Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 119 (2000)

Heft: 1

Artikel: Die Internationalisierung der Rechnungslegung : Revision und Publizität und die Schweiz

Autor: Ebke, Werner F.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896132

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 14.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Die Internationalisierung der Rechnungslegung, Revision und Publizität und die Schweiz

WERNER F. EBKE*

* Professor Dr. iur., LL. M., Universität Konstanz, Bottighofen/TG, Attorney at Law (New York)

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung 43

II. Internationalisierung der Rechnungslegung 46
1. «Staatlichkeit» der Regeln über die Rechnungslegung 46
2. Nationale Vorgaben 47
3. Reaktionen der Märkte 49
4. Widerstände in Europa 50
5. Neue Strategie der EU 51
6. Widerstände in den USA 53
7. Die Sicht des Rechtsvergleichers 54
8. International börsenfähige Rechnungslegungsgrundsätze 55
9. «Value to the Shareholders» 57
10. Wechselwirkungen 57
11. Öffnung 59

III. Rechnungslegungsrecht 61
1. Getreue Darstellung 61
2. USA 62
3. Deutschland 63
4. Schweiz 65
   a) Bewertungsregeln 65
   b) Geldflussrechnung 67
   c) Erfasste Gesellschaften 67

IV. Revision 68
1. Entwicklungen auf EU-Ebene 69
2. Kontrolle und Transparenz in Deutschland 70
3. Die Sicht der Expertenkommission 72
4. Unabhängigkeit 75
   a) Europarechtliche Aspekte 75
   b) Objektivität und Unvereinbarkeit im RRG-VE 76
   c) Funktionen und Verbindungen 77
   d) Finanzielle Beteiligung 77
   e) Mitwirkung in der Buchführung 78
   f) Vereinbarkeit von Prüfung und Beratung 79
   g) Einnahmegrenzen 80
   h) Amtsdauer 81

5. Prüfungspflichtige Organisationen 82
6. Zulassung 85
7. Haftung 86

V. Publizität 90

VI. Schluss 93

I. Einleitung

Die Globalisierung der Kapitalmärkte stellt das Recht der Rechnungslegung, Revision (Abschlussprüfung) und Publizität vor grosse Herausforderungen.[1] Im Bereich der Rechnungslegung (*financial accounting*) sind wir seit Beginn der 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts Zeugen einer unglaublich rasanten Entwicklung, deren Ziel die Internationalisierung der Rechnungslegungsgrundsätze ist.[2] Gemessen an der über 500jährigen Geschichte von Buchhaltung und Rechnungslegung[3] und den jahrelangen, zum Teil äusserst zähen Bemühungen um eine Angleichung der Rechnungslegungsgrundsätze in der Europäischen Union vollzieht sich der Umbruch der Rechnungslegung infolge der Globalisierung der Kapitalmärkte mit einer einzigartig hohen Geschwindigkeit.[4] Damit einher gehen intensive Bemühungen um die Verbesserung der Qualität der Abschlussprüfung, die Stärkung der Rolle und Stellung des Abschlussprüfers in der Unternehmensverfassung (*corporate governance*) und die Schaffung international anerkannter Grundsätze der Revision (*auditing*) von Einzelabschlüssen und konsolidierten Rechnungen (Konzernabschlüssen).[5] Zugleich steigen die Anforderungen an die Publizität (*disclosure*) rechnungslegungspflichtiger Unternehmen und die Durchsetzung einschlägiger Publizitätspflichten.[6]

Die internationalen Entwicklungen haben auch die Schweiz erfasst. Schon kurz nach Inkrafttreten des revidierten Aktiengesetzes am 1.7.1992[7] kam der Groupe de réflexion «Gesellschaftsrecht» zu dem Ergebnis, dass das Rechnungslegungsrecht der Schweiz in einigen Punkten revisionsbedürftig sei.[8] Am 18.12.1995 setzte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement

---

1 EBKE, Accounting, Auditing and Global Capital Markets, in: Baums/Hopt/Horn (Hrsg.), Corporations, Capital Markets and Business in the Law. Liber Amicorum Richard M. Buxbaum, 2000, S. 113.

2 EBKE/LICHTNER/VAGTS, Rechnungslegung und Abschlussprüfung in globalen Kapitalmärkten, WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997; Institut der Wirtschaftsprüfer, Weltweite Rechnungslegung und Prüfung, 1998.

3 LUTTERMANN, Über Buchführung und Bilanzrecht – 502 Jahre nach Erscheinen der «Summa de arithmetica, geometria, proportioni et proportionalita» von Lucas Paciuolo, in: Festschrift Ludewig, 1996, S. 595.

4 EBKE, Rechnungslegung und Abschlussprüfung im Umbruch, WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 12.

5 EBKE, in: Münchener Kommentar zum HGB, Bd. 4, 2000, Vorb. zu §§ 316–324 RdNr. 17.

6 Siehe dazu den Text bei Fn. 260.

7 Siehe dazu etwa EBKE, Die Revision aus schweizerischer und europäischer Sicht, ST 1992, 772, ST 1993, 27 und ST 1993, 199; FORSTMOSER, Alter Wein in neuen Schläuchen? Zur schweizerischen Aktienrechtsreform, ZSR 1992, 1.

8 Siehe Bundesamt für Justiz (Hrsg.), Groupe de réflexion «Gesellschaftsrecht», Schlussbericht vom 24. September 1993, S. 7.

(EJPD) eine Expertenkommission für die Ausarbeitung neuer gesetzlicher Vorschriften über die Rechnungslegung und Berichterstattung von Unternehmen sowie über die fachlichen Anforderungen an besonders befähigte Revisoren (Expertenkommission «Rechnungslegungsrecht»[9]) ein.

Die Expertenkommission unter Vorsitz von PEIDER MENGIARDI erhielt drei Aufträge: (1) einen Vorentwurf für eine Neuregelung der Rechnungslegung und Berichterstattung von Unternehmen zu erarbeiten und dabei die Offenlegung des Jahresabschlusses mit einzubeziehen, (2) einen Vorentwurf für eine Überarbeitung der Verordnung über die fachlichen Anforderungen an besonders befähigte Revisoren auszuarbeiten und (3) im Schweizer Obligationenrecht die notwendigen Anpassungen an die auszuarbeitenden Neuregelungen (Rechnungslegung, Publizität und Anforderungen an die Revisoren) vorzunehmen. Die Kommission wurde instruiert, bei der Erarbeitung ihrer Vorschläge den einschlägigen Regelungen der Europäischen Union (EU), namentlich der 1.,[10] 4.[11] und 7.[12] EG-Richtlinie,[13] besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

Die Expertenkommission legte dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement im Juni 1998 Vorentwürfe zu einem Bundesgesetz über die Rechnungslegung und Revision (RRG-VE) sowie zu einer Verordnung über die Zulassung von Abschlussprüfern (VZA-VE) vor.[14] Die beiden Vorentwürfe werden in einem umfangreichen Begleitbericht detailliert erläutert.[15] Ende 1998 entschloss sich das EJPD, den Vorentwurf eines Bundesgesetzes

---

9 Der Expertenkommission gehörten an: PEIDER MENGIARDI (Präsident), ANN-KIRSTIN ACHLEITNER, GIORGIO BEHR, PETER BERTSCHINGER, ANCILLO CANEPA, ANGELO DIGERONIMO, JEAN NICOLAS DRUEY, CARL HELBLING, BEAT KAPPELER, ARNOLD KNECHTLE, DANIEL LEHMANN, GEORGES MULLER und ALFRED STETTLER. Für Einzelprobleme, namentlich für die Problemkreise «derivative Finanzinstrumente», «Steuerrecht» und «Kapitalverlust, Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit» wurden Experten herangezogen.

10 Erste Richtlinie vom 9.3.1968 (Publizitätsrichtlinie) (68/151/EWG), ABl. EG Nr. L 65 v. 9.3.1968, S. 8.

11 Vierte Richtlinie vom 25.7.1978 (Jahresabschlussrichtlinie) (78/660/EWG), ABl. EG Nr. L 222 v. 14.8.1978, S. 11.

12 Siebente Richtlinie vom 13.6.1983 (Richtlinie über den konsolidierten Abschluss) (83/349/EWG), ABl. EG Nr. L 193 v. 18.7.1983, S. 1.

13 Der Anwendungsbereich der Richtlinien 78/660/EWG (Fn. 11) und 83/349/EWG (Fn. 12) wurde durch die Richtlinie vom 8.11.1990 (Kapitalgesellschaften & Co-Richtlinie) (90/605/EWG), ABl. EG Nr. L 317 v. 16.11.1990, S. 60 erweitert.

14 Siehe EXPERTENKOMMISSION «RECHNUNGSLEGUNGSRECHT», Revision des Rechnungslegungsrechtes. Vorentwürfe und Begleitbericht zu einem Bundesgesetz über die Rechnungslegung und Revision (RRG) und zu einer Verordnung über die Zulassung von Abschlussprüfern (VZA) vom 29. Juni 1998 zuhanden des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes (1998), www.admin.ch/bj/vernehm/vernehmd.htm.

15 Zu Einzelheiten siehe HELBLING, Vorschlag für ein Rechnungslegungs- und Revisionsgesetz, ST 1998, 1373; Kurzfassung in NZZ vom 24.12.1998, S. 21.

über die Rechnungslegung und Revision nebst Bericht in die Vernehmlassung zu schicken und interessierte Organisationen einzuladen, Stellungnahmen einzureichen.[16]

Die Erfahrungen mit den internationalen Entwicklungen lehren, dass die Herausforderungen an die Rechnungslegung, Revision und Publizität infolge der Globalisierung der Kapitalmärkte weder von der Praxis noch von der Wissenschaft allein bewältigt werden können. Gesetzgeber und sonstige nationale und internationale Regelgeber (*standard-setting bodies*) sind allein ebenfalls nicht in der Lage, die notwendigen Antworten auf die Herausforderungen zu entwickeln. Es bedarf vielmehr einer konzertierten Aktion aller Betroffenen und einer gemeinsamen Zielsetzung auf nationaler, supranationaler und internationaler Ebene. Ohne eine abgestimmte Vorgehensweise, ohne eine konzertierte Aktion werden die Bemühungen um eine (Fort-)Entwicklung der Regeln über die Rechnungslegung, Revision und Publizität orientierungslos, die Antworten auf Einzelfragen beliebig bleiben.

In diesem Zusammenhang spielt die Rechtsvergleichung eine grosse Rolle. Diejenigen, die die Regeln über die Rechnungslegung, Revision und Publizität entwerfen, setzen, auslegen, anwenden bzw. fortentwicklen, können es sich in Anbetracht des globalen Wettbewerbs um Eigen- und Fremdkapital und im Hinblick auf die Internationalisierung des Marktes für Unternehmens(leiter)kontrolle (*market for corporate control*) nicht mehr leisten, sich allein auf Erkenntnisse zu stützen, die innerhalb ihrer nationalen Grenzen entwickelt worden sind. Es ist daher nicht nur eine grosse Ehre, als ausländischer Jurist in der Schweiz vor dem Juristentag 2000 zu den neueren Entwicklungen des Schweizer Rechts der Rechnungslegung, Revision und Publizität Stellung nehmen zu dürfen, sondern auch Ausdruck der Einsicht der Veranstalter des Juristentages 2000, dass sich diese Entwicklungen in der Schweiz ohne rechtsvergleichende Überlegungen und ohne die Auseinandersetzung mit den Erkenntnissen anderer Rechtstraditionen nicht sinnvoll bewältigen lassen.

Für den ausländischen Rechtsvergleicher ist die gestellte Aufgabe nicht nur spannend, sondern auch heikel – und zwar in doppelter Hinsicht: Zum einen wird er sich von einheimischen Juristen und Revisoren bezüglich des Schweizer Rechts der Rechnungslegung, Revision und Publizität oft eines Besseren belehren lassen müssen; zum anderen läuft der ausländische Rechtsvergleicher Gefahr, in den Mahlstrom der Interessen (hier global tätige Publikumsgesellschaften, dort KMU) zu geraten. Doch diese Tatsachen dürfen einen Rechtsvergleicher nicht schrecken. Das bessere Wissen einheimischer Experten im Detail ist für jeden Rechtsvergleicher ein *fact of life*; an der Notwendigkeit und der Fruchtbarkeit rechtsvergleichender Forschungen än-

16 BENZ, Paradigmenwechsel im schweizerischen Bilanzrecht?, SJZ 1999, 541, 541–542.

dert sich dadurch nichts. Die darüber hinaus angesprochenen Gefahren wiegen bei näherem Hinsehen nicht schwer. Die Wissenschaft ist sowohl Situationsoptimismen als auch Modepessimismen gegenüber krisenfester als andere Lebensbereiche. Insbesondere ist ein vordergründiger Zweck nicht ihr Teil; ihr Zweck ist vielmehr die Erforschung der Wahrheit.[17] Das gilt auch für die rechtsvergleichende Erforschung des Rechts der Rechnungslegung, Revision und Publizität.

Der nachfolgende Beitrag will Grenzen überwinden und vor dem Hintergrund der Vorentwürfe der Expertenkommission ein internationales Gespräch über die Probleme der Rechnungslegung, Revision und Publizität in globalen Kapitalmärkten herstellen. Ziel ist es, über alle Einzeldivergenzen hinweg Gemeinsamkeiten zu veranschaulichen, Zusammenhänge aufzuzeigen, Parallelentwicklungen in ausländischen Rechtsordnungen und auf internationaler Ebene nachzuzeichnen, vorgeschlagene Lösungen ausgewählter Sachprobleme zu beurteilen, dogmatische Zementierungen zu relativieren und dadurch Standpunkte anzunähern. Zu diesem Zweck wollen wir im Folgenden zunächst einen Blick über die Grenzen des Rechts der Schweiz werfen und uns mit der Internationalisierung der Rechnungslegung beschäftigen (II.). Auf dieser Grundlage sollen dann einige Grundentscheidungen und Weichenstellungen im Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die Rechnungslegung und Revision erörtert werden (III.). Danach werden wir zentrale Fragen im Zusammenhang mit der Internationalisierung der Revision beleuchten (IV.). In einem weiteren Abschnitt werden wir uns anschliessend mit den Regelungsvorschlägen der Expertenkommission bezüglich der Publizität befassen (V.).

II. Internationalisierung der Rechnungslegung

Die Regeln über die Rechnungslegung mittels Einzelabschlusses oder konsolidierter Rechnung und deren Durchsetzung sind in Europa – ungeachtet gemeinsamer historischer Wurzeln[18] – herkömmlicherweise Sache jedes einzelnen Staates.

1. «Staatlichkeit» der Regeln über die Rechnungslegung

Das Aufkommen supranationaler Vorgaben für die Rechnungslegung in der Europäischen Union (EU) hat daran im Kern nichts geändert. Denn die supra-

17 Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, S. 3.

18 Grossfeld, Common Roots of the European Law of Accounting, in: Festschrift in Honor of Sir Joseph Gold, 1990, S. 145.

nationalen Rechnungslegungsregeln der EU – namentlich die 4.[19] und die 7. Richtlinie[20] – beruhen letztlich ebenfalls auf dem Willen der Mitgliedstaaten: Ungeachtet des wachsenden Einflusses des Europäischen Parlaments sind es nach wie vor die Mitgliedstaaten, die im Rat der Europäischen Union über die Annahme, Fortgeltung und Ablösung rechtsangleichender Richtlinien entscheiden. Mittels zahlreicher nationaler Wahlrechte haben die Mitgliedstaaten in der Jahresabschlussrichtlinie und der Richtlinie über den konsolidierten Abschluss sichergestellt, dass rechtskulturelle, wirtschaftliche, steuerliche und andere Gegebenheiten bei der Umsetzung der europäischen Rechnungslegungsrichtlinien in den EU-Mitgliedstaaten der Angleichung der Rechnungslegungsgrundsätze nicht zum Opfer fallen.[21]

Darüber hinaus trägt auch die Sprachenvielfalt in der EU zur Fortdauer einer gewissen Vielfalt im europäischen Rechnungslegungsrecht bei, obgleich theoretisch klar ist, dass die Auslegung und Anwendung angeglichenen Rechts auf der Grundlage und am Massstab der einschlägigen Europäischen Richtlinien zu erfolgen hat.[22] Hinsichtlich der Wahrung der Einheitlichkeit bei der Auslegung und Anwendung des europäischen Rechts der Rechnungslegung hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) zwar ein gewichtiges Wort mitzureden; der EuGH hatte bisher aber erst selten Gelegenheit, zur Auslegung und Anwendung der Rechnungslegungsrichtlinien Stellung zu nehmen.[23]

2. *Nationale Vorgaben*

Aufgrund der «Staatlichkeit» der Rechnungslegungsregeln sind die Zielvorgaben der Rechnungslegung mehr oder weniger an die Verfolgung bestimmter – zumeist historisch gewachsener – nationaler Regelungsziele gebunden. Die Rechtsvergleichung lehrt, dass die Unterschiede der Regelungsziele nir-

---

19 Siehe Fn. 11.

20 Siehe Fn. 12.

21 Siehe Kloos, Die Transformation der 4. EG-Richtlinie (Bilanzrichtlinie) in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft. Eine Anlayse der verbliebenen Rechnungslegungsunterschiede aufgrund von nationalen Wahlrechtsausnutzungen, 1993. Siehe auch Hossfeld, Der Vergleich ausgewählter Bilanzierungsgrundsätze in Deutschland und Frankreich, BB 1996, 1707.

22 Siehe dazu allgemein Bleckmann, Die Richtlinie im Europäischen Gemeinschaftsrecht und im Deutschen Recht, in: Leffson/Rückle/Grossfeld (Hrsg.), Handwörterbuch unbestimmter Rechtsbegriffe im Bilanzrecht des HGB, 1986, S. 11; Lutter, Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, 593.

23 EuGH Urt. v. 14.9.1999 – Rs. C-275/97 (*DE + ES* Bauunternehmung GmbH/Finanzamt Bergheim), EuZW 2000, 314; EuGH Urt. v. 27.6.1996 – Rs. C-234/94 (Tomberger/Gebrüder von der Wettern GmbH), Slg. 1996, I-3133, berichtigt durch Beschluss des EuGH vom 10.7.1997, EuZW 1997, 767 = ZIP 1997, 1374 mit Anm. Schulze-Osterloh.

gendwo so markant sind wie zwischen der deutschen und der US-amerikanischen Rechnungslegung im Allgemeinen[24] und der deutschen und der US-amerikanischen Konzernrechnungslegung im Besonderen.[25] Während das deutsche Recht nach wie vor den institutionellen Gläubigerschutz mittels Kapitalbindung und Vorsichtsprinzip als Ziel der Rechnungslegung begreift,[26] ist in den USA im Laufe der Zeit ein System entstanden, das vorrangig auf die Informationsvermittlung für Finanzentscheidungen, also auf die Kapitalmarktpublizität zielt.[27] Im Gegensatz zum deutschen Bilanzrecht hat sich das US-amerikanische Rechnungslegungsrecht historisch frei von gesellschaftsrechtlichen Vorgaben und Zwängen entwickeln können;[28] seit Inkrafttreten der Federal Securities Laws in den Jahren 1933/34 ist es in erster Linie dem kapitalmarktrechtlichen Ziel der «*full and fair disclosure*» bzw. der «*fair presentation*» verpflichtet.[29]

Die auf unterschiedliche Zielvorgaben ausgerichteten nationalen Rechnungslegungsgrundsätze führen im Ergebnis zu Unterschieden. Der Gang der Daimler-Benz AG an die New York Stock Exchange (NYSE) im Jahre 1993[30]

---

24 Siehe dazu etwa SIEBERT, Grundlagen der US-amerikanischen Rechnungslegung. Ziele und Inhalte der Verlautbarungen der SEC und des FASB sowie ihre Unterschiede zum deutschen Bilanzrecht, 1996; HEINTGES, Bilanzkultur und Bilanzpolitik in den USA und Deutschland: Einflüsse auf die Bilanzpolitik börsennotierter Unternehmen, 2. Aufl. 1997.

25 KÜTING/HAYN, Der Aussagewert eines angelsächsischen Konzernabschlusses im Vergleich zum HGB-Abschluss, AG 1996, 49; WEBER, Die Struktur des deutschen Konzernabschlusses im Vergleich zum Konzernabschluss nach US-amerikanischem Recht, WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 57.

26 Siehe etwa SCHULZE-OSTERLOH, Harmonisierung der Rechnungslegung und Kapitalschutz, in: L. Schruff (Hrsg.), Bilanzrecht unter dem Einfluss internationaler Reformzwänge, 1996, S. 121. Differenzierend BALLWIESER, Zum Nutzen handelsrechtlicher Rechnungslegung, in: Festschrift Clemm, 1996, S. 1; KÜBLER, Vorsichtsprinzip versus Kapitalmarktinformation – Bilanzprobleme aus der Perspektive der Gesellschaftsrechtsvergleichung, in: Festschrift Budde, 1995, S. 361.

27 Siehe dazu etwa KÜBLER, Institutioneller Gläubigerschutz oder Kapitalmarkttransparenz. Rechtsvergleichende Überlegungen zu den «stillen Reserven», ZHR 159 (1995), 550.

28 Die Gesellschaftsrechtsordnungen auf dem Boden der USA schreiben ihren Gesellschaften keine periodische Rechnungslegung, Abschlussprüfung und Publizität der Jahresabschlüsse vor, sondern überlassen die Entscheidung über Art und Umfang der Rechnungslegung, Prüfung und Offenlegung der Regelung in den Articles of Incorporation oder den By-laws: EBKE, Geht die Revisionshaftung in den USA neue Wege?, ST 1993, 667. Siehe aber auch § 16.20 des Revised Model Business Corporation Act (RMBCA).

29 SIEGEL, Harmonization and Change in Accounting Principles: A Comment on Some Important Changes in United States Accounting, in: L. Schruff (Fn. 26), S. 97, 101; EBKE, Wirtschaftsprüfer und Dritthaftung, 1983, S. 117–129. Zur Bedeutung des Prinzips der *fair presentation* als Generalnorm der US-amerikanischen Rechnungslegung siehe BAETGE/ROSS, Was bedeutet «fair presentation», in: Ballwieser (Hrsg.), US-amerikanische Rechnungslegung, 4. Aufl. 2000, S. 29.

30 Zu Einzelheiten des Gangs der Daimler-Benz AG an die New York Stock Exchange siehe BRUNS, Der Gang an die New York Stock Exchange: Das Beispiel der Daimler-Benz AG,

brachte die Unterschiede ans Licht.[31] Grundlegende Unterschiede in der Abbildung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage eines Unternehmens können Anleger und Fremdkapitalgeber verwirren.[32] Sie erschweren überdies die Analyse von Jahresabschlüssen.[33] Selbst Managern rechnungslegungspflichtiger Unternehmen sind die Wirkungen der unterschiedlichen Zielvorgaben und Regeln auf die Rechnungswerke ihres Unternehmens oft nur mühsam zu vermitteln.[34]

3. Reaktionen der Märkte

Die Unterschiede in der Rechnungslegung und die daraus folgende fehlende Vergleichbarkeit der Abschlüsse hat Länder mit einem international bedeutenden Kapitalmarkt – namentlich die USA – veranlasst, von kapitalsuchenden ausländischen Unternehmen zu verlangen, dass diese für Zwecke der Börsenzulassung die Rechnungslegungssprache des betreffenden Kapitalmarktes sprechen. Die massgeblichen Rechnungslegungsregeln werden also nicht mehr vom Internationalen Privatrecht vorgegeben (das – jedenfalls in Kontinentaleuropa – typischerweise das Gesellschaftsstatut über die anzuwendenden Rechnungslegungsgrundsätze entscheiden lässt[35]); die massgeblichen Rechnungslegungsregeln werden vielmehr von den Kapitalmärkten bestimmt: Märkte machen Recht![36] Die Einhaltung der von dem betreffenden Markt vorgegebenen Rechnungslegungsregeln wird zur Marktzugangsvoraussetzung, zu einer Art «Kontrahierungszwang».[37]

WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 31; SHERBET, Bridging the GAAP: Accounting Standards for Foreign SEC Registrants, 29 Int'l Law. 875 (1995); WALCOFF, From German Shepherds to Wet Poodles: The SEC Exacts Concessions from Daimler-Benz Concerning Disclosure of its Hidden Reserves, 24 Ga. J. Int'l & Comp. L. 169 (1994).

31 Zu Einzelheiten der Unterschiede siehe EBKE (Fn. 4), WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 12, 13–14.

32 BIENER, Fortentwicklung des Bilanzrechts aus deutscher Sicht, in: L. Schruff (Fn. 26), S. 61, 67; KÜHNBERGER, Zur Bedeutung internationaler Rechnungslegungsstandards für deutsche Unternehmen, RIW 1996, 566, 567.

33 NAHLIK, Konzernbilanzierung im IAS-/GAAP-Umbruch, Die Bank 1996, 483, 486. Zur Problematik der internationalen Bilanzanalyse siehe KÜTING/EIDEL, Problematik der internationalen Bilanzanalyse – dargestellt am Beispiel eines US-GAAP- und HGB-Abschlusses, RIW 1996, 836.

34 Siehe BRUNS (Fn. 30), WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 31, 34.

35 GROSSFELD, in: Staudinger, Neubearb. 1998, IntGesR RdNr. 362; KINDLER, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 11, 1999, IntGesR RdNr. 186 und 189.

36 EBKE, Märkte machen Recht – auch Gesellschafts- und Unternehmensrecht!, in: Festschrift Lutter (2000 – erscheint demnächst); GROSSFELD, Internationalisierung des Unternehmensrechts, in: Festschrift Fikentscher, 1998, S. 864, 865.

37 EBKE (Fn. 4), WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 12, 17.

Für die kapitalsuchenden Unternehmen bedeutet das, dass sie ihre Jahresabschlüsse entweder auf der Grundlage der in diesem Markt geltenden oder anerkannten Rechnungslegungsregeln erstellen müssen (u. U. zusätzlich zu den für sie kollisionsrechtlich sonst massgeblichen Rechnungslegungsgrundsätzen, sofern nicht eine Befreiungsvorschrift eingreift[38]) oder mit Hilfe sogenannter Überleitungsrechnungen (*reconciliation*) an die Vorgaben und Informationserwartungen des jeweiligen Zielmarktes anzupassen haben. Andernfalls bleibt ihnen nur, dem ausländischen Kapitalmarkt fernzubleiben (mit allen betriebs- und volkswirtschaftlichen Konsequenzen!) oder auf den weniger geregelten (und in der Regel weniger attraktiven) Freiverkehr (*over-the-counter market*) auszuweichen. Vor diesem Hintergrund wird der zunehmende Ruf nach einer weltweit anerkannten Rechnungslegungssprache verständlich, mit der international operierende Unternehmen ihre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage intern wie extern verständlich machen und im weltweiten Wettbewerb um Anleger und Kapital mithalten können.

4. Widerstände in Europa

Die Internationalisierung der Regeln über die (Konzern-)Rechnungslegung vollzieht sich erwartungsgemäss nicht ohne Widerstände.[39] So wurde in Deutschland die Befürchtung geäussert, dass sich im Zuge der Internationalisierung die Rechnungslegungsgrundsätze der (jeweils) bedeutendsten Kapitalmärkte gegen die der Herkunftsländer der kapitalsuchenden Unternehmen weltweit durchsetzen könnten. Die (Konzern-)Rechnungslegungsgrundsätze der Sitzstaaten der (Mutter-)Unternehmen blieben bestenfalls parallel zu den ausländischen Rechnungslegungsgrundsätzen erhalten, im äussersten Fall träten sie aufgrund von Befreiungsvorschriften sogar ganz zurück.[40] Die Rechnungslegungsvorgaben der ausländischen Kapitalmärkte führten, so wurde vorgetragen, ausserdem zu einer Spaltung des Systems der Rechnungslegung im Inland, wenn Konzernabschlüsse nach ausländischen bzw. internationalen Grundsätzen, Einzelabschlüsse hingegen nach nationalen Grundsätzen erstellt würden. Darüber hinaus sei zweifelhaft, ob sich Änderungen für die Konzernrechnungslegung auf Dauer von den Einzelabschlüssen fernhalten liessen.[41] Hinzu kam die Furcht vor dem Verlust der nationalen Souveranität

---

38 Siehe dazu noch Fn. 84–85.

39 Siehe Hahn, Gegen eine vorzeitige Preisgabe des deutschen Konzernrechts, Handelsblatt v. 12./13.7.1996, S. 31. Siehe ferner «Widerstände gegen Öffnungsklausel», Handelsblatt v. 20.6.1996, S. 6; «Mit der Übernahme amerikanischer Regeln zerstört man Kultur», FAZ Nr. 276 v. 26.11.1996, S. 24. Zusammenfassend Grund, Internationale Entwicklung und Bilanzrecht – Reform der Resignation?, DB 1996, 1293.

40 Siehe «Keine ‹Lex Telekom› bei Rechnungslegung», Handelsblatt v. 14.5.1996, S. 6.

41 Vgl. Busse von Colbe, Zur Internationalisierung der Konzernrechnungslegung deutscher Unternehmen, WPK-Mitt. 1996, 137, 143.

bezüglich der Schaffung und Durchsetzung von Rechnungslegungsgrundsätzen.[42] Schliesslich wurden europarechtliche Bedenken gegen eine Öffnung gegenüber internationalen Rechnungslegungsvorschriften geltend gemacht.[43]

5. Neue Strategie der EU

Die EU-Kommission hat sich von den vorgetragenen Bedenken nicht beirren lassen, weil sie der Auffassung war (und ist), dass die Internationalisierung des Rechts der Rechnungslegung nicht mehr aufzuhalten ist. Ende 1995 gab die Kommission ihre «neue Strategie» bezüglich der Harmonisierung der Grundsätze der Rechnungslegung bekannt.[44] Erklärtes Ziel der neuen Strategie ist es, die europäischen Rechnungslegungsvorschriften an die von dem International Accounting Standards Committee (IASC)[45] entwickelten International Accounting Standards (IAS) anzupassen. Zur Vereinbarkeit der Rechnungslegungsrichtlinien mit den IAS veröffentlichte das *Contact Committee on the Accounting Directives* im Jahre 1996 eine eingehende Studie.[46] Die neue Strategie der EU liegt im Interesse derjenigen europäischen Unternehmen, die ihre Abschlüsse auf IAS stützen möchten, um sich Zugang zu ausländischen Kapitalmärkten zu verschaffen. Die Vereinbarkeit der Rechnungslegungsgrundsätze der EU mit den IAS versetzt diese Unternehmen in die Lage, den Anforderungen der ausländischen und internationalen Kapitalmärkte sowie denen der EU-Rechnungslegungsrichtlinien mit nur einem einzigen Abschluss zu genügen.

Die EU-Kommission hat ihre Strategie, die Vereinbarkeit zwischen den EU-Rahmenvorschriften für die Rechnungslegung und den IAS zu wahren, in der Kommissionsmitteilung über Finanzdienstleistungen vom Oktober 1998 be-

---

42 Kirsch, Die «Anwendung» von International Accounting Standards in Konzernabschlüssen deutscher Mutterunternehmen, DB 1995, 1773, 1778; Oser, Aktuelle Entwicklungen im Recht befreiender Konzernabschlüsse, DStR 1996, 34, 38; Lutter, Im Mahlstrom der Interessen: Das Bilanzrecht, NJW 1996, 1945, 1946.

43 Busse von Colbe, Zur Anpassung der Rechnungslegung von Kapitalgesellschaften an internationale Normen, BFuP 1995, 373, 389; Kirsch (Fn. 42), DB 1995, 1773, 1777–1778; Oser (Fn. 42), DStR 1996, 34, 39; Lutter (Fn. 42), NJW 1996, 1945, 1946.

44 Siehe die Mitteilung der Kommission auf dem Gebiet der Harmonisierung der Rechnungslegung: Eine neue Strategie für die internationale Harmonisierung, KOM (95) 508 endg. (November 1995). Zu Einzelheiten der neuen Strategie siehe nur van Hulle, International Harmonisation of Accounting Principles: A European Perspective, WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 44.

45 Das IASC steht kurz vor einer durchgreifenden Reform seiner organisatorischen Strukturen. Siehe *o. V.*, IASC – Neue Strategien und Strukturen, WPK-Mitt. 2000, 123.

46 Contact Committee on the Accounting Directives, An Examination of the Conformity between the International Accounting Standards and the European Accounting Directives, 1996.

kräftigt.[47] Gegenstand dieser Mitteilung war u. a. der am 24. 2. 2000 von der EU-Kommission vorgelegte «Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG im Hinblick auf die im Jahresabschluss bzw. im konsolidierten Abschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen zulässigen Wertansätze».[48] Die Richtlinien 78/660/EWG[49] und 83/349/EWG[50] schreiben den betroffenen Gesellschaften nicht nur Einzelheiten der Gliederung des Abschlusses vor, sondern auch Einzelheiten des Ansatzes und der Bewertung von Aktiva und Passiva. So sind Gesellschaften gehalten, ihre Aktiva zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten, also zu «historischen Kosten» (*historical cost*) zu bewerten. Die Mitgliedstaaten können den Gesellschaften jedoch gestatten oder vorschreiben, bestimmte Aktiva neu oder zu den Wiederbeschaffungskosten zu bewerten. Sie können auch andere Bewertungsmethoden zulassen oder vorschreiben, die die Auswirkungen der Inflation auf die im Jahresabschluss und im konsolidierten Abschluss ausgewiesenen Posten berücksichtigen.

Nach dem Richtlinienvorschlag vom 24. 2. 2000 soll sich die Bewertung von Finanzinstrumenten wie Aktien und Anleihen, aber auch von derivativen Finanzinstrumenten wie Futures, Optionen, Forwards und Swaps nicht mehr ausschliesslich nach historischen Kosten richten, sondern u. U. nach ihrem *fair value* (Art. 42 a). Zu diesem Zweck sollen die Mitgliedstaaten den rechnungslegungspflichtigen Gesellschaften die Rechnungslegung zum *fair value* entweder gestatten oder vorschreiben (Art. 42 a Absatz 1). Die Rechnungslegung zum *fair value* kann auf konsoliderte Abschlüsse beschränkt werden (Art. 42 a Absatz 2). Mit ihrem Vorschlag einer Rechnungslegung bestimmter Finanzinstrumente zum *fair value* trägt die EU-Kommission sowohl IAS 39 – «Finanzinstrumente: Ansatz und Bewertung»[51] als auch den Entwicklungen

47 Mitteilung der Kommission «Finanzdienstleistungen: Abstecken eines Aktionsrahmens», KOM (1998) 625 vom 28. 10. 1998. Siehe jetzt auch die Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament «Rechnungslegungsstrategie der EU: Künftiges Vorgehen», KOM (2000) 359 endg. vom 13. 6. 2000.

48 KOM (2000) 80 endg. Der Vorschlag ist ausserdem eine der Massnahmen, die in der Kommissionsmitteilung «Finanzdienstleistungen: Umsetzung eines Finanzmarktrahmens: Aktionsplan» (KOM [1999] 232 vom 11. 5. 1999) genannt wurden; diese Mitteilung wurde vom Rat «Wirtschaft und Finanzen» im Mai 1999 begrüsst und auch in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Köln am 3. und 4. 6. 1999 befürwortet. Zu Einzelheiten des Vorschlags der Kommission siehe SCHARF, Bilanzierung von Finanzinstrumenten nach dem Vorschlag der EG-Kommission: Ein Vergleich mit IAS 39, DB 2000, 629; HOMMEL/BERNDT, Neue Entwicklungen in der Jahresabschlussrichtlinie: Bewertung zum Fair Value, BB 2000, 1184.

49 Siehe Fn. 11.

50 Siehe Fn. 12.

51 RUTISHAUSER, Neue Rechnungslegung für Finanzinstrumente und deren Bewertung unter IAS 39, ST 2000, 293, SCHARF (Fn. 48).

in den USA[52] Rechnung. Art. 33 RRG-VE knüpft an diese Entwicklungen an und trägt sie damit in das Schweizer Rechnungslegungsrecht.

6. Widerstände in den USA

In den USA begegnet man Versuchen einer «Entstaatlichung» der Regeln über die Rechnungslegung mit grosser Skepsis. Der Financial Accounting Standards Board (FASB), der sich in den USA mit der (Fort-)Entwicklung von Rechnungslegungsgrundsätzen beschäftigt und heute eine der wichtigsten Quellen für US-amerikanische Generally Accepted Accounting Principles (US GAAP) ist,[53] legte 1996 eine Untersuchung über die Gemeinsamkeiten und die Unterschiede von IAS und US GAAP vor,[54] die inzwischen eine zweite Auflage erfahren hat.[55] Die Studie lässt erkennen, dass es aus Sicht der USA um einen Wettbewerb der Rechnungslegungssysteme geht und in den USA der Glaube verbreitet ist, dass die US GAAP den IAS durchweg überlegen sind. Louis Lowenstein hat die These von der angeblichen Überlegenheit der US GAAP gegenüber ausländischen und internationalen Rechnungslegungsgrundsätzen besonders prononciert vorgetragen.[56]

In diesem Zusammenhang wird in den USA die angebliche Bereitschaft ausländischer Rechnungslegungsgrundsätze, in grossem Stile die Bildung stiller Reserven (*hidden reserves*) zuzulassen, stets besonders betont.[57] Dabei wird freilich geflissentlich verschwiegen, dass es auch in einem Rechnungslegungssystem wie dem US-amerikanischen, das sich dem Grundsatz der *fair*

---

52 SFAS No. 133: Accounting for Derivative Instruments and Hedging Activities (June 1998); SFAS No. 119: Disclosure about Derivative Financial Instruments and Fair Value of Financial Instruments (Oct. 1994); SFAS No. 115: Accounting for Certain Investments in Debt and Equity Securities (May 1993). Zu Einzelheiten siehe Siegel, The Coming Revolution in Accounting: The Emergence of Fair Value as the Fundamental Principle of GAAP, WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 81; Labude/Wienken, Die Bilanzierung von Derivaten und Sicherungsbeziehungen nach SFAS No. 133, WPg 2000, 11; Böcking/Benecke, Die *fair value*-Bewertung von Finanzinstrumenten, in: Ballwieser (Hrsg.), US-amerikanische Rechnungslegung, 4. Aufl. 2000, S. 193.

53 Zu Geschichte, Rolle und Aufgaben des FASB siehe Ebke, Wirtschaftsprüfer (Fn. 29), S. 124–129; Sonnemann, Institutionelle und konzeptionelle Grundlagen der externen Rechnungslegung in den USA, in: Sonnemann (Hrsg.), Rechnungslegung, Prüfung, Wirtschaftsrecht und Steuern in den USA, 1989, S. 17, 26–33.

54 *Financial Accounting Standards Board*, The IASC-U. S. Comparison Project: A Report on the Similarities and Differences between IASC Standards and U. S. GAAP, 1996.

55 2000.

56 Lowenstein, Financial Transparency and Corporate Governance: You Manage What You Measure, 96 Colum. L. Rev. 1335 (1996). Kritisch zu der These von der Überlegenheit der US GAAP insbesondere Schildbach, Rechnungslegung nach US-GAAP: Hoffnung und Wirklichkeit (Teil I und II), BB 1999, 359 und 411.

57 Lowenstein (Fn. 56), 96 Colum. L. Rev. 1335, 1341 (1996); Walcoff (Fn. 30). Siehe auch Steinberg, International Securities Law. A Contemporary and Comparative Analysis, 1999, S. 170–171.

presentation verschrieben hat, Raum für stille Reserven gibt. Stille Reserven wären – wie die Expertenkommission mit Recht betont[58] – nur dann ausgeschlossen, wenn alle Aktiva zu Marktwerten zu bilanzieren wären[59] und wenn die Zahlungs- und Leistungsverpflichtungen, für die Rückstellungen zu bilden sind, der Höhe nach von vornherein genau bekannt wären. Das ist aber auch in den USA derzeit nicht der Fall.[60] Die US GAAP verhindern – ebenso wie viele europäische Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung – in einer bestimmten Weise die Bildung stiller Reserven, verhindern aber stille Reserven nicht schlechthin.

Unterdessen wachsen in den USA die Widerstände gegen die IAS und ihre Anerkennung als (weltweit) börsenfähige Rechnungslegungsgrundsätze. Die Securities and Exchange Commission (SEC) hat am 16.2.2000 eine Concept Release on International Accounting Standards veröffentlicht.[61] Darin fordert sie die Rechnungsleger in den USA auf, zu der Qualität einzelner IAS Stellung zu nehmen. Einige Beobachter sehen darin den Versuch von SEC Chairman *Arthur Levitt* Jr., sich von den grossen US-amerikanischen Unternehmen die mindere Qualität von IAS bestätigen zu lassen, um so die Vorherrschaft der US GAAP zu sichern und mit Hilfe der International Organization of Securities Commissions (IOSCO) der weltweiten Verbreitung der IAS entgegenzuwirken.[62] Wie dem auch sei, eines ist klar: Die Zeit arbeitet zugunsten der US GAAP.

7. Die Sicht des Rechtsvergleichers

Die These von der Überlegenheit des eigenen Rechts ist aus Sicht eines Rechtsvergleichers abzulehnen. Das gilt für das Rechnungslegungsrecht im besonderen Masse. Denn Rechnungslegung beruht auf Regeln und Konventionen, die für sich nicht in Anspruch nehmen können, dass nur sie zu einer wahren und getreuen Abbildung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage eines Unternehmens (*true and fair view* oder *fair presentation*) führen können: «*Accounting is an art, not a science.*» Auf die Pilatusfrage, «Was ist Wahrheit» (Joh. 18, 38), gibt es im Recht der Rechnungslegung viele mögliche Antworten. Wie relativ und konventionsgebunden Rechnungslegungsgrund-

58 Expertenkommission (Fn. 14), S. 63.

59 Siehe dazu den Text bei Fn. 48.

60 Zum Ganzen Daub, Rückstellungen nach HGB, US GAAP und IAS, 2000.

61 Zu finden in: www.sec.gov/news/extra/iactfact.htm.

62 McNamee, Can the SEC Make Foreign Companies Play by its Rules?, Business Week vom 6.3.2000, S. 46 («*The SEC's Feb. 16 request for comments on how well the international standards work is a shrewd ploy by the SEC chief. His hope: to bolster his stand against weaker accounting rules by building support from U. S. companies.*»).

sätze sind, zeigt der oben erwähnte Vorschlag für eine EU-Richtlinie über *fair value accounting*.[63]

Hinter diesem Vorschlag steckt die Erkenntnis, dass es Posten gibt, bei denen der Grundsatz von der Rechnungslegung nach historischen Kosten (Anschaffungs- oder Herstellungskostenprinzip) angesichts veränderter Anforderungen an die Rechnungslegung allein nicht mehr angemessen ist und durch den Grundsatz der Rechnungslegung zum *fair value* ersetzt werden sollte – eine Idee, die in den USA geboren wurde.[64] Umgekehrt relativieren in den USA die Überlegungen des FASB vom März dieses Jahres, die in den USA verbreitete und in einigen Fällen sogar zwingend vorgeschriebene *Pooling of Interests*-Methode[65] zugunsten der *Purchase*-Methode aufzugeben und ein *Pooling of Interests* nur noch in eng begrenzten Ausnahmefällen zuzulassen, dogmatische Zementierungen im US-amerikanischen Rechnungslegungsrecht. Mit einer Umsetzung seiner Vorstellungen würde der FASB die Rechnungslegung nach US GAAP in diesem für die internationale Konzernrechnungslegung wichtigen Punkt den Regelungen von IAS 22 – «Business Combinations» annähern und damit insoweit einer Konvergenz der Rechnungslegung auf diesem Gebiet den Weg ebnen.[66]

8. International börsenfähige Rechnungslegungsgrundsätze

Bei näherem Hinsehen überwiegen die Argumente für international börsenfähige Rechnungslegungsstandards und eine Öffnung gegenüber derartigen Standards. JÜRGEN KRUMNOW hat diese Einsicht anschaulich auf den Punkt gebracht: «Man kann nicht global handeln und provinziell bilanzieren».[67] Entscheidend ist, dass durch die Herausbildung international anerkannter, börsenfähiger Rechnungslegungsstandards der (oft von Misstrauen begleitete) Einfluss der Rechnungslegungsregeln einzelner Kapitalmärkte in Grenzen gehalten werden kann. Ausländische Kapitalmärkte, die ihre eigene Rechnungslegungssprache gegenüber ausländischen kapitalsuchenden Un-

---

63 Siehe den Text bei Fn. 48.

64 SIEGEL (Fn. 52).

65 Siehe dazu PELLENS, Internationale Rechnungslegung, 3. Aufl. 1999, S. 281–282.

66 PELLENS (Fn. 65), S. 466–469; ACHLEITNER/BEHR, International Accounting Standards, 1998, S. 234–239. Zur Diskussion um die Eignung der *Pooling of Interests*-Methode bei *Mergers of Equals* siehe MUJKANOVIC, Die Zukunft der Kapitalkonsolidierung – Das Ende der Pooling-of-Interests Method?, WPg 1999, 533. Einige Autoren bevorzugen dagegen die sog. *Fresh Start*-Methode. Dazu ausführlich PELLENS, Kapitalkonsolidierung nach der Fresh-Start-Methode, BB 1999, 2125. Zur Sicht des Deutschen Rechnungslegungs Standards Committee (DRSC) siehe PEEMÖLLER/BECKMANN/GEIGER, Standardentwurf E-DRS 4 zu Unternehmenserwerben im Konzernabschluss, BB 2000, 1080.

67 KRUMNOW, Konzerne können nicht global handeln und provinziell bilanzieren, Handelsblatt v. 26.2.1996, S. 18.

ternehmen durchsetzen, stellen damit hohe Marktzutrittsbarrieren auf. Diese betreffen zum einen den Aufwand für die Erstellung zusätzlicher Jahresabschlüsse bzw. Überleitungsrechnungen (*reconciliation*) auf der Grundlage der Rechnungslegungsregeln des betreffenden Kapitalmarktes, zum anderen die hohen Kosten für Investmentbanken und Spezialisten sowie die Durchsetzung der fremden Rechnungslegungsgrundsätze im Konzern selbst; hinzu kommen zusätzliche Abschlussprüfungskosten und nicht zuletzt die Kosten für die Rechtsberatung vor Ort.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass negative externe Effekte unterschiedlicher Abbildungen der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage – wie anfängliche Kursverluste auf dem ausländischen oder dem heimischen Kapitalmarkt und Anlaufschwierigkeiten auf dem ausländischen Kapitalmarkt (bis hin zur Unterbrechung des Handels mit den Anteilen an der Börse) – unter Umständen zu nachhaltigen Beeinträchtigungen des Wirtschaftsablaufs führen können. Vertrauensverluste der Anleger oder extreme Kursschwankungen können zu Beeinträchtigungen des Börsenlandes führen und Auswirkungen auf Banken und Wertpapierhändler haben. Insolvenzen von Finanzintermediären können staatliche Stützungsmassnahmen erforderlich machen. National entstandene Instabilitäten können sich über die internationale Verflechtung und Korrelation der Märkte global ausdehnen und zu krisenhaften Entwicklungen des Kapitalmarktes mit weltweit nachteiligen Folgen für das internationale Finanzsystem führen.

Zudem besteht die Gefahr, dass überregulierte Systeme ihr eigenes kostenintensives Rechnungslegungssystem zum Weltstandard zu erheben versuchen. Ausserdem könnten einheimische Marktteilnehmer auf dem ausländischen Kapitalmarkt versucht sein, die Gelegenheit zu nutzen, Gesetzgeber und Aufsichtsbehörden des betreffenden Staates zu beeinflussen, die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Marktzugang ausländischer Unternehmen dergestalt zu verschärfen, dass sie allein ihren eigenen Interessen dienen. Rechnungslegung wird dann ein Pfand in den Händen vorhandener Marktteilnehmer, das dazu genutzt werden kann, den Marktzutritt neuer Unternehmer zu erschweren oder gar zu verhindern. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass international bedeutende Investoren (z. B. Banken, Versicherungen und Pensionsfonds) ihre Anlagestärke dazu nutzen, die Rechnungslegungsstandards ihres Staates auf die Kapitalmärkte anderer Staaten auszudehnen.[68]

---

68 Siehe in diesem Zusammenhang die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Konzerne an internationalen Kapitalmärkten und zur erleichterten Aufnahme von Gesellschafterdarlehen (Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz) vom 7.6.1996, S. 14–15, wo es heisst: «Wie die Börsenzeitung am 10. Oktober 1995 berichtet hat, haben US-Pensionsfonds angekündigt, darauf hinwirken zu wollen, dass ame-

9. *«Value to the Shareholders»*

Das alles spricht für die Schaffung international börsenfähiger Rechnungslegungsstandards und die Öffnung gegenüber solchen Standards. Aus Sicht der betroffenen Unternehmen hat die Öffnung gegenüber international börsenfähigen Rechnungslegungsstandards weitere Vorzüge, jedenfalls dann, wenn diese Standards im Grundsatz kapitalmarktorientiert sind. Die Erwirtschaftung langfristig angemessener Renditen bei gleichzeitigem Erhalt und Ausbau der globalen Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens und das Streben nach Erhöhung des Unternehmenswertes (sog. Shareholder Value[69]) sind heute zentrale Grössen unternehmerischen Handelns. Die kapitalmarktorientierte Unternehmensführung bedarf Rechnungslegungsregeln, die den Informationsbedürfnissen des Kapitalmarkts Rechnung tragen und den Anforderungen der internationalen Rating Agencies und Finanzanalysten genügen.[70] Die Öffnung gegenüber Rechnungslegungsregeln, die im Grundsatz dem Ziel einer kapitalmarktorientierten Information dienen, ist aus diesem Blickwinkel positiv zu bewerten.

10. *Wechselwirkungen*

Im Rahmen der Internationalisierung des Rechnungslegungsrechts sind natürlich die Wechselwirkungen zwischen Handelsbilanz und Steuerbilanz zu beachten.[71] Dieses Verhältnis ist komplex und wird international unterschiedlich gesehen.[72] In den USA geht man im Grundsatz von einer Trennung zwi-

---

rikanische Fonds so lange nicht in deutsche Aktien investieren, bis die jeweiligen deutschen Unternehmen amerikanische ... Rechnungslegungsvorschriften übernommen haben».

69 Zu Einzelheiten des Shareholder-Value-Konzepts siehe den «Klassiker» RAPPAPORT, Creating Shareholder Value. The New Standard for Business Performance, 1986 (deutsche Übersetzung: Shareholder Value – Wertsteigerung als Massstab für die Unternehmensführung, 1995). Siehe dazu noch unten bei Fn. 98.

70 BÖCKING, Zum Verhältnis von Rechnungslegung und Kapitalmarkt: Vom «financial accounting» zum «business reporting», ZfbF Sonderheft «Rechnungslegung und Steuern International» 1998, S. 17; BUSSE VON COLBE, Das Rechnungswesen im Dienste einer kapitalmarktorientierten Unternehmensführung, WPg 1995, 713; GRÜNEWÄLDER, Shareholder-Value-Konzept/International Accounting Standards: Auswirkungen auf die deutsche Unternehmenskultur, AG 1996, 447.

71 HERZIG, Internationalisierung der Rechnungslegung und steuerliche Gewinnermittlung, WPg 2000, 104. Siehe auch den Vorlagebeschluss des FG Hamburg vom 22.4.1999 an den EuGH, EWS 1999, 359 sowie den Vorlagebeschluss des I. Senats des BFH an den Grossen Senat vom 9.9.1998, BFHE 187, 215.

72 Siehe BROER, Handels- und Steuerbilanzen – Die Zukunft des Massgeblichkeitsprinzips vor dem Hintergrund der Harmonisierung der Rechnungslegung, 2000.

schen *financial accounting* und *tax accounting* aus.[73] In Deutschland ist das Verhältnis von Handels- und Steuerbilanz dagegen seit 1874 durch den sog. Massgeblichkeitsgrundsatz (§ 5 Absatz 1 Satz 1 EStG) sowie die umgekehrte Massgeblichkeit (§ 5 Absatz 1 Satz 2 EStG) geprägt.[74] In der Schweiz ist die Handelsbilanz ebenfalls die massgebliche Grundlage für die Steuerveranlagung (Massgeblichkeits- oder Verbuchungsprinzip).[75] Die Verknüpfung von Handelsbilanz und steuerlicher Gewinnermittlung erfordert im Recht der Rechnungslegung besondere Zugeständnisse mit Rücksicht auf das Steuerrecht.[76] Insbesondere kann der Grundsatz der *true presentation*, also der getreuen Darstellung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens, nur mit Einschränkungen verwirklicht werden. Art. 34 RRG-VE versucht dieser Tatsache im Sinne einer vorläufigen Lösung Rechnung zu tragen, bis der Gesetzgeber über das Schicksal des Massgeblichkeitsprinzips entschieden hat.[77] BENZ hat kürzlich die Ansicht vertreten, aus verfassungsrechtlichen Erwägungen müsse der Massgeblichkeitsgrundsatz in der Schweiz aufgehoben werden.[78]

Weitere Komplikationen ergeben sich aus den Unterschieden bezüglich der Funktion des Konzernabschlusses für die Besteuerung. In den meisten Rechtsordnungen entfaltet der Konzernabschluss keine steuerlichen Wirkungen; er ist vielmehr «nur» ein wichtiges Informationsinstrument.[79] In der Schweiz ist die konsolidierte Rechnung dagegen auch steuerlich von Bedeutung, namentlich für die Vermögensbesteuerung der Anteilungseigner.[80]

---

73 LOWENSTEIN (Fn. 56), 96 Colum. L. Rev. 1335, 1341; LISCHER/MÄRKL, Conformity Between Financial Accounting and Tax Accounting in the United States and Germany, WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 91. Siehe auch SCHREIBER, Die Bedeutung der US-amerikanischen Rechnungslegung für die Besteuerung von Gewinnen und Ausschüttungen, in: Ballwieser (Hrsg.), US-amerikanische Rechnungslegung, 4. Aufl. 2000, S. 49.

74 Zur Geschichte der Massgeblichkeit siehe GROSSFELD, Zivilrecht als Gestaltungsaufgabe, 1977, S. 64–65.

75 EXPERTENKOMMISSION (Fn. 14), S. 131; BENZ (Fn. 16), SJZ 1999, 541, 547.

76 Siehe Art. § 4 RRG-VE.

77 Vgl. EXPERTENKOMMISSION (Fn. 14), S. 67.

78 BENZ (Fn. 16), SJZ 1999, 541, 548. In Deutschland überwiegt derzeit noch die Ansicht, dass das Massgeblichkeitsprinzip beibehalten werden sollte: MOXTER, Zum Verhältnis von Handelsbilanz und Steuerbilanz, BB 1997, 195; KRUMNOW, Die deutsche Rechnungslegung auf dem Weg ins Abseits? Ein Ausblick nach der vorläufig abgeschlossenen EG-Harmonisierung, in: Festschrift Moxter, 1994, S. 679; CREZELIUS, Massgeblichkeit in Liquidation?, DB 1994, 689; BROER (Fn. 72); VOGT, Die Massgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz (Diss. Münster 1991).

79 EBKE, Der Deutsche Standardisierungsrat und das Deutsche Rechnungslegungs Standards Committee: Aussichten für eine professionelle Entwicklung von Rechnungslegungsgrundsätzen, ZIP 1999, 1193, 1196.

80 HELBLING, Konzernbewertung für die Vermögenssteuer (Änderung zugunsten der Steuerpflichtigen), NZZ vom 1.6.1999, S. 27.

Die Internationalisierung der Rechnungslegung hat u. U. auch Auswirkungen auf die Ausschüttung von Gewinnen. So wirft etwa eine Rechnungslegung zum *fair value* die Frage auf, ob und wie sich die Berücksichtigung «nicht realisierter» Wertzuwächse auf die Erfolgsrechnung[81] auswirken soll. Art. 33 Absatz 2 RRG-VE löst dieses Problem differenziert. In den USA, wo die einzelstaatlichen Gesellschaftsrechtsordnungen traditionell mit Hilfe von Dividend Statutes dafür sorgen,[82] dass die am Ziel der Kapitalmarktinformation ausgerichteten Rechnungslegungsgrundsätze im Einzelfall nicht zu existenzgefährdenden Ausschüttungen führen,[83] geht man das Problem anders an. Seit der Revision des Model Business Corporation Act (MBCA) im Jahre 1980 kann im Rahmen des Balance Sheet Tests (§ 6.40 [c][2] RMBCA) auch auf die Methode der *fair valuation* zurückgegriffen werden (§ 6.40[d] RMBCA).

11. Öffnung

Ungeachtet der zahlreichen Widerstände und der nicht zu leugnenden Schwierigkeiten hat die Idee einer Öffnung gegenüber internationalen und ausländischen Rechnungslegungsgrundsätzen sowohl in der Schweiz als auch in der EU Unterstützung gefunden. Das zeigt sich u. a. daran, dass seit Anfang 1998 sieben der fünfzehn EU-Mitgliedstaaten (darunter Deutschland[84]) Muttergesellschaften gestatten, ihre konsolidierten Abschlüsse auf der Grundlage internationaler oder ausländischer Rechnungslegungsgrundsätze statt nach nationalen Regeln aufzustellen, sofern die Abschlüsse mit den Rechnungslegungsrichtlinien der EU vereinbar sind. Die Befreiungsvorschriften öffnen vor allem den IAS und den US GAAP die Tür.

In der Schweiz ist man ähnlich pragmatisch: Die Zulassung zur Schweizer Börse setzt eine Jahresrechnung nach den Fachempfehlungen zur Rechnungslegung (FER) oder einem anderen *gleichwertigen* Regelwerk voraus.[85]

---

81 Die Verfasser des RRG-VE halten an dem in der Schweiz gebräuchlichen Begriff der Erfolgsrechnung fest.

82 Zu den verschiedenen Formen der *Dividend Statutes* siehe Clark, Corporate Law, 1986, S. 86–90; Klein/Coffee, Business Organization and Finance, 5. Aufl. 1993, S. 241–242; Manning, Legal Capital, 2. Aufl. 1981, S. 164–180.

83 Umgekehrt sorgt der Bundesgesetzgeber mit der *Accumulated Earnings Tax* (§ 531 IRC) dafür, dass Gesellschaften Gewinne nicht ohne wirtschaftlichen Grund thesaurieren; dadurch sollen die Interessen der Gesellschafter und Dritter, namentlich der Gläubiger, ins Lot gebracht werden: Ebke, Die Konzernierung im US-amerikanischen Recht, in: Mestmäcker/Behrens (Hrsg.), Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich, 1991, S. 279, 326.

84 Siehe § 292a HGB. Zur Verfassungsmässigkeit des § 292a Absatz 2 Nr. 2a) HGB siehe Heintzen, Zur Verfassungsmässigkeit von § 292a Abs. 2 Nr. 2a) HGB, BB 1999, 1050.

85 Siehe Art. 67 und 70 Kotierungsreglement der Zulassungsstelle der Schweizer Börse vom 24.1.1996.

Die Expertenkommission will darüber hinaus gehen. Sie hat in Art. 41 Absatz 1 RRG-VE niedergelegt, dass Bestandteile, Gliederung und Bewertungen der konsolidierten Rechnung (Konzernabschluss) einem «allgemein anerkannten Regelwerk wie den Fachempfehlungen zur Rechnungslegung (FER), den International Accounting Standards (IAS) oder den Generally Accepted Accounting Principles der USA (US GAAP)» folgen sollen. Das gewählte Regelwerk ist «gesamthaft und für die ganze konsolidierte Rechnung zu übernehmen» (Art. 41 Absatz 2 RRG-VE). Die Befreiung von der Pflicht zur Aufstellung eines Abschlusses nach Schweizer Rechnungslegungsregeln soll nach den Vorstellungen der Expertenkommission aber – anders als nach dem geltenden deutschen Recht (§ 292a HGB)[86] – nicht nur die konsolidierte Rechnung, sondern auch den Einzelabschluss grosser «Organisationen» (Art. 1 Absatz 1 RRG-VE) erfassen: Art. 36 Absatz 1 Satz 1 RRG-VE sieht vor, dass die Rechnungslegung grosser Organisationen im Sinne des Art. 35 Absatz 1 RRG-VE ebenfalls einem «allgemein anerkannten Regelwerk wie den Fachempfehlungen zur Rechnungslegung (FER), den International Accounting Standards (IAS) oder den Generally Accepted Accounting Principles der USA (US GAAP) folgt».[87] Kleinere Organisationen dürfen diese Regelwerke anwenden (Art. 36 Absatz 1 Satz 2 RRG-VE).[88]

Allfälligen verfassungsrechtlichen Einwänden[89] hat die Expertenkommission vorzubeugen versucht: Der Vorentwurf eines RRG stellt ausdrücklich klar, dass der Bundesrat auf dem Verordnungsweg einzelne Regelwerke ungeachtet der allgemeinen Anerkennung von der Anwendung ausschliessen kann (Art. 36 Absatz 3 Satz 1, 41 Absatz 3 Satz 1 RRG-VE). Der Vorentwurf macht darüber hinaus unmissverständlich deutlich, dass der Bundesrat auch die Rechnungslegungsvorschriften, die auf grosse Organisationen bzw. auf die Erstellung der konsolidierten Rechnung anwendbar sind, «gemäss allgemein anerkannten Grundsätzen» selber erlassen kann (Art. 36 Absatz 3

86 Zur internationalen Bilanzierungspraxis in Deutschland siehe SPANHEIMER/KOCH, Internationale Bilanzierungspraxis in Deutschland – Ergebnisse einer empirischen Untersuchung der Unternehmen des DAX und MDAX sowie des Neuen Marktes, WPg 2000, 301.

87 Kritisch dazu BENZ (Fn. 16), SJZ 1999, 541, 547.

88 Offener als das geltende deutsche Recht ist der Vorentwurf eines RRG auch insofern, als die Rechnungslegung nicht nur in einer der Landessprachen erfolgen darf, sondern – neu – auch in Englisch (Art. 6 Absatz 1 RRG-VE); Werte dürfen in Landeswährung oder in der für die Geschäftstätigkeit der Organisation wesentlichen Währung angegeben werden (Art. 6 Absatz 2 Satz 1 RRG-VE). Die letztgenannten Erleichterungen stellen eine «Öffnung für eine immer globaler werdende Wirtschaft» dar (vgl. EXPERTENKOMMISSION [Fn. 14], S. 100) und sollen «den Bedürfnissen multinationaler Unternehmen und denjenigen von Tochtergesellschaften ausländischer Konzerne Rechnung» tragen (siehe SEILER/KOFMEL, Das RRG aus Sicht des Prüfers und Beraters von KMU, ST 1999, 45). Kritisch zu diesen Erleichterungen BENZ (Fn. 16), SJZ 1999, 541, 547.

89 Siehe nur BENZ (Fn. 16), SJZ 1999, 541, 547.

Satz 2, 41 Absatz 3 Satz 2 RRG-VE). Art. 37 Absatz 1 RRG-VE hebt hervor, dass durch die Anwendung eines Regelwerkes die wesentlichen Anforderungen des RRG nicht unterlaufen werden dürfen; wo das Regelwerk Wahlmöglichkeiten lässt, ist die Möglichkeit zu wählen, die dem RRG am ehesten entspricht (Art. 37 Absatz 2 RRG-VE).[90] Macht das Regelwerk eine Abweichung von dem RRG erforderlich, so sind alle Angaben nach dem RRG im Anhang zu machen, sofern sie wesentlich sind (Art. 37 Absatz 3 RRG-VE). Nach Ansicht der Gegner des Vorentwurfs eines RRG sind die Schutzklauseln der Art. 36 Absatz 3 Satz 1, 41 Absatz 3 Satz 1 RRG-VE «in der Praxis wohl kaum praktikabel».[91] Art. 36 Absatz 3 Satz 2, 41 Absatz 3 Satz 2 RRG-VE halten sie ebenfalls für «ein zahnloses Korrektiv».[92] Aus rechtsvergleichender Sicht sind die Vorkehrungen der Expertenkommission dagegen zu begrüssen, weil sie die Öffnung gegenüber internationalen bzw. ausländischen Rechnungslegungsgrundsätzen nicht von vornherein unmöglich machen, sondern Ausdruck eines pragmatischen Weitblicks sind.

III. Rechnungslegungsrecht

Ähnlich weltoffen sind denn auch die meisten anderen Rechnungslegungsvorschriften des Vorentwurfs eines RRG. Dabei lehnt sich die Expertenkommission keineswegs vorbehaltlos und ausnahmslos an die Rahmenregelungen der Rechnungslegungsrichtlinien der EU, die US GAAP oder die IAS an. Im Gegenteil: Die Expertenkommission hat versucht, im Rahmen der international bestehenden Regeln und der sich international abzeichnenden Entwicklungen auf dem Gebiet der Rechnungslegung durchaus einen eigenen Weg zu gehen. Gleichwohl ist der Einfluss vor allem der IAS an vielen Stellen des Vorentwurfs eines RRG unverkennbar.[93]

1. Getreue Darstellung

Wesentlichste Neuerung ist der Vorschlag der Expertenkommission, das Schweizer Rechnungslegungsrecht an dem im anglo-amerikanischen Rechtskreis sowie international herrschenden Grundsatz der getreuen Darstellung (*fair presentation*) auszurichten (Art. 8 Absatz 1 RRG-VE). Dieser «Paradig-

90 Eine ähnliche Bestimmung für die konsolidierte Rechnung gibt es nicht.
91 Benz (Fn. 16), SJZ 1999, 541, 547.
92 Benz (Fn. 16), SJZ 1999, 541, 547.
93 Siehe in diesem Zusammenhang nur Böckli, Einführung in die IAS (erscheint demnächst).

menwechsel»,[94] diese Überfremdung[95] wird – wie nicht anders zu erwarten – kontrovers beurteilt.[96] Die Kritik an der Neuausrichtung des Bilanzrechts richtet sich gegen die stärkere Kapitalmarktorientierung der Rechnungslegung (Anlegerschutz), die damit einhergehende Abschwächung des anlässlich der Aktienrechtsreform 1991 kodifizierten Vorsichtsprinzips (vgl. Art. 662a Absatz 2 Ziff. 3 OR) sowie die Betonung der «wirtschaftlichen Betrachtungsweise».[97]

Kritik an der kapitalmarktorientierten Rechnungslegung wird oft mit dem Begriff des Shareholder Value in Verbindung gebracht.[98] Der Begriff des Shareholder Value ist indes schillernd, ja sogar irreführend. Der Begriff Shareholder Value lenkt immerhin den Fokus vom Objekt (dem Unternehmen) zum Subjekt (den Eignern des Unternehmens). Der Sache nach geht es um den Unternehmenswert und damit um den «*Value to the Shareholders*» und gegebenenfalls anderen von dem Unternehmen Betroffenen, den sog. Stakeholders: also Interessenausgleich durch Transparenz![99] Diese Veränderung wird aber als solche durch den Begriff gar nicht vermittelt. Deshalb droht der Begriff des Shareholder Value zu einem flachen Schlagwort in der Auseinandersetzung um die Internationalisierung der Rechnungslegung zu werden.[100] Bei der Suche nach Antworten auf die Frage nach der Sinnhaftigkeit einer Rechnungslegung nach dem Prinzip der getreuen Darstellung (*fair presentation*) sind Schlagworte wenig hilfsreich. Bei dem Prinzip der getreuen Darstellung geht es um nicht weniger als die Generalnorm und damit um die alles entscheidende Zielvorgabe der Rechnungslegung.

2. *USA*

In den USA wird der Grundsatz der getreuen Darstellung (*fair presentation*) aus dem *Conceptual Framework* abgeleitet.[101] Ausgehend von der Informationsvermittlungsfunktion der Rechnungslegung müssen gemäss SFAC No. 2 die entscheidungsbezogenen Kriterien der Relevanz, der Verlässlichkeit und

---

94 Benz (Fn. 16), SJZ 1999, 541.

95 Siehe nur Benz (Fn. 16), SJZ 1999, 541, 545 («An Stelle einfacher und klarer Bilanzprinzipien sollen bisher unbekannte unbestimmte Begriffe ins schweizerische Recht eingeführt werden»).

96 Benz (Fn. 16); Behr, Überholtes Aktienrecht in der Rechnungslegung, ST 1997, 369; von der Crone, Ein Aktienrecht für das 21. Jahrhundert, SZW 1998, 165; Watter, Investorenschutz im Kapitalmarktrecht, AJP 1997, 279.

97 Benz (Fn. 16), SJZ 1999, 541, 543.

98 Vgl. Kühnberger, Shareholder Value und externe Rechnungslegung, RIW 1998, 301.

99 Vgl. Expertenkommission (Fn. 14), S. 65.

100 Siehe auch Piper, New Economy Speak, Süddeutsche Zeitung Nr. 127 vom 3./4.6.2000, S. 25.

101 Siehe AICPA, Professional Standards, AU 411, SAS No. 69 para. 3.

der Vergleichbarkeit einschliesslich Stetigkeit erfüllt sein. Die Einhaltung des Grundsatzes der getreuen Darstellung ist vom Abschlussprüfer im Report zu bestätigen.[102]

3. *Deutschland*

In der deutschen Rechnungslegung existiert sowohl für den Einzelabschluss als auch für den Konzernabschluss eine ähnlich lautende Generalnorm, die aus dem englischen Grundsatz des *true and fair view* abgeleitet ist: Nach § 264 Absatz 2 Satz 1 HGB hat der Einzelabschluss und nach § 297 Absatz 2 Satz 1 HGB der Konzernabschluss unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmässiger Buchführung «ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zu vermitteln». Führen besondere Umstände dazu, dass im Einzel- oder Konzernabschluss ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild nicht vermittelt werden kann, so sind im Anhang- bzw. Konzernanhang entsprechende Angaben zu machen (§§ 264 Absatz 2 Satz 2, 297 Absatz 2 Satz 2 HGB). § 317 Absatz 1 Satz 3 HGB stellt klar, dass die Generalnorm aus dem Zahlenwerk der (Konzern-)Bilanz und der (Konzern-)Gewinn- und Verlustrechnung *nicht* herausgehalten werden darf.[103] Der Gesetzgeber hat sich damit *gegen* die Ansicht eines Teils der Literatur entschieden, dass die Generalnorm vor allem eine «Generalnorm für den Anhang» ist (sog. «Abkoppelungstheorie»).[104] Die Abkoppelungstheorie ist mit dem im Urteil des EuGH in der Rechtssache TOMBERGER[105] zu Recht hervorgehobenen Grundsatz der Bilanzwahrheit unvereinbar und daher abzulehnen.[106]

Streitig ist in Deutschland überdies das Verhältnis der Generalnorm (§§ 264 Absatz 2 Satz 1, 297 Absatz 2 Satz 1 HGB) zu den einzelnen Ansatz-

---

102 «In our opinion, the financial statements referred to above, *present fairly*, in all material respects, the financial position of... and the results of its operations and its cash flows for each of the three years in the period ended...., in conformity with Generally Accepted Accounting Principles.»

103 EBKE, in: MünchKomm/H (Fn. 5), § 317 RdNr. 36.

104 MOXTER, Zum Verhältnis von handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmässiger Bilanzierung und True-and-fair-view-Gebot bei Kapitalgesellschaften, in: Festschrift Budde, 1995, S. 419; DERS., Zur Prüfung des «true and fair view», in: Festschrift Ludewig, 1996, S. 671. Siehe auch BENZ (Fn. 16), SJZ 1999, 541, 550 («Die von der Bilanz abgekoppelte ‹fair presentation› darf mithin nur Fragen der Gliederung von Bilanz und Erfolgsrechnung sowie des Anhangs, des Jahresberichts und der Konzernrechnungslegung betreffen»).

105 EuGH Urt. v. 27.6.1996 – Rs. C-234/94 (Tomberger/Gebrüder von der Wettern GmbH), Slg. 1996, I–3133 (Tz. 17), berichtigt durch Beschluss des EuGH vom 10.7.1997, EuZW 1997, 767 = ZIP 1997, 1374 mit Anm. SCHULZE-OSTERLOH.

106 GROSSFELD, Internationalisierung und internationale Rechnungslegung als Führungsaufgabe, AG 1999, 155, 156–157; BEINE, Scheinkonflikte mit dem True and Fair View, WPg 1995, 467, 475.

und Bewertungsregeln.[107] Nach einer verbreiteten Ansicht im Schrifttum ist jede an sich zulässige und im Einzelfall nicht als missbräuchlich erscheinende Ansatz- oder Bewertungsmethode anwendbar, auch wenn sie insgesamt für die Vermittlung eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft nicht die bestmögliche ist. Nach heute wohl herrschender Meinung ist aber anzunehmen, dass die Gesamtaussage des vorgelegten Jahresabschlusses durch die Anwendung der Ansatz- und Bewertungsregeln nicht leiden darf.[108] Der Streit um die Auslegung der §§ 264 Absatz 2 Satz 1, 297 Absatz 2 Satz 1 HGB rührt daher, dass das Rechnungslegungsrecht dem aufstellungspflichtigen Unternehmen Raum für subjektive, bilanzpolitische Entscheidungen lässt.

Der Spielraum wird durch die Einräumung von Ansatzwahlrechten – z. B. beim abgeleiteten Firmenwert (§ 255 Absatz 4 Satz 1 HGB) und bei vor dem 1.1.1987 gegebenen Pensionszusagen (Art. 28 Absatz 1 Satz 1 EGHGB) – sowie insbesondere dadurch vermittelt, dass die Bewertungsvorschriften oft eine Wahl unter mehreren Bewertungsmethoden gestatten. Beispiele für Bewertungswahlrechte finden sich bei den Herstellungskosten (§ 255 Absatz 1 Satz 3, 4 HGB), den Abschreibungsmethoden (§ 253 Absatz 2 Satz 2 HGB), ausserplanmässigen Abschreibungen (§ 253 Absatz 2 Satz 3, Absatz 3 Satz 3, Absatz 4 HGB; § 254 HGB), den Bewertungsvereinfachungsmethoden (§ 256 HGB) und der Beibehaltung niedriger Wertansätze (§ 253 Absatz 5 HGB). Da die Zahlen der Bilanz lediglich Funktionen der Ansatz- und Bewertungsregeln, also nicht absolut sind, wirkt sich die Auswahl unter den zulässigen Bilanzierungswahlrechten und Bewertungsmethoden zwangsläufig auf die Abbildung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft aus.

Um den Vorgaben der §§ 317 Absatz 1 Satz 3, 264 Absatz 2 Satz 1, 297 Absatz 2 Satz 1 HGB zu genügen, müssen die für die Aufstellung des Jahresabschlusses verantwortlichen gesetzlichen Vertreter der prüfungspflichtigen Gesellschaft bei der Anwendung der Wahlrechte willkürfrei handeln. Die *Gesamtaussage* des vorgelegten Jahresabschlusses darf insbesondere durch die Wahl der Bewertungsmethode im Einzelfall nicht leiden.[109] Die gesetzlichen Vertreter sind also bei der Auswahl der Bewertungsmethode nicht frei; sie haben vielmehr bei der Auswahl darauf zu achten, dass der Jahresabschluss der Gesellschaft *insgesamt* ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes, also «realistisches» Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft vermittelt. Dieses Bild ist als Richtschnur im Auge zu behalten.[110]

---

107 Siehe statt aller Grossfeld, Bilanzrecht, 3. Aufl. 1997, S. 28.

108 IDW PS 450.77, WPg 1999, 601, 608; Ebke, Wirtschaftsprüfer (Fn. 29), S. 31.

109 Zu den Gründen siehe Grossfeld (Fn. 107), S. 28.

110 Zu den Leitlinien siehe Grossfeld (Fn. 107), S. 26.

4. Schweiz

So gesehen liegt der Vorentwurf eines RRG mit seiner Zielvorgabe der *fair presentation* auf der Linie der europäischen und US-amerikanischen sowie internationalen Entwicklungen. Die Expertenkommission stellt in ihren Anmerkungen zu Art. 8 RRG-VE unmissverständlich klar, was der Grundsatz der *fair presentation* bedeutet:[111]

- Willkürfreiheit bei der Bewertung, also keine stillen Reserven im Sinne von willkürlichen Reserven;
- genügende Transparenz in Bewertung, Gliederung und Offenlegung;
- klare, richtige und vollständige Informationen, besonders im Anhang;
- Behandlung der Geschäftsvorfälle bevorzugt nach wirtschaftlichen Gegebenheiten;
- möglichst getreuer Erfolgsausweis durch klare Periodenabgrenzung;
- Ermöglichung eines zuverlässigen Urteils über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage für Dritte, die Einblick in die Jahresrechnung nehmen.

Mit diesen Vorgaben trägt der Vorschlag der Expertenkommission dem Urteil des EuGH im Falle *Tomberger* Rechnung.[112]

a) Bewertungsregeln

Art. 10 RRG-VE erwähnt – in Fortführung des Art. 662a Absatz 2 OR – wichtige Fundamentalprinzipien der Rechnungslegung, namentlich den Grundsatz der Vollständigkeit, der Wesentlichkeit, der periodengerechten Zuordnung von Aufwand und Ertrag, das Gebot der Stetigkeit in der Darstellung und Bewertung, das Verbot der Verrechnung von Aktiva und Passiva sowie von Aufwand und Ertrag, das Realisationsprinzip sowie das Verursachungsprinzip. Der Grundsatz der Vorsicht wurde in der Auflistung weggelassen, weil er «zu stark auf die Bildung stiller Reserven hinweist».[113] Stattdessen kommt das Vorsichtsprinizp in einzelnen Bewertungsvorschriften direkt zum Ausdruck. So heisst es in Art. 24 Absatz 3 RRG-VE: «Die Bewertung der Aktiven und der Verbindlichkeiten muss vorsichtig erfolgen, darf aber nicht zur Bildung von willkürlichen Reserven führen.» Für die an die Bildung stiller Reserven gewöhnten Unternehmen (Art. 669 Absatz 3 OR) wird Art. 24 Absatz 3 RRG-VE ein Dorn im Auge sein, doch darf man nicht vergessen, dass die vorrangige Generalnorm des Art. 662a Absatz 1 OR nach richtigem Verständnis die Freiheit zur Bildung stiller Reserven auch heute schon stark

111 Expertenkommission (Fn. 14), S. 99.
112 Siehe Fn. 105.
113 Expertenkommission (Fn. 14), S. 101.

einschränkt.[114] Neu ist die ausdrückliche Erwähnung des Grundsatzes der «periodengerechten Zuordnung von Aufwand und Ertrag», da dies bei der *fair presentation*-Betrachtung «eine sehr wesentliche Rolle spielt».[115] Der periodengerechte Ausweis (*accrual basis*) ist im geltenden Schweizer Recht (Art. 663 OR, 663 a Absatz 4 OR) implizit aber bereits enthalten. Art. 9 RRG-VE erwähnt das Prinzip der Unternehmensfortführung (*going concern*), möchte ihn aber nicht «nur» als Grundsatz verstanden wissen, sondern als «Grundlage» der Rechnungslegung.[116]

Ebenfalls neu ist der Grundsatz der «Wirtschaftlichen Betrachtungsweise».[117] Diese aus dem Steuerrecht stammende Formulierung wurde bereits in Art. 24 Absatz 2 Buchst. k der Verordnung über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung) idF vom 12. 12. 1994 verwendet. Mit wirtschaftlicher Betrachtungsweise, international als *substance over form* bezeichnet, soll der Begriff *fair presentation* verdeutlicht werden. Die Expertenkommission will damit zum Ausdruck bringen, dass es nicht in erster Linie auf eine juristische Betrachtungsweise der Geschäftsvorfälle ankommt; massgebend sollen vielmehr die wirtschaftliche Zielsetzung und die praktischen Folgen der Geschäftsvorfälle sein.[118] Davon zu unterscheiden sind juristisch erforderliche Betrachtungen, wie sie in der Praxis zum Beispiel bei Rückstellungen (Art. 32 RRG-VE) auftauchen.[119]

Neu ist der Tatbestand der «leichten Realisierbarkeit»: Bei leichter Realisierbarkeit sollen Erträge und Wertvermehrungen in der Jahresrechnung erfasst werden dürfen, soweit nichts anderes bestimmt ist (Art. 10 Absatz 2 RRG-VE). Eine entsprechende Regel galt bisher nur für Wertschriften mit Kurswert (Art. 667 OR).[120] Sie soll nach dem Vorschlag der Expertenkommission neu wahlweise auch für bestimmte Finanzanlagen und Liegenschaften gelten, die zum Zwecke der Erzielung von Erträgen (also Dividenden, Mietzinsen) gehalten werden (Art. 29 RRG-VE). Aktiva sollen nach dem Vorentwurf eines RRG nicht mehr – wie im heutigen OR – ausschliesslich aufgrund des Anschaffungs- oder Herstellungsvorganges bewertet werden (vgl.

---

114 Ebke (Fn. 7), ST 1993, 27, 31. Vgl. Kloter, Les réserves latentes dans le nouveau droit des sociétés anonymes, ST 1993, 33.

115 Expertenkommission (Fn. 14), S. 101.

116 Expertenkommission (Fn. 14), S. 101.

117 Vgl. Expertenkommission (Fn. 14), S. 101; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2. Aufl. 1997, S. 451. Kritisch dazu Benz (Fn. 16), SJZ 1999, 541, 544–545.

118 Expertenkommission (Fn. 14), S. 101.

119 Zum Ganzen Daub (Fn. 60). Zur Sicht des EuGH siehe EuGH Urt. v. 14. 9. 1999 – Rs. C-275/97 (DE + ES Bauunternehmung GmbH/Finanzamt Bergheim), EuZW 2000, 314.

120 Vgl. Art. 26 Absatz 3 Satz 1 RRG-VE. Fremdwährungspositionen sind zum Devisenkurs am Bilanzstichtag einzusetzen (Art. 26 Absatz 3 Satz 2 RRG-VE). Zur Fremdwährungsumrechnung siehe rechtsvergleichend etwa Vagts, Currency Translation Accounting, WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 61.

Art. 25 Absatz 1 und 3 RRG-VE). Das Schwergewicht verschiebt sich vielmehr hin zum Ertrags- und Liquidationswert. Bei Aufträgen mit einer voraussichtlichen Fertigungsdauer von mehr als zwölf Monaten sind über die Anschaffungs- und Herstellungskosten hinaus weitere Kosten und ein allfälliger Gewinn anteilsmässig zu berücksichtigen, soweit die Deckung bzw. die Realisierung mit genügender Sicherheit feststeht (Art. 27 Absatz 3 RRG-VE). Beteiligungen an kontrollierten Organisationen (Art. 38 RRG-VE) sind zum anteiligen Eigenkapitalwert einzusetzen, auch wenn dieser höher ist als die Anschaffungskosten (Art. 28 Absatz 1 RRG-VE).

b) Geldflussrechnung

Art. 21 RRG-VE begründet unter bestimmten Voraussetzungen eine Pflicht zur Aufstellung einer Geldflussrechung (Cash-Flow-Statement). Die Nützlichkeit von Cash-Flow-Statements, die in der EU bislang nicht vorgeschrieben sind,[121] ist in verschiedenen theoretischen und empirischen Untersuchungen nachgewiesen worden.[122] Die Geldflussrechung stellt gesondert den Fluss der Geldmittel aus der Geschäftstätigkeit sowie aus Vorgängen im Investitionsbereich und im Finanzbereich dar (Art. 21 Absatz 1 RRG-VE). Auf die Geldflussrechnung als Teil des Einzelabschlusses kann verzichtet werden, wenn die Organisation eine solche auf konsolidierter Basis erstellt (Art. 21 Absatz 2 RRG-VE). Organisationen, welche die Grössenmerkmale im Sinne von Art. 43 nicht erfüllen, müssen keine Geldflussrechnung erstellen, sofern sie nicht Kapitalgesellschaft sind (Art. 21 Absatz 3 RRG-VE).

c) Erfasste Gesellschaften

Nach den Vorstellungen der Expertenkommission soll das Bundesgesetz über die Rechnungslegung für Einzelfirmen, Personengesellschaften und juristische Personen gelten, die im Handelsregister eingetragen sind oder sich eintragen lassen müssen (Art. 2 Absatz 1 Buchst. a RRG-VE). Nach Mitteilung der Expertenkommission waren Ende 1997 insgesamt 387 400 Organisatio-

---

121 In Deutschland ist die Kapitalflussrechnung bei börsennotierten Mutterunternehmen Pflichtbestandteil des Konzernanhangs (§ 297 Absatz 1 Satz 2 HGB) und unterliegt der Prüfungspflicht: Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 317 RdNr. 9. Das Deutsche Rechnungslegungs Standards Committee (DRSC) hat Deutsche Rechnungslegungsstandards (DRS) für Kapitalflussrechnungen im Allgemeinen und Kreditinstitute und Versicherungsgesellschaften im Besonderen vorgelegt (Ebke, in: MünchKomm/HGB [Fn. 5], § 317 RdNr. 10), die unter dem 17.5.2000 vom Bundesministerium der Justiz bekannt gemacht wurden (www.drsc.de/ger/news/06-01-2000.html). Zur umstrittenen Rechtsnatur bekanntgemachter DRS siehe Ebke (Fn. 79), ZIP 1999, 1193, 1201–1203.

122 Pellens (Fn. 65), S. 298.

nen buchführungspflichtig.[123] Für Vereine und Stiftungen soll das vorgeschlagene Gesetz auch ohne Eintragung und Eintragungspflicht gelten, sofern ihre Grösse oder die Art ihrer Tätigkeit die Buchführung und Rechnungslegung erforderlich machen; die Festlegung der Kriterien soll dem Bundesrat obliegen (Art. 2 Absatz 1 Buchst. b RRG-VE). Gedacht ist etwa an Stiftungen und Vereine, die eine Bilanzsumme von mehr als 4 Mio. CHF oder mehr als 1 Mio. CHF jährliche Erträge erzielen.[124] Zusammen mit den eintragungspflichtigen Organisationen ist damit zur Zeit insgesamt mit 390 000 bis 400 000 buchführungspflichtigen Organisationen zu rechnen.[125] Mit der Entscheidung, die Qualität der Buchführungs- und Rechnungslegungspflichten nicht mehr von der Rechtsform, sondern von der Grösse der «Organisation» abhängig zu machen, befindet sich Art. 2 Absatz 1 RRG-VE rechtsvergleichend in bester Gesellschaft. In Anbetracht der grossen Zahl der erfassten Organisationen, vor allem auch der schätzungsweise über 285 000 kleinen und mittelgrossen Unternehmen (KMU), betont die Expertenkommission zu Recht, dass die Vorschriften des RRG «einfach und praktikabel» sein müssen.[126]

IV. Revision

Die Entwicklungen auf dem Gebiet der Revision (Abschlussprüfung) infolge der Globalisierung der Kapitalmärkte sind ähnlich rasant wie die Entwicklungen auf dem Gebiet der Rechnungslegung.[127] Die Abschlussprüfung durch externe, öffentlich bestellte (zugelassene) unabhängige Sachverständige (Wirtschaftsprüfer) soll sicherstellen, dass die Abschlüsse mit den (gesetzlichen und/oder sonstigen) Zielvorgaben der Rechnungslegung im Einklang stehen (vgl. Art. 54 Absatz 1 RRG-VE). Damit wird die Abschlussprüfung neben der Rechnungslegung und der Publizität zum dritten tragenden Pfeiler für das Funktionieren von Kapitalmärkten.[128] Die Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung ist heute zentrales Anliegen auf nationaler, supranationaler

---

123 Expertenkommission (Fn. 14), S. 95–96.

124 Expertenkommission (Fn. 14), S. 95.

125 Expertenkommission (Fn. 14), S. 96.

126 Expertenkommission (Fn. 14), S. 96.

127 Bertschinger, Aktuelle Fragen der Wirtschaftsprüfung, in: Festschrift Zäch, 1999, S. 473; ders., Der Wirtschaftsprüfer an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, ST 1999, 911; Lanfermann, Zur Internationalisierung der Wirtschaftsprüfung, in: Festschrift Havermann, 1995, S. 373.

128 Ebke (Fn. 4), WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 12, 20.

und internationaler Ebene, um die weltweit beklagte «Erwartungslücke» (*expectation gap*) zu schliessen.[129]

Im Mittelpunkt der internationalen Diskussion stehen Fragen der Qualitätssicherung, des Umfangs der gesetzlichen Abschlussprüfung (Stichwort: Aufdeckung von Fehlern, Täuschungen, Vermögensschädigungen und sonstigen Gesetzesverstössen), der Berichterstattung über das Ergebnis der Prüfung, der Verfeinerung und der Kodifizierung der Grundsätze ordnungsmässiger Abschlussprüfung (*auditing standards*), der Rolle und der Stellung des Abschlussprüfers in der Unternehmensverfassung (*corporate governance*), der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers und seiner zivilrechtlichen Verantwortlichkeit gegenüber der geprüften Gesellschaft sowie Dritten.[130] Die International Standards on Auditing (ISA)[131] gewinnen immer mehr an Bedeutung.[132]

1. Entwicklungen auf EU-Ebene

Auf EU-Ebene werden die Stellung, die Aufgaben und die Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers derzeit überdacht.[133] Grundlage bildet das Grünbuch der Europäischen Kommission über die «Rolle, Stellung und Haftung des Abschlussprüfers in der Europäischen Union»,[134] das am 5. und 6. 12. 1996 Gegenstand einer internationalen Konferenz der EU in Brüssel war.[135] Dem Grünbuch liegt eine Studie des Maastrichter Forschungszentrums für Rechnungswesen und Prüfung (Maastricht Accounting and Auditing Research Centre – MARC) zugrunde.[136] Die EU-Kommission betont in ihrem Grün-

---

129 Siehe dazu aus schweizerischer Sicht nur Helbling, Falsche Erwartungen in die Revisionsstelle: Massnahmen gegen den Expectation Gap, ST 1996, 181; von Moss, Expectation Gap – Phantom oder Wirklichkeit?, ST 1998, 437; Zünd, «Expectation Gap» – Die Revision im Clinch von Erwartung und Auftrag, ST 1992, 371.

130 Ebke (Fn. 4), WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 12, 20.

131 Wirtschaftsprüferkammer (Hrsg.), International Standards on Auditing: Autorisierte Übersetzung der Verlautbarungen der IFAC – Internationale Prüfungsgrundsätze, 2000.

132 Siehe dazu Böcking/Orth/Brinkmann, Die Anwendung der International Standards on Auditing im Rahmen der handelsrechtlichen Konzernabschlussprüfung und deren Berücksichtigung im Bestätigungsvermerk, WPg 2000, 216; Fliess, Die Fortentwicklung der Abschlussprüfungsgrundsätze und die IFAC Standards, WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 126; Lohse, Die International Standards on Auditing im Vergleich zu deutschen Abschlussprüfungsgrundsätzen, StuB 2000, 350.

133 Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), Vorb. zu §§ 316–324 RdNr. 30–32.

134 ABl. EG C 321 v. 28. 10. 1996, S. 1.

135 Die anlässlich dieser Konferenz gehaltenen Vorträge sind veröffentlicht in Commission Européenne, Actes de la conférence sur le rôle, le statut et la responsabilité du contrôleur légal des comptes dans l'Union européenne, 1997.

136 Buijink/Maijoor/Meuwissen/van Witteloostuijn, The Role, Position and Liability of the Statutory Auditor within the European Union, 1996.

buch, dass sie auf verschiedenen Gebieten Handlungsbedarf sieht. In einer Mitteilung vom Mai 1998 hat die Kommission ihre Haltung in einigen Punkten konkretisiert.[137] Ein unabhängiges Expertengremium (Committee on Auditing) ist Trägerin des Arbeitsprogramms.[138]

In diesem Zusammenhang ist in Erinnerung zu rufen, dass die 8. EG-Richtlinie (Prüferbefähigungsrichtlinie) nur die Mindestanforderungen für den Zugang zum Beruf des Abschlussprüfers, nicht aber die sich aus der Tätigkeit des Abschlussprüfers ergebenden Rechte und Pflichten regelt.[139] Die Diskussion über den Entwurf einer 5. EG-Richtlinie (Strukturrichtlinie),[140] in dem u. a. die Stellung und die zivilrechtliche Verantwortlichkeit angesprochen waren, wurde 1991 eingestellt.[141] Die langjährigen Verhandlungen über ein Statut für eine Europäische Aktiengesellschaft, das ebenfalls Regelungen über die Stellung und die Haftung des Pflichtprüfers enthielt, scheiterten am 25.5.1999 am Widerstand Spaniens.[142] Es ist derzeit noch nicht abzusehen, welche Auswirkungen die jüngste Einigung zwischen Spanien und Grossbritannien bezüglich Gibraltar auf die Bemühungen um die Schaffung eines Statuts für eine Europäische Aktiengesellschaft haben wird. Unabhängig davon gibt es insbesondere bezüglich der Mitbestimmung und des Steuerrechts noch zahlreiche offene Fragen. Die EU-Kommission hat allerdings bekundet, dass sie an dem Statut für eine Europäische Aktiengesellschaft festhalten möchte.

2. *Kontrolle und Transparenz in Deutschland*

Die Neuordnung des Rechts der Abschlussprüfung hat sich unterdessen auf die Ebene der Mitgliedstaaten der EU verlagert. In Deutschland ist am 1.5.1998 das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) in Kraft getreten. Das Gesetz zielt u. a. auf die Verbesserung der Qualität der Abschlussprüfung, die Stärkung der Stellung des gesetzlichen Abschlussprüfers und eine Änderung der zivilrechtlichen Haftung des gesetzlichen Abschlussprüfers.[143] Das Gesetz sieht u. a. vor, dass bei Aktiengesell-

137 ABl. EG C 143 v. 8.5.1998, S. 12.

138 Vgl. WPK-Mitt. 1998, 225; WPK-Mitt. 1999, 60.

139 Habersack, Europäisches Gesellschaftsrecht, 1999, S. 193–194.

140 Ebke/Bert, Vereinheitlichung der Abschlussprüferhaftung in Europa durch Rechtsprechung, EWS 1993, S. 229, 230–231.

141 Siehe ABl. EG C 321 v. 28.10.1996, S. 1, 15.

142 Ebke, Das Schicksal der Sitztheorie nach Centros, JZ 1999, 656, 661.

143 Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5) Vorb. zu §§ 316–324 RdNr. 2–14; Hommelhoff, Die neue Position des Abschlussprüfers im Kraftfeld der aktienrechtlichen Organisationsverfassung (Teil I und II), BB 1998, 2567 und 2625.

schaften der Aufsichtsrat (anstatt wie bisher der Vorstand) den Prüfungsauftrag für den Einzelabschluss bzw. den konsolidierten Abschluss zu erteilen hat (§ 111 Absatz 2 AktG). Der Gesetzgeber wollte mit diesem Schritt vermeiden, dass mit der Auftragserteilung durch den Vorstand der «Eindruck einer zu grossen Nähe des Prüfers zum Vorstand entstehen» könnte.[144] Denn, so bemerkt DETLEV VAGTS aus rechtsvergleichendem Blickwinkel treffend, «[c]ynicism suggests that the watchdog is less apt to bark loudly if the hand that is found in the till is the hand that feeds it.»[145] Durch die gesetzliche Neuregelung sollte die «Unabhängigkeit des Prüfers vom Management» unterstrichen werden.[146] Zur Stärkung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers hat das KonTraG eine Reihe weiterer Regelungen getroffen, auf die wir im Zusammenhang mit der Erörterung der Art. 48 und 49 RRG-VE zurückkommen werden.[147]

Eine weitere wichtige gesetzliche Neuregelung betrifft den internen Prüferwechsel (interne Rotation). Nach § 319 Absatz 3 Nr. 6 HGB darf eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder Buchprüfungsgesellschaft nicht Abschlussprüfer sein, wenn sie bei der Prüfung einer börsennotierten Aktiengesellschaft einen Wirtschaftsprüfer beschäftigt, der in den dem zu prüfenden Geschäftsjahr vorhergehenden zehn Jahren den Bestätigungsvermerk nach § 322 HGB über die Prüfung der Jahres- oder Konzernabschlüsse der Kapitalgesellschaft in mehr als sechs Fällen gezeichnet hat. Gemäss § 319 Absatz 2 Satz 2 HGB darf ein Wirtschaftsprüfer nicht Abschlussprüfer sein, wenn er in entsprechender Anwendung des § 319 Absatz 3 Nr. 6 HGB ausgeschlossen wäre. § 319 n. F. HGB ist nach Art. 46 Absatz 2 EGHGB erstmals auf das nach dem 31.12.2001 beginnende Geschäftsjahr anzuwenden. Das bedeutet, dass eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder Buchprüfungsgesellschaft, die im Jahre 2003 das vom 1.1.2002 bis 31.12.2002 dauernde Geschäftsjahr einer börsennotierten Aktiengesellschaft prüft, den Prüfer auswechseln muss, falls er in den zurückliegenden zehn Jahren sieben Mal oder häufiger den Bestätigungsvermerk unterschrieben hat.[148] Damit ist nur ein gesetzlicher Zwang zum Prüferwechsel, nicht aber zum Wechsel der den Auftrag ausführenden Prüfungsgesellschaft begründet worden.[149] Einen obligatorischen externen Prüferwechsel, wie er im Referentenentwurf des

144 BT-Drucks. 13/9712, S. 16.

145 VAGTS, Int. Enc. Comp. L. Bd. XIII, Kap. 12A, Sec. 27(3), S. 25.

146 BT-Drucks. 13/9712, S. 16.

147 Siehe den Text bei Fn. 171.

148 EBKE, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), Vorb. zu §§ 316–324 RdNr. 3.

149 Kritisch BÖCKING, Auswirkungen der neuen Rechnungslegungs- und Prüfungsvorschriften auf die Erwartungslücke, in: Dörner/Menold/Pfitzer (Hrsg.), Reform des Aktienrechts, der Rechnungslegung und Prüfung, 1999, S. 717, 733.

Bundesministeriums der Justiz vom 22.11.1996 vorgesehen war,[150] hat das KonTraG nicht vorgeschrieben.

Die deutschen Wirtschaftsprüfer stellen sich unterdessen auf eine weitere Neuerung ein: die externe Qualitätskontrolle (*peer review*).[151] Die externe Qualitätskontrolle, deren Einführung zum 1.1.2001 geplant ist, trägt Empfehlungen der EU-Kommission zur Vereinheitlichung der Verfahren der externen Qualitätskontrolle in Europa[152] und Vorschlägen der International Federation of Accountants (IFAC) zur Ausgestaltung von Verfahren der externen Qualitätskontrolle im Berufsstand der Wirtschaftsprüfer[153] Rechnung. Die externe Qualitätskontrolle hat dadurch eine besondere Aktualität erhalten, dass die in den USA geltenden Qualitätskontrollpflichten auch die Abschlussprüfer von nicht US-amerikanischen Unternehmen erfassen, die an einer Börse in den USA, namentlich an der NYSE kotiert sind (Märkte machen Recht!).[154] Eine externe Qualitätskontrolle wirft zahlreiche Fragen bezüglich der qualitativen Anforderungen an die *peer review*, des Qualitätskontrollverfahrens, der Berichterstattung über das Ergebnis der Qualitätskontrolle und allfälliger zivilrechtlicher Verantwortlichkeiten auf. Hinzu kommen organisatorische Fragen im Gefüge der beruflichen Selbstverwaltung (z. B. die Einrichtung eines Beirats fachkundiger Personen, welche nicht dem Berufsstand der Wirtschaftsprüfer angehören).

3. Die Sicht der Expertenkommission

In der Schweiz war die Expertenkommission einhellig der Auffassung, dass die Abschlussprüfung (Revision) in das Projekt einbezogen werden sollte.[155] Bei der Umschreibung der Aufgaben des Abschlussprüfers (Art. 54 RRG-VE)

---

150 Abgedruckt in: ZIP 1996, 2193. Kritisch dazu SEIBERT, Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) – Der Referenten-Entwurf zur Aktienrechtsnovelle, WM 1997, 1, 6; HENSE, Bericht des Vorstandes der Wirtschaftsprüferkammer, WPK-Mitt. Beilage 3/1999, S. 3, 6.

151 Siehe dazu MARKS/S. SCHMIDT, Externe Qualitätskontrolle nach dem Regierungsentwurf eines Wirtschaftsprüferordnungs-Änderungsgesetzes (WPOÄG), WPg 2000, 409. Zu Einzelheiten siehe DÖRNER, Die externe Qualitätskontrolle für Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, WPK-Mitt. 1999, 126; HAMMERS-STRIZEK, Peer Review – Zur Einführung einer externen Überwachung der Qualität in der deutschen Wirtschaftsprüferpraxis, WPg 1999, 911; MARTEN, Externe Qualitätskontrolle im Berufsstand der Wirtschaftsprüfer, DB 1999, 1073; S. SCHMIDT, Externe Qualitätskontrolle zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung, 2000.

152 EU-KOMMISSION, Quality Assurance for the Statutory Auditor: Minimum Requirements, Doc. C5/KVH/yvD(99).

153 IFAC, IPPS 1: Assuring the Quality of Professional Services.

154 NIEHUES, Der Peer Review-Beirat für die externe Qualitätskontrolle der Abschlussprüfung – Offene Fragen zum Public Oversight Board im neuen Berufsrecht, WPg 2000, 457, 457.

155 EXPERTENKOMMISSION (Fn. 14), S. 91.

hat die Kommission weitgehend auf die Regelung im Aktienrecht von 1991 zurückgegriffen:[156] Der Abschlussprüfer bleibt wie bisher auf die Prüfung der Jahresrechnung beschränkt; die gesetzliche Abschlussprüfung ist also *keine* Geschäftsführungsprüfung.[157] Der Vorentwurf eines RRG bleibt freilich hinter dem Europäischen Recht zurück, weil danach der Jahresbericht und damit der Bericht der Geschäftsführung über die Zukunftsaussichten des Unternehmens (Art. 42 Absatz 1 Buchst. e RRG-VE) vom Abschlussprüfer nicht geprüft werden muss. In der Literatur hat diese Entscheidung der Expertenkommission Unterstützung gefunden.[158]

In Deutschland ist die durch das KonTraG vom 27.4.1998 eingefügte Pflicht zur Prüfung des (Konzern-)Lageberichts ebenfalls nicht unbestritten.[159] Unbestritten ist indes, dass § 317 Absatz 2 Satz 2 HGB n. F. nicht verlangt, dass der Prüfer seine eigene Prognoseentscheidung über den Fortbestand des Unternehmens oder unternehmerische Entscheidungen an die Stelle der Prognose des Vorstandes setzt. Es gilt vielmehr nach wie vor der Grundsatz, dass der Prüfer nur die Vollständigkeit und Plausibilität der Darstellung der Geschäftsführung prüfen und beurteilen muss und gegebenenfalls Fragezeichen zu setzen hat, soweit hierzu Veranlassung besteht.[160] Für die Wahrheit der zugrunde gelegten Tatsachen und die faire Bewertung der Darstellung der Unternehmenslage trägt aber nicht der Abschlussprüfer die Verantwortung, sondern nach wie vor der Vorstand (vgl. § 322 Absatz 2 Satz 1 HGB: «... dass die gesetzlichen Vertreter den Abschluss zu verantworten haben»).

Zu Recht weist auch die Expertenkommission in ihrem Bericht darauf hin, dass die Verantwortlichkeit für die Erstellung der Jahresrechnung als solche bei den dafür zuständigen Geschäftsleitungsorganen bleibt.[161] Bei einem derartigen Verständnis dürfte daher die viel zitierte Erwartungslücke kaum er-

---

156 Siehe dazu Ebke (Fn. 7), ST 1992, 772, 775.

157 Expertenkommission (Fn. 14), S. 94. Zum geltenden Schweizer Recht Ebke (Fn. 7), ST 1992, 772, 775; vgl. Bertschinger, Aktuelle Fragen (Fn. 127), S. 482–483. In Deutschland ist die Rechtslage ähnlich: Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 317 RdNr. 59.

158 Bertschinger, Aktuelle Fragen (Fn. 127), S. 485 («Es ist unübersehbar, dass die Prüfung des ... Jahresberichtes den Expectation Gap verstärkt, weshalb das Schweizer Recht in dieser Beziehung nicht ‹europäisch› werden sollte»).

159 Siehe die zusammenfassende Darstellung des Streitstandes bei Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 317 RdNr. 49.

160 Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 317 RdNr. 50; Ernst, KonTraG und KapAEG sowie aktuelle Entwicklungen zur Rechnungslegung und Prüfung in der EU, WPg 1998, 1025, 1028; i. E. ebenso Wiedmann, Ansätze zur Fortentwicklung der Abschlussprüfung, WPg 1998, 338, 344; Mattheus, Die gewandelte Rolle des Wirtschaftsprüfers als Partner des Aufsichtsrats nach dem KonTraG, ZGR 1999, 682, 699; Deilmann, Die Stellung des Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft nach Inkrafttreten des KonTraG, in: Festschrift Sandrock, 2000, S. 165, 175–176.

161 Expertenkommission (Fn. 14), S. 94.

weitert werden, wenn sich der Gesetzgeber in der Schweiz entschliessen sollte, den Jahresbericht in die Prüfungspflicht mit einzubeziehen. Im Übrigen ist der Hinweis der Expertenkommission auf die Verantwortlichkeit nicht zuletzt im Hinblick auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers von grosser Bedeutung.[162]

Nach dem Vorentwurf eines RRG soll es wie bisher möglich sein, mehrere natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften zum Abschlussprüfer zu ernennen (Art. 45 Absatz 1 RRG-VE).[163] Art. 45 Absatz 3 RRG-VE schliesst allerdings eine Arbeitsteilung unter mehreren Abschlussprüfern mit haftungsbeschränkender Wirkung aus.[164] Europarechtlich bedenklich ist die Bestimmung, dass wenigstens ein Abschlussprüfer seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine eingetragene Zweigniederlassung in der Schweiz haben muss (Art. 45 Absatz 2 RRG-VE). Die Expertenkommission hat das Problem erkannt und in ihrem Bericht angesprochen.[165] Der Gesetzgeber wird das Problem einer Lösung zuführen müssen.

Die Expertenkommission verzichtet in ihrem Vorentwurf auf die in der Schweiz traditionellen Bezeichnungen wie «Revisionsstelle» oder «Kontrollstelle» und schlägt stattdessen den Begriff des Abschlussprüfers vor. Damit wird einmal mehr die – kürzlich auch von der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts herausgestellte[166] – gesellschaftsübergreifende Funktion der Abschlussprüfung unterstrichen und das traditionell gesellschaftsinnenrechtliche Verständnis von der Stellung des Abschlussprüfers (Revisionsstelle) überwunden.[167] Mit diesem begrüssenswerten Schritt geht der Versuch einer stärkeren Absicherung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers mit Hilfe

---

162 Siehe dazu den Text bei Fn. 249.

163 In Deutschland ist die Wahl mehrerer Prüfer zum gesetzlichen Abschlussprüfer ebenfalls *grundsätzlich* zulässig; § 316 Absatz 1 Satz 1 HGB steht dem nicht entgegen, weil das Wort «einen» in § 316 Absatz 1 Satz 1 HGB als unbestimmter Artikel und nicht als Zahl zu verstehen ist. Siehe EBKE, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 318 RdNr. 12; IDW PS 208.4, WPg 1999, 707, 708.

164 Kritisch dazu BERTSCHINGER, Organisationshaftung – Eine Schweizer Perspektive, JbJZivilR 1999, 177, 183 («im Rahmen der Verschuldenshaftung bedenklich»).

165 EXPERTENKOMMISSION (Fn. 14), S. 140–141.

166 Siehe BG, AJP/PJA 1998, 1235, 1237 (unter Hinweis auf EBKE, Die Revision aus schweizerischer und europäischer Sicht, ST 1992, 772, 773): «... ihre Funktion ist vielmehr gesellschaftsübergreifend ...».

167 EBKE, Revision und Haftung im neuen schweizerischen Aktienrecht, RIW 1992, 823, 827.

168 EXPERTENKOMMISSION (Fn. 14), S. 142–144. Zu Einzelheiten der Unabhängigkeit der Revisionsstelle siehe CAMPONOVO, Die Unabhängigkeit der Revisionsstelle, ST 1997, 1145; DRUEY, Die Unabhängigkeit des Revisors – Was besagt Art. 727c OR, ST 1995, 703; DERS., Unabhängigkeit, ein knappes Gut, in: Festschrift Zünd, 1988, S. 91; DUBBELD, Unabhängigkeit – Grundvoraussetzung für die Objektivität des «Professional Judgement», ST 1996, 547; GASSER/EGGENBERGER, Wachsende Anforderungen an die Revisionsstellen, ST 1998, 1089; LUTERBACHER, Die Pflicht zur Unabhängigkeit der Revisionsstelle, ST 1998, 481; SCHÖNLE/

des Art. 48 und 49 RRG-VE einher.[168] Die Mitglieder der Expertenkommission waren sich darüber einig, dass die Regelung des geltenden Art. 727c OR der Präzisierung bedarf.

4. Unabhängigkeit

Bei der Unabhängigkeit geht es, wie die EU-Kommission in ihrem Grünbuch über die «Rolle, Stellung und Haftung des gesetzlichen Abschlussprüfers in der Europäischen Union» zutreffend betont, «zum einen um die Unbefangenheit, d. h. die innere Einstellung bei der Beurteilung aller für seine Aufgaben massgeblichen Tatbestände, und zum anderen um die Unabhängigkeit nach aussen, d. h. die Vermeidung von Sachverhalten und Umständen, die so schwer wiegen, dass ein informierter Dritter die Unparteilichkeit des Abschlussprüfers in Zweifel ziehen würde».[169]

a) Europarechtliche Aspekte

Europarechtlich gibt es bezüglich der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Unbefangenheit bislang keine verbindlichen Vorgaben. Art. 24 der Prüferbefähigungsrichtlinie (8. Richtlinie) vom 10.4.1984[170] überlässt es der Sache nach den EU-Mitgliedstaaten, die Anforderungen an die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers festzusetzen. Art. 26 der 8. Richtlinie schreibt den Mitgliedstaaten lediglich vor sicherzustellen, dass Abschlussprüfer «angemessenen Sanktionen unterliegen», wenn sie eine Prüfung nicht im Einklang mit den anwendbaren nationalen Regeln über die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers durchführen. Die Mitgliedstaaten werden durch Art. 27 der 8. Richtlinie ausserdem verpflichtet sicherzustellen, dass «zumindest die Gesellschafter oder Mitglieder von zugelassenen Prüfungsgesellschaften sowie die Mitglieder des mit deren Verwaltung, Leitung oder Aufsicht betrauten Organs, welche in einem Mitgliedstaat die Voraussetzungen der Artikel 3–19 [der 8. Richtlinie] nicht erfüllen, sich bei der Durchführung einer Prüfung nicht in einer Weise einschalten, welche die Unabhängigkeit der natürlichen Person, die die Prüfung der in Artikel 1 Absatz 1 [der 8. Richtlinie] genannten Unterlagen im Namen der Prüfungsgesellschaft vornimmt, beeinträchtigen würde».

Art. 48 und 49 RRG-VE genügen den rudimentären Vorgaben der 8. Richtlinie. Art. 48 und 49 RRG-VE bleiben allerdings hinter vergleichba-

---

DOHM, Die Unabhängigkeit der Revisionsstellen von Banken und Anlagefondsleitungen, 1974; WIND, Die Unabhängigkeit der Revisionsstelle gemäss Art. 727c Abs. 1 OR (Diss. St. Gallen 1998).

169 ABl. EG C 321 vom 28.10.1996, S. 1, 10 (Tz. 4.8).

170 ABl. EG L 126 v. 12.5.1984, S. 20.

ren gesetzlichen Regeln in den Nachbarländern, namentlich Deutschland (§§ 318, 319 HGB) sowie in den USA, wo die Unabhängigkeitsfrage auf Veranlassung der SEC gegenwärtig von einem Independence Standards Committee erörtert wird, zurück. Lücken im Netz der gesetzlichen Unabhängigkeitsregeln können natürlich durch das Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer geschlossen werden; allerdings ist zu berücksichtigen, dass berufsrechtliche Regeln nicht dieselbe Rechtsqualität haben wie gesetzliche Regeln und sich die Durchsetzung berufsrechtlicher Pflichten von der Durchsetzung gesetzlicher Pflichten unterscheidet. Hinzu kommt, dass ein unvollständiger Katalog von Unabhängigkeitsregeln Fehlvorstellungen auf Seiten der Märkte hervorrufen und das Vertrauen in testierte Abschlüsse untergraben kann.

b) Objektivität und Unvereinbarkeit im RRG-VE

Die Expertenkommission geht mit Recht davon aus, dass bei gewissen Funktionen und Verbindungen des Prüfers zum geprüften Unternehmen schon die Vermeidung des Anscheins mangelnder Unabhängigkeit verlangt, dass der Prüfer auf sein Amt verzichtet:[171] Das Vorliegen eines Unvereinbarkeitsgrundes im Sinne von Art. 48 Absatz 2 RRG-VE ist «mit dem Amt des Abschlussprüfers von vornherein inkompatibel».[172] Bei den Unvereinbarkeitsgründen im Sinne des Art. 48 Absatz 2 RRG-VE handelt es sich also um «absolute» Ausschlussgründe.[173] Die Expertenkommission macht aber deutlich, dass der Umstand, dass kein gesetzlicher Unvereinbarkeitsgrund vorliegt, noch nicht bedeutet, dass «solche Faktoren» – gemeint sind Gründe «relativer», also in der Person des Abschlussprüfers liegende Ausschlussgründe, insbesondere die Besorgnis der fehlenden Unvoreingenommenheit (vgl. Art. 48 Absatz 1 RRG-VE) – einfach hingenommen werden müssen.[174] Die Kommission weist darauf hin, dass dem Abschlussprüfer eine Objektivitätspflicht obliegt, deren Verletzung durch den Abschlussprüfer die Folgen des Verantwortlichkeitsrechts auslösen kann.[175]

Fällen fehlender Unvoreingenommenheit dürfte aus einer Reihe von Gründen mit dem Verantwortlichkeitsrecht aber nur schwer beizukommen sein. Das deutsche Recht setzt daher diesbezüglich stärker auf die Möglichkeit der Abberufung des Abschlussprüfers durch die gesetzlichen Vertreter, den Aufsichtsrat oder eine qualifizierte Gesellschaftergruppe (§ 318 Absatz 3 Satz 1

171 Expertenkommission (Fn. 14), S. 93.
172 Expertenkommission (Fn. 14), S. 94.
173 Vgl. BayObLG, BayObLGZ 1987, 297, 311.
174 Expertenkommission (Fn. 14), S. 93–94.
175 Expertenkommission (Fn. 14), S. 94.

HGB).[176] Eine Abberufung des Prüfers durch das Gericht soll nach den Vorstellungen der Expertenkommission dagegen nur möglich sein, wenn der Prüfer eine «formelle Voraussetzung für seine Ernennung» nicht oder nicht mehr erfüllt (Art. 53 Absatz 3 RRG-VE). Hierher gehört die fehlende Zulassung (Art. 46, 47 RRG-VE), wo ein zugelassener Abschlussprüfer erforderlich ist (Art. 44 RRG-VE), sowie das Vorliegen eines Unvereinbarkeitsgrundes (Art. 48 Absatz 2 RRG-VE); die allgemeine «Fähigkeit» (Art. 44 Absatz 1 Variante II RRG-VE) und die Unvoreingenommenheit nach Art. 48 Absatz 1 RRG-VE sollen dagegen keinen Abberufungsgrund darstellen.[177]

c) Funktionen und Verbindungen

Offensichtlich unvereinbar mit der Stellung des Abschlussprüfers ist die Funktion als Organ, als Mitglied eines Organs oder als Arbeitnehmer der geprüften Organisation; das sieht Art. 48 Absatz 2 Buchst. a RRG-VE ebenso. Folgerichtig ist es auch, wenn Art. 49 Absatz 2 RRG-VE festlegt, dass kein Arbeitnehmer des Abschlussprüfers Organ, Mitglied eines Organs oder Arbeitnehmer der geprüften Organisation sein darf. Eine enge verwandtschaftliche Beziehung zu Organpersonen ist mit der Stellung als Abschlussprüfer ebenfalls unvereinbar (Art. 48 Absatz 2 Buchst. c RRG-VE).

d) Finanzielle Beteiligung

Absolut unvereinbar soll nach dem Vorentwurf ferner eine wesentliche eigene finanzielle Beteiligung, Schuldnerschaft oder Gläubigerschaft[178] oder eine solche enger Verwandter sein (Art. 48 Absatz 2 Buchst. b RRG-VE). Mit der Bestimmung, dass dem Abschlussprüfer nur eine «wesentliche» finanzielle Beteiligung an dem zu prüfenden Unternehmen verboten ist, bleibt der Vorentwurf hinter dem Recht anderer Staaten zurück. So ist nach § 319 Absatz 2 Nr. 1 HGB dem Prüfer jegliche kapitalmässige Beteiligung an der zu prüfen-

---

176 Zur Frage, ob Aktionäre, deren Anteile an der prüfungspflichtigen Aktiengesellschaft nicht – wie von § 318 Absatz 3 Satz 1 HGB gefordert – 10% des Grundkapitals oder einen Betrag in Höhe von einer Million Euro erreichen, eine Anfechtungsklage (§ 243 AktG) wegen Vorliegens eines relativen Ausschlussgrundes erheben dürfen, siehe EBKE/JURISCH, Der unerwünschte Abschlussprüfer: Ersetzungsverfahren (§ 318 Abs. 3 HGB) versus Anfechtungsklage (§ 243 Abs. 1 AktG), AG 2000, 208. Aus der neueren Rechtsprechung siehe LG München, AG 2000, 235; LG Köln, AG 1997, 431.

177 EXPERTENKOMMISSION (Fn. 14), S. 145–146.

178 Zulässig sind Schuldnerschaft und Gläubigerschaft im Zusammenhang mit professionellen Bank- und anderen Finanzdienstleistungen, sofern diese zu gleichen Bedingungen von Dritten erhältlich sind (Art. 48 Abs. 3 RRG-VE).

den Gesellschaft untersagt. Für eine derart strenge Regel sprechen gute und nachvollziehbare Gründe.[179]

Der Wortlaut des Art. 48 Absatz 2 Buchst. b RRG-VE ist andererseits weit genug, um im Rahmen des Wesentlichkeitsmerkmals vielfältige Formen von Beteiligungen des Prüfers zu erfassen. Erfasst sein könnten danach nicht nur eine wesentliche kapitalmässige Beteiligung ohne Rücksicht auf die Dauer, sondern auch eine wesentliche stille Beteiligung oder Unterbeteiligung, Genussrechte, u. U. auch eigenkapitalersetzende Darlehen und nach Sinn und Zweck der Unvereinbarkeitsregeln wohl auch Optionen auf den Erwerb von Gesellschaftsanteilen an dem zu prüfenden Unternehmen. Andere finanzielle Beziehungen des Prüfers zu dem zu prüfenden Unternehmen – wie z. B. Darlehn des zu prüfenden Unternehmens zu anderen als banküblichen Konditionen – unterfallen Art. 48 Absatz 2 Buchst. b RRG-VE ebenfalls (vgl. Art. 48 Absatz 3 RRG-VE). Der «mittelbare» Besitz von Anteilen an der zu prüfenden Gesellschaft über Anteile an Wertpapier-Investmentfonds dürfte mit der Stellung eines Abschlussprüfers ebenfalls unvereinbar sein (*substance over form*!), auch wenn der Prüfer in diesen Fällen gesellschaftsrechtlich keinen unmittelbaren Einfluss auf die betreffende Gesellschaft hat.

e) Mitwirkung in der Buchführung

Art. 48 Absatz 2 Buchst. d RRG-VE stellt darüber hinaus klar, dass die «Mitwirkung in der Buchführung» mit der Stellung als Abschlussprüfer unvereinbar ist.[180] Der Begriff der Buchführung ist in Art. 4 Absatz 2 RRG-VE erwähnt. Daraus könnte man schliessen, dass der Abschlussprüfer nach Art. 48 Absatz 2 Buchst. d RRG-VE nur gehindert sein soll, an der Erfassung der Geschäftsvorfälle im Hinblick auf die Rechnungslegung sowie auf die Feststellung der Schuld- und Forderungsverhältnisse mitzuwirken,[181] er aber nicht gehindert ist, bei der Aufstellung des Einzelabschlusses bzw. der konsolidierten Rechnung mitzuwirken (vgl. Art. 4 Absatz 1 RRG-VE). Von der Abschlussprüfung sollte aber nicht nur ausgeschlossen sein, wer bei der Führung der Bücher mitgewirkt hat, sondern auch wer bei der Aufstellung des zu prüfenden Abschlusses über die Prüfungstätigkeit hinaus mitgewirkt hat. Diese

---

179 Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 319 RdNr. 23.

180 Handschin, Zur Unabhängigkeit der Revisionsstelle: Beratung und Buchhaltungsarbeiten durch die Revisionsstelle für die revidierte Gesellschaft, SJZ 1995, 344.

181 Zur Sicht des deutschen Rechts siehe Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 319 RdNr. 35: Der Prüfer darf nicht die Grund-, Haupt- oder Nebenbücher führen, Bestands- oder Ergebniskonten führen, Konten abschliessen, die Konten in die Bilanz oder die Gewinn- und Verlustrechnung überführen, die Höhe der zum Abschlussstichtag erforderlichen Rückstellungen berechnen oder die Inventur selbst vornehmen. Vgl. OLG Köln, BB 1992, 2108; LG Berlin, GI 1997, 2; LG Frankfurt a. M., BB 1997, 1682, 1684.

Regel folgt aus dem *Verbot der Selbstprüfung*, wonach der Prüfer keinen Sachverhalt beurteilen darf, an dessen Zustandekommen er selbst massgeblich mitgewirkt hat.[182] Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte das RRG daher in diesem Punkt präzisiert werden.

f) Vereinbarkeit von Prüfung und Beratung

Nicht ausdrücklich angesprochen ist in Art. 48 Absatz 2 RRG-VE die schwierige und zunehmend wichtiger werdende Frage der Vereinbarkeit von Beratung und Abschlussprüfung.[183] Im Hinblick auf die Praxis in anderen führenden Industriestaaten[184] durfte die Expertenkommission annehmen, auf eine obligatorische Trennung von Prüfung und Beratung (in rechtlichen, steuerlichen oder wirtschaftlichen Angelegenheiten) verzichten zu können.[185] In der Tat ist eine *obligatorische* Trennung von Prüfung und Beratung wenig praktikabel und nicht erforderlich.[186] Andererseits ist nicht zu leugnen, dass ein Zielkonflikt zwischen der unerlässlichen Unabhängigkeitssicherung und den wünschenswerten Synergieeffekten von Prüfung und Beratung besteht.[187] In Deutschland hat unlängst der Fall *Allweiler* die Problematik einer Mitwirkung bei der Aufstellung eines Jahresabschlusses und einer rein steuerlichen Beratung (in casu: Beurteilung der steuerlichen Zulässigkeit vorgenommener Rückstellungen) auf den Punkt gebracht.[188] Der Entscheid des II. Zivilsenats des BGH im Falle *Allweiler* hat im Schrifttum ein lebhaftes Echo ausgelöst.[189] Die wissenschaftlichen Stellungnahmen belegen, wie schwierig die

---

182 Röhricht, Beratung und Abschlussprüfung, WPg 1998, 153, 155 und 161; Heni, Zur Risikolage des Abschlussprüfers bei Missachtung des Selbstprüfungsverbots, DStR 1997, 1210.

183 Siehe dazu Handschin (Fn. 180). Siehe ferner Airaghi, Unabhängigkeit und interne Schranken im Prüfungsunternehmen, 1996.

184 Zu Einzelheiten siehe Kaminski/Marks, Die Qualität der Abschlussprüfung in der internationalen Diskussion, in: Festschrift Havermann, 1995, S. 247, 278; Biener, Wäre die Übernahme der Prüfungsgrundsätze der IFAC oder anderer Berufsorganisationen geeignet, die Qualität der Abschlussprüfung in Deutschland zu verbessern?, in: Festschrift Baetge, 1997, S. 639, 652–653.

185 Vgl. Bertschinger, Aktuelle Fragen (Fn. 127), S. 486.

186 Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 319 RdNr. 27. Siehe ferner die Verlautbarung des Vorstandes der Wirtschaftsprüferkammer zur Abgrenzung von Prüfung und Erstellung (§ 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB), WPK-Mitt. 1996, 196 = DB 1996, 1434.

187 Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 319 RdNr. 27.

188 BGHZ 135, 260. Der BGH hob die Entscheidung der Vorinstanz (OLG Karlsruhe BB 1995, 2644 = WPK-Mitt. 1996, 56 mit Anm. Benckendorff) auf und bestätigte im Ergebnis das erstinstanzliche Urteil des LG Konstanz, WPK-Mitt. 1995, 102.

189 Ebke, Anmerkung zum Urteil des BGH v. 21.4.1997 («Allweiler»), WPK-Mitt. 1998, 76; Heni (Fn. 182); Hommelhoff, Abschlussprüfung und Abschlussberatung. Besprechung der Entscheidung BGH ZIP 1997, 1162 – «Allweiler», ZGR 1997, 550; Lanfermann, Unzulässige Mitwirkung des Abschlussprüfers bei der Erstellung des Abschlusses, in: Festschrift

Abgrenzung im Einzelfall ist, wenn das Gesetz keine eindeutigen Vorgaben enthält.[190] Die Ansichten bezüglich der Vereinbarkeit von Abschlussprüfung und (Steuer-, Rechts-, Unternehmens- und sonstiger) Beratung sind international im Fluss. Die Gesetzgeber sollten daher die internationalen Entwicklungen sorgfältig beobachten und das nationale Recht erforderlichenfalls ändern.

g) Einnahmegrenzen

In diesem Zusammenhang sollte auch erwogen werden, Einnahmegrenzen festzulegen, um einer Abhängigkeit des Prüfers von einzelnen Mandanten entgegenzuwirken. In Deutschland darf ein Wirtschaftsprüfer nach § 319 Absatz 2 Nr. 8 HGB nicht Abschlussprüfer sein, wenn er oder eine Person, mit der er seinen Beruf gemeinsam ausübt, in den letzten fünf Jahren jeweils mehr als 30 % der Gesamteinnahmen aus seiner beruflichen Tätigkeit aus der Prüfung und Beratung der zu prüfenden Gesellschaft und von Unternehmen, an denen die zu prüfende Gesellschaft mehr als 20 % der Anteile besitzt, bezogen hat und dies auch im laufenden Geschäftsjahr zu erwarten ist.[191] Früher lag die Einnahmegrenze bei der Hälfte der Gesamteinnahmen (§ 319 Absatz 2 Nr. 8 HGB a. F.). § 319 Absatz 2 Nr. 8 HGB ist nach Art. 46 Absatz 2 EGHGB erstmals auf das nach dem 31. 12. 2001 beginnende Geschäftsjahr anzuwenden. Wie nach bisherigem Recht kann die Wirtschaftsprüferkammer zur Vermeidung von Härtefällen befristete Ausnahmegenehmigungen erteilen (§ 319 Absatz 2 Nr. 8 HGB). Die 30 %-Regelung dürfte langfristig allerdings nicht das letzte Wort sein, weil in anderen Ländern der Prozentsatz deutlicher niedriger liegt[192] und die Fédération des Experts Comptables Européens (FEE) ebenfalls deutlich niedrigere Begrenzungen des Honorarvolumens empfiehlt.[193]

Sieben, 1998, S. 425 = WPK-Mitt. 1998, 270; Löcke, Mitwirkung des Abschlussprüfers an der Erstellung des Jahresabschlusses, GmbHR 1997, 1052; W. Müller, Anmerkung, LM HGB § 319 Abs. 2 Nr. 5 (Nr. 2); Neumann, Abschlussprüfung und Beratung nach der Allweiler-Entscheidung des BGH, ZIP 1998, 1338; Röhricht (Fn. 182); Schüppen, BGH – Grundsätzliche Zulässigkeit gleichzeitiger Steuerberatung und Abschlussprüfung, WiB 1997, 861; Thiele, Anmerkung zu BGH Urteil vom 21. 4. 1997, DB 1997, 1396.

190 Zusammenfassend Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 319 RdNr. 31–36.

191 Der Berufsstand der Wirtschaftsprüfer hat die Neuregelung begrüsst: WPK-Mitt. 1997, 100, 102.

192 Hense (Fn. 150), WPK-Mitt. Beilage 3/1999, S. 3, 6; Dörner/Schwegler, Anstehende Änderungen der externen Rechnungslegung sowie deren Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer, DB 1997, 285, 288.

193 Gelhausen, Reform der externen Rechnungslegung und ihrer Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer, AG Sonderheft 1997, 73, 76.

h) Amtsdauer

Der Vorentwurf eines RRG sieht entsprechend dem geltenden Schweizer Recht (Art. 727e Absatz 1 OR) einen Bestellungszeitraum von höchstens drei Jahren mit Wiederwahlmöglichkeit vor (Art. 51 Absatz 1 RRG-VE).[194] Ein obligatorischer interner oder externer Prüferwechsel (Rotation) ist in dem Vorentwurf des RRG nicht vorgesehen. Ein interner Prüferwechsel ist freilich jedenfalls bei grösseren Wirtschaftsprüfungsgesellschaften seit Jahren gängige Praxis.[195] Über den Sinn eines zwangsweisen externen Prüferwechsels kann man trefflich streiten.[196] Der deutsche Gesetzgeber hat darauf im KonTraG entgegen einem entsprechenden Vorschlag in dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 22.11.1996 verzichtet.[197]

Der Vorentwurf eines RRG sieht für die Schweiz vor, dass das ernennende Gremium den ernannten Abschlussprüfer «jederzeit und mit sofortiger Wirkung» abberufen kann (Art. 51 Absatz 3 RRG-VE). Begründet wird die – auch in den USA zulässige – jederzeitige Abberufungsmöglichkeit mit der in der Schweiz stark verwurzelten Analogie zum Auftragsrecht (Art. 404 OR).[198] Einer Angabe von Gründen für die Abberufung des ernannten Abschlussprüfers bedarf es nach dem Vorentwurf nicht.[199] Umgekehrt hat der Abschlussprüfer, wenn er zurücktritt, der «obersten Geschäftsleitung der Organisation» die Gründe seines Rücktritts anzugeben, wobei der Rücktritt nach dem Wortlaut nicht von dem Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (etwa eines «wichtigen Grundes») abhängen soll (Art. 51 Absatz 2 Satz 1 RRG-VE). Die oberste Geschäftsleitung hat die Gründe dem ernennenden Gremium erst «an der nächsten Versammlung» (!) mitzuteilen (Art. 51 Absatz 2 Satz 2 RRG-VE). Nach der Begründung der Expertenkommission soll mit der Pflicht zur Angabe von Gründen bessere Gewähr dafür geboten werden, dass die Ausübung von Druck auf den Abschlussprüfer bekannt

---

194 In Deutschland ist die Wahl zum Abschlussprüfer für mehrere Geschäftsjahre unzulässig: Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 318 RdNr. 9.

195 Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 319 RdNr. 51.

196 Zu den Vor- und Nachteilen der externen Rotation siehe etwa Götz, Die Überwachung der Aktiengesellschaft im Lichte jüngerer Unternehmenskrisen, AG 1995, 341; Herzig/Watrin, Obligatorische Rotation des Wirtschaftsprüfers – ein Weg zur Verbesserung der externen Unternehmenskontrolle?, ZfbF 1995, 775; Luik, Ist ein obligatorischer Prüferwechsel für Aktiengesellschaften sinnvoll?, BB 1976, 237; Moxter, Gesetzlich vorgeschriebener Wechsel des Abschlussprüfers sinnvoll?, WPK-Mitt. 1995, 134; Weissenberger, Wider die erzwungene Rotation des Abschlussprüfers – Eine institutionenökonomische Analyse der Regelung zum Prüferwechsel innerhalb des Referentenentwurfs zum KonTraG, BB 1997, 2315.

197 Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), Vorb. zu §§ 316–324 RdNr. 3 a. E.

198 Expertenkommission (Fn. 14), S. 145.

199 Expertenkommission (Fn. 14), S. 145.

wird.[200] In den USA löst die Abberufung eines Abschlussprüfers umfangreiche Offenlegungspflichten aus, die der SEC auf «Form 8-K» mitzuteilen sind und über das Electronic Data Gathering Retrieval System (EDGAR) für jedermann elektronisch zugänglich sind. Die Pflicht zur Offenlegung gegenüber der zuständigen Behörde und dem Markt hat in den USA dazu geführt, dass von der jederzeitigen Abberufungsmöglichkeit in der Praxis höchst selten Gebrauch gemacht wird. Es fragt sich, ob die im Vorentwurf eines RRG enthaltenen engen Begründungsvorschriften ausreichen, um ein ähnliches Ergebnis auf Dauer auch in der Schweiz sicherzustellen.

Die Regelungen des Art. 51 Absatz 2 und 3 RRG-VE unterscheiden sich auch grundlegend von der Rechtslage in Deutschland. Dort kann die Gesellschaft den Prüfungsauftrag nur widerrufen, wenn wegen eines in der Person des Prüfers liegenden Grundes, insbesondere wegen Besorgnis der Befangenheit nach § 318 Absatz 3 HGB ein anderer Prüfer bestellt worden ist (§ 318 Absatz 1 Satz 5 HGB). Der Prüfer kann den einmal angenommenen Prüfungsauftrag nur aus wichtigem Grund kündigen (§ 318 Absatz 6 Satz 1 HGB),[201] wobei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Prüfer und der geprüften Gesellschaft über den Inhalt des Bestätigungsvermerks, seine Einschränkung oder Versagung *keinen* wichtigen Grund zur Kündigung darstellen (§ 318 Absatz 6 Satz 2 HGB). Eine einvernehmliche Vertragsaufhebung ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen einer Kündigung aus wichtigem Grund nach § 318 Absatz 6 Satz 1 HGB vorliegen.[202] In anderen Fällen ist sie unzulässig. Nach Kündigung des Prüfungsauftrages bestehen umfangreiche berufsrechtliche Berichtspflichten gegenüber der geprüften Gesellschaft und Erläuterungspflichten gegenüber dem nachfolgenden Prüfer.[203] Zweck dieser Bestimmungen ist, die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers gegenüber der zu prüfenden Gesellschaft zu stärken[204] und eine Abschlussprüferlosigkeit zu verhindern.[205]

5. *Prüfungspflichtige Organisationen*

Uneins sind sich die Mitglieder der Expertenkommission darüber, welche «Organisationen» (Art. 1 Absatz 1 RRG-VE) revisionspflichtig sein sollten. Einigkeit bestand in der Expertenkommission nur darüber, dass die konsoli-

---

200 Expertenkommission (Fn. 14), S. 145.

201 Zur Frage, was als wichtiger Grund im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist, siehe Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 318 RdNr. 71–81.

202 Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 318 RdNr. 28 m. w. Nachw.

203 Zu Einzelheiten siehe Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 318 RdNr. 88 m. w. Nachw.

204 Wiedmann, Bilanzrecht, 1999, § 318 RdNr. 25.

205 Vgl. LG München I, AG 2000, 235, 236.

dierte Rechnung «in jedem Fall» der Prüfungspflicht zu unterwerfen ist (Art. 43 Absatz 2 Variante I, 43 Absatz 2 Buchst. b Variante II RRG-VE).[206] Bezüglich der Einzelabschlüsse gehen die Vorschläge der Expertenkommission dagegen auseinander. Einige Kommissionsmitglieder wollen die Pflichtprüfung von der Grösse, aber nicht von der Rechtsform des Unternehmens abhängig machen, wobei die vorgesehenen Schwellenwerte (Art. 43 Absatz 1 RRG-VE) im Wesentlichen den alten Kriterien des Art. 11 Absatz 1 i. V. m. Art. 51 Absatz 2 der 4. EG-Richtlinie entsprechen. Die ECU-Änderungsrichtlinie,[207] die die Schwellenwerte für Einzelabschlüsse angehoben hat, konnte von der Kommission naturgemäss noch nicht berücksichtigt werden.[208] Im Interesse der notwendigen Flexibilität sieht Art. 43 Absatz 3 RRG-VE vor, dass der Bundesrat auf dem Verordnungsweg die Ermittlung der Grössenmerkmale präzisieren und sie dem Geldwert und den entsprechenden Bestimmungen in «den umliegenden Ländern» (also in der EU) anpassen kann.

Andere Kommissionsmitglieder wollen dagegen «in jedem Fall» die Einzelabschlüsse von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften unabhängig von ihrer Grösse in die Prüfungspflicht einbezogen wissen (Art. 43 Absatz 2 Variante II RRG-VE). In diesen Fällen soll der Abschlussprüfer den qualifizierten Anforderungen des RRG und der zugehörigen Verordnung aber nur genügen müssen, wenn die prüfungspflichtige Kapitalgesellschaft bzw. Genossenschaft die Schwellenwerte des Art. 43 Absatz 1 RRG-VE erreicht (Art. 44 Absatz 2 Variante II RRG-VE). In allen anderen Fällen muss der Abschlussprüfer lediglich «zur Prüfung nach Art und Grösse der geprüften Organisation befähigt sein» (Art. 44 Absatz 1 Variante II RRG-VE).

Welcher Variante sich die Schweiz anschliessen sollte, ist eine politische Entscheidung von grosser Tragweite für die betroffenen Gesellschaften, die Profession und die Wirtschaft insgesamt. Die Kommission hat daher gut daran getan, die Entscheidung dem Gesetzgeber zu überlassen. Mit Recht betont die Expertenkommission aber, dass ein Trennstrich jedenfalls «nicht zwischen AG und GmbH gezogen werden kann, wie dies heute der Fall ist».[209] Ob man auch Personengesellschaften und Einzelfirmen (Art. 2 Absatz 1 RRG-VE) einer bestimmten Grösse (Art. 43 Absatz 1 RRG-VE) einer Pflichtprüfung unterwerfen sollte, hängt davon ab, aus welchen Gründen man eine Abschlussprüfung durch externe unabhängige Sachverständige für notwendig erachtet.

---

206 Expertenkommission (Fn. 14), S. 139.

207 ABl. EG L 162 v. 17.6.1999, S. 65.

208 Zu den neuen Schwellenwerten im deutschen Recht siehe Salgert, Praxishinweise zum Kapitalgesellschaften und Co-Richtlinie-Gesetz (KapCoRiLiG), WPK-Mitt. 2000, 86, 88.

209 Expertenkommission (Fn. 14), S. 93.

Bei Kapitalgesellschaften ergibt sich die Notwendigkeit einer Abschlussprüfung letztlich aus der Trennung von Eigentum und Herrschaft.[210] Die Pflichtprüfung der Kapitalgesellschaft wird ausserdem als Korrelat der beschränkten persönlichen Haftung der Gesellschafter begriffen.[211] Dieser Gesichtspunkt könnte dann auch zur Begründung einer Pflichtprüfung von Personengesellschaften herangezogen werden, bei denen keine natürliche Person unbeschränkt haftet (was allerdings in der Schweiz kein Thema ist). So begründet in Deutschland das am 9.3.2000 in Kraft getretene Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinie-Gesetz (KapCoRiLiG)[212] eine Pflichtprüfung für offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, bei denen nicht wenigstens ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person oder eine offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder andere Personengesellschaften mit einer natürlichen Person als persönlich haftendem Gesellschafter ist oder sich diese Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt (§ 264a Absatz 1 HGB 2000).[213] Ein weiterer Grund für die Erstreckung der Prüfungspflicht auf Kapitalgesellschaften & Co. ist der Wunsch, Wettbewerbsverzerrungen im Europäischen Binnenmarkt zu beseitigen, die sich daraus ergeben, dass Kapitalgesellschaften & Co. ein typisch deutsches Phänomen darstellen, während in den meisten anderen Mitgliedstaaten der EU die Kapitalgesellschaft die typische Organisationsform für Unternehmen ist.[214] Die Grösse einer Gesellschaft kann ebenfalls eine Pflichtprüfung rechtfertigen.[215]

Bei der Entscheidung über den Kreis der prüfungspflichtigen Gesellschaften dürfen andererseits Kostenerwägungen nicht ausser Acht gelassen werden. Mit derartigen Erwägungen wird in Deutschland regelmässig begründet, warum bei kleinen Kapitalgesellschaften, Einzelkaufleuten und Personenhandelsgesellschaften keine Pflichtprüfung stattfinden muss.[216] Hinzu kommt der Gesichtspunkt des internationalen Wettbewerbs. Rechtsvergleichend ist die Pflichtprüfung bei Personengesellschaften und Einzelfirmen die seltene

---

210 Ebke, Unternehmenskontrolle durch Gesellschafter und Markt, in: Sandrock/Jäger (Hrsg.), Internationale Unternehmenskontrolle und Unternehmenskultur, 1994, S. 7, 21–28; Grossfeld/Ebke, Probleme der Unternehmensverfassung in rechtshistorischer und rechtsvergleichender Sicht (Teil II), AG 1977, 92, 98–102.

211 Vgl. Baetge/Apelt, Publizität kleiner und mittelständischer Kapitalgesellschaften und Harmonisierung der Rechnungslegung, BFuP 1992, 393, 394.

212 BGBl. 2000 I 154. Siehe dazu Luttermann, Das Kapitalgesellschaften und Co-Richtlinie-Gesetz, ZIP 2000, 517, Zimmer/Eckhold, Das Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinien-Gesetz, NJW 2000, 1361.

213 Zu Einzelheiten siehe Salgert (Fn. 208), WPK-Mitt. 2000, 86; Luttermann (Fn. 212), ZIP 2000, 517.

214 Habersack (Fn. 139), S. 169.

215 Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 316 RdNr. 6.

216 Vgl. Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 316 RdNr. 3.

Ausnahme. Das gilt namentlich für die USA, wo die einzelstaatlichen Gesellschaftsrechte weder für Kapitalgesellschaften noch für Personenhandelsgesellschaften eine Prüfungspflicht begründen.[217] Eine Pflicht zur Prüfung des Jahresabschlusses (*financial statements*) ergibt sich jedoch aufgrund des Securities Exchange Act von 1934 für kotierte Gesellschaften sowie Gesellschaften, welche bestimmten gesetzlichen Grössenmerkmalen entsprechen.[218] Andererseits ist bei kleineren Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften eine freiwillige Abschlussprüfung immer möglich und in der Praxis weit verbreitet,[219] zumal Banken eine Kreditvergabe oft von der Vorlage testierter Abschlüsse abhängig machen.[220] Art. 59 RRG-VE enthält für freiwillige Abschlussprüfungen sogar eine ausdrückliche Regelung.

6. *Zulassung*

Der Vorentwurf ist von dem Wunsch geprägt, im Sinne von WTO/GATS ein «transparentes, generelles und auf sachliche Kriterien aufgebautes Zulassungssystem» zu gewährleisten.[221] Anders als im Aktienrecht von 1991 soll der Abschlussprüfer grosser Organisationen (Art. 35 RRG-VE) nach den Vorstellungen der Expertenkommission «nicht einfach durch die Erfüllung gewisser Kriterien qualifiziert [sein], sondern durch eine formelle Zulassung.»[222] Die Zulassungskriterien sollen zunächst den Kriterien der bundesrätlichen Verordnung vom 15.6.1992 zum geltenden Aktienrecht folgen. Weitere Einzelheiten sollen allerdings nicht im Gesetz selbst, sondern in einer Verordnung des Bundesrates festgehalten werden. Soweit die neuen Zulassungskriterien strenger sind, empfehlen die Experten im Sinne einer «*grand-father clause*» übergangsrechtlich den Personen, die bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts die Anforderungen nach der Verordnung von 1992 erfüllen, die weitere Berufsausübung zu gestatten. Ähnliche Übergangsregelungen wurden in der EU aus Anlass der Einführung der Pflichtprüfung für GmbH geschaffen, nicht dagegen im Rahmen der Erstreckung der Pflichtprüfung auf Kapitalgesellschaften & Co.[223]

---

217 Ebke (Fn. 28), ST 1993, 667.

218 Ebke, Wirtschaftsprüfer (Fn. 29), S. 91–94.

219 Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 316 RdNr. 3.

220 In Deutschland begründet § 18 KWG in bestimmten Fällen sogar eine entsprechende Rechtspflicht der Banken.

221 Expertenkommission (Fn. 14), S. 91.

222 Expertenkommission (Fn. 14), S. 93.

223 Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 319 RdNr. 4.

7. *Haftung*

Die Frage, welche Rolle das Haftungsrecht im Hinblick auf die Sicherung der Funktionsfähigkeit globaler Kapitalmärkte übernehmen kann und sollte, ist bislang eher am Rande behandelt worden.[224] Theoretisch ist klar, dass ohne gesetzliche oder sonstige Regelungen über die Verantwortlichkeit der Rechnungslegungspflichtigen und des gesetzlichen Abschlussprüfers die Gefahr besteht, dass der Kapitalmarkt durch Fehlinformationen zum Nachteil der Anleger, der übrigen Marktteilnehmer und der Wirtschaft insgesamt manipuliert wird.[225] *Wie* die Verantwortlichkeit der Prüfer und der Geprüften rechtlich im Einzelnen ausgestaltet sein sollte, ist international nach wie vor umstritten.[226] In den Ländern mit entwickelten Kapitalmärkten scheint lediglich weitgehende Einigkeit darüber zu bestehen, dass dem Strafrecht – von Fällen krassen Fehlverhaltens abgesehen – im Kapitalmarktrecht keine allzu grosse Sanktionsrolle zukommen sollte.[227] Berufsrechtliche, (börsen-)aufsichtsrechtliche und haftungsrechtliche Sanktionen scheinen den meisten Ländern im Grundsatz besser geeignet zu sein, den notwendigen Schutz zu vermitteln.[228]

Der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des gesetzlichen Abschlussprüfers kommt heute von den USA bis Japan und von Europa bis nach Südafrika insoweit besondere Bedeutung zu.[229] Die meisten industrialisierten Länder haben die Herausbildung und Fortentwicklung der Regeln über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit den Gerichten überlassen, statt sie in das starre Korsett gesetzlicher Vorschriften zu pressen. Die meisten Gesetzgeber beschränken sich auf gelegentliche punktuelle Eingriffe in das dichte Netz der einschlägigen Haftungsregeln. Neue Impulse gehen von der Gesetzgebung auf dem Gebiet der Haftung des gesetzlichen Abschlussprüfers nur selten aus; die Gesetzgeber reagieren häufig nur noch auf Entwicklungen in der Rechtsprechung oder in der Praxis. Man denke nur an die Neuregelung der Haf-

---

224 Siehe aber Liggio, Information in Global Financial Markets: Maybe We Do Need Liability, WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 139; Ebke, Responsibilities and Liabilities of Accountants and Auditors, in: United Nations Conference on Trade and Development (Hrsg.), Responsibilities and Liabilities of Accountants and Auditors: Proceedings of a Forum, 1996, S. 7.

225 In diesem Sinne schon Ebke, Wirtschaftsprüfer (Fn. 29), S. 258.

226 Ebke, Abschlussprüferhaftung im internationalen Vergleich, in: Festschrift Trinkner, 1995, S. 493.

227 Steinberg, Emerging Capital Markets: Proposals and Recommendations for Implementation, 30 Int'l Law. 715, 723–725 (1996).

228 Siehe den Interim Report of the Committee on Corporate Disclosure der Toronto Stock Exchange «Toward Improved Disclosure. A Search for Balance in Corporate Disclosure», 1995, S. 21–22.

229 Zu Einzelheiten siehe Ebke/Struckmeier, The Civil Liability of Corporate Auditors: An International Perspective, 1994.

tungsbegrenzung durch Vertrag oder vorformulierte Vertragsbedingungen (§ 54a WPO)[230] und die (überfällige) Anhebung der Haftungssummen nach § 323 Absatz 2 Satz 1 HGB in Deutschland,[231] den US-amerikanischen Private Securities Litigation Reform Act vom 22.12.1995[232] sowie die Entscheidung des Gesetzgebers des US-Bundesstaates New Jersey, dem klägerfreundlichen Urteil des Supreme Court von New Jersey in dem Dritthaftungsfall *Rosenblum, Inc.* v. *Adler*[233] die Wirkung zu nehmen.[234]

Die Rechtsvergleichung lehrt, dass sich die Rechtsordnungen bei der Entwicklung des Rechts der Haftung des gesetzlichen Abschlussprüfers gegenseitig beeinflusst haben – und zwar über die Grenzen von Rechtstraditionen hinweg.[235] Tonangebend waren die Länder mit *Common Law*-Tradition; vor allem englische und US-amerikanische Gerichte haben die Zeichen frühzeitig auf eine Ausweitung der zivilrechtlichen Haftung der Abschlussprüfer gesetzt.[236] Das gilt namentlich für die Fahrlässigkeitshaftung des gesetzlichen Abschlussprüfers gegenüber anderen als der geprüften Gesellschaft (z. B. Anteilseignern, Anlageinteressenten, Unternehmenserwerbern, Geld- und Warenkreditgebern, Arbeitnehmern und sonstigen Dritten).[237] Hinter der Ausweitung der Dritthaftung des Abschlussprüfers für Fahrlässigkeit verbirgt sich die – von Ökonomen geprägte – Vorstellung der Gerichte, dass Vermögensschäden letztlich reine «Sozialkosten» (*social costs*) sind, die es mit Hilfe des Haftungsrechts «optimal» zu verteilen, sprich auf den Abschlussprüfer abzuwälzen gilt.[238] Nachteilige Folgen für den beklagten Abschlussprüfer bis hin zu einer etwaigen Existenzvernichtung sind bei diesem «Modell» jedenfalls solange nicht zu berücksichtigen, wie sich der Prüfer gegen das Haftpflichtrisiko (zu annehmbaren Prämien) versichern kann, er also sein Haftpflichtrisiko mittels Haftpflichtversicherung streuen kann. Der Ab-

---

230 Siehe dazu Pohl, Risikoeinschätzung und Haftung des Wirtschaftsprüfers und vereidigten Buchprüfers – national, WPK-Mitt. Sonderheft April 1996, 2, 14–16.

231 Ebke, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 323 RdNr. 7–8.

232 Pub. L. 104–67, 109 Stat. 737 (Dec. 22, 1995). Siehe dazu Steinberg, The United States Enacts the Private Securities Litigation Reform Act of 1995, J. Bus. L. 1996, 299; Tschäni, Private Securities Litigation Reform Act von 1995, SZW/RSDA 1996, 76; Grundfest/Perino, Securities Litigation Reform. The First Year's Experience, 1997.

233 93 N. J. 324, 461 A.2d 138 (N. J.1983).

234 Siehe N. J. Stat. Ann. § 2A: 53A-25 (West Supp. 1997).

235 Ebke, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der wirtschaftsprüfenden, steuer- und rechtsberatenden Berufe im internationalen Vergleich, 1996, S. 2.

236 Ebke, Risikoeinschätzung und Haftung des Wirtschaftsprüfers und vereidigten Buchprüfers – international, WPK-Mitt. Sonderheft April 1996, 17, 19–32.

237 Ebke, Wirtschaftsprüfer (Fn. 29), S. 142–179.

238 Rosenblum, Inc. v. Adler, 93 N. J. 324, 349, 461 A.2d 138, 151 (1983); Rusch Factors, Inc. v. Levin, 284 F. Supp. 85, 91 (D. R. I. 1968).

schlussprüfer degeneriert bei diesem «Modell» zum blossen Instrument der Schadensstreuung, zum angeblich *cheapest cost avoider*.[239]

Es sind freilich nicht nur ökonomische Erwägungen, die zu der rasanten Ausweitung der Dritthaftung des gesetzlichen Abschlussprüfers für Fahrlässigkeit geführt haben. Viele Gerichte sind vielmehr der Auffassung, dass die drohende weitreichende Haftpflicht den Abschlussprüfer anhalten könne, im Interesse der Rechnungslegungsadressaten möglichst sorgfältig zu prüfen, und im Falle eines Fehlverhaltens Wiederholungen vorbeuge.[240] Wir haben über den Zusammenhang von zivilrechtlicher Haftung des Abschlussprüfers einerseits und Abschreckung und Prävention andererseits so gut wie keine gesicherten Erkenntnisse.[241] Wir wissen auch vergleichsweise wenig über die Wirkungen des Bestehens von Versicherungsschutz auf die Abschreckung und Prävention.[242] Es wäre sicherlich falsch anzunehmen, dass die drohende (Dritt-)Haftung für reine Fahrlässigkeit überhaupt keine verhaltenssteuernden Wirkungen auf Seiten des Abschlussprüfers entfaltet; überbewerten sollte man die verhaltenssteuernden Kräfte des zivilen Haftungsrechtes allerdings auch nicht.[243]

Der Oberste Gerichtshof des US-Bundesstaates Kalifornien hat kürzlich ausdrücklich bezweifelt, ob die von den Befürwortern einer weiten Fahrlässigkeitshaftung des Pflichtprüfers behaupteten Abschreckungs- und Präventionswirkungen überhaupt eintreten können.[244] In der Tat können einem Zweifel kommen, wenn man bedenkt, dass der Jahresabschluss kein mathematisch exaktes Werk von Zahlen und Sprache ist, sondern etwas Relatives – eine Funktion der ihm zugrunde liegenden Ansatz- und Bewertungsregeln, die dem abschlusserstellenden Unternehmen oftmals Spielräume gewähren.[245] Die Abschlussprüfung selbst beruht ebenfalls nicht auf einer exakten Wissenschaft, sondern ist ein «Kunsthandwerk» auf hohem professionellem Niveau. Nicht ohne Grund haben sich die Gesetzgeber nahezu aller Industrienationen (wie auch die Expertenkommission!) bisher zurückgehalten, wenn

---

239 Ebke, In Search of Alternatives: Comparative Reflections on Corporate Governance and the Independent Auditor's Responsibilities, 79 Nw. U. L. Rev. 663, 682 (1984).

240 Rosenblum, Inc. v. Adler, 93 N. J. 324, 349, 461 A.2d 138, 151 (1983); Rusch Factors, Inc. v. Levin, 284 F. Supp. 85, 91 (D. R. I. 1968).

241 Ott/Schäfer (Hrsg.), Die Präventionswirkung zivil- und strafrechtlicher Sanktionen, 1999.

242 Scheel, Versicherbarkeit und Prävention. Ökonomische Analyse eines Zielkonflikts, 1999.

243 Zur Begründung siehe Ebke (Fn. 239), 79 Nw. U. L. Rev. 663, 682–685 (1984).

244 Bily v. Arthur Young & Co., 11 Cal. Rptr.2d 51, 67 (Cal. 1992). Zu Einzelheiten dieses Urteils siehe Ebke (Fn. 28), ST 1993, 667; ders. (Fn. 236), WPK-Mitt. Sonderheft April 1996, 17, 26–27; Honold, Zur Dritthaftung der Revisionsstelle, ST 1998, 1069, 1076; Schönenberger, Haftung für Rat und Auskunft gegenüber Dritten, 1999, S. 139–142. Zum Einfluss der deutschen Wissenschaft auf das Bily-Urteil siehe Grossfeld, Europäisches Unternehmensrecht und internationaler Wettbewerb, in: Festschrift Havermann, 1995, S. 183, 195.

245 Siehe den Text vor Fn. 63.

es darum ging, die Anforderungen an das Verhalten des Pflichtprüfers gesetzlich zu konkretisieren. Stattdessen haben sie in generalklauselartigen Formulierungen Zuflucht gesucht und es den Gerichten überlassen, die Anforderungen an den Abschlussprüfer von Fall zu Fall aus den Zielen der Rechnungslegung und der Abschlussprüfung zu deduzieren.[246] Für die Gerichte sind die von den Berufsorganisationen der Wirtschaftsprüfer – zunehmend in Anlehnung an die Internationalen Grundsätze ordnungsmässiger Abschlussprüfung – entwickelten Prüfungsstandards nicht verbindlich, sondern allenfalls wichtige Entscheidungshilfe (*persuasive, but not conclusive evidence*).[247] Vor diesem Hintergrund ist eine differenzierte, massvolle und ausgewogene Berufshaftung erforderlich, die die Interessen des Prüfers und seines Mandanten, aber auch den berechtigten Dispositionsschutz Dritter angemessen berücksichtigt.[248]

Die Schweiz hat diesbezüglich eine klägerfreundliche gesetzliche Ausgangslage und eine gefestigte Rechtsprechung.[249] Die I. Zivilabteilung des Bundesgerichts hat in ihrem viel beachteten Entscheid vom 19.12.1997 vor allem die Haftung des Abschlussprüfers gegenüber Dritten nachhaltig bekräftigt.[250] Die Expertenkommission hat das Problem der Haftung des Abschlussprüfers in dem Vorentwurf eines RRG nicht aufgegriffen, zumal eine Überarbeitung der Vorschriften des OR über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers von ihrem Auftrag wohl nicht umfasst war.

In der Literatur hat BERTSCHINGER vorgeschlagen, die Haftung des Abschlussprüfers in das RRG zu übernehmen, um Inkohärenzen zu vermeiden.[251] Er regt an, in diesem Zusammenhang die zivilrechtliche Verantwortlichkeit natürlicher Personen zu klären, wenn eine juristische Person oder

---

246 Siehe dazu näher EBKE (Fn. 235), S. 34.

247 EBKE, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 323 RdNr. 27 m. w. Nachw.

248 Zur Frage, ob eine Angleichung des Rechts der Haftung des Abschlussprüfers innerhalb der EU notwendig ist, siehe EBKE, La responsabilité professionelle du contrôleur légal des comptes, in: COMMISSION EUROPÉENNE, Actes de la conférence (Fn. 135) S. 205.

249 Zu Einzelheiten der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Revisionsstelle im Schweizer Recht siehe BÖCKLI, Neuerungen im Verantwortlichkeitsrecht für die Revisionsstelle, 1994; EGGMANN, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit der Revisionsstelle bei der Abschlussprüfung, 1997; FORSTMOSER, Die Verantwortlichkeit des Revisors nach Aktienrecht, 1997; KUNZ, Rechtsnatur und Einredenordnung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Diss. Bern 1993; BERTSCHINGER, Neue Entwicklungen in der Haftung der aktienrechtlichen Revisionsstelle, SZW/RSDA 1999, 78; EBKE (Fn. 7), ST 1993, 199; RUOSS, Zur Haftung der Revisionsstelle für unmittelbaren Schaden eines Investors, ST 1996, 560.

250 BG AJP/PJA 1998, 1235 (deutsch) mit Anm. GLANZMANN = Semaine judiciaire 1998, 553 (französisch). Siehe dazu ferner HIRSCH, La responsabilité des réviseurs envers les investisseurs, SZW/RSDA 1999, 48; HONOLD (Fn. 244), ST 1998, 1069; GRONER/VOGT, recht 1998, 257.

251 BERTSCHINGER (Fn. 127), ST 1999, 911, 919.

Personengesellschaft zum Abschlussprüfer bestellt ist (Art. 50 RRG-VE).[252] BERTSCHINGER weist ausserdem auf das Problem des Beizugs von Spezialisten (z. B. für Umwelt- oder Rechtsfragen) hin[253] und gibt darüber hinaus zu erwägen, die Haftung des Abschlussprüfers auf Absicht und grobe Fahrlässigkeit zu beschränken[254] – ein Vorschlag, der die Haftung des Abschlussprüfers nach Schweizer Recht auf das Niveau des deutschen Rechts[255] und einige andere Rechtsordnungen (z. B. New York)[256] zurückführen würde, wofür es – juristisch wie ökonomisch – gute Gründe gibt.[257]

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang abschliessend auf das in der Schweiz (soweit ersichtlich) noch nicht behandelte Problem des Internationalen Privatrechts der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers hingewiesen.[258] Aufgrund der zunehmenden internationalen und regionalen Integration der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sowie der Internationalisierung der Kapitalmärkte werden sich die kollisionsrechtlichen Fragen in nächster Zeit häufen. Die *Holding-out Liability*-Fälle waren nur Vorboten dessen, was auf die Profession in absehbarer Zeit zukommen wird.[259] Es wird zu klären sein, ob die in der Schweiz vorhandenen kollisionsrechtlichen Instrumentarien ausreichen, um derartige Fälle zu bewältigen.

V. Publizität

In einem stärker kapitalmarktorientierten Rechnungslegungsmodell gewinnt die Publizität und deren Durchsetzung eine immer grössere Bedeutung. Nach Art. 8 Absatz 1 RRG-VE soll die Rechnungslegung die wirtschaftliche Lage der rechnungslegungspflichtigen Organisation getreu darstellen, so dass sich Dritte darüber ein zuverlässiges Urteil bilden können. Somit sind die Adres-

---

252 BERTSCHINGER (Fn. 127), ST 1999, 911, 919–920. Siehe auch HÜTTE, Revisionsstelle – Wirtschaftsprüfer im Spannungsfeld persönlicher Verantwortlichkeit, ST 1998, 514.

253 Vgl. BGE 112 II 462; 93 II 26; DRUEY, Der Revisor als Batzenzähler?, in: Hertig (Hrsg.), Kolloquium Alain Hirsch, Die Führung der Gesellschaften und die Einhaltung der Regeln, 1996, S. 150.

254 BERTSCHINGER (Fn. 127), ST 1999, 911, 920.

255 EBKE, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 323 RdNr. 87–91.

256 EBKE (Fn. 226), S. 502–503.

257 Dazu EBKE, in: MünchKomm/HGB (Fn. 5), § 323 RdNr. 123–141 m. w. Nachw.

258 EBKE, Die Haftung des gesetzlichen Abschlussprüfers im Internationalen Privatrecht, in: Festschrift Sandrock, 2000, S. 243 (zum deutschen und US-amerikanischen Kollisionsrecht).

259 Siehe dazu EBKE, Internationaler Dienstleistungshandel, Unternehmenskooperation und das Problem des «Holding-out», in: Festschrift Mestmäcker, 1996, S. 863; F. IMMENGA, Internationale Kooperation und Haftung von Dienstleistungsunternehmen, 1998, S. 201–254.

saten der Jahresrechnung nicht nur die geschäftsführenden Organe der Organisation, sondern auch Dritte (Stakeholders), z. B. Gesellschafter, Kreditgeber, Lieferanten, Arbeitnehmer, Medien, die Allgemeinheit und der Staat.[260] Damit stellt sich die Frage, welchem Kreis von Personen und auf welche Weise die Informationen und Daten der Jahresrechnung bekannt gegeben werden sollen. Die Expertenkommission weist mit Recht darauf hin, dass ausserhalb Europas – namentlich in den USA – eine allgemeine Pflicht zur Offenlegung grundsätzlich nur für Publikumsgesellschaften besteht.[261] Eine Pflicht, die Jahresrechnung gegenüber Behörden des Sitzstaates offen zu legen, beschränkt sich meist auf die fiskalische und aufsichtsrechtliche Verwendung durch die zuständigen staatlichen Organe und nicht auf die Einsichtnahme durch private Dritte.

Dagegen kennt die EU vergleichsweise weitgehende Registrierungs- und Hinterlegungspflichten auch für nicht kotierte Gesellschaften. Betroffen sind auch kleine und mittlere Gesellschaften. Allerdings sieht die EU gewisse Erleichterungen für die Publizität in Abhängigkeit von der Grösse der Unternehmen vor. So müssen kleine Unternehmen nur die Bilanz sowie einen leicht verkürzten Anhang beim zuständigen Registergericht bzw. Handelsregisteramt einreichen, nicht dagegen die Erfolgsrechnung. In Deutschland wurde die Publizitätspflicht von kleinen und mittleren GmbH in der Vergangenheit kaum befolgt. Diese Entwicklung wurde dadurch begünstigt, dass die Sanktionen für die Nichtbefolgung der Publizitätspflichten nicht besonders spürbar waren.

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 29.9.1998 in der Rechtssache *Verband deutscher Daihatsu-Händler e. V.* v. *Daihatsu Deutschland GmbH* festgestellt, dass Deutschland Verstösse gegen die Pflicht zur Offenlegung von Abschlüssen deutscher Kapitalgesellschaften nicht ausreichend sanktioniert hat und dass eine Regelung, nach der ein Zwangsgeldverfahren lediglich auf Antrag von Gesellschaftern, Gläubigern und Arbeitnehmern eingeleitet werden kann, nicht den einschlägigen EU-Richtlinien entspricht.[262] Der deutsche Gesetzgeber hat auf das Urteil des EuGH vergleichsweise schnell reagiert. Das am 9.3.2000 in Kraft getretene Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinie-Gesetz (KapCoRiLiG)[263] hat § 335 HGB neu gefasst und einen neuen § 335a in das HGB eingeführt. Danach kann die Einschreitung des Register-

260 Vgl. Ebke (Fn. 7), ST 1992, 772, 773.

261 Expertenkommission (Fn. 14), S. 147.

262 EuGH Urt. v. 4.12.1997 – Rs. 97/96 (*Verband deutscher Daihatsu-Händler e. V./Daihatsu Deutschland GmbH*), Slg. 1997, I-6843. Siehe ferner EuGH Urt. v. 29.9.1998 – Rs. C-191/95 (*Kommission/Bundesrepublik Deutschland*), EWS 9 (1998) 419. Siehe dazu Edwards, EC Company Law, 1999, S. 20–31; Gehringer, Anmerkung, EWS 10 (1999) 65.

263 Siehe oben Fn. 212.

gerichts von jedermann beantragt werden. Bei Verstoss gegen die Pflicht zur Aufstellung eines Jahresabschlusses und eines Lageberichts, eines Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichts sowie bei Verstoss gegen die Pflicht zur Erteilung des Prüfungsauftrages kann ein Zwangsgeld bis zur Höhe von 5 000 Euro festgesetzt werden (§ 335 Satz 3 HGB 2000). Bei Verletzung von Publizitätspflichten kann ein Ordnungsgeld von mindestens 2 500 Euro und höchstens 25 000 Euro festgesetzt werden (§ 335a Satz 4 HGB 2000). Die Bestimmungen über Zwangs- und Ordnungsgelder gelten auch für die in Deutschland weit verbreitete GmbH & Co. KG. Ursprünglich in Erwägung gezogene schärfere Sanktionsmittel – wie die Nichtigkeit des Jahresabschlusses, eine Registersperre oder die Löschung der Gesellschaft – wurden in dem neuen Gesetz nicht verankert.

In der Schweiz sieht (der im Zuge der Aktienrechtsreform von 1991 in das OR eingefügte) Art. 697h Absatz 1 OR eine Pflicht zur Veröffentlichung der Jahresrechnung und der Konzernrechnung nur für Publikumsgesellschaften vor. Die übrigen Aktiengesellschaften haben lediglich den Gläubigern Einsicht zu gewähren, sofern diese ein schutzwürdiges Interesse nachweisen (Art. 697h Absatz 2 OR). Ein entsprechendes Interesse liegt vor, wenn eine Forderung gefährdet erscheint oder wenn Anzeichen für finanzielle Schwierigkeiten der schuldnerischen Aktiengesellschaft vorliegen,[264] Art. 61 RRG-VE verzichtet darauf, die für Publikumsgesellschaften bestehende Publizitätspflicht für Publikumsgesellschaften nach dem Kotierungsreglement zu wiederholen. Dagegen soll nach den Vorstellungen der Expertenkommission eine Veröffentlichungspflicht für grosse Organisationen unabhängig von ihrer Börsenkotierung und der gewählten Rechtsform eingeführt werden (Art. 61 Absatz 1 RRG-VE). Sofern die betroffenen Organisationen konsolidierungspflichtig sind und bei konsolidierter Betrachtung die Grössenmerkmale überschritten werden, ist nur die konsolidierte Rechnung zu veröffentlichen (Art. 61 Absatz 2 RRG-VE). Im Gegensatz zum geltenden Schweizer Aktienrecht müsste also der Einzelabschluss der konsolidierungspflichtigen Organisation nicht zusätzlich veröffentlicht werden.

Bezüglich der Veröffentlichung bestehen zwei Möglichkeiten (Art. 61 Absatz 1 RRG-VE): Die Veröffentlichung kann im Schweizerischen Handelsamtsblatt erfolgen oder durch Zustellung an jede Person, welche dies innerhalb eines Jahres nach Ablauf der zur Vorlage des Abschlusses gesetzten Frist (in der Regel 6 Monate nach dem Bilanzstichtag) verlangt. Wie schon im heutigen Aktienrecht sind die Kosten durch die nachfragende Person zu tragen.

---

264 Expertenkommission (Fn. 14), S. 148 (unter Hinweis auf die Botschaft über die Revision des Aktienrechtes vom 23.2.1983, S. 169).

VI. Schluss

Der Vorentwurf eines RRG stellt aus rechtsvergleichender Sicht insgesamt einen begrüssenswerten Beitrag zu einer stärker kapitalmarktorientierten Rechnungslegung dar.[265] Insoweit trägt der Entwurf den geänderten Verhältnissen auf den internationalen Kapitalmärkten und dem wachsenden Bedürfnis nach einer international konvergierten Rechnungslegungssprache Rechnung. Traditionelle Zielvorgaben der Rechnungslegung wie der Gläubigerschutz mittels Ausschüttungsbegrenzung treten dabei hinter dem Wunsch nach einer Stärkung des Anlegerschutzes und der Transparenz zurück. Den notwendigen Gläubigerschutz werden nach dem vorgestellten Regelungsmodell – ähnlich wie in den USA – andere gesetzliche (z. B. gesellschaftsrechtliche) Regeln übernehmen müssen. Hinzu kommt die Notwendigkeit, die Auswirkungen der Internationalisierung der Rechnungslegungsregeln auf die steuerliche Gewinnermittlung zu überdenken. Wenn es gelingt, die Fragen des Gläubigerschutzes und der Bemessungsfunktion angemessen zu regeln, wird den zum Teil heftigen Angriffen gegen den Vorentwurf eines RRG wahrscheinlich viel Wind aus den Segeln genommen werden können. Die von der Expertenkommission vorgeschlagenen Vorschriften über die Revision (Abschlussprüfung) sind im Grundsatz ebenfalls zu begrüssen. Allerdings lassen aus rechtsvergleichender Sicht vor allem die vorgeschlagenen Unabhängigkeitsregeln noch Wünsche offen. Die Reichweite der vorgeschlagenen Prüfungs- und Publizitätspflichten ist letztlich eine politische Entscheidung, bei der nicht nur der Wunsch nach mehr Transparenz und Verlässlichkeit, sondern auch der Gesichtspunkt des internationalen Wettbewerbes sowie die Kosten nicht aus den Augen verloren werden dürfen.

265 Vgl. Behr, Rechnungslegung in der Schweiz: Wohin führt die Reise?, ST 2000, 263.