen und von Seiten der Revisionsbranche begrüsst.¹⁵⁶ Die Rechtskommission des Nationalrates beantragte hingegen, die Änderung von Art. 759 OR fallen zu lassen. Der Nationalrat leistete diesem Antrag diskussionslos Folge. Auch der Ständerat schloss sich im Differenzbereinungsverfahren ohne Diskussion dem Nationalrat an, obwohl der Ständerat zunächst der Position des Bundesrates zustimmte.¹⁵⁷

1.2.2. Kritik

i) Ungerechtfertigte Privilegierung

Die vorgeschlagene Regelung gilt nur für rechtliche und faktische Revisionsstellen sowie für Personen, die vom Gesetz vorgesehene Revisionsdienstleistungen erbringen. Andere gesellschaftsrechtliche Organe sind ausgeschlossen, was als ungerechtfertigte Privilegierung der Revisionsstellen erachtet wird.¹⁵⁸ Insb. nicht

¹⁵² BERTSCHINGER-BSK Revisionsrecht, Art. 755 N 11; LÄSER, S. 296 f.; vgl. Botschaft Obligationenrecht 2016, S. 604; BÖCKLI, Aktienrechtsrevision, S. 136.

¹⁵³ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 149 f.; LEHMANN, S. 334; STUDER/FRITSCHI, S. 745 f.

¹⁵⁴ Bericht Obligationenrecht 2014, S. 162; Botschaft Obligationenrecht 2008, S. 1696; BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 150; LÄSER, S. 297; ROBERTO, Würdigung, S. 257; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 309; SETHE, Überlegungen, S. 133.

¹⁵⁵ LÄSER, S. 294 und S. 299; WIDMER/CAMPOUNOVO, S. 112; siehe Kritik in [Kap. VII.1.1.2.iii](#)), wonach die Effektivität der Regelung im Falle der Beschränkung auf nur leichtes Verschulden beeinträchtigt ist.

¹⁵⁶ FORSTMOSER/KÜCHLER, Art. 759 OR N 4; GERICKE/WALLER-BSK II OR, Art. 759 N 1a.

¹⁵⁷ FORSTMOSER/KÜCHLER, Art. 759 OR N 4; POGGIO, Meilenstein, S. 664; vgl. BÖCKLI, Aktienrecht 2022, Einleitende Bemerkungen N 8 und § 16 N 96.

¹⁵⁸ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 150; FORSTMOSER, Aktienrechtsreform, S. 214; GRAF, S. 731; HABLÜTZEL, S. 215; LÄSER, S. 286 f.; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 314; vgl. KUZNIAR, S. 513.

exekutive Verwaltungsräte haben, organisatorisch und funktionell bedingt, auch wenig bis keine Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung.¹⁵⁹ Gleiches gilt für die anderen Verantwortlichen, die weiterhin solidarisch mit der Revisionsstelle haften, während die Solidarität für die Revisionsstelle nicht mehr gilt.¹⁶⁰

Die vorgeschlagene Regelung führt im Endeffekt zu einer Verlagerung des Haftungsrisiko auf die übrigen zahlungskräftigen Organe.¹⁶¹

ii) Haftungsbeschränkung für alle Arten der Fahrlässigkeit

Stossend wirkt, dass die Privilegierung auch bei grober Fahrlässigkeit Anwendung findet.¹⁶² Unter Berücksichtigung der Interessen der Geschädigten ist das Zugestehen einer grosszügigen Haftungsbeschränkung bedenklich. Bei grober Fahrlässigkeit kann nicht von einem unkontrollierbaren Risiko die Rede sein, weil solches Verhalten vermeidbar ist und die Missachtung von elementaren Vorsichtsgeboten nicht mit einer Haftungsbeschränkung honoriert werden sollte.¹⁶³ Immerhin kann die relative Grösse des Verschuldens bzw. der Grad der Fahrlässigkeit auf der Ebene der Rückgriffsbemessung berücksichtigt werden.¹⁶⁴ Eine solche Regelung steht trotzdem im Widerspruch zum privatrechtlichen Grundsatz gem. Art. 100 Abs. 1 OR, wonach die Haftung nur bei leichter Fahrlässigkeit beschränkt werden kann.¹⁶⁵

iii) Verschiebung des Ausfallrisikos

Das Verschulden der Revisionsstelle, das ggf. geringer ist als die Pflichtverletzung, die die Kausalkette ursprünglich ausgelöst hat, sollte nur im Innenverhältnis eine Rolle spielen, da ansonsten die Aussenhaftung behindert wird. Im Endeffekt wird so das Ausfallrisiko ungerechtfertigterweise von der Revisionsstelle auf die Geschädigten abgewälzt.¹⁶⁶

¹⁵⁹ GLANZMANN, S. 679; HABLÜTZEL, S. 215 f.; KUZNIAR, S. 510; LÄSER, S. 288; REICHART, S. 663; a.M. SETHE, Überlegungen, S. 140.

¹⁶⁰ Vgl. BÖCKLI/BÜHLER, S. 245, die darauf hinweisen, dass das Haftungsprivileg nur in eine Richtung gilt. A.M. SETHE, Überlegungen, S. 140, der diese Privilegierung für gerechtfertigt hält, weil die anderen Verantwortlichen eine primäre Verantwortung tragen.

¹⁶¹ KUZNIAR, S. 510 und S. 512; ROBERTO, Würdigung, S. 260 f.

¹⁶² FORSTMOSER, Aktienrechtsreform, S. 214; HABLÜTZEL, S. 216 f.; LÄSER, S. 294 und S. 299; REICHART, S. 663; a.M. SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 314; SETHE, Überlegungen, S. 140.

¹⁶³ LÄSER, S. 294 und S. 299.

¹⁶⁴ Botschaft Obligationenrecht 2016, S. 604; BÖCKLI/BÜHLER, S. 243; REICHART, S. 663; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 309; SETHE, Überlegungen, S. 133 und S. 140 f.; WIDMER/CAMPONOVO, S. 113.

¹⁶⁵ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 150; REICHART, S. 663.

¹⁶⁶ GRAF, S. 731; LÄSER, S. 287 f.; vgl. Botschaft Obligationenrecht 2016, S. 660 f.

iv) Aufhebung der Solidarhaft?

Kritisiert wird insb., dass diese Regelung intransparent ist. Sie stellt faktisch eine Aufhebung der Solidarhaft der Revisionsstelle im Falle von Fahrlässigkeit dar, weil sie im Wesentlichen von der Solidarhaft ausgenommen wird und nur noch anteilmässig haftet.¹⁶⁷ Dass die Neuregelung eine Verstärkung der differenzierten Solidarität bewirkt, ist unzutreffend.¹⁶⁸ Der Haftungsbetrag im Aussenverhältnis korrespondiert mit dem Regressbetrag im Innenverhältnis.¹⁶⁹ Die Botschaft des Bundesrates hätte dies stärker zum Ausdruck bringen sollen.¹⁷⁰

Die Botschaft äussert sich ferner nicht dazu, ob gewisse Grundsätze der Solidarität¹⁷¹ nur für den Umfang der Regressquote oder für den ganzen Schadensumfang weiter Bestand haben sollen.¹⁷² Geht man von letzterem aus, so ergibt sich die folgende Konsequenz: Art. 148 Abs. 3 OR¹⁷³ findet weiterhin Anwendung und die Haftpflichtigen haben das Ausfallrisiko eines Mitverantwortlichen im Innenverhältnis proportional¹⁷⁴ zu tragen. In der Konsequenz bedeutet dies, dass die Haftungsbegrenzung im Aussenverhältnis auf die Höhe eines allfälligen Regressanspruchs nur zu einer begrenzten Entlastung der Revisionsstelle führt und der Problematik der *deep pockets*¹⁷⁵ nicht sicher Abhilfe geschaffen wird.¹⁷⁶

¹⁶⁷ BÖCKLI/BÜHLER, S. 243; SETHE, Überlegungen, S. 139; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 313; STUDER/FRITSCHI, S. 746; vgl. GLANZMANN, S. 679; LÄSER, S. 298; LEHMANN, S. 335; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, § 16 N 857; SETHE/FAHRLÄNDER, S. 237; VON DER CRONE/ANGSTMANN, S. 21 f.

¹⁶⁸ BÖCKLI/BÜHLER, S. 243 f.; FORSTMOSER, Aktienrechtsreform, S. 213; ROBERTO, Würdigung, S. 257 f.; VOGT, S. 48 Fn. 93.

¹⁶⁹ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 149; BERTSCHINGER-BSK Revisionsrecht, Art. 755 N 11; vgl. WIDMER/CAMPOUNOVO, S. 112.

¹⁷⁰ SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 313; SETHE, Überlegungen, S. 139; STUDER/FRITSCHI, S. 746; vgl. GLANZMANN, S. 679; LÄSER, S. 298; LEHMANN, S. 335; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, § 16 N 857; SETHE/FAHRLÄNDER, S. 237; VON DER CRONE/ANGSTMANN, S. 21 f.

¹⁷¹ Vgl. Art. 143 ff. OR.

¹⁷² SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 311; SETHE, Überlegungen, S. 139; SETHE/FAHRLÄNDER, S. 237.

¹⁷³ M.w.H. REICHART, S. 664, der darauf hinweist, dass die Regelung aufgrund von Art. 148 Abs. 3 OR auch für den Geschädigten einen prozessualen Hürdenlauf darstelle und dessen Rechtsdurchsetzung erschwert würde.

¹⁷⁴ LÄSER, S. 209 f.

¹⁷⁵ Siehe [Kap. III.1.](#)

¹⁷⁶ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 150 f.; LÄSER, S. 209; REICHART, S. 664; siehe [Kap. V.2.2.](#), wonach diese Problematik bzgl. Art. 148 Abs. 3 OR auch bei der jetzigen Regelung besteht. A.M. ROBERTO, Würdigung, S. 261.

v) *Fehlende Effektivität*

Bei einer solchen Haftungsbeschränkung sind Kläger versucht, den Revisionsstellen eine absichtliche oder eventualvorsätzliche Pflichtverletzung nachzuweisen, um den Mechanismus von Art. 759 Abs. 2 E-OR 2016¹⁷⁷ auszuhebeln. Des Weiteren werden Kläger versuchen, auch das relative Verschulden im Vergleich zu den anderen Mitverantwortlichen zu akzentuieren, damit die Revisionsstelle dennoch uneingeschränkt zur Verantwortung gezogen werden kann.¹⁷⁸ Ausserdem lässt die Bestimmung die Frage offen, welches der erforderliche Grad der richterlichen Überzeugung für die Beachtung von entlastenden Argumenten zugunsten der Revisionsstelle ist.¹⁷⁹

Darüber hinaus stellt die vorgeschlagene Haftungsbeschränkung keine betragsmässige Obergrenze auf. Existenzvernichtende Klagen können, wie oben erläutert¹⁸⁰, zum Konkurs auch von grossen Revisionsunternehmen führen, selbst wenn die Revisionsstelle nur fahrlässig ihre Pflichten verletzt hat. Für einen ohnehin bereits stark konzentrierten Wettbewerb besteht weiterhin eine Konkursgefahr und die vorgeschlagene Lösung bietet keine Abhilfe.¹⁸¹

Hinsichtlich der Höhe eines Regressanspruchs besteht nach wie vor grosse Unsicherheit, da diese von richterlichem Ermessen und der finanziellen Lage der anderen Mitverantwortlichen abhängt. Den Problemen bzgl. Verfügbarkeit von Versicherungen und Höhe von Versicherungskosten kann daher mit diesem Konzept wohl nicht wirksam begegnet werden.¹⁸²

vi) *Prozessuale Folgefragen*

Mit der vorgeschlagenen Neuregelung stellen sich verschiedene prozessuale Folgefragen.¹⁸³ Weder die Botschaft noch der Entwurf äussern sich zur prozessualen Umsetzung.¹⁸⁴

Um die Aufteilung der Haftung zu beurteilen, müssten in einem Haftungsprozess im gleichen Prozess sowohl das Innen- als auch das Aussenverhältnis ge-

¹⁷⁷ Betrifft ebenfalls Art. 759 Abs. 1^{bis} E-OR 2007 und Art. 759 Abs. 2 VE-OR 2014.

¹⁷⁸ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 151; WIDMER/CAMPOUNOVO, S. 112.

¹⁷⁹ BERTSCHINGER-BSK Revisionsrecht, Art. 755 N 11.

¹⁸⁰ Siehe [Kap. II.2](#).

¹⁸¹ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 152; BÖCKLI/BÜHLER, S. 245; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 310; SETHE, Überlegungen, S. 135.

¹⁸² BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 152.

¹⁸³ KUZNIAR, S. 510; LÄSER, S. 298 f.; STUDER/FRITSCHI, S. 746; VON DER CRONE/ANGSTMANN, S. 22.

¹⁸⁴ REICHART, S. 665; vgl. HABLÜTZEL, S. 218, der eine gesetzliche Regelung bzgl. der prozessualen Folgen fordert.

prüft werden, wobei der Prozess über das Innenverhältnis wenigstens virtuell auf den Prozess über das Aussenverhältnis projiziert werden muss.¹⁸⁵ Ersterer wird normalerweise in einem Regress- oder Folgeprozess zeitlich nachgelagert gemacht.¹⁸⁶

Unabhängig davon, ob neben der Revisionsstelle noch andere Mitverantwortliche in einem Prozess involviert sind,¹⁸⁷ muss ein Kläger folgende Aspekte berücksichtigen:

i) Der Geschädigte muss, wie bereits im geltenden Recht, darlegen, inwiefern die Revisionsstelle schuldhaft ihre Pflichten verletzt hat und wie diese Pflichtverletzung adäquat kausal zu einem Schaden geführt hat.

ii) Weiter muss der Kläger jedoch aufzeigen, wer nebst der Revisionsstelle solidarisch für den Schaden haftbar gemacht werden kann, und er muss mit der Klageerhebung antizipieren, welche Haftungsquote das Gericht im Innenverhältnis wohl aussprechen wird. Ansonsten besteht für den Geschädigten die Gefahr des Überklagens.¹⁸⁸

Diese Problematik lässt sich jedoch durch Art. 85 Abs. 1 ZPO entschärfen, indem das Gericht dem Kläger gewährt, sein Rechtsbegehren nicht genau beziffern zu müssen und lediglich einen Mindeststreitwert anzugeben. Allerdings sollte Art. 85 Abs. 2 ZPO dabei nicht zur Anwendung kommen, weil auch nach Abschluss des Beweisverfahrens die Haftungsquote im Innenverhältnis von richterlichem Ermessen abhängt.¹⁸⁹ Auch in Bezug auf die Kostenfolgen sieht Art. 107 lit. a ZPO eine Lösung bei allfälligem Überklagen vor. Das Gericht kann die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn die Klage zwar im Grundsatz, nicht aber in der Forderungshöhe gutgeheissen wurde und diese Höhe vom gerichtlichen Ermessen abhängig oder die Bezifferung schwierig war.¹⁹⁰

Dass ein Geschädigter alle mutmasslichen Verantwortlichen einklagt, um die obgenannten prozessualen Hindernisse umgehen zu können, ist aus mehreren Gründen unwahrscheinlich. Oft dürfte es gar nicht möglich sein, alle vermeintlich Mitverantwortlichen zu eruieren, wenn bspw. fraglich ist, ob frühzeitig ausgeschiedene oder neu eingetretene Verwaltungsräte auch haftbar

¹⁸⁵ BÖCKLI/BÜHLER, S. 242; LÄSER, S. 298 f.; STUDER/FRITSCHI, S. 746; WIDMER/CAMPONOVO, S. 112 f.; vgl. REICHART, S. 665.

¹⁸⁶ STUDER-HaftpflichtKomm, Art. 759 N 34; STUDER/FRITSCHI, S. 746.

¹⁸⁷ REICHART, S. 665.

¹⁸⁸ LEHMANN, S. 338; REICHART, S. 666; STUDER/FRITSCHI, S. 746.

¹⁸⁹ REICHART, S. 666.

¹⁹⁰ REICHART, S. 667; STUDER/FRITSCHI, S. 746.

sind.¹⁹¹ Ferner bilden mehrere Beklagte eine einfache Streitgenossenschaft und können daher eigene Anträge stellen und Rechtsschriften einreichen. Der Geschädigte muss den Schadensbeitrag von jedem Beklagten substantiiert behaupten und ggf. beweisen. U.U. äussern sich die Beklagten gegenseitig zu den Anträgen und Rechtsschriften der anderen. Je mehr Beklagte involviert sind, desto komplexer wird das Verfahren. Ausserdem ist aufgrund des Kosten- und Entschädigungsrisikos die Einklagung jeglicher Verantwortlicher unwahrscheinlich.¹⁹²

Die Probleme eines virtuellen Regressprozesses verdeutlichen sich, wenn der Kläger seinen Anspruch nur ggü. gewissen Organen oder nur ggü. der Revisionsstelle geltend macht.

Die Revisionsstelle hat in einem Prozess Tatsachen vorzubringen, die beweisen, dass andere nichtbeteiligte Organe ebenfalls passivlegitimiert sind, sowie dass die übrigen Haftungsvoraussetzungen gegeben sind. Sie wird darstellen wollen, weshalb das eigene Handeln nur einen geringfügigeren Einfluss auf die Schadensstiftung hatte.¹⁹³ Indessen wird der Geschädigte, der an einer möglichst hohen Haftungsquote der Revisionsstelle interessiert ist, versuchen, Argumente zur Entlastung der anderen (virtuell) Mitbeklagten im Innenverhältnis einzubringen. Klagt der Geschädigte mehrere Verantwortliche ein, führt dies insgesamt zu einer grotesken Konstellation, da er gleichzeitig im Aussenverhältnis belastende Argumente vorzutragen hat.¹⁹⁴

Die Gerichte müssen einen virtuellen Regressprozess führen, in welchem zu prüfen ist, welche virtuelle Mitbeklagte oder Dritte mit welchem Anteil haften.¹⁹⁵ U.U. entscheidet das Gericht über den relativen Verschuldensanteil der Revisionsstelle mangels vollständiger Informationslage anders, als wenn mehrere oder alle mithaftenden Organe im Prozess involviert sind.¹⁹⁶

Die virtuell Mitbeklagten sind nicht Prozessparteien, weshalb sich hinsichtlich des Rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV, der Verhandlungsmaxime und der substantiierten Bestreitung von Tatsachen Probleme ergeben. Die ge-

¹⁹¹ REICHART, S. 668 f.; ROBERTO, Würdigung, S. 258 f.

¹⁹² REICHART, S. 668 f.; siehe [Kap. V.2.2.](#), wonach die Erleichterung des Kosten- und Entschädigungsrisikos durch die geltende bundesgerichtliche Rechtsprechung erheblich eingeschränkt wird. A.M. BÖCKLI/BÜHLER, S. 239.

¹⁹³ BERTSCHINGER-BSK Revisionsrecht, Art. 755 N 11; REICHART, S. 668; ROBERTO, Würdigung, S. 259.

¹⁹⁴ REICHART, S. 668.

¹⁹⁵ BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 96; LÄSER, S. 294 und S. 299; LEHMANN, S. 338; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 315; SETHE, Überlegungen, S. 141; STUDER/FRITSCHI, S. 746.

¹⁹⁶ LEHMANN, S. 338; ROBERTO, Würdigung, S. 259.

genwärtigen prozessualen Institute der Streitverkündungsklage nach Art. 81 f. ZPO und der Nebenintervention gem. Art. 74 ff. ZPO vermögen diese Problematik nur teilweise zu lösen.¹⁹⁷

Es ist unwahrscheinlich, dass die Revisionsstelle den anderen Verantwortlichen den Streit verkündet. Durch den Einbezug der anderen Mitverantwortlichen kann sich die Lage für die Revisionsstelle auch verschlechtern, weil diese kein Interesse an einer geringen Haftungsquote der Revisionsstelle haben.¹⁹⁸

Sofern ein Urteil einen Einfluss auf die interne Haftungsquote der nicht eingeklagten Haftpflichtigen hat, haben diese ein rechtliches Interesse am Ausgang des Verfahrens und die Nebenintervention wäre eine geeignete Eingriffsmöglichkeit. Ihr oberstes Ziel wird die Klageabweisung sein. Bei einer Gutheissung der Klage gegen die Revisionsstelle hingegen sind sie daran interessiert, dass die Revisionsstelle einen möglichst hohen Anteil zu tragen hat. Dies ergibt ebenfalls eine verquere Situation.¹⁹⁹ Zu beachten ist ausserdem das hohe Kostenrisiko bei einem Eingriff in den Prozess. Auch eine Nebenintervention der anderen Mitverantwortlichen dürfte daher eher selten vorkommen.²⁰⁰

Im Übrigen hat das Urteil gegen die Revisionsstelle keine materielle Rechtskraft bzgl. des Regressprozesses, weil nicht die gleichen Parteien und der gleiche Streitgegenstand vorliegen. Allenfalls würde sonst die Regressquote im Innenverhältnis anders festgelegt, was zu Doppelspurigkeit und Widersprüchen führen kann.²⁰¹

1.2.3. Zwischenfazit

Eine anteilmässige Haftung bzw. ein Gleichlauf von Innen- und Aussenverhältnis würde das Spannungsverhältnis zwischen gesetzlicher Solidarität und Verschulden berücksichtigen. Das Verschulden würde im Gegensatz zur geltenden Regelung, wonach es isoliert betrachtet wird, relativ zu den übrigen Organen bemessen.

¹⁹⁷ REICHART, S. 669; ROBERTO, Würdigung, S. 259 f.; STUDER/FRITSCHI, S. 746; VON DER CRONE/ANGSTMANN, S. 22; vgl. BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 96, der sich nur bzgl. der Streitverkündungsklage äussert. A.M. SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 315; SETHE, Überlegungen, S. 141 f.

¹⁹⁸ BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 96; ROBERTO, Würdigung, S. 260; differenzierend BÖCKLI/BÜHLER, S. 258; m.w.H. REICHART, S. 669.

¹⁹⁹ ROBERTO, Würdigung, S. 260.

²⁰⁰ REICHART, S. 669; ROBERTO, Würdigung, S. 260; a.M. BÖCKLI/BÜHLER, S. 260.

²⁰¹ REICHART, S. 669; ROBERTO, Würdigung, S. 259.

Gleichzeitig würde jedoch das Haftungssubstrat des Geschädigten aufgrund der verminderten Überschusshaftung geschmälert, was m.E. jedoch vertretbar scheint. Begrüssenswert ist zudem, dass alle Arten der Fahrlässigkeit eingeschlossen sind und die Regelung daher effektiv wäre. Dass dies wegen den Interessen des Geschädigten stossend sei, ist unzutreffend: Der Verschuldensgrad schlägt sich auf den Regressbetrag im Innenverhältnis nieder, der wiederum die Quote im Aussenverhältnis bestimmt.

Gleichwohl ist eine Regelung, die im Innenverhältnis ansetzt, aufgrund der prozessualen Unsicherheiten für Kläger, Beklagte und Gerichte m.E. nicht tragbar und nicht praktikabel. Die Haftungsbeschränkung kann nur in Relation zu den anderen Mithaftpflichtigen vollständig eruiert werden und – sofern nicht alle Verantwortlichen eingeklagt werden, was eher unwahrscheinlich ist – die prozessualen Anforderungen sowohl an den Geschädigten, die Revisionsstelle wie an die Gerichte sind zu hoch. Der Vorschlag ist daher m.E. abzulehnen.

2. Mögliche Alternativen

2.1. Beibehaltung der differenzierten Solidarität

2.1.1. Reduktion des *expectation gap*

Ein möglicher Lösungsansatz ist, den richterlichen *expectaiton gap*²⁰² zu korrigieren, indem die vordefinierten Verhaltenspflichten niedriger angesetzt und die Grenzen der Eingriffsmöglichkeiten der Revisionsstelle klar aufgezeigt werden.²⁰³ Bspw. könnte eine *Audit Judgement Rule*²⁰⁴ ins Gesetz aufgenommen werden.²⁰⁵ Im Wesentlichen geht es darum, die organschaftlichen Pflicht-

²⁰² Siehe [Kap. III.3.](#)

²⁰³ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 154; FORSTMOSER, Hunde, S. 513; ROBERTO, Würdigung, S. 262 f.

²⁰⁴ Vgl. HABLÜTZEL, S. 173, wonach in Anlehnung an die *Business Judgement Rule* pflichtgemässes Verhalten vermutet wird, sofern das Vorgehen der unabhängigen und ausreichend befähigten Revisionsstelle auf der Grundlage einer angemessenen Informationsbasis und unter Anwendung einer anerkannten Prüfungsmethode unter Einhaltung des anwendbaren Rechnungsstandards ergangen ist und das Ergebnis sachlich vertretbar ist.

²⁰⁵ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 154; ROBERTO, Würdigung, S. 262 f.; vgl. BÄRTSCHI, S. 124; m.w.H. VON DER CRONE, Haftungsbeschränkung, S. 10 f.; ablehnend LÄSER, S. 314, der diese für nicht dringlich erachtet, weil Gerichte den Sorgfaltsmassstab der Revisionsstelle bereits unter geltendem Recht in Kongruenz mit der *Audit Judgement Rule* interpretieren.

ten sachgerechter zu differenzieren und die arbeitsteilige Struktur der verschiedenen Organe zu berücksichtigen. So wird bereits auf der Ebene der Haftungsvoraussetzungen eingegriffen.²⁰⁶

M.E. wäre diese Lösung zielführend, zumal mit einer konsequenten und funktionsgerechten Anwendung der differenzierten Solidarität i.S.v. Art. 759 Abs. 1 OR die Revisionsstellen de lege lata ein effektives Instrument zur Entlastung hätten. Die anderen vorgeschlagenen Konzepte zur Haftungsbeschränkung würden sich daher erübrigen; stattdessen würde bei einer Reduktion der Erwartungen angesetzt werden.

Allerdings ist fraglich, wie ein solcher Paradigmenwechsel wirksam angestossen werden soll. Ob die Gerichte und die Öffentlichkeit einen solches Umdenken je umsetzen würden, kann nicht abschliessend beurteilt werden. Daher ist m.E. einer gesetzlichen Regelung puncto Effektivität Vorzug zu gewähren.

2.1.2. *Versicherungsobligatorium*

Mit der Einführung eines Versicherungsobligatoriums kann gewährleistet werden, dass Revisionsstellen nicht aufgrund von exorbitanten Schadenersatzforderungen bankrott gehen. Jedoch ergeben sich gewisse Folgeprobleme. Die Versicherungsgesellschaften unterliegen keinem Kontrahierungszwang, weshalb sie letztendlich entscheiden würden, welche Revisionsgesellschaften ihre Tätigkeit noch weiterführen könnten.²⁰⁷ Zudem sind Versicherungen aufgrund des hohen Risikos und wenig Versicherungssubstrat einer Aufnahme wohl eher negativ gesinnt.²⁰⁸

Interessentenkreise werden bei einer Klage nach wie vor v.a. Revisionsstellen einklagen, da sie über die Haftpflichtversicherung Bescheid wissen. Die *deep pocket*-Problematik dürfte dadurch eher verschärft werden.²⁰⁹

Eine Versicherungspflicht für die übrigen Organpersonen, stellt ebenfalls eine mögliche Lösung dar. Aufgrund des grösseren Haftungssubstrats werden diese häufiger eingeklagt, was zur Entlastung für Revisionsstellen führen würde. Trotzdem ist dies aus praktischen Erwägungen abzulehnen, weil der Versicherungsmarkt wahrscheinlich nicht sämtliche Organpersonen mit einer Versicherung decken könnte.²¹⁰ Auch hier würden die Versicherungen indirekt

²⁰⁶ HABLÜTZEL, S. 159 f.; ROBERTO, Würdigung, S. 262 f.

²⁰⁷ BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 192p; BÖCKLI/BÜHLER, S. 267; LÄSER, S. 309; LUTERBACHER, S. 866.

²⁰⁸ LÄSER, S. 283 und S. 309; LUTERBACHER, S. 866.

²⁰⁹ BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 192o; BÖCKLI/BÜHLER, S. 266; LÄSER, S. 309 f.

²¹⁰ BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 192q; BÖCKLI/BÜHLER, S. 267; LÄSER, S. 310.

darüber entscheiden, wer eine Organfunktion ausüben dürfte,²¹¹ was dem Wahlrecht der Generalversammlung und *Corporate Governance*-Grundsätzen entgegenläuft.²¹²

M.E. ist diese Alternative mangels Praktikabilität abzulehnen. In der Konsequenz läge aufgrund der Vertragsfreiheit der Entscheid bei beiden Varianten bei den Versicherungsgesellschaften, wer künftig Organmandate ausüben könnte. Ferner müsste gesetzlich festgelegt werden, wie hoch die Versicherungssumme sein müsste, was abermals ein willkürlicher gesetzgeberischer Entscheid wäre.

2.2. Modifikation der Solidarität

2.2.1. Statutarische oder vertraglich vorgesehene Haftungsbeschränkung

Eine statutarische oder vertragliche Haftungsbeschränkung für leichte Fahrlässigkeit ist wohl bereits unter geltendem Recht zulässig.²¹³ Zu denken ist nicht nur an einen gänzlichen Ausschluss für leichte Fahrlässigkeit; auch eine relative oder absolute betragsmässige Begrenzung wären mögliche Alternativen.²¹⁴

Fraglich ist, ob unterschiedliche Haftungsregelungen bei verschiedenen Gesellschaften wünschenswert sind.²¹⁵ Vertragliche oder statutarische Haftungsbeschränkungen stehen im Widerspruch zur Drittschutzfunktion der aktien-

²¹¹ BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 192q; BÖCKLI/BÜHLER, S. 267; LÄSER, S. 310; LUTERBACHER, S. 866.

²¹² LÄSER, S. 310.

²¹³ FORSTMOSER, Hunde, S. 512; HABLÜTZEL, S. 193; VON DER CRONE, Aktienrecht, N 1911; m.w.H. VON DER CRONE/BUFF, S. 454, die darauf hinweisen, dass Art. 100 Abs. 1 OR als allgemeine Bestimmung des Obligationenrechts auf alle Teile des Obligationenrechts Anwendung findet, mithin also auch auf das Aktienrecht. Dem Aktienrecht fehlt eine ausdrückliche, die allgemeine Bestimmung verdrängende, Regelung bzgl. des Verschuldensmasstabs, zumal Art. 754 OR nur auf die absichtliche oder fahrlässige Pflichtverletzung Bezug nimmt, sich jedoch nicht über den Grad der Fahrlässigkeit ausspricht. A.M. BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 160 und N 192l, der eine privatautonome Haftungsbeschränkung aufgrund der zwingenden Natur der Aufgaben der Revisionsstelle ablehnt. Vgl. auch LUTERBACHER, S. 870, der aufgrund der strittigen Rechtsnatur von Art. 755 OR nicht ohne Zweifel von einer Anwendung von Art. 100 Abs. 1 OR ausgeht.

²¹⁴ VON DER CRONE/BUFF, S. 456; vgl. bspw. GERICKE/WALLER-BSK II OR, Art. 759 N 1a, die eine statutarische Beschränkung für maximal 5 Jahre vorsehen, wobei die Beschränkung das Fünffache des durchschnittlichen Revisionshonorars nicht unterschreiten darf.

²¹⁵ Botschaft Obligationenrecht 2016, S. 603; ROBERTO, Würdigung, S. 262.

rechtlichen Verantwortlichkeit und greifen in das (zwingende) aktienrechtliche Haftungssystem ein.²¹⁶ Für Gläubiger bedeuten solche Beschränkungen einen Vertrag zu Lasten Dritter.²¹⁷

Solche privatautonomen Regelungen mögen auf den ersten Blick als Benachteiligung für Gläubiger erscheinen, jedoch steht es ihnen i.d.R. frei, ob sie in geschäftliche Beziehungen mit einer solchen Gesellschaft treten wollen. Insb. bei statutarischen Beschränkungen wird durch die Statuten Transparenz gewährleistet.²¹⁸

Aktionäre haben via Generalversammlung ein Mitspracherecht und haben auf die Ausgestaltung der Statuten einen Einfluss. Im Übrigen ist anzumerken, dass wenn die Statuten keine solche Beschränkung vorsehen, dies als Zeichen für eine Zusammenarbeit mit einer verantwortungsbewussten und sorgfältigen Revisionsstelle gewertet werden kann.²¹⁹

Diesen Argumenten muss allerdings entgegengehalten werden, dass nicht alle Gläubiger in einer genügend starken Verhandlungsposition sind, was zur Schutzlosigkeit von einer Vielzahl von Gläubigern führt.²²⁰

M.E. ist die Regelung v.a. wegen der allfälligen Ungleichheiten zwischen den Gesellschaften, des deutlichen Widerspruchs zur Drittschutzfunktion und der Schutzlosigkeit vieler Gläubiger abzulehnen.

Zudem sinkt durch eine solche Beschränkung die Attraktivität der Gesellschaft. Insb. Kleinaktionäre verfügen nicht über genügend Einfluss, um an der Generalversammlung über die Ausgestaltung bestimmen zu können.

2.2.2. Prozentuale Pauschalierung der Ersatzpflicht

Die Einführung einer prozentualen, pauschalierten Ersatzpflicht ist in der Anwendung einfach und geht mit Rechtssicherheit einher.²²¹ Hinsichtlich der Zu-

²¹⁶ HABLÜTZEL, S. 198; LÄSER, S. 308; vgl. BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 94; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 316.

²¹⁷ Botschaft Obligationenrecht 2016, S. 603; HABLÜTZEL, S. 198; LÄSER, S. 308; WIDMER/CAMPONOVO, S. 112.

²¹⁸ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 155 f.; VON DER CRONE/BUFF, S. 455; VON DER CRONE, Aktienrecht, N 1911; ablehnend ROBERTO, Würdigung, S. 262, der dies in der Praxis für nicht wahrscheinlich hält.

²¹⁹ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 155 f.; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 317.

²²⁰ SETHE, Überlegungen, S. 147; vgl. BÖCKLI/BÜHLER, S. 265 f., der betont, dass auch bei der statutarischen Festsetzung niemand die Gläubigerinteressen vertritt.

²²¹ BÖCKLI/BÜHLER, S. 264; LÄSER, S. 311 f.; LUTERBACHER, S. 872.

lässigkeit einer Pauschalierung und insb. der Höhe der Quote²²² gehen die Meinungen jedoch stark auseinander, zumal die Festlegung dieser Quote willkürlich erscheint.²²³

Anstelle einer fixen Pauschale ist auch die Anknüpfung an das Verschulden denkbar. Die Quoten werden je nach Verschuldensgrad abgestuft²²⁴, was dann mit einer Kürzung der Versicherungsleistung²²⁵ einhergehen kann.²²⁶

Eine Pauschalierung der Ersatzpflicht verunmöglicht indes die Berücksichtigung von Einzelfällen.²²⁷ Ggf. verschärft die vorgeschlagene Regelung die Haftung der Revisionsstelle, weil die durch die Quote errechnete Schadenersatzsumme über dem Verschuldensanteil der Revisionsstelle liegen kann.²²⁸ Schlussendlich verhindert diese Regelung das Risiko eines Untergangs eines Revisionsunternehmens nicht, weil grosse Schadenssummen nach wie vor existenzvernichtend sein können.²²⁹

M.E. ist dieser Vorschlag aufgrund der willkürlichen Festlegung der Pauschale abzulehnen. Die Revisionsstellen würden ggf. nicht entlastet, weil sie potenziell bei zu hohen Pauschalen und/oder hohen Schäden immer noch enorm hohen Schadenssummen ausgesetzt sein können.

Des Weiteren ist auch die Anknüpfung an das Verschulden aufgrund der obgenannten Gründe²³⁰ wenig effektiv.

²²² Vgl. Urteil des BGer 4C.506/1996 vom 3. März 1998, E. 9, wonach in diesem unveröffentlichten Bundesgerichtsentscheid – an den sich einige Autoren anlehnen – damals eine Quote von 25% des Gesamtschadens als angebracht taxiert wurde. In casu beachtete die belangte Revisionsstelle die Unabhängigkeitsvorschriften nicht und es lag ein relativ erhebliches Verschulden der Revisionsstelle vor. Das Bundesgericht bestätigte den vorinstanzlichen Entscheid und erläuterte, dass das Verhältnis der Schadensverteilung wesentlich auf Ermessen des Richters in Tatfragen beruht und daher nicht durch das Bundesgerichts geprüft wird.

²²³ BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 192k; BÖCKLI/BÜHLER, S. 265; LÄSER, S. 311; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 317; SETHE Überlegungen, S. 149; vgl. Botschaft Obligationenrecht 2016, S. 603; BÖCKLI, Aktienrecht 2022, § 16 N 94.

²²⁴ Vgl. BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 192r ff. und BÖCKLI/BÜHLER, S. 268 für eine mögliche Ausgestaltung.

²²⁵ Siehe [Kap. VII.1.1.2.iii](#).

²²⁶ BÖCKLI/BÜHLER, S. 267 f.; LÄSER, S. 312 f.

²²⁷ LÄSER, S. 311 f.; vgl. WIDMER/CAMPOUNOVO, S. 112.

²²⁸ BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 192k; BÖCKLI/BÜHLER, S. 265; SETHE, Überlegungen, S. 149; WIDMER/CAMPOUNOVO, S. 112.

²²⁹ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 155; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 317; SETHE, Überlegungen, S. 149.

²³⁰ Siehe [Kap. VII.1.1.2.iii](#) und [Kap. VII.1.2.2.ii](#).

2.2.3. Nach Unternehmensgrösse gestaffelte Haftungshöchstsummen

In grösseren Unternehmen und insb. Publikumsgesellschaften ist die Revisionsdienstleistung mit mehr Risiken aber auch einem höheren Honorar verbunden. Damit geht indirekt die Vorstellung einher, wonach zwischen eingegangenem Risiko und dem Entgelt eine Relation besteht und die Anknüpfung an die Unternehmensgrösse daher ein geeignetes Kriterium darstellt.²³¹ Die Beträge dürfen indes nicht zu hoch angesetzt werden, da sonst die Schutzwirkung zugunsten der Revisionsstelle entfällt.²³²

Jedoch wird für mittelgrosse Revisionsunternehmen ein Vordringen in das Marktsegment der Prüfung grosser und börsenkotierter Aktienunternehmen geradezu verunmöglicht, weil die Haftungsobergrenzen in diesem Segment zu hoch wären, sodass die Versicherbarkeit für jene Unternehmen nach wie vor schwer sein dürfte. Faktisch wird der Vorschlag aus wettbewerblicher Sicht in diesem Marktsegment keine Verbesserung der jetzigen Lage bringen.²³³

Trotz einer effektiven Entlastungsmöglichkeit zugunsten der Revisionsstelle, ist die Alternative m.E. abzulehnen, weil der wettbewerbliche Aspekt nur ungenügend berücksichtigt wird.

2.2.4. Pauschalierung der Ersatzpflicht auf ein Vielfaches des Revisionshonorars

Die Bemessung der Ersatzpflicht nach dem Revisionshonorar hat den klaren Vorteil der Kalkulierbarkeit. Aufgrund der betragsmässigen Begrenzung kann ein Konkurs einer grossen Revisionsgesellschaft eher verhindert bzw. den wettbewerblichen Aspekten aufgrund der erleichterten Versicherbarkeit genügend Berücksichtigung geschenkt werden.²³⁴ Gleichzeitig bezieht eine solche Regel die ökonomische Realität ein, da die Obergrenze relativ bestimmt wird.²³⁵

Um die Regelung sinnvoll umsetzen und eine zuverlässige Haftungslimite festlegen zu können, muss eine Offenlegungspflicht der Vergütungen eingeführt werden. Diese muss alle bezogenen Leistungen – auch jene neben der eigentlichen Prüfungstätigkeit – der Revisionsstelle miteinbeziehen, da dieser Regelung ansonsten Umgehungsversuche mittels tief gehaltener Honorare entge-

²³¹ LÄSER, S. 292.

²³² CAMPONOVO/BERTSCHINGER, S. 259.

²³³ SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 318; SETHE, Überlegungen, S. 149 f.

²³⁴ SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 318; SETHE, Überlegungen, S. 150.

²³⁵ CAMPONOVO/BERTSCHINGER, S. 260; VON DER CRONE, Haftungsbeschränkung, S. 17 f.

genwirken könnten.²³⁶ Durch die Festlegung eines gebührenden Selbstbehalts kann der präventiven Verhaltenssteuerung Rechnung getragen werden.²³⁷

Meiner Ansicht nach würde dieser Ansatz eine effektive Entlastung zugunsten der Revisionsstelle bewirken und den wettbewerblichen Problematiken könnte Abhilfe verschafft werden. Indessen liegt in der Bestimmung der Obergrenze, d.h. dem Vielfachen²³⁸, die Krux, da eine optimale Balance zwischen erwünschtem Risiko und Haftung gefunden werden muss.

2.2.5. Haftungsbeschränkung für staatlich beaufsichtigte Revisionsgesellschaften

Bei staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen wird die Qualität von Organisation und Dienstleistung durch die Aufsichtsbehörde gem. den gesetzlichen Bestimmungen des RAG kontrolliert.²³⁹ Weitere Anreize für hohe Sorgfalt sind demnach nicht von Nöten.²⁴⁰ Aufgrund der staatlichen Kontrolle lässt sich eine Haftungsbeschränkung nur zugunsten staatlich beaufsichtigter Revisionsgesellschaften rechtfertigen.²⁴¹ Eine solche Änderung führt allerdings zu einer noch grösseren Verantwortung der Aufsichtsbehörde.²⁴²

Mit diesem Ansatz kann das Untergangsrisiko eines der grossen Revisionsunternehmen wegen eines hohen Verantwortlichkeitsprozesses ausgeschlossen werden. Dieser Vorschlag lässt jedoch das Marktsegment der Prüfung mittlerer und kleinerer Gesellschaften unberücksichtigt. Zudem werden grosse Revisionsunternehmen geschützt, während kleinere belastet werden.²⁴³

²³⁶ BÖCKLI/BÜHLER, S. 263; LÄSER, S. 293; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 318; SETHE, Überlegungen, S. 150; ablehnend Botschaft Obligationenrecht 2016, S. 603 f., die das Lösungskonzept insgesamt verwirft und keine Offenlegungspflicht vorschlägt.

²³⁷ SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 319; SETHE, Überlegungen, S. 151.

²³⁸ Vgl. bspw. LÄSER, S. 316 f., der das Vielfache von 10 Jahressalären bzw. eine entsprechende Hochrechnung als angemessen erachtet. Bei Organen, die weniger als fünf Jahre tätig waren, sollte das Vielfache bei 5 Jahressalären angesetzt werden. Vgl. hingegen VON DER CRONE, Haftungsbeschränkung, S. 17, der das Vielfache bei 5 Jahressalären ansetzt.

²³⁹ BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 154 f.; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 316; SETHE, Überlegungen, S. 145.

²⁴⁰ SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 316; SETHE, Überlegungen, S. 145.

²⁴¹ M.W.H. BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 154 f. und SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 316, die darauf hinweisen, dass eine zivilrechtliche Klagemöglichkeit auch bei diesen Revisionsstellen nicht zu stark eingeschränkt resp. gänzlich aufgehoben werden sollte, da eine zivilrechtliche Klage für die Aufsichtsbehörde als Informationsbeschaffungsmechanismus wirkt. Dieser Informationsaustausch ist für die Ausübung der Aufsichtstätigkeiten von grosser Bedeutung. Abhilfe könnte eine an Art. 25 RAG angelehnte Meldepflicht der Konkursverwaltung an die Aufsichtsbehörde bei allfälligen Pflichtverletzungen darstellen.

²⁴² BAHAR/TRIGO TRINIDADE, S. 154 f.

²⁴³ SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 316; SETHE, Überlegungen, S. 146.

Dieser Ansatz ist m.E. zu einseitig, da nur das Marktsegment für die Prüfung grosser und börsenkotierter Gesellschaften beachtet wird und grosse Revisionsstellen ungerechtfertigterweise begünstigt würden.

2.2.6. Beschränkung der Solidarität auf Fälle schweren Verschuldens

Mitunter wird eine Beschränkung der Solidarität auf Fälle schweren Verschuldens, d.h. grober Fahrlässigkeit und Absicht, diskutiert. Wie oben bereits aufgezeigt, werden Verhaltensweisen bzw. das Verschulden retrospektiv nur selten als leicht taxiert, weshalb die Wirksamkeit einer solchen Beschränkung fraglich ist. Zudem drohen Kürzungen der Versicherungsleistungen^{244 245}.

M.E. ist diese Lösung zu stark von der Gerichtspraxis abhängig, weshalb eine effektive Entschärfung der jetzigen Problematiken fraglich wäre.

2.3. Aufhebung der Solidarität

Durch eine anteilmässige Haftung wird die Gesamtheit der Passivlegitimierten im Aussenverhältnis nur noch bis zu dem Betrag haftbar, für den sie infolge Rückgriffes aufkommen müssten.²⁴⁶ Die in Art. 759 Abs. 2 und Abs. 3 OR eingeräumte Möglichkeit, die Gesamtheit der Schädiger einzuklagen und den Richter anzurufen, die individuellen Ersatzpflichten der Beklagten festzusetzen, erlaubt einen gänzlichen Verzicht auf die Solidarität und würde alle Organe gleichermassen berücksichtigen. Eine solche Vorgehensweise lässt eine vollständige Kompensation jedoch nur in Fällen zu, in denen dem Aktivlegitimierten sämtliche Mitverantwortliche bekannt sind.²⁴⁷

Gleichwohl wird im Endeffekt das gesamte Insolvenzrisiko aller Haftpflichtigen auf den Kläger überwält.²⁴⁸

Eine anteilmässige Haftung würde zwar zur effektiven Entlastung der Revisionsstelle beitragen und infolgedessen würden den wettbewerblichen Aspekten genügend Rechnung getragen werden. Allerdings ist diese Regelung mit Rechtsunsicherheit verbunden und für die Geschädigten nur schwer abschätzbar, zumal bei komplexen Verhältnissen selten alle Mitverantwortlichen

²⁴⁴ Siehe [Kap. VII.1.1.2.iii](#)).

²⁴⁵ BÖCKLI, Aktienrecht 2009, § 18 N 192 f.; BÖCKLI/BÜHLER, S. 261 f.; LÄSER, S. 307.

²⁴⁶ GRAF, S. 732; HABLÜTZEL, S. 201.

²⁴⁷ GRAF, S. 732.

²⁴⁸ ROBERTO, Probleme, S. 39 f.

bekannt sind²⁴⁹ und das Ergebnis stark von gerichtlichem Ermessen abhängig wäre. Dies läuft der Kompensationsfunktion des Haftpflichtrechts entgegen, weshalb dieser Vorschlag m.E. abzulehnen ist.

2.4. Zwischenfazit

Die Aufgabe der solidarischen Haftung führt zu einer echten Einschränkung des Haftungsrisikos. Allerdings steht dies diametral den Interessen der Geschädigten entgegen. Es sollte am Grundsatz der Solidarität festgehalten werden, zumal das Schadensereignis meist auch auf einem – wenn auch unterschiedlichem – Zusammenwirken verschiedener Organe beruht.

Grundsätzlich sollte eine Haftungsbeschränkung bei allen Arten der Fahrlässigkeit Anwendung finden, um die Abgrenzungsfragen bzgl. Fahrlässigkeitsgrad zu vermeiden und eine effektive Umsetzung zu gewährleisten.²⁵⁰

Festgelegte Haftungshöchstsummen erlauben Kalkulierbarkeit und – sofern diese nicht zu hoch angesetzt werden – ausreichenden Versicherungsschutz. Hinzu kommt, dass die zu tragende Schadenssumme eine Schwelle betragsmässig nicht übersteigen kann. Damit kann das Konkursrisiko der Revisionsunternehmen geschmälert werden.²⁵¹

Bei einer Festlegung einer fixen Summe besteht jedoch die Gefahr, dass diese zu pauschal und willkürlich ausfällt. Einer relativen Bemessung ist daher der Vorzug zu gewähren, zumal eine solche Berechnung die Unternehmensgrößen und die ökonomische Realität genügend miteinbezieht und die Schadenersatzzahlungen dennoch nicht überproportional ausfallen.²⁵²

Jede Art von Haftungsbeschränkung wirkt sich zu Lasten der Gläubiger und Aktionäre aus, da die Haftungsmasse geschmälert wird. Mit dem Bestimmen einer Obergrenze geht indirekt auch der Wertungsentscheid einher, um wie viel die Haftungsmasse zulasten der Geschädigten eingeschränkt wird.²⁵³

²⁴⁹ Siehe [Kap. VII.1.2.2.vi](#)), wonach sich aufgrund des Abstellens auf das Innenverhältnis die gleichen prozessualen Probleme stellen würden.

²⁵⁰ GL.M. BÖCKLI/BÜHLER, S. 262.

²⁵¹ GL.M. HABLÜTZEL, S. 193 f.; SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 310; SETHE, Überlegungen, S. 135.

²⁵² GL.M. CAMPONOVO/BERTSCHINGER, S. 259 f.

²⁵³ GL.M. SETHE, Verantwortlichkeitsrecht, S. 319.

VIII. Fazit

Es hat sich gezeigt, dass auch die Einführung der differenzierten Solidarität keine Entschärfung der Probleme herbeizuführen vermochte. Vom Grundsatz her ist die geltende differenzierte Solidarität keine schlechte Lösung, weil das individuelle Verschulden und andere Herabsetzungsgründe beachtet werden können und so eine Proportionalität zwischen Verschulden und Schaden besteht. Jedoch wird die differenzierte Realität in der Praxis sehr zurückhaltend umgesetzt. Solange die Anwendung durch die Gerichte nicht ändert, was nota bene schwer erreichbar sein dürfte, erscheint die jetzige gesetzliche Bestimmung unbefriedigend und ist aufgrund der haftpflichtrechtlichen und wettbewerblichen Folgen langfristig gesehen wohl nicht tragbar. Meiner Ansicht nach besteht daher nach wie vor Revisionsbedarf.

Die im Rahmen der grossen Aktienrechtsrevision behandelten Regelungen sind m.E. abzulehnen und es sollten andere Lösungskonzepte in Betracht gezogen werden. Eine starre betragsmässige Begrenzung wird der ökonomischen Realität nicht gerecht, weil die Grösse der Revisionsgesellschaften und der zu prüfenden Gesellschaft nicht genügend berücksichtigt wird. Der Ansatz eines Gleichlaufs von Innen- und Aussenverhältnis ist insb. wegen der prozesualen Schwierigkeiten abzulehnen.

Die gänzliche Abschaffung der Solidarität für Revisionsstellen würde eine drastische Reduktion des Haftungssubstrats zu Lasten des Geschädigten bedeuten, was mit den Funktionen des Haftpflichtrechts nicht vereinbar ist.

M.E. wäre eine Koppelung der Haftungshöchstsumme an ein Vielfaches des Revisionshonorars die geeignetste Alternative, um die Haftungsrisiken zugunsten der Revisionsstelle zu schmälern. Diese Alternative hat den Vorteil, dass sich die Obergrenze relativ zur Grösse der Revisionsstelle und geprüfter Gesellschaft bemisst und der Betrag nach oben begrenzt ist. Somit würden die Problematiken der Versicherbarkeit und letztlich des Wettbewerbs wirksam bekämpft. Die Funktionen des Haftpflichtrechts blieben dennoch gewahrt, weil ein Vielfaches des Honorars und ein angebrachter Selbstbehalt doch eine Summe erreicht, die einerseits die Revisionsstelle zu pflichtkonformem Verhalten anhält und andererseits eine zumindest beträchtliche Kompensation des Schadens erlaubt. Die Eruiierung einer optimalen Balance zwischen Haftung und Risiko ist sicherlich kein leichtes Unterfangen und müsste vom Gesetzgeber geprüft werden.

Next Generation

Revisionsstellen werden in Verantwortlichkeitsprozessen aufgrund der in der Schweiz geltenden Solidarhaftung nach Art. 755 i.V.m. Art. 759 OR besonders häufig belangt und müssen trotz ihres meist untergeordneten Verschuldens hohe Schadenssummen bezahlen. Die derzeitige Rechtslage führt nicht nur zu einem überproportionalen Haftungsrisiko der Revisionsstelle im Vergleich zu den anderen (mit-)verantwortlichen Organen, sondern wirkt sich auch negativ auf die Versicherbarkeit und den Wettbewerb aus. Da die Revisionshaftung in der Aktienrechtsrevision 2020 trotz entsprechender Vorschläge unverändert blieb, untersucht die vorliegende Masterarbeit, ob es im Zuge einer kommenden Aktienrechtsrevision einer Neuregelung der Revisionshaftung bedarf und wie eine solche ausgestaltet sein sollte.

Beatrice Waser