

# Sorgfaltspflichten der Revisionsstelle in finanziellen Krisen der AG

## Insolvenzrecht

*Ausserhalb eines Konkurs- oder Nachlassverfahrens sind Verantwortlichkeitsklagen gegen die Organe einer Gesellschaft eher die Ausnahme. Die Frage nach der Verantwortlichkeit der Organe ist jedoch im Konkurs- oder Nachlassfall einer Gesellschaft zentral: Die Gläubiger und die Gesellschaft sind zu Schaden gekommen, für den die verantwortlichen Organe nun einstehen sollen. Diese Verantwortlichkeitsansprüche gegen die ehemaligen Organe der Gemeinschuldnerin werden von der Konkursverwaltung resp. vom Sachwalter bereits bei der Inventarisierung routinemässig unter die Aktiven aufgenommen.*

*prüfung (HWP), auf die Grundsätze zur Abschlussprüfung (GzA) und auf die Fachmitteilungen der Treuhandkammer abgestellt. Das Nichtbefolgen der dort wiedergegebenen Methoden und Vorgehensvorschläge stellt in aller Regel eine Sorgfaltspflichtverletzung dar [1].*

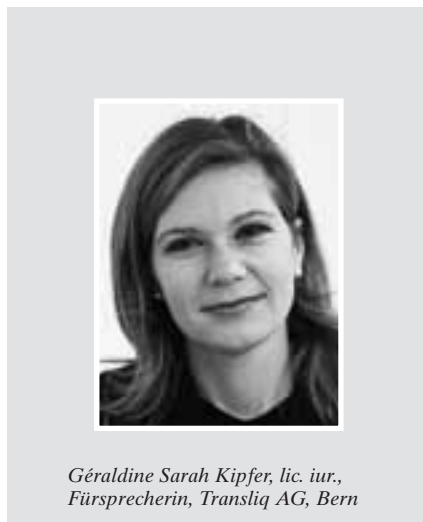
Als Konkursverwaltung, Sachwalter oder Liquidator stellt man immer wieder fest, dass die Pflichten zwar bekannt sind, in der Praxis aber zuwenig konsequent eingehalten werden. Die Gründe dafür sind mannigfaltig: Oftmals geschieht es aus Gründen der Zeit- oder Geldknappheit, aus der Befürchtung, das Mandat zu verlieren, oder aus falsch verstandener Loyalität zum Auftraggeber.

## 1. Einleitung

Die für das Aktienrecht in Art. 729 OR geregelte Solidarhaftung der Revisionsstelle mit dem Verwaltungsrat führt dazu, dass in Verantwortlichkeitsfällen regelmässig die Revisionsstelle in Anspruch genommen wird, da bei den Mitgliedern des Verwaltungsrates meistens nicht viel zu holen ist, während die Revisionsstelle einen Haftpflichtversicherer hat, auf den gegriffen werden kann. Dazu kommt, dass die Sorgfaltspflichtverletzungen der Revisionsstelle im Vergleich zu denjenigen des Verwaltungsrates verhältnismässig leicht nachweisbar sind.

Bei der Betrachtung der Pflichtendichte der Revisionsstelle wird deutlich, dass diese mit zunehmender Verschlechterung der finanziellen Situation der Gesellschaft ebenfalls zunimmt. Das

Gesetz statuiert diese Pflichten, ohne sie zu konkretisieren. Deshalb wird auf die detaillierten Anleitungen im *Schweizer Handbuch der Wirtschafts-*



## 2. Beispiel X-AG

Die nachstehenden Ausführungen zeigen anhand der letzten vier Geschäftsjahre der fiktiven X-AG auf, welche Klippen die Revisionsstelle ab dem Moment, in dem eine Gesellschaft in finanzielle Schieflage gerät, bis hin zum Deponieren der Bilanz umschiffen muss, um eine Konfrontation mit Verantwortlichkeitsansprüchen zu verhindern. Dabei wird ein besonderes Augenmerk auf die Fristen gerichtet, welche die Revisionsstelle in solchen Situationen zu beachten hat.

### 2.1 Jahresrechnung 2000

#### 2.1.1 Ausgangslage

Die Revisionsstelle stellt bei der Prüfung der Jahresrechnung 2000 der X-AG

einen Kapitalverlust fest. Im Revisionsbericht vom 15. April 2001 weist sie auf die Unterdeckung hin, empfiehlt Ende Juni 2001 der ordentlichen Generalversammlung aber dennoch die Annahme der Jahresrechnung.

Im Verlaufe des Geschäftsjahres 2001 sinkt der Umsatz drastisch, die Lagerbestände und Debitorenausstände werden höher, und die Gesellschaft gerät zusehends in finanzielle Schieflage.

### 2.1.2 Vorgehensweise

In dieser Phase obliegen der Revisionsstelle ausser dem «Hinweis» auf die Unterdeckung noch keine spezifischen Pflichten.

## 2.2 Jahresrechnung 2001

### 2.2.1 Ausgangslage

Die Bilanz der X-AG zu Fortführungswerten für das Jahr 2001 zeigt, dass die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt sind. Die Revisionsstelle macht einen entsprechenden Vermerk im Revisionsbericht vom 15. April 2002 und wartet die ordentliche Generalversammlung ab, welche wie jedes Jahr Ende Juni stattfindet.

### 2.2.2 Vorgehensweise

Der hälftige Kapitalverlust [2] ist das erste Alarmzeichen für die Revisionsstelle, da ihr ab dieser Phase besondere Pflichten obliegen. Die Revisionsstelle muss zunächst den Verwaltungsrat über den hälftigen Kapitalverlust ins Bild setzen und hat anschliessend auch dafür besorgt zu sein, dass die Aktionäre entsprechend informiert werden. Die Revisionsstelle darf keine Zeit verlieren, sondern muss den Verwaltungsrat umgehend über das Prüfergebnis informieren und ihn unter Fristansetzung dazu auffordern, eine ausserordentliche Generalversammlung (Sanierungsversammlung) zwecks Information der Aktionäre einzuberufen. Gleichzeitig mit dieser Aufforderung muss die Androhung erfolgen, dass sie die Generalversammlung bei ungenutztem Ablauf der Frist ersatzweise selber einberufe und die Aktio-

näre sowohl über den hälftigen Kapitalverlust sowie über die gesetzeswidrige Unterlassung des Verwaltungsrates informieren werde. Bereits eingeleitete Sanierungsmassnahmen entbinden die Revisionsstelle dabei ebenso wenig von der Einberufungspflicht wie der Umstand, dass alle Aktionäre gleichzeitig auch Verwaltungsratsmitglieder sind [3].

Die Frist, welche die Revisionsstelle dem Verwaltungsrat zur Einberufung der Generalversammlung setzt, muss es dem Verwaltungsrat ermöglichen, die Sanierungsmassnahmen zumindest in groben Zügen auszuarbeiten. In einfacheren Fällen dürfte eine Frist von 2 bis 3 Wochen genügen. In komplexeren Fällen empfiehlt es sich, die Aktionäre zu einer ersten Orientierungsversammlung einzuladen, an der zunächst nur über den hälftigen Kapitalverlust informiert wird. Nach dieser ersten Orientierungsversammlung hat der Verwaltungsrat Zeit, Sanierungsvorschläge auszuarbeiten, über die anschliessend an der eigentlichen Sanierungsversammlung beschlossen wird [4].

Falls die Aktionäre bereits vor Feststellung des hälftigen Kapitalverlustes zur jährlichen ordentlichen Generalversammlung eingeladen worden sind, muss die Revisionsstelle prüfen, ob diese innert nützlicher Frist stattfindet. Welche Frist eine «nützliche» ist, kann nicht generell definiert werden, sondern hängt von den konkreten Umständen ab. Die Revisionsstelle muss sich jedoch vor Augen halten, dass der Termin der ordentlichen Generalversammlung eine rechtzeitige Information der Aktionäre und die Einleitung einer Kehrtwende ermöglichen muss [5]. Wenn der Termin der ordentlichen Generalversammlung dies erlaubt, können der Kapitalverlust und die zu treffenden Sanierungsmassnahmen für die ordentliche Generalversammlung traktandiert werden, andernfalls muss die Revisionsstelle den Verwaltungsrat wiederum unter Fristansetzung auffordern, die Generalversammlung vorzuzuschieben.

Die Revisionsstelle muss die Aktionäre im Revisionsbericht auf den hälftigen Kapitalverlust hinweisen. Die Anzeige muss so formuliert sein, dass die Aktionäre den Ernst der Lage er-

kennen und alarmiert werden, so dass sie die Einberufung der ausserordentlichen Generalversammlung nötigenfalls, d. h., falls der Verwaltungsrat untätig bleibt, selber veranlassen [6].

Die Revisionsstelle kommt ihrer Informationspflicht gegenüber den Aktionären nur dann vollständig nach, wenn sie nach Ablauf der dem Verwaltungsrat gesetzten Frist überprüft, ob dieser die ausserordentliche Generalversammlung auch tatsächlich einberufen und durchgeführt hat. Da der Verwaltungsrat in Krisensituationen die Lage oftmals als weniger prekär einstuft als die Revisionsstelle, wird er der Aufforderung der Revisionsstelle zur Einberufung oder Vorverschiebung der Generalversammlung unter Umständen nicht folgen. Um Verantwortlichkeitsansprüche zu vermeiden, muss sich die Revisionsstelle diesfalls rigoros gegen den Verwaltungsrat durchsetzen und Auseinandersetzungen in Kauf nehmen, selbst wenn sie dabei riskiert, dass der Verwaltungsrat sie für das nächste Jahr nicht mehr als Revisionsstelle vorschlägt. Stellt die Revisionsstelle also fest, dass der Verwaltungsrat die gesetzte Frist unbenutzt hat verstreichen lassen, kann sie ihm allenfalls noch eine kurze, letztmalige Nachfrist ansetzen. Verstreicht auch die Nachfrist ungenutzt, muss sie die Generalversammlung unter Einhaltung der gesetzlichen und statutarischen Frist- und Formvorschriften ersatzweise selber einberufen. Bestehen diesbezüglich Unsicherheiten, kommt die Revisionsstelle nicht darum herum, rechtzeitig rechtliche Unterstützung beizuziehen. Die Revisionsstelle kann die Aktionäre an der von ihr einberufenen Generalversammlung nur über den eingetretenen hälftigen Kapitalverlust sowie über das pflichtwidrige Versäumnis des Verwaltungsrates informieren. Konkrete Sanierungsmassnahmen kann die Revisionsstelle der Generalversammlung jedoch nicht beantragen, da diese Aufgabe allein dem Verwaltungsrat vorbehalten ist [7].

Die Revisionsstelle ist grundsätzlich nicht verpflichtet, den Geschäftsgang der revidierten Gesellschaft zu überwachen. Wenn sie aber bei der Prüfung des Jahresabschlusses einen hälftigen Kapitalverlust festgestellt hat, muss sie

im Rahmen der Prüfung der Ereignisse nach Bilanzstichtag je nach Sachlage auch prüfen, ob die Gefahr einer Überschuldung besteht. Um Verantwortlichkeitsansprüche zu vermeiden, muss sie, wenn sie eine Überschuldungsgefahr sieht, abklären, ob sich der Verwaltungsrat dieser Situation bewusst ist und die allenfalls erforderlichen Massnahmen ergreift [8].

## 2.3 Jahresrechnung 2002

### 2.3.1 Ausgangslage

Bei der Prüfung der Jahresrechnung stellt die Revisionsstelle fest, dass der hälftige Kapitalverlust im Geschäftsjahr 2002 trotz den getroffenen Sanierungsmassnahmen nicht beseitigt werden konnte. An der vom Verwaltungsrat einberufenen Sanierungsversammlung werden weitere mittelfristige Sanierungsmassnahmen beschlossen. Im September 2003 befürchtet der Verwaltungsrat das Vorliegen einer Überschuldung und erstellt eine Zwischenbilanz zu Fortführungs- und eine zu Liquidationswerten. Gemäss diesen Bilanzen liegt keine Überschuldung vor.

Die Revisionsstelle kommt bei der Prüfung der vom Verwaltungsrat vorgelegten Zwischenbilanzen jedoch zum Schluss, dass die Aktiven zu hoch und die Passiven zu tief bewertet sind. Nach den entsprechenden Korrekturen stellt sie eine Überschuldung nach Art. 725 Abs. 2 OR fest und fordert den Verwaltungsrat auf, entweder die Bilanz zu deponieren oder zusätzliche, sofort bilanzwirksame Sanierungsmassnahmen zu treffen. Der Verwaltungsrat legt der Revisionsstelle in der Folge einen Rangrücktritt vor.

### 2.3.2 Vorgehensweise

Die Revisionsstelle muss die vom Verwaltungsrat vorgelegten Bilanzen umgehend prüfen [9], auch wenn daraus keine Überschuldung ersichtlich ist. Bei der Prüfung der Bewertung der Aktiven und Passiven muss sie sich bewusst sein, dass der Verwaltungsrat die Situation allenfalls zu beschönigen versucht und die Zukunft etwas zu rosig darstellt. Obwohl die Zuständigkeit für die Erstellung dieser Zwischenbilanzen beim Verwaltungsrat liegt [10] und

es das Gesetz nicht mit dieser Deutlichkeit sagt, muss die Revisionsstelle eine eigene Bewertung vornehmen und darf sich nicht mit der Abgabe einer blossen Stellungnahme zu den vom Verwaltungsrat vorgelegten Zahlen zufriedengeben [11]. Stellt die Revisionsstelle aufgrund ihrer Zahlen eine Überschuldung fest, muss sie dies im Revisionsbericht festhalten und den Verwaltungsrat unter Fristansetzung dazu auffordern, die Bilanz umgehend zu deponieren oder unverzüglich Rangrücktritte zu vereinbaren und sofort bilanzwirksame Sanierungsmassnahmen zu ergreifen. Bleibt der Verwaltungsrat untätig, muss die Revisionsstelle ihre Anzeigepflicht nach Art. 729b Abs. 1 OR wahrnehmen und die Generalversammlung über die Weigerung des Verwaltungsrates in Kenntnis setzen. Die ersatzweise Überschuldungsanzeige kann sie in dieser Phase jedoch nicht vornehmen, denn in diesem Stadium gehört die Benachrichtigung des Richters zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates [12].

Ein Rangrücktritt beseitigt die Überschuldung nicht und vermag auch nicht, die Ertragskraft oder die Liquidität der notleidenden Gesellschaft zu verbessern [13]. Er bewirkt einzig, dass die Pflicht zur Vornahme der Überschuldungsanzeige so lange ruht, wie der Bestand und der Umfang des Rangrücktrittes die Überschuldung zumindest rechnerisch ausgleichen [14]. Um die Ertrags- und Liquidationslage zu verbessern, müssen zusätzlich zum Rangrücktritt echte Sanierungsmassnahmen getroffen werden. Ein Rangrücktritt alleine kommt nur dann in Frage, wenn die Gesellschaft zwar überschuldet, daneben aber ertrags- und liquiditätsmässig von sich aus überlebensfähig ist. Die Revisionsstelle hat sich davon zu überzeugen, dass der Rangrücktritt in qualitativer und quantitativer Hinsicht ausreichend ist und die Bonität des Rangrücktrittsgläubigers als gut eingestuft werden kann. Nur wenn sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind, ist der Rangrücktritt geeignet, den Gang zum Richter zu verhindern [15]. Stellt die Revisionsstelle jedoch fest, dass dies nicht der Fall ist, muss sie die Mangelhaftigkeit der Rangrücktritte im Prüfbericht festhalten. Allenfalls kann sie den Ver-

waltungsrat unter Ansetzung einer kurzen Nachfrist auffordern, die mangelhafte Rangrücktrittserklärung nachzubessern oder andere Sanierungsmassnahmen zu treffen. Kommt der Verwaltungsrat dieser Aufforderung nicht nach und weigert er sich, die Überschuldungsanzeige zu machen, muss die Revisionsstelle wiederum die Generalversammlung über das renitente Verhalten des Verwaltungsrates informieren [16].

Falls der Verwaltungsrat zur Umgehung der Überschuldungsfolgen wiederholt und systematisch Rangrücktritte vorlegt, ohne daneben echte Sanierungsmassnahmen zu treffen, handelt er rechtsmissbräuchlich. Die Revisionsstelle darf dieses Verhalten nicht gutheissen und muss diesfalls den Rangrücktritten ihre Anerkennung versagen. Die Revisionsstelle kann, bevor sie die weiteren Schritte unternimmt, den Verwaltungsrat unter Fristansetzung auffordern, Forderungsverzichte oder andere bilanzwirksame Massnahmen durchzuführen [17]. Nach ungenutztem Ablauf der Frist muss sie aufgrund der untauglichen Rangrücktritte die Überschuldung feststellen und die Aktionäre darüber wie auch über das rechtsmissbräuchliche Verhalten des Verwaltungsrates informieren.

## 2.4 Jahresrechnung 2003

Zunächst stellt sich die Frage, ob die Revisionsstelle den Geschäftsgang einer überschuldeten Gesellschaft dauernd überwachen muss, um den Zeitpunkt der offensichtlichen Überschuldung nicht zu verpassen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht keine dahingehende Verpflichtung. Der Fall könnte aber dann anders liegen, wenn die Revisionsstelle im Rahmen zusätzlicher Aufgaben (z.B. eines Beratungsmandates) Kenntnis der offensichtlichen Überschuldung erlangt [18]. In diesem Fall empfiehlt es sich, dem Verwaltungsrat eine Frist für die Erstellung von Zwischenbilanzen zu setzen und ihm mit der Überschuldungsanzeige zu drohen [19].

### 2.4.1 Ausgangslage

Die Revisionsstelle stellt bei der Prüfung der Jahresrechnung 2003 fest, dass

die Gesellschaft offensichtlich überschuldet ist. Der Verwaltungsrat, welcher diese Ansicht nicht teilt, weigert sich, die Bilanz zu deponieren, und verweist auf laufende Sanierungsverhandlungen. Er gibt der Revisionsstelle unmissverständlich zu verstehen, dass eine Ersatzvornahme ihrerseits die laufenden Sanierungsverhandlungen torpediert und zum Untergang der Gesellschaft führt.

#### 2.4.2 Vorgehensweise

Die Überschuldungsanzeige gehört, wie bereits gesehen, zu den übertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates [20]. Deshalb hat die Revisionsstelle nur im Extremfall der offensichtlichen Überschuldung die Pflicht, bei Untätigbleiben des Verwaltungsrates den Richter ersatzweise zu informieren [21].

Die Überschuldung ist dann eine offensichtliche, wenn bei der Bewertung zu (allenfalls korrigierten) Fortführungswerten eine Überschuldung besteht und der Verwaltungsrat nicht durch andere (bessere) Veräusserungswerte belegen kann, dass eine Überschuldung nicht besteht; «offensichtlich» meint damit nicht, dass eine besonders grosse Überschuldung vorliegen muss [22]. Stellt die Revisionsstelle bei der Durchführung der Prüfung der Zwischenbilanz oder der Jahresrechnung eine offensichtliche Überschuldung fest, muss sie dem Verwaltungsrat gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Frist von 4 bis 6 Wochen ansetzen, damit dieser die Bilanz deponiert [23]. Die Fristansetzung muss auch dann erfolgen, wenn der Verwaltungsrat in diesem Zeitpunkt bereits Sanierungsbestrebungen unternimmt. Um zu verhindern, dass die Benachrichtigung des Richters die Sanierungsmöglichkeit zunichte macht, können konkrete, kurzfristig umsetzbare Sanierungsaussichten es unter Umständen rechtfertigen, dass auf eine unverzügliche Benachrichtigung des Richters verzichtet wird. Diesfalls hat der Verwaltungsrat nach der Feststellung der Überschuldung in Anlehnung an Art. 64 Abs. 2 lit. b des Vorentwurfes zum Bundesgesetz über die Rechnungslegung und Revision vom 29. Juni 1998 maximal 60 Tage Zeit, die finanzielle Sanierung zu er-

wirken. Wenn hingegen lediglich übertriebene Erwartungen oder verschwommene Hoffnungen bestehen, rechtfertigt es sich nicht, die Anzeigefrist zu verlängern [24].

Die Revisionsstelle muss die Umsetzung der Sanierungsmassnahmen mitverfolgen und nach Ablauf der Frist prüfen, ob die vom Verwaltungsrat in Aussicht gestellten Sanierungsmassnahmen realisiert wurden und die offensichtliche Überschuldung beseitigt werden konnte [25]. Die Sanierung einer Unternehmung ist in aller Regel ein mittel- bis langfristiger Vorgang, der nicht innert 60 Tagen abgeschlossen ist. Dennoch vermögen einzig innert dieser Frist vollzogene und somit kurzfristige, voll bilanzwirksame Sanierungsmassnahmen die Revisionsstelle von der ersatzweisen Überschuldungsanzeige abzuhalten. Die innert dieser Frist getätigten Sanierungsmassnahmen sind als Erste-Hilfe-Massnahmen zu verstehen. Denn gelingt es dem Verwaltungsrat, die offensichtliche Überschuldung fristgerecht zu beseitigen, kann er anschliessend ohne Zeitdruck mittel- und langfristige Sanierungsmassnahmen treffen. Schafft es der Verwaltungsrat jedoch nicht, die offensichtliche Überschuldung innert der von der Revisionsstelle gesetzten Frist wegzubringen, muss diese bei Untätigbleiben des Verwaltungsrates die Überschuldungsanzeige vornehmen. Hier muss sie direkt den Richter benachrichtigen, ohne vorher eine Generalversammlung einzuberufen [26].

### 3. Fazit

Es gibt kein Rezept zur Vermeidung von Verantwortlichkeitsansprüchen. Wenn sich die Revisionsstelle bei ihrer Arbeit jedoch strikte an die gesetzlichen Vorschriften und an die im Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung resp. in den Schweizer Prüfungsstandards, in den Grundsätzen zur Abschlussprüfung sowie in den Fachmitteilungen der Treuhand-Kammer festgelegten Vorgehensweisen hält, sollte ihr in aller Regel keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden können. Bei Unsicherheiten zur Rechtslage sollte rechtzeitig recht-

liche Unterstützung beigezogen werden, teilweise hilft auch die Haftpflichtversicherung weiter.

Zentral bei Kapitalverlust und Überschuldung ist, dass die Revisionsstelle

- Formfehler tunlichst vermeidet;
- den Verwaltungsrat immer wieder zum Handeln auffordert, ihm dabei konsequent Fristen setzt und diese Fristen den Umständen entsprechend angemessen bemisst;
- die Einhaltung dieser Fristen überprüft (Fristenkontrolle);
- dem Verwaltungsrat gleichzeitig mit der Fristansetzung aufzeigt, welche Schritte sie unternimmt, wenn der Verwaltungsrat untätig bleibt;
- gegenüber einem widerspenstigen und/oder säumigen Verwaltungsrat eine klare Haltung einnimmt und die erforderlichen Schritte unbeirrt geht.

Ist die Revisionsstelle nicht sicher, ob die Überschuldung eine offensichtliche ist oder nicht, sollte sie bei Untätigbleiben des Verwaltungsrates zu ihrer eigenen Entlastung die Überschuldungsanzeige vornehmen [27], zumal der Verwaltungsrat nach der Hinterlegung immer noch Konkursaufschub nach Art. 725a OR beantragen kann, falls Aussicht auf Sanierung besteht. Zur Vermeidung von Verantwortlichkeitsansprüchen tut die Revisionsstelle gut daran, die Bilanz eher früher zu deponieren als später. Es dürfte sie wesentlich weniger teuer zu stehen kommen, Schadenersatz wegen zu unrecht deponierter Bilanz zu bezahlen als wegen Konkursverschleppung. Der Schadenersatz für zu frühe Bilanzhinterlegung beinhaltet normalerweise lediglich die im Zusammenhang mit der unnötigen Hinterlegung entstandenen Gerichts- und Verfahrenskosten, währenddem der Schadenersatz für Konkursverschleppung regelmässig ein Vielfaches davon beträgt. ≡

#### Anmerkungen

- 1 Watter, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, herausgegeben von Honsell/Vogt/Watter, Basel 2002, Art. 728 N 17 (zit.: Bearbeiter, BK-OR II).

- 2 Art. 725 Abs. 1 OR.  
 3 Wüstiner, BK-OR II, Art. 725 N 23 mit weiteren Hinweisen.  
 4 Hopf, Die Aufgaben der Revisionsstelle in der finanziellen Krise der AG, ST 8/02, S. 647.  
 5 Hopf, a.a.O., S. 647.  
 6 Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3. Auflage, § 15 N 188.  
 7 Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Bd. 2, N 3.1422, S. 46 f. (zit. HWP, Bd.).  
 8 HWP Bd. 2, N 3.1422, S. 48; Grundsätze zur Abschlussprüfung Nr. 15, Pt. 4.9 (zit. GzA Nr.).  
 9 HWP Bd. 2, N 3.14233, S. 51.  
 10 Art. 725 Abs. 2 OR.  
 11 Böckli, a.a.O., § 13 N 773.  
 12 Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 OR.  
 13 HWP Bd. 2, N 3.14234, S. 52.  
 14 Hopf, a.a.O., S. 648.  
 15 Fachmitteilung der Treuhand-Kammer Nr. 7, S. 7. Zu den Anforderungen im Einzelnen wird auf HWP N 3.14234, GzA Nr. 15 und die Fachmitteilung der Treuhand-Kammer Nr. 7 verwiesen.  
 16 BGE 129 III 129 = Pra 2003 Nr. 105, S. 569.  
 17 Hopf, a.a.O., S. 648.  
 18 BGE 127 IV 114.  
 19 Camponovo, Die Verantwortlichkeit der Revisionsstelle im Spiegel von Rechtsprechung und Literatur, ST 1-2/04, S. 75.  
 20 Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 OR.  
 21 Art. 729b Abs. 2 OR.  
 22 Watter, BK-OR II, Art. 729b N 5, Wüstiner, BK-OR II, Art. 725 N 42; BGE 4C.117/1999 vgl. Luterbacher, Ein wegweisendes Bundesgerichts-Urteil zur Verantwortlichkeit der Revisionsstelle, ST 11/00, S. 1269 f.  
 23 BGE 4C.117/1999.  
 24 BGE 166 II 533 E. 5a = Pra 2002 Nr. 28 S. 146.  
 25 Entscheid des Handelsgerichts SG vom 23.8.2004 E. 3. c) bb.  
 26 Hopf, a.a.O., S. 649.  
 27 GzA Nr. 15, Pt. 4.25.

RESUME

Obligations de diligence des organes de révision en cas de difficultés financières d'une SA

En dehors des procédures de faillite ou de concordat, les actions en responsabilité civile, engagées contre les organes d'une société, sont plutôt rares. La question de la responsabilité des organes occupe une place centrale en cas de faillite ou de concordat: les créanciers et les associés ont en effet subi un dommage que les organes responsables doivent alors assumer. Ces prétentions en responsabilité à l'encontre des anciens organes de la société débitrice sont systématiquement prises en compte dans les actifs par l'administration de la de faillite ou le commissaire, et ce, dès la phase d'inventaire.

Dès l'instant où une société se trouve dans une situation financière précaire, voire contrainte de déposer le bilan, l'organe de révision doit éviter quelques écueils. En se fondant sur les quatre derniers exercices de la société fictive X SA, l'article présente les aspects sur lesquels l'organe de révision doit se montrer vigilant s'il veut éviter des prétentions en responsabilité.

Il n'existe pas vraiment de recette permettant d'exclure les actions en res-

ponsabilité. Mais si l'organe de révision s'acquitte de sa mission en respectant scrupuleusement les dispositions légales ainsi que les procédures définies dans le Manuel suisse d'audit, dans les Normes d'audit suisses, dans les Normes d'audit et dans les Communications professionnelles de la Chambre fiduciaire, il ne pourra pas, en règle générale, lui être reproché d'avoir manqué à ses obligations de diligence. En cas d'incertitude juridique, il est judicieux de consulter un service juridique; parfois, il est également possible de s'adresser à l'assurance responsabilité civile.

En cas de perte de capital ou de surendettement, il est essentiel que l'organe de révision:

- évite impérativement toute erreur de forme;
- exige du conseil d'administration qu'il agisse en lui imposant systématiquement des délais, d'une durée raisonnable fixée en fonction des circonstances;
- veille au respect desdits délais (contrôle des échéances);
- expose au conseil d'administration, parallèlement à la fixation des délais, les mesures qui seront prises si le conseil d'administration demeure inactif;

- adopte une attitude parfaitement claire face à un conseil d'administration récalcitrant ou ne respectant pas les échéances fixées et applique, sans états d'âme, les mesures nécessaires.

Si l'organe de révision n'est pas certain d'être en présence d'un surendettement manifeste, il procédera pour sa propre décharge, à l'avis de surendettement\* si le conseil d'administration reste inactif. En effet, conformément à l'article 725a, s'il existe des perspectives d'assainissement, le conseil d'administration peut toujours demander un ajournement de la faillite même après le dépôt du bilan. Pour éviter les actions en responsabilité, l'organe de révision a intérêt à déposer le bilan plutôt trop tôt que trop tard. Cela lui reviendra nettement moins cher d'avoir à verser des dommages-intérêts pour un bilan déposé à tort que pour avoir retardé une procédure de faillite. Les dommages-intérêts pour un bilan déposé trop tôt ne prennent en principe en compte que les frais de justice et de procédure générés par le dépôt de bilan superflu, tandis que les dommages-intérêts pour avoir retardé une procédure de faillite peuvent atteindre des montants plusieurs fois supérieurs.

GSK/JA

\*Norme d'Audit n° 15, pt 4.25.