



Stephan Glättli

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



Tobias Burri

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

Treuhandpraxis

Provisionszahlungen und andere Vorteile: Der korrekte Umgang gemäss den Standesregeln von TREUHAND|SUISSE

Die Autoren erläutern im nachfolgenden Artikel die Tragweite der Rechenschaftspflicht für Mitglieder des Schweizerischen Treuhänderverbands TREUHAND|SUISSE und geben ihnen eine Empfehlung für den standeskonformen Umgang mit allfälligen Provisionszahlungen, Rabatten, Werbegeschenken und anderen Vorteilen ab.

1. Die Standeskommission

Der nachfolgende Beitrag orientiert sich an einem aktuellen Entscheid der Standeskommission des Schweizerischen Treuhänderverbands TREUHAND|SUISSE (nachfolgend: Standeskommission). Die Standeskommission ist mit der Aufgabe betraut, zur Anzeige gebrachte mögliche Verstösse gegen Mitglieder der Sektionen des Schweizerischen Treuhänderverbands TREUHAND|SUISSE zu prüfen. In der besagten Anzeige wurde einem Mitglied vorgeworfen, die Rechenschaftspflicht gemäss Art. 7 Abs. 1 der Standesregeln des Schweizerischen Treuhänderverbands TREUHAND|SUISSE (nachfolgend: Standesregeln) verletzt zu haben.

2. Der zur Anzeige gebrachte Sachverhalt

X. ist Unternehmer und beauftragte das Mitglied mit der Erstellung der Buchhaltung seines Unternehmens und der Steuererklärungen für den Zeitraum von 2013 bis 2016. In diesem Zusammenhang empfahl das Mitglied X., sich für den Abschluss einer fondsgebundenen Rentenversicherung der Säule 3a an den Versicherungsvertreter Y. zu wenden. Am 26. November 2014

schloss X. nach Beratung durch Y. die fondsgebundene Rentenversicherung der Säule 3a ab. Y. wurde in diesem Versicherungsvertrag als Berater genannt. Der Versicherungsvertrag sah ausdrücklich die Möglichkeit vor, allfällige Vermittler aufzuführen. Das Mitglied wurde im Versicherungsvertrag nicht namentlich genannt.

3. Der Vorwurf des Anzeigerstatters

X. warf dem Mitglied vor, es habe im Rahmen des Abschlusses dieses Versicherungsvertrages den Status eines Geschäftspartners der Versicherungsgesellschaft angenommen und hierfür vermutlich eine Provision erhalten. Obwohl X. das Mitglied wiederholt aufgefordert habe, ihn über die Tragweite dieses Status gemäss Art. 400 Abs. 1 OR aufzuklären und ihm alle Provisionen zurückzugeben, die das Mitglied möglicherweise erhalten habe, habe es jegliche Auskunft verweigert.

4. Stellungnahme des Mitglieds

Das Mitglied vertrat den Standpunkt, es seien keine aussagekräftigen Beweise eingereicht worden, welche die angebliche Provisions-

zahlung beweisen würden. So gebe es keinerlei Nachweise dafür, dass das Mitglied die besagte Provision erhalten habe. Es handle sich lediglich um einen Versicherungsvertrag zur Investition in die Säule 3a. Das Mitglied erklärte ferner, es verstehe nicht, wie es in den Abschluss dieses Vertrags involviert sein soll, da X. den Versicherungsvertrag lediglich mit Y. abgeschlossen habe. Auf die explizite Nachfrage hin, ob es Provisionszahlungen erhalten habe, meinte das Mitglied lediglich, es habe die Standesregeln jederzeit eingehalten.

5. Standesrechtliche Beurteilung

5.1 Die Rechenschaftspflicht als Informationspflicht gemäss Art. 7 Abs. 1 der Standesregeln

Aufgrund des geschilderten Sachverhalts stellte sich zuerst die Frage, ob das Mitglied verpflichtet war, dem Anzeigerstatter auf die Frage, ob es eine Provision erhalten habe, ausdrücklich mit Ja oder Nein zu antworten. Art. 7 Abs. 1 der Standesregeln lautet wie folgt: «Das Mitglied von TREUHAND|SUISSE orientiert seinen Mandanten, soweit es der Auftrag erfordert. Auf Begehren des Mandanten erstattet das Mitglied von TREUHAND|SUISSE ohne Verzug Rechenschaft über die Behandlung der Geschäfte, mit denen

es beauftragt wurde.»¹ Die Tragweite der Rechenschaftspflicht definiert sich demnach gemäss Auftragsrecht. Dies erscheint gerechtfertigt, zumal das vertragliche Verhältnis zwischen Treuhänder und seinem Mandanten in der Regel ebenfalls dem Auftragsrecht untersteht.²

5.2 Die Rechenschaftspflicht als Informationspflicht gemäss

Art. 400 Abs. 1 OR

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist Art. 400 OR ausdrücklich auf Treuhandverhältnisse anwendbar.³ Art. 400 Abs. 1 OR beinhaltet neben einer allgemeinen Rechenschaftspflicht auch eine Informationspflicht. Diese Informationspflicht schreibt dem Beauftragten insbesondere vor, spätestens auf Nachfrage hin dem Auftraggeber umfassend Auskunft zu erteilen. Die Information, und zwar über alles, was für den Auftraggeber von Bedeutung sein kann, muss rechtzeitig erfolgen sowie wahrheitsgetreu und vollständig sein.⁴

5.3 Beurteilung der Informationspflicht durch die Standeskommission

Angesichts des Umstands, dass der Vertrag über den Abschluss der Versicherung vom 26. November 2014 ausdrücklich keinen Vermittler nennt, ist unklar, weshalb das Mitglied X. über den Inhalt eines Vertrags, bei welchem es selbst nicht Partei ist, hätte informieren müssen. Indem das Mitglied X. keine Auskunft über die angeblich erhaltene Vermittlungsprovision erteilt, ist gemäss Art. 4 Abs. 5 des Verfahrensreglements zu vermuten, dass das Mitglied keine Vermittlungsprovision erhalten hat. Somit versties das Mitglied auch nicht gegen die Rechenschaftspflicht gemäss Art. 7 der Standesregeln. Anders wäre der Fall gelagert, wenn das Mitglied im Versicherungsvertrag als Vermittler genannt worden wäre oder anderweitige Anhaltspunkte bestehen würden, welche auf eine Provisionszahlung hingedeutet hätten. Das Verhalten des Mitglieds erschien der Standeskommission trotz allem widersprüchlich. Insbesondere blieb unklar, weshalb das Mitglied auf die Frage, ob es eine Vermittlungsprovision erhalten habe, keine eindeutige Antwort gab. Aus diesem Grund sah sich die Standeskommission in einem zweiten Schritt verpflichtet, zu prüfen, ob bei Erhalt einer allfälligen Vermittlungsprovision durch das Mitglied die Standesregeln überhaupt verletzt worden wären.

5.4 Die Rechenschaftspflicht als Herausgabepflicht gemäss

Art. 7 Abs. 1 der Standesregeln i.V.m. Art. 400 Abs. 1 OR⁵

Der Beauftragte und damit auch das Mitglied als Treuhänder ist grundsätzlich verpflichtet, dem Kunden alles herauszugeben,

was diesem infolge der Geschäftsführung von Dritten zugekommen ist. Herauszugeben sind auch Vorteile von Dritten an das Mitglied für deren Geschäftszuführungen. Neben Rückvergütungen fallen insbesondere auch Abschluss- oder Bestandespflegekommissionen (sog. Courtagen), Vertriebsentschädigungen, Retrozessionen, Kick Backs und Finder's Fees darunter.⁶

Das Bundesgericht hat zumindest bei Aufträgen in Zusammenhang mit der Vermögensverwaltung entschieden, dass eine Herausgabepflicht besteht, wenn ein sogenannter innerer Zusammenhang zwischen der Geschäftsbesorgung und der Leistung eines Dritten an den Beauftragten besteht. Ein solcher Zusammenhang liegt vor, wenn der Beauftragte aufgrund der Zuwendungen durch Dritte allenfalls die Interessen des Auftraggebers nicht mehr genügend wahren kann.⁷ Abgesehen von der klassischen Vermögensverwaltung, bieten Treuhänder weitere Dienstleistungen an, bei welchen ähnliche Interessenkonflikte drohen. Darunter fällt nach Auffassung der Standeskommission grundsätzlich auch das Zuführen von Vertragsabschlüssen mit Erhalt von Courtagen.⁸

5.5 Beurteilung der Herausgabepflicht durch die Standeskommission

Nach Ansicht der Standeskommission kann ein Treuhänder seine Klienten neutral über verschiedene Versicherungen und Vorsorgeleistungen der Säule 3a beraten, auch wenn eine Provision bei Abschluss der Versicherung ausbezahlt wird. Insbesondere wenn die Art und Weise der Versicherungsdeckung der Säule 3a fraglich ist und nicht, ob überhaupt eine Versicherung abgeschlossen wird. Hinzu kommt, dass sich die verschiedenen Säule-3a-Angebote der Versicherungsgesellschaften nur marginal unterscheiden. Die jährliche Ein-

zahlung in den Fonds bleibt die gleiche und ist durch ein Merkblatt der ESTV normiert. Allfällige Unterschiede ergeben sich je nach Wahl des Versicherungsmodells, jedoch nicht aufgrund der Wahl des Versicherers. Die Wahl des Versicherungsmodells hat – wenn überhaupt – einen geringen Einfluss auf eine allfällige Provisionszahlung. Zudem stand es X. jederzeit offen, eine Zweitmeinung bzw. weitere Offerten von anderen Versicherungsanbietern einzuholen. Auch mittels Internetplattformen (z.B. www.comparis.ch) war es X. jederzeit möglich, die Versicherungsleistungen innert weniger Minuten zu vergleichen. X. war demnach nicht einzig auf die Beratung des Mitglieds angewiesen und für das Mitglied bestand unter diesen Umständen zu keinem Zeitpunkt ein Interessenkonflikt. ■

¹ Vgl. Art. 7 der Standesregeln von TREUHAND[SUISSE] vom 24.11.2012, abrufbar unter <https://www.treuhand-suisse.ch/hilfe-services/statuten-und-reglemente>.

² Vgl. David Oser/Rolf H. Weber, BSK OR I, 7. Aufl., N 11 ff. zu Art. 394.

³ Vgl. BGE 112 III 95, Pra 1987, S. 276.

⁴ Vgl. BGE 115 II 67; vgl. zum Ganzen David Oser/Rolf H. Weber, a.a.O., N 2 ff. zu Art. 400.

⁵ Der guten Ordnung halber wird an dieser Stelle noch auf das Bundesgesetz über Finanzdienstleistungen (SR 950.1, FIDLEG) verwiesen, welches grundsätzlich auch auf Treuhänder anwendbar ist, falls diese Finanzdienstleistungen erbringen oder namentlich als Trustee bzw. externer Vermögensverwalter tätig sind. Vorliegend erstellte das Mitglied lediglich die Steuererklärung und führte die Buchhaltung von X., weshalb das FIDLEG nicht anwendbar ist und sich die Autoren auf die Beurteilung gemäss den Standesregeln und des OR beschränken; vgl. zum Ganzen Martin Liebi, Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und Finanzinstitutsgesetz (FINIG): Die Auswirkungen für Treuhänder, in: TREX 2019, S. 290.

⁶ Vgl. Timo Fenner/Raphaël Camp, Retrozessionen bei Treuhand- und Finanzdienstleistungsgeschäften, in: Der Schweizer Treuhänder, ST 8/13, S. 531.

⁷ Vgl. BGE 4A_127/2012; vgl. auch BGE 4A_141/2012, E. 5.3.

⁸ Weitere Dienstleistungen des Treuhänders mit Gefahrenpotenzial bezüglich einer Interessenkollision sind namentlich das erfolgreiche Anpreisen von Fondsprodukten mit Erhalt von Provision, das Zuführen von Kunden an Fachspezialisten (Steuerberater, Rechtsanwälte, Revisoren usw.) mit Erhalt von Retrozessionen als Entschädigung; vgl. zum Ganzen Timo Fenner/Raphaël Camp, a.a.O., S. 532.

→ Fazit und Empfehlung

Da der Versicherungsnehmer einer Vorsorgelösung zur Säule 3a mit oder ohne Vermittlungsgeschäft durch das Treuhandunternehmen die gleiche Versicherungsprämie bezahlt, hätte X. durch eine allfällige Provisionszahlung der Versicherung an das Mitglied keinen Nachteil erlitten. Solange allfällige Provisionszahlungen an den Treuhänder den Klienten nicht benachteiligen und der Treuhänder keinem Interessenkonflikt unterliegt, verletzt eine fehlende Information oder Herausgabe die Standesregeln noch nicht. Eine solche Verpflichtung würde dazu führen, dass die Treuhänder ihre Klienten namentlich auch über erhaltene Mengenrabatte, Treue-, Geburtstags- und Weihnachts- sowie Firmengeschenke umgehend

informieren müssten, was weder praktikabel noch im Interesse der Klienten wäre.

Trotzdem sind die Treuhänder aufgrund der strengen Informations- und Herausgabepflicht grundsätzlich gut beraten, die erhaltenen Provisionszahlungen und anderen Vorteile gegenüber den Klienten unaufgefordert transparent auszuweisen und die Herausgabe derselben zumindest anzubieten, um nicht Gefahr zu laufen, einem Interessenkonflikt zu unterliegen und gegen die Standesregeln sowie das Auftragsrecht zu verstossen. Wie der hier skizzierte Fall beispielhaft zeigt, ist die Beurteilung im Einzelfall schwierig und das Risiko für die Mitglieder, eine Standespflicht zu verletzen, nicht zu vernachlässigen.