



Stephan Glättli

lic. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Präsident der Standeskommission
TREUHAND|SUISSE
Glättli Rechtsanwälte AG, Olten
www.glaettli-rechtsanwaelte.ch



Marcel Graber

MLaw
Glättli Rechtsanwälte AG, Olten
www.glaettli-rechtsanwaelte.ch



Dieser Fachbeitrag steht Ihnen auch als Audiodatei zur Verfügung: auf www.trex.ch gehen, direkt hören oder herunterladen.

Treuhand

Risiken und Haftung im Treuhandverhältnis

Aus dem Treuhandverhältnis resultieren zivil- und standesrechtliche Pflichten sowie Haftungsrisiken für Treuhänder. Die Autoren erläutern, welche Sorgfalts-, Treue- und Informationspflichten Treuhänder im Rahmen eines Treuhandmandats treffen, wie diese Pflichten im Alltag anwendbar sind und mit welchen Massnahmen Konflikte und Haftungsfälle vermieden werden können. Schwerpunkt der Analyse ist die praktische Umsetzung gesetzlicher und standesrechtlicher Vorgaben unter besonderer Berücksichtigung der Standards von TREUHAND|SUISSE und der aktuellen Rechtsprechung.

Das Verhältnis zwischen dem Treuhänder (nachfolgend Beauftragter) und seinem Klienten (nachfolgend Auftraggeber) gründet auf vertraglichen Beziehungen, die sich nach den Bestimmungen über den einfachen Auftrag gemäss Art. 394 ff. OR richten. Diese Vorschriften legen dem Beauftragten eine Reihe von Sorgfalts-, Treue- und Informationspflichten auf, die im Folgenden näher erläutert werden. Unter Bezugnahme auf die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sowie auf die Standesregeln des Schweizerischen Treuhänderverbands TREUHAND|SUISSE wird aufgezeigt, wie sich die zivil- und standesrechtliche Verantwortlichkeit im Treuhandverhältnis gestaltet und mit welchen Massnahmen sich Konflikte vermeiden lassen. Strafrechtliche Aspekte – etwa mögliche Verurteilungen wegen Betrugs oder Veruntreuung – werden in diesem Beitrag nicht behandelt.

1. Auftragsverhältnis

Die vertragliche Grundlage der Geschäftsbeziehung zwischen Auftraggeber und Beauftragtem

bildet der Auftrag. Um Missverständnisse über Inhalt und Umfang der geschuldeten Leistung zu vermeiden, empfiehlt es sich, die wesentlichen Vertragspunkte schriftlich festzuhalten und das Dokument von beiden Parteien unterzeichnen zu lassen. Ein Auftrag kann jedoch auch formlos, namentlich mündlich, zustande kommen (Art. 11 OR i.V.m. Art. 394 OR). Geht einem Treuhänder eine Auftragsofferte zu, ist er verpflichtet, diese unverzüglich abzulehnen, wenn er sie nicht annehmen will; andernfalls gilt sein Schweigen als Zustimmung (Art. 395 OR).

2. Pflichten des Beauftragten

2.1 Vorschriftsgemässe Ausführung (Art. 397 OR/Art. 6 Abs. 1 Standesregeln)

Der Beauftragte untersteht den Weisungen des Auftraggebers. Damit kann sich der Vertragsinhalt fortlaufend ändern, sofern die Anweisungen innerhalb des vereinbarten Auftragsgegenstands liegen. Erscheinen Weisungen unzweckmässig, trifft den Beauftragten eine Abmahnungspflicht. Beharrt der Auftraggeber trotz Abmahnung auf seiner Weisung, darf der Beauftragte die Auftragsausführung nicht einfach weisungswidrig

fortsetzen. Es bleibt ihm bei Uneinsichtigkeit des Auftraggebers i.d.R. nichts anderes übrig, als den Auftrag zu kündigen (Art. 404 OR).

2.2 Sorgfaltspflicht

(Art. 398 OR/Art. 3 Standesregeln)

Die Sorgfaltspflicht bildet im Auftragsverhältnis eine zentrale Nebenpflicht und zugleich den Massstab für die Qualität der Vertragserfüllung und für das Verschulden. Der Sorgfaltsmassstab richtet sich nach objektiven Kriterien unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls. Massgebend ist die Sorgfalt, die ein gewissenhafter und fachkundiger Auftraggeber in derselben Situation anwenden würde (BGer 4C.158/2006, E. 3.1). Verlangt wird die Beherrschung der Regeln der Berufskunst – es gilt ein bereichs- und berufsspezifischer Massstab. Ein Verschulden liegt vor, wenn die Sorgfaltspflicht unter den konkreten Bedingungen verletzt wurde und die Einhaltung für einen korrekt handelnden Treuhänder zumutbar gewesen wäre. Das Prinzip des Übernahmeverschuldens verpflichtet den Beauftragten, einen Auftrag abzulehnen, wenn er ihm fachlich nicht gewachsen ist. Bei komplexer Materie erhöht sich der geforderte Sorgfaltsmassstab.

Die Standeskommission von TREUHAND|SUISSE greift bei der Beurteilung standesrechtlicher Ver-

stöße, insbesondere bei der Sorgfaltspflicht, auf die Grundsätze und Rechtsprechung verwandter Rechtsgebiete – insbesondere des Anwaltsrechts – zurück (Art. 12 lit. a BGFA). Ein zivilrechtlich vorwerfbares Verhalten führt nicht zwingend zu einer standesrechtlichen Sanktion. Massgeblich ist, ob das Verhalten eine solche Schwere erreicht, dass – über die bestehenden Rechtsbehelfe des Auftragsrechts hinaus – eine zusätzliche Sanktion durch das Standesrecht im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig erscheint.

2.3 Treuepflicht (Art. 398 Abs. 2 OR)

Der Beauftragte hat bei der Vertragsausführung die Interessen des Auftraggebers umfassend zu wahren und alles zu unterlassen, was diesem Schaden zufügen könnte. Diese Pflicht umfasst insbesondere die Beratungs- und Informationspflicht. Erhält der Beauftragte Anweisungen, die den Interessen des Auftraggebers widersprechen oder sich als unzweckmässig erweisen, hat er den Auftraggeber ausdrücklich darauf hinzuweisen. Als sachverständige Person muss der Beauftragte zudem proaktiv und laufend über Zweckmässigkeit, Kosten, Risiken und Erfolgsaussichten des Auftrags informieren (BGer 127 III 357, E. 4d).

2.4 Persönliche Leistungspflicht (Art. 398 Abs. 3 OR)

Der Beauftragte hat das ihm übertragene Geschäft grundsätzlich persönlich auszuführen. Untergeordnete Tätigkeiten – etwa Schreib- oder Administrationsarbeiten – dürfen an Hilfspersonen delegiert werden. Eine Substitution an Dritte ist zulässig, sofern der Auftraggeber diese ausdrücklich genehmigt oder sie in seinem Interesse liegt. In diesen Fällen haftet der Beauftragte ausschliesslich für sorgfältige Auswahl und Instruktion des Substituten; eine Pflicht zur ständigen Überwachung besteht nicht.

2.5 Geheimhaltungspflicht (Art. 398 Abs. 2 OR/Art. 5 Standesregeln)

Der Beauftragte hat bei der Vertragserfüllung sicherzustellen, dass der Auftraggeber nicht über das erforderliche Mass hinaus in den Fokus der Öffentlichkeit oder Dritter gerät. Die Geheimhaltungspflicht umfasst nicht nur die dem Beauftragten anvertrauten Informationen, sondern sämtliche Kenntnisse, die er im Rahmen der Mandatsführung erlangt (CHK OR-Gehrer Cordy/Giger, N 4 zu Art. 398 OR). Sie erstreckt sich auch auf Hilfspersonen und besteht über die Beendigung des Auftrags hinaus fort, solange ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht.

2.6 Selbstkontraktion und Doppelvertretung (Art. 398 OR/Art. 4 Standesregeln)

Von Doppelvertretung spricht man, wenn derselbe Vertreter für beide Vertragsparteien handelt. Eine

Selbstkontraktion liegt vor, wenn der Vertreter den Vertrag im Namen des Auftraggebers mit sich selbst abschliesst (BK OR-Fellmann, N 101 zu Art. 398 OR). Solche Geschäfte sind unzulässig, wenn Interessenkonflikte bestehen oder die Gefahr einer Übervorteilung des Auftraggebers droht. Insingeschäfte sind jedoch zulässig, sofern der Auftraggeber ausdrücklich zustimmt.

2.7 Rechenschaftsablegungs- und Herausgabepflicht (Art. 400 OR, Art. 7 Standesregeln)

Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber auf Verlangen jederzeit Rechenschaft über seine Geschäftsführung abzulegen und alles herauszugeben, was ihm im Zusammenhang mit dem Auftrag zugeflossen ist. Damit wird die Einhaltung der Sorgfalts- und Treuepflichten überprüfbar (BGer 146 III 435, E. 4.1.3.1). Die Herausgabepflicht findet ihre Grenze im Rechtsmissbrauch: Rechtsmissbräuchlich handelt der Auftraggeber etwa, wenn er Rechenschaft verlangt, obwohl ihm die Informationen bereits vorliegen oder deren Zusammenstellung für den Beauftragten unverhältnismässig aufwendig wäre. Gleiches gilt, wenn nach jahrelanger Untätigkeit ohne neue Sachverhaltselemente plötzlich Rechenschaft gefordert wird (BGer 4C.206/2006, E. 4.3). Die Aktenherausgabepflicht erfasst sämtliche für das Mandat relevanten Unterlagen, Entwürfe und Sammlungen – ausgenommen bleiben interne Notizen (BGE 122 IV 322). Die Herausgabepflicht erstreckt sich auch auf sämtliche Vermögenswerte, die in einem inneren Zusammenhang mit der Auftragsausführung stehen. Sie umfasst auch Vorteile aus Drittbeziehungen, die dem Beauftragten aufgrund der Mandatsführung zufließen – namentlich Retrozessionen, Rabatte, Provisionen, Erträge oder andere geldwerte Vorteile. Auch unzulässige Zuwendungen (z.B. Schmiergelder) sind vom Beauftragten vollumfänglich herauszugeben.

3. Leistungsstörungen

Verletzt der Beauftragte im Rahmen seiner Tätigkeit eine der genannten Pflichten, liegt eine Leistungsstörung im Sinne einer Vertragsverletzung vor. Dabei ist zu unterscheiden zwischen den Folgen mangelhafter Erfüllung (Schlechtleistung) und jenen einer verspäteten Erfüllung (Spätleistung).

3.1 Schlechtleistung (Art. 398 OR i.V.m. Art. 97 OR)

Verletzt der Beauftragte eine vertragliche Pflicht und entsteht dem Auftraggeber dadurch ein finanzieller Schaden, haftet der Beauftragte für dessen Ersatz. Der Schaden besteht in einer ungewollten Vermögenseinbusse, namentlich in der Verminderung der Aktiven, der Vermehrung der Passiven

oder in entgangenem Gewinn. Massgeblich ist die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und jenem, den der Auftraggeber ohne das schädigende Ereignis hätte. Der Schaden muss kausal auf die Pflichtverletzung zurückzuführen sein, das heisst, sie muss ihn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung verursacht haben. Schliesslich setzt die Haftung Verschulden voraus; sowohl Vorsatz als auch Fahrlässigkeit genügen (Art. 97 OR). Bei der Beurteilung einer Schlechtleistung – etwa im Rahmen eines Vermögensverwaltungsmandats – kann der Schaden durch den Vergleich zwischen dem tatsächlich geführten Depot und einem hypothetischen, pflichtgemäss verwalteten Depot ermittelt werden (BGer 4A_351/2007, E. 3.2.2).

3.2 Spätleistung (Art. 102 ff. OR)

Treuhänderische Leistungen werden in der Regel auf einen bestimmten Zeitpunkt vereinbart und sind zu diesem Zeitpunkt fällig. Bleibt die geschuldete Leistung trotz Fälligkeit aus, kann der Auftraggeber den Beauftragten durch Mahnung in Verzug setzen (Art. 102 OR). Die Mahnung stellt die eindeutige Aufforderung zur Leistungserbringung dar.

Mit der Mahnung ist dem Beauftragten eine angemessene Nachfrist zu setzen, innerhalb derer die Leistung noch erbracht werden kann. Verstreicht die Nachfrist ungenutzt, stehen dem Auftraggeber mehrere Wahlrechte zu. Er kann entweder:

- die nachträgliche Erfüllung samt Verspätungsschaden verlangen,
- auf die Erfüllung verzichten und Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern oder
- vom Vertrag zurücktreten und ebenfalls Schadenersatz geltend machen (Art. 107 ff. OR).

Der Auftraggeber kann das Rechtsverhältnis damit einseitig umgestalten. ■

→ Fazit

Das Obligationenrecht auferlegt dem Treuhänder eine Vielzahl von vertraglichen Pflichten, deren Verletzung zu zivilrechtlicher Haftung führen kann. Bei Schlecht- oder Spätleistung und einem dadurch kausal sowie schuldhaft verursachten Vermögensschaden haftet der Treuhänder nach den allgemeinen Regeln des Auftragsrechts. Hinzu kommen häufig Gerichts- und Anwaltskosten, welche die finanzielle Belastung im Haftungsfall zusätzlich erhöhen. Zur Risikominimierung empfiehlt sich daher der Abschluss einer Berufs- und Vermögenshaftpflichtversicherung sowie – je nach Tätigkeitsgebiet – einer Rechtsschutzversicherung, die den spezifischen Anforderungen der Treuhandpraxis entspricht.