

Funktion und Haftung des Treuhänders



Reto Sutter, Dr. iur., LL.M., geboren 1974, ist Rechtsanwalt und dipl. Steuerexperte. Als Partner bei der Zürcher Rechtsanwaltskanzlei Voillat Facincani Sutter + Partner, verfügt Reto Sutter über breite berufliche Erfahrung in allen Bereichen des Steuerrechts und im Handelsrecht. Er berät vornehmlich Privatpersonen, Unternehmer und mittelständische Unternehmen umfassend in steuer-, gesellschafts- und vertragsrechtlichen Belangen; sowohl national

als auch grenzüberschreitend. Seine Klienten vertritt er beharrlich auch vor Gerichten, Schiedsgerichten, sowie Verwaltungs- und Strafbehörden. Ferner unterrichtet er an verschiedenen Universitäten und Hochschulen sowie am Unternehmer Forum Schweiz und publiziert und referiert regelmässig zu Themen in seinen Fachgebieten.



Nicolas Facincani, lic. iur., LL.M., geboren 1976, ist Rechtsanwalt und Partner bei der Zürcher Rechtsanwaltskanzlei Voillat Facincani Sutter + Partner. Nicolas Facincani verfügt über breite berufliche Erfahrung in allen Bereichen des Banken-, Gesellschafts- und Handelsrechts. Er berät vornehmlich Privatpersonen, Unternehmer und mittelständische Unternehmen umfassend in banken-, gesellschafts- und vertragsrechtlichen Belangen; sowohl national als

auch grenzüberschreitend. Weiter berät er Klienten bei arbeitsrechtlichen Fragestellungen und vertritt diese regelmässig in entsprechenden gerichtlichen Verfahren. Er ist zudem als Dozent an Weiterbildungsinstituten tätig. Er publiziert regelmässig zu Themen in seinen Fachgebieten, insbesondere dem Gesellschafts- und Arbeitsrecht.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	236
1.1	Problemstellung.....	236
1.2	Vorgehen.....	236
2.	Rechtliche Einordnung der treuhänderischen Tätigkeit	237
2.1	Einleitung.....	237
2.2	Vertragliche Einordnung.....	238
2.2.1	Abgrenzung zum Arbeitsvertrag.....	240
2.2.2	Abgrenzung zum Werkvertrag.....	240
2.2.3	Spezialprobleme.....	241
2.2.3.1	Schriftlichkeit des Vertrages?.....	241
2.2.3.2	Honorarhöhe.....	242
2.2.3.3	Beendigung des Auftrages und Herausgabepflichten.....	243
2.3	Regelungen der Berufsorganisationen.....	243
2.4	Regulatorisches Umfeld.....	244
2.4.1	Geldwäschereigesetz.....	244
2.4.2	Bankengesetz.....	246
2.4.3	Kollektivanlagegesetz.....	246
2.4.4	Revisionsdienstleistungen.....	246
3.	Der Auftrag und die Haftung	247
3.1	Haftungsvoraussetzungen.....	247
3.1.1	Schaden.....	248
3.1.2	Vertragsverletzung.....	249
3.1.3	Kausalität.....	250
3.1.4	Verschulden und Sorgfalt.....	250
3.2	Übernahmeverschulden.....	252
3.3	Vertragliche Haftungsbegrenzung.....	252
3.4	Hilfspersonen und Substitute.....	254
3.5	Haftungsausschluss für Hilfspersonen.....	255
3.6	Beweis.....	255
3.6.1	Beweisregeln.....	255
3.6.2	Rechtsgeschäftliche Beweisbeschaffung.....	256
3.7	Verjährung.....	260
4.	Geschäftsführung ohne Auftrag	262
5.	Ausservertragliche Haftung	264
6.	Culpa in contrahendo	264

7.	Faktische Haftungsabwehr	264
7.1	Allgemeines.....	264
7.2	Vertragliche Ausgestaltung.....	265
7.3	Dokumentation.....	266
7.4	Banktransfers.....	267
8.	Haftungsprozess	267
9.	Versicherung	268
9.1	Immer mehr Klagen gegen Treuhänder.....	268
9.2	Gegenstand der Berufshaftpflichtversicherung.....	268
10.	Fazit	269
	Abkürzungen	270
	Literatur und Materialien	272

1. Einleitung

1.1 Problemstellung

In der Versicherungs- und Anwaltspraxis zeigt sich, dass Dienstleister, namentlich Treuhänder, Berater, Ärzte, Anwälte und ähnliche beratende Berufe, sich immer häufiger Forderungen aus mutmasslich schlechter Mandaterfüllung gegenübersehen. Kunden sind immer weniger bereit, vermeintliche Fehler hinzunehmen. Sie versuchen stattdessen, einen eventuellen Schaden mittels Schadenersatzklage gegenüber ihrem Dienstleister zu liquidieren. Nicht nur die Forderungen und Schadenersatzklagen werden häufiger, auch der Ton innerhalb der einzelnen Fälle wird härter.

Unzufriedene Kunden sind aus verschiedenen Gründen eine Gefahr für das Geschäft des Dienstleisters. Sie binden nicht nur seine Ressourcen und sind schlecht für die Reputation. Schadenersatzklagen haben zudem auch eine direkte Wirkung auf die finanzielle Situation des Dienstleisters. Deswegen sollte bereits die Androhung einer Klage ernst genommen und neben dem Kontakt zur Versicherung gegebenenfalls bereits rechtlicher Beistand und Rat gesucht werden. Der Jurist kann helfen, die eigene rechtliche Position materiell und mit Blick auf einen allfälligen Prozess zu analysieren. Unter Umständen kann eine Klage damit bereits in vorprozessualen (Vergleichs-)Gesprächen erledigt und der Gang zum Gericht vermieden werden.

Spätestens jedoch wenn der Kunde tatsächlich gerichtliche Schritte einleitet, namentlich wenn er Klage erhebt, gilt es nicht nur, die Versicherung umfassend zu involvieren, sondern auch einen verständigen und geeigneten Rechtsanwalt an seine Seite zu holen, damit die Klage effektiv bekämpft werden kann.

1.2 Vorgehen

Im nachfolgenden Text sollen einige Rahmenbedingungen für die vertragliche Beziehung des Treuhänders zu seinem Klienten und für seine daraus mögliche Haftung aufgezeigt werden. Die Bedingungen für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Anwälte, Berater und Ärzte sind vergleichbar.

Zuerst gilt es, die rechtlichen Grundlagen der Beziehung des Treuhänders zu seinem Kunden zu erarbeiten und das theoretische Fundament zu giessen, bevor in einem weiteren Teil darauf aufbauend zusätzlich praxisrelevante Hinweise zur Haftungsabwehr bzw. -verhinderung erarbeitet werden.

2. Rechtliche Einordnung der treuhänderischen Tätigkeit

2.1 Einleitung

Der Treuhandvertrag ist im Schweizerischen Obligationenrecht nicht geregelt. Um den Treuhandvertrag rechtlich und vertraglich einordnen zu können, ist zuerst zu bestimmen, was genau unter einer treuhänderischen Tätigkeit verstanden wird.

Oft wird der Begriff Treuhandvertrag im Zusammenhang mit den sogenannten fiduziarischen Rechtsgeschäften verwendet. Bei diesen enthält der Treuhandvertrag regelmässig eine Kernabrede, wonach der Treugeber (Fiduziant) einen Gegenstand (Treugut) wie Grundstück, bewegliche Sachen, Rechte und Forderungen zu Eigentum an den Treuhänder (Fiduziar) überträgt und dieser – gegen Entgelt – damit nach den Weisungen des Treugebers verfährt und bei Vertragsbeendigung zurückgibt. Es wird also angestrebt, dass der Treuhänder anstelle des Treugebers in Erscheinung tritt und gegen aussen für diesen handelt. In diesem Zusammenhang kommt es auch vor, dass Treuhänder Einsitz in Verwaltungsräte von Gesellschaften nehmen und dort mehr oder weniger auf Instruktion ihres Vertragspartners handeln.¹

Treuhänder, Steuer- und Rechtsberater erbringen gegenüber ihren Kunden vielfältige Leistungen, vom Aufsetzen von Behördenschreiben über Erstellung von Jahresrechnungen bis hin zur Beratung komplexer wirtschaftlicher Transaktionen. Grundlage der Arbeit bildet in den meisten Fällen ein vertragliches Verhältnis, welches die Pflichten und Rechte der

¹ Dies ist insbesondere aufgrund von Art. 718 Abs. 4 OR notwendig, wonach mindestens ein Mitglied des Verwaltungsrats eine Schweizer Aktiengesellschaft mit Wohnsitz in der Schweiz zu deren Vertretung berechtigt sein und Zugriff auf das Aktienbuch und das Aktienregister nach Art. 6971 OR haben muss, vgl. Nicolas Facincani/Reto Sutter, Meldepflichten des Aktionärs bei privaten Aktiengesellschaften – Auf dem Weg zum gläsernen Aktionär?, in: TREX – Der Treuhandexperte 4/2015, S. 218.

Parteien regeln. Im umgangssprachlichen Sprachgebrauch wird der Begriff Treuhänder insbesondere im Zusammenhang mit der Erbringung der nachfolgenden Leistungen verwendet:

- Erstellen der Buchhaltung
- Verbuchen der Belege
- Erstellen der Abschlüsse (insbesondere Jahres- und gegebenenfalls Zwischenabschlüsse)
- Mittelflussrechnung, Liquiditätsplanung
- Erstellen der Mehrwertsteuerabrechnungen
- Lohnbuchhaltung, Personaladministration
- Mahn- und Inkassowesen
- Temporäre Einsätze in Buchhaltung und Verwaltung
- Steuerberatung, -planung, -optimierung

Diese Liste könnte noch beliebig erweitert werden, steht es doch den einzelnen Vertragspartnern grundsätzlich frei, weitere vertragliche Verpflichtungen zu vereinbaren.

2.2 Vertragliche Einordnung

Wie bereits hiavor erwähnt, ist der Treuhandvertrag im Gesetz nicht geregelt. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Treuhänder und seinem Kunden untersteht fast ausschliesslich dem Auftragsrecht.² Das gilt auch für die Erstellung von Jahresrechnungen, Steuererklärungen und für die Ausarbeitung von Gutachten. Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit einem Vertrag über die Schätzung einer Liegenschaft festgehalten, dass dieser dem Auftragsrecht untersteht.³ Das Bundesgericht verweist dabei auch auf die Literatur zum Rechtsgutachten.⁴ Gemäss Art. 394 Abs. 1 OR verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen.

2 Vgl. z.B. Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 394 N 157 ff.

3 BGE 127 III 357, Erw. 1a.

4 BGE 127 III 238, Erw. 2c.

Nicht restlos geklärt ist, wie es bei amtlichen Mandaten, etwa dem Mandat als Beistand, aussieht. Wird die Beistandschaft gegen den Willen des Verbeiständeten amtlich bestellt, kann wohl zwischen ihm und dem Treuhänder nicht von einem Auftragsverhältnis ausgegangen werden. Die Stellung des Treuhänders wird in diesem Fall ausschliesslich durch das öffentliche Recht bestimmt.⁵

Der Vertrag mit dem Treuhänder kommt durch den Austausch übereinstimmender Willenserklärungen zustande (Art. 1 Abs. 1 OR). In der Praxis entsteht er oft nicht durch ausdrückliche Erklärung, sondern durch sog. konkludentes Verhalten.

Als Spezialität beim Auftrag muss Art. 395 OR gelten. Demnach gilt ein nicht sofort abgelehnter Auftrag als angenommen, wenn er sich auf die Besorgung solcher Geschäfte bezieht, die der Beauftragte Kraft obrigkeitlicher Bestellung oder gewerbmässig betreibt oder zu deren Besorgung er sich öffentlich empfohlen hat. Auf den Vertrag mit dem Treuhänder dürfte regelmässig zutreffen, dass er seine Dienstleistungen gewerbmässig betreibt. Will der Treuhänder den Auftrag nicht übernehmen, muss er ihn ausdrücklich und sofort ablehnen.⁶ Allerdings kann der Auftrag gemäss Art. 404 OR jederzeit frei widerrufen werden.

Aus dem Auftrag ergeben sich für den Treuhänder verschiedene Pflichten. Als Hauptpflicht muss der Treuhänder die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss besorgen.⁷ Er ist gehalten, «nach besten Kräften die Interessen des Auftraggebers zu wahren und den Auftrag sorgfältig und sachgemäss auszuführen».⁸

Neben dieser Hauptpflicht muss der Treuhänder verschiedene Nebenpflichten erfüllen, die die reibungslose Abwicklung des Auftrags sichern und den Auftraggeber vor schädlichen Einwirkungen bei der Vorbereitung und Erbringung der Leistung schützen sollen. Dazu können namentlich Diskretions- und Geheimhaltungspflichten, Aufklärungs- und

5 Für den Anwalt als Beistand: Walter Fellmann, *Anwaltsrecht*, Bern 2010, § 2 N 810.

6 OFK-Bühler, OR 395 N 5.

7 Art. 394 Abs. 1 OR.

8 Walter Fellmann, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 394 N 234 m.w.H.

Benachrichtigungspflichten sowie gegebenenfalls Obhuts- und Schutzpflichten zählen.⁹

Diese Pflichten leiten sich aus der Treuepflicht des Treuhänders nach Art. 398 Abs. 2 OR ab. Weiter zu beachten sind die Pflicht zur Rechenschaftsablegung und die Herausgabepflicht. Diese stützen sich auf Art. 400 OR.

2.2.1 Abgrenzung zum Arbeitsvertrag

Durch einen Arbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung des Lohnes. Wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen den Vertragstypen ist aber Mass der Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers. Der Beauftragte ist in der inhaltlichen Gestaltung und Abwicklung des Auftrages frei. Dem Auftraggeber steht lediglich ein eingeschränktes Weisungsrecht zu. Aufgrund der fehlenden Integration in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers dürfte ein Arbeitsverhältnis bei Treuhändern regelmässig ausser Betracht fallen.

2.2.2 Abgrenzung zum Werkvertrag

Im Rahmen eines Werkvertrages verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Bezahlung einer Vergütung. Dabei kann es sich um ein physisches Werk oder aber um ein geistig-künstlerisches Werk handeln. Der Werklohn, welcher vom Besteller zu bezahlen ist, ist ohne anderweitige Vereinbarung erst nach Ablieferung des Werkes fällig. Im Rahmen des Auftrages verpflichtet sich der Auftragnehmer nicht zur Erstellung eines Werkes, sondern um die sorgfältige Besorgung der vertraglichen Leistungen. Es ist also zu prüfen, ob im Rahmen eines Vertrages etwas erstellt werden soll, was objektiv messbar ist, oder ob lediglich ein sorgfältiges Tätigwerden verlangt wird.

Im Allgemeinen werden die treuhänderischen Tätigkeiten, wie hiavor ausgeführt, dem Auftrag zugewiesen, so insbesondere auch das Führen einer Buchhaltung, die Verwaltung von Vermögen, die Verwaltung von

9 Vgl. etwa Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 394 N 262 ff.

Liegenschaften etc.¹⁰ In Einzelfällen könnten gewisse treuhänderische Tätigkeiten dem Werkvertragsrecht unterstellt werden, wobei dies nur mit Zurückhaltung anzunehmen ist.

2.2.3 Spezialprobleme

2.2.3.1 Schriftlichkeit des Vertrages?

Ein Auftrag gemäss Auftragsrecht kann grundsätzlich formfrei, d.h. mündlich oder durch konkludente Handlung abgeschlossen werden. Aus Beweisgründen drängt es sich jedoch auf, und ist auch zu empfehlen, dass der betreffende Mandatsvertrag schriftlich abgeschlossen wird. Auch ein Abschluss per E-Mail kann in Einzelfällen angebracht sein.

Zu beachten ist im Zusammenhang mit Treuhandverträgen auch das Merkblatt «Treuhandverhältnisse» der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom Oktober 1967 (Nachdruck 1993). Das Merkblatt regelt die steuerrechtliche Anerkennung von Treuhandverhältnissen, wobei hier die vorgenannten fiduziarischen Rechtsverhältnisse gemeint sind.¹¹ Nach dem Merkblatt muss der Vertrag mit dem Treuhänder schriftlich abgeschlossen werden, den Namen und die genaue Adresse des Treugebers enthaltend. Das Treugut muss genau beschrieben sein, gegebenenfalls durch Angabe der einzelnen Bestandteile, wobei bei jeder Vermehrung des Treuguts ein neuer Vertrag oder mindestens ein Vertragszusatz zu erstellen ist. Über das Treugut sowie die Ansprüche und Verpflichtungen des Treugebers sollte der Treuhänder in seiner Buchhaltung besondere Konti für jeden Auftraggeber eröffnen und führen.¹²

Insbesondere für die Abwehr von Ansprüchen gegen einen Treuhänder empfiehlt es sich generell, einen schriftlichen Mandatsvertrag abzuschliessen.¹³

10 Vgl. Ziff. 2.2.

11 Vgl. Ziff. 2.1.

12 Zum weiteren Inhalt siehe Merkblatt «Treuhandverhältnisse» der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom Oktober 1967 (Nachdruck 1993).

13 Siehe hierzu unten Ziff. 7.2.

2.2.3.2 Honorarhöhe?

Gemäss dispositivem Recht ist im Rahmen eines Auftrages eine Vergütung zu leisten, wenn diese verabredet oder üblich ist.¹⁴ Aus diesem Grund wäre es theoretisch möglich, mit einem Treuhänder einen Treuhandvertrag abzuschliessen, welcher unentgeltlich ist, ohne dass von einer reinen Gefälligkeit auszugehen wäre.

Hier gibt es aber noch zu berücksichtigende Einschränkungen. Das Merkblatt «Treuhandverhältnisse» der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom Oktober 1967 (Nachdruck 1993) sieht vor, dass ein Treuhänder vom Treugeber eine Entschädigung (Treuhandkommission) erhalten soll, die den für derartige Dienstleistungen handelsüblichen Ansätzen entspricht. Diese Bedingungen der Treuhandentschädigung seien im Vertrag genau festzuhalten.¹⁵

In den Standesregeln der verschiedenen Berufsverbände, so zum Beispiel des Schweizerischen Treuhänderverbands TREUHAND|SUISSE vom 24. November 2012, gibt es normalerweise keine Regeln für die Höhe der Honorare, sondern nur den Hinweis, dass die Honorare auf der Basis der Schwierigkeit des Auftrags und der aufgewendeten Zeitdauer in Absprache mit den Kunden festzulegen sind. Die Standesregeln von EXPERTSUISSE enthalten eine ähnliche Regelung, wonach die Berufsangehörigen ein angemessenes Honorar für die erbrachten Dienstleistungen erheben, das dem Schwierigkeitsgrad und der Verantwortung Rechnung trägt, und das vereinbarte Honorarniveau sicherstellt, dass eine hohe Qualität der Dienstleistung möglich ist. Ähnliche Regelungen finden sich in den Standesregeln anderer Berufsverbände.

Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass wenn ein Treuhänder regulierte Tätigkeiten ausübt, der Abschluss eines schriftlichen Vertrages notwendig sein kann.¹⁶

14 Art. 394 Abs. 3 OR.

15 Vgl. Ziff. 4 des Merkblatts «Treuhandverhältnisse» der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom Oktober 1967 (Nachdruck 1993). Die entsprechende Regelung gilt natürlich nur für vom Merkblatt erfasste Treuhandverhältnisse.

16 Umfasst die Tätigkeit des Treuhänders auch die Vermögensverwaltung, ist ein schriftlicher Vermögensverwaltungsvertrag notwendig, der gewissen Mindestanforderungen genügen muss.

2.2.3.3 Beendigung des Auftrages und Herausgabepflichten

Ein Auftrag kann gemäss Art. 404 Abs. 1 OR von jeder Partei jederzeit gekündigt werden. Nur sofern dies zu Unzeit geschieht, ist der Kündigende zu Schadenersatz verpflichtet. Diese Regelung ist zwingend. Insbesondere darf diese Regelung nicht durch Parteivereinbarung erschwert oder gänzlich beiseitegeschafft werden.

Wird der Auftrag beendet, ist der Beauftragte verpflichtet, alles, was ihm während des Mandates zugekommen ist, dem Auftraggeber zu erstatten.¹⁷ Die Herausgabepflicht umfasst einerseits Vermögenswerte, andererseits auch Gegenstände aller Art. Damit sind auch Urkunden gemeint, welche dem Auftraggeber grundsätzlich im Original auszuhändigen sind. Auch Buchhaltungsabschlüsse, Revisionsberichte usw. sind auszuhändigen, sofern und soweit diese Gegenstand des Treuhandvertrages sind. Nicht herauszugeben sind hingegen rein interne Dokumente wie zum Beispiel Handakten, Entwürfe und rein vorbereitende Dokumente.¹⁸

Oft werden Treuhänder nach Beendigung des Mandates mit Schadenersatzklagen konfrontiert. Um sich für solche Umstände möglicherweise vorzubereiten, ist es von Vorteil, vor der Herausgabe der entsprechenden Dokumente Kopien zu erstellen.¹⁹ Sodann sollte der Auftraggeber bestätigen, dass er die entsprechenden Unterlagen erhalten hat. Der Beauftragte hat hierfür einen Rechtsanspruch gemäss Art. 88 OR.

2.3 Regelungen der Berufsorganisationen

Neben den auftragsrechtlichen Bestimmungen können für Treuhänder, die Mitglied eines Berufsverbands sind, auch berufsorganisatorische Regeln eine Rolle spielen. So können u.U. teilweise aus den Statuten oder weiteren Reglementen der Berufsverbände weitergehende Sorgfaltspflichten abgeleitet werden. Zudem dürfte die Mitgliedschaft in einem anerkannten Berufsverband beim Kunden ein gewisses Vertrauen in die fachlichen Fähigkeiten und die Qualität der Arbeit des Treuhänders wecken.

17 Diese Pflicht gilt auch bereits während dem Auftragsverhältnis.

18 Andreas Jermann, Pflicht des Treuhänders zur Herausgabe von Akten, insbesondere Buchhaltung, in: TREX – Der Treuhandexperte 5/2004, S. 278 f.

19 Für weitere Abwehrmöglichkeiten siehe unten Ziff. 7.

2.4 Regulatorisches Umfeld

Der klassische Treuhänderberuf ist nicht reguliert und bedarf keiner Bewilligung. Wie bereits eingangs erwähnt, ist der Beruf des Treuhänders nicht genau definiert. Es ist daher in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein Treuhänder eine regulierte Tätigkeit ausübt.²⁰

2.4.1 Geldwäschereigesetz

Möglich ist insbesondere, dass ein Treuhänder aufgrund seiner Tätigkeiten als Finanzintermediär gilt. Wer Treuhandgeschäfte betreibt, kann nach Geldwäschereigesetz (Art. 2 GwG) als Finanzintermediär gelten, was dazu führt, dass er sich einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) unterstellen muss.²¹ Als Finanzintermediär gelten gemäss GwG Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen und helfen, diese anzulegen oder zu übertragen. Finanzintermediäre haben die Regeln des Geldwäschereigesetzes sowie der dazugehörigen Verordnungen zu befolgen. In Bezug auf die Tätigkeit von Treuhändern ist insbesondere die Möglichkeit relevant, für Kunden über die Bankkonten zu verfügen und Zahlungen zu tätigen.

Ein Treuhänder fällt im Zusammenhang mit der Verfügung über Bankkonten und der Tätigkeit von Zahlungen insbesondere dann unter das GwG, wenn er – auch ohne Bankvollmacht – im Rahmen der Berufsausübung technisch in der Lage ist, über Kundenwerte zu verfügen. Es kommt dabei einzig auf die Verfügungsmacht an. Diese wird auch angenommen, wenn die Vollmacht auf einzelne Vermögenswerte beschränkt ist oder eine kollektive Zeichnungsberechtigung besteht, denn eine Mitbestimmungsmöglichkeit ist bereits ausreichend für die Unterstellung. Das Ausführen von Lohnzahlungen für Rechnung Dritter ist grundsätzlich eine dem GwG unterstellte Tätigkeit, welche jedoch Ausnahmen erfährt. Lohnzahlungen sind dann dem GwG nicht unterstellt, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ gegeben sind:²²

20 Nicht weiter soll hier auf die Effektenhändlerstätigkeit nach BEHG eingegangen werden. Dies ist im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Treuhändern meist von untergeordneter Bedeutung.

21 Wenn berufsmässig tätige Finanzintermediäre keiner anerkannten Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sind, bedürfen sie einer Bewilligung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA). Diese direkt unterstellten Finanzintermediäre (DUFI) werden von der FINMA auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Geldwäscherei kontrolliert.

22 Rundschreiben 2011/1 Finanzintermediation nach GwG, Rz. 60 ff.

- Die Lohnzahlungen werden gestützt auf eine Lohnbuchhaltung ausgelöst, welche durch dieselbe natürliche oder juristische Person erstellt wurde, welche beauftragt ist, den damit im Zusammenhang stehenden Zahlungsverkehr zu erledigen;
- die zum Zweck der Ausführung der Lohnzahlung erteilte Vollmacht ist ausdrücklich auf die Vornahme des Zahlungsverkehrs im Zusammenhang mit der Lohnbuchhaltung beschränkt.

Damit ein Treuhänder unter das Geldwäschereigesetz fällt, muss er die Finanzintermediation *berufsmässig* ausüben. Eine Berufsmässigkeit ist in quantitativer Hinsicht nur gegeben, wenn der entsprechende Treuhänder²³

- pro Kalenderjahr einen Bruttoerlös von mehr als CHF 50 000.– erzielt;
- pro Kalenderjahr Geschäftsbeziehungen mit mehr als 20 Vertragsparteien aufnimmt, die sich nicht auf eine einmalige Tätigkeit beschränken, oder pro Kalenderjahr mindestens 20 solche Beziehungen unterhält;
- unbefristete Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte hat, die zu einem beliebigen Zeitpunkt 5 Millionen CHF überschreiten; oder
- Transaktionen durchführt, deren Gesamtvolumen 2 Millionen CHF im Kalenderjahr überschreitet.

Sobald ein Treuhänder einen dieser Schwellenwerte überschreitet, muss der Treuhänder einer SRO angeschlossen sein. Wer von einer nichtberufsmässigen zu einer berufsmässigen Finanzintermediation wechselt, muss unverzüglich die Pflichten nach den Artikeln 3–11 des GwG einhalten²⁴ und innerhalb von zwei Monaten nach dem Wechsel einer SRO angeschlossen sein oder bei der FINMA ein Gesuch um Bewilligung für die berufsmässige Ausübung der Tätigkeit einreichen.²⁵

Problematisch wird es aber, wenn ein Treuhänder neben der eigentlichen Haupttätigkeit Vermögen von Kunden verwaltet, Gelder entgegennimmt oder mit gesammeltem Kundenvermögen Anlagen tätigt:²⁶ Verwaltet ein

23 Vgl. Art. 7 Abs. 1 GwV.

24 Art. 11 Abs. 1 lit. a GwV.

25 Art. 11 Abs. 1 lit. b GwV.

26 In Zukunft dürften in solchen Fällen neben den nachfolgenden Bestimmungen auch noch die Bestimmungen des FIDLEG und des FINIG anwendbar sein, was zusätzliche Erschwerungen mit sich bringt.

Treuhänder Kundenvermögen, gilt er gegebenenfalls als Vermögensverwalter, was wiederum zu einer Anwendbarkeit des Geldwäschereigesetzes führt. In einem solchen Fall gilt zusätzlich das Rundschreiben 2009/1 der FINMA «Eckwerte zur Vermögensverwaltung». Das Rundschreiben sieht verschiedene Pflichten für Vermögensverwalter sowie den Abschluss eines schriftlichen Vertrages vor.

2.4.2 Bankengesetz

Natürlichen und juristischen Personen, die nicht dem Bankengesetz (BankG) unterstehen, ist es untersagt, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen. Der Bundesrat kann Ausnahmen vorsehen, sofern der Schutz der Einleger gewährleistet ist (Art. 1 Abs. 2 BankG). Die Entgegennahme von Publikumseinlagen, das bankenmässige Passivgeschäft, besteht darin, dass ein Unternehmen gewerbsmässig Verpflichtungen gegenüber Dritten eingeht, d.h. selber zum Rückzahlungsschuldner der entsprechenden Leistung wird.²⁷ Nimmt ein Treuhänder gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegen, müsste er zuerst eine Bankbewilligung einholen.²⁸ Ansonsten verstösst er gegen das Bankgesetz, was zur Zwangsliquidation durch die FINMA sowie zu Bussen führen kann.

2.4.3 Kollektivanlagegesetz

Poolt ein Treuhänder die Kundenvermögen, um das Vermögen zu investieren, sind die Bestimmungen des Kollektivanlagegesetzes (KAG) und den dazugehörigen Verordnungen zu beachten und im Normalfall eine Bewilligung nach Kollektivanlagegesetz einzuholen. Darauf soll hier nicht vertieft eingegangen werden. Ein Verstoss gegen das Kollektivanlagegesetz kann, ohne Bewilligung, zur Zwangsliquidation durch die FINMA führen.

2.4.4 Revisionsdienstleistungen

Sollen Revisionsdienstleistungen erbracht werden, sind die Voraussetzungen des Bundesgesetzes über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren zu erfüllen. Unter Revisionsdienstleistungen werden einerseits die Prüfungen und Bestätigungen, die nach bundes-

²⁷ Vgl. dazu das Rundschreiben 2008/3 der FINMA: Publikumseinlagen bei Nichtbanken (Gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen durch Nichtbanken im Sinne des Bankengesetzes).

²⁸ Im Normalfall dürfte es jedoch für einen Treuhänder nicht ganz einfach sein, eine Bankbewilligung von der FINMA zu erlangen. Hierfür gibt es hohe Bewilligungsvoraussetzungen in finanzieller, materieller und personeller Hinsicht. Auf diese soll hier nicht näher eingegangen werden.

rechtlichen Vorschriften durch eine zugelassene Revisorin, einen zugelassenen Revisor, eine zugelassene Revisionsexpertin, einen zugelassenen Revisionsexperten oder ein staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen vorgenommen werden müssen, verstanden, andererseits Prüfungen, die nach Art. 24 Abs. 1 Bst. a des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 20072 (FINMAG) durch eine zugelassene Prüfungsgesellschaft vorgenommen werden.²⁹

Die eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde nimmt die Registrierung der Revisoren vor und erteilt ihnen die Zulassung. Je nach Qualifikationen wird zwischen Revisoren und Revisionsexperten unterschieden. Revisionsgesellschaften, die ihre Dienstleistungen an Publikumsgesellschaften erbringen, stehen unter staatlicher Aufsicht (staatlich beaufsichtigte Revisionsunternehmen).

3. Der Auftrag und die Haftung

3.1 Haftungsvoraussetzungen

Anspruchsgrundlage für die vertragliche Haftung des Treuhänders im Rahmen des Auftragsrechts bildet Art. 398 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 97 OR.

Demnach haftet der Auftragnehmer (Treuhänder) dem Auftraggeber (Kunden) gegenüber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts.

Die einzelnen Voraussetzungen einer Haftung des Auftragnehmers sind damit:

- Das Vorliegen eines Schadens;
- eine Vertragsverletzung, begangen durch den Auftragnehmer oder seine Hilfsperson;
- das Vorliegen eines Verschuldens auf Seiten des Auftragnehmers oder seiner Hilfsperson;
- ein Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden.

²⁹ Art. 2 lit. a RAG.

3.1.1 Schaden

Erste Voraussetzung, damit eine Schadenersatzforderung rechtlich Bestand haben kann, ist das Vorliegen eines rechtlich relevanten Schadens. Wirtschaftlich (und rechtlich) gesehen gilt als Schaden jede Vermögensverminderung. Diese kann sich durch Verminderung der Aktiven oder Erhöhung der Passiven des Geschädigten zeigen.³⁰ Schaden im Rechtssinn ist nichts anderes als die Differenz zwischen dem gegenwärtigen, nach dem schädigenden Ereignis festgestellten Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.³¹ Zum Vermögen gehören die wirtschaftlich «messbaren Güter», an denen eine Person berechtigt ist.³² Die Beeinträchtigung von persönlich-ideellen Rechtsgütern³³ stellt hingegen rechtlich keinen Schaden dar. Sie zieht nur dann einen Schaden im Sinn des Gesetzes nach sich, wenn dadurch auch das Vermögen mitbetroffen wird.

Auch ein zukünftiger Schaden kann ein Schaden im Rechtssinn sein. Voraussetzung für dessen Einklagbarkeit ist, dass das schadenstiftende Ereignis bereits stattgefunden hat und als solches abgeschlossen ist³⁴ und dass der Schaden liquid ist, d.h. dass er sich mit der für ein Urteil notwendigen Sicherheit berechnen lässt. Der Schaden muss, selbst wenn sein Umfang von künftigen Ereignissen abhängt und daher nicht mit Sicherheit ermittelt werden kann, mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge mindestens abgeschätzt werden können und auch abgeschätzt werden.³⁵

Ein Schaden im Rechtssinn muss also quantifizierbar sein.

Keinen Schaden bilden immaterielle Unbill (sog. Frustrationsschaden), wie etwa entgangene Ferien oder enttäuschte Erwartungen.³⁶ Ebenfalls keinen Schaden bilden demnach etwa missbrauchtes Vertrauen oder

30 BGE 128 III 26, BGE 129 III 332.

31 BGE 129 II 3, BGE 127 III 404.

32 BSK OR I-Schnyder, Art. 41 N 3 m.w.H.

33 Z.B. Ehre und Integrität.

34 BGE 88 II 509.

35 Roland Brehm, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband: Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Art. 41–61, Art. 41 OR N 71 m.w.H.

36 BGE 123 IV 447; BGE 115 II 481.

unerfüllte Hoffnungen, wenn sich diese nicht in der Geldbörse des Kunden niederschlagen. Dennoch dürften gerade auch diese Faktoren regelmässig Streitauslöser für eine Schadenersatzforderung sein.

Weitere vermeintliche, weil quantifizierbare und das Vermögen des Kunden betreffende Schadenspositionen, können eventuell aus rechtlichen Überlegungen nicht ersatzfähig sein. Das gilt im Speziellen etwa für Steuerbussen und andere geldwerte Strafen. Sie sind höchstpersönlich und das Bundesgericht verneint, dass «der Gebüsste bezüglich der durch sie [die Busse] erlittenen Vermögensverminderung von einem Dritten wegen einer Vertragsverletzung Schadenersatz zugesprochen erhält.»³⁷ Das würde den Sinn und Zweck der Busse und damit die strafrechtliche Relevanz vereiteln.

Häufig ist in der Praxis bereits das Vorhandensein eines Schadens, jedenfalls aber dessen Höhe strittig. Gerade in Fällen, in denen der Kunde die Dienste eines anderen Treuhänders beansprucht, um etwa vermeintliche Fehler zu korrigieren, sind die Notwendigkeit und der Umfang der Aufwendungen des neuen Treuhänders ein regelmässiger Streitpunkt.

Entsteht dem Auftraggeber trotz Vertragsverletzung des Auftragnehmers ein Vermögensvorteil, ist dieser dem zu ersetzenden Nachteil anzurechnen.

3.1.2 Vertragsverletzung

Als weitere Voraussetzung für Schadenersatz muss der Treuhänder eine Vertragsverletzung begangen haben. Bei einer Vertragsverletzung erbringt der Treuhänder die vertragliche Leistung nicht,³⁸ zu spät oder sonst in ungenügender Masse. Es liegt also eine Leistungsstörung vor, welche sich im Einzelnen wie folgt äussern kann:³⁹

1. Der Treuhänder erbringt die geschuldete Leistung nicht, obschon er könnte;

37 BGE 115 II 72 E. 3b; vgl. auch BGE 134 III 59.

38 Bei solchen Vertragsverletzungen ist der Auftraggeber so zu stellen, wie wenn die Vertragsverletzung nicht erfolgt, sondern der Auftrag richtig erfüllt worden wäre, ist ihm also das Erfüllungsinteresse zu ersetzen (BGer v. 24.06.2005, 4C.471/2004, E. 3).

39 Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 398 N 188.

2. der Treuhänder erbringt die geschuldete Leistung nicht, weil er sie nicht mehr erbringen kann und er diese Unmöglichkeit zu verantworten hat;
3. der Treuhänder erbringt die geschuldete Leistung nicht, weil er sie nicht mehr erbringen kann und er diese Unmöglichkeit nicht zu verantworten hat;
4. der Treuhänder erbringt die geschuldete Leistung, jedoch «nicht gehörig»;
5. der Treuhänder erbringt die geschuldete Leistung gehörig, verletzt dabei aber die Integritätsinteressen des Auftraggebers.

Je nach Konstellation gelten andere rechtliche Grundlagen und Massstäbe betreffend die Schadenersatzpflicht. Hier im Vordergrund soll die nicht gehörig erbrachte Leistung (sog. positive Vertragsverletzung) stehen.

3.1.3 Kausalität

Schliesslich muss der Schaden adäquat kausal aus dem Verhalten des Treuhänders (oder seiner Hilfsperson) resultieren, damit ein Schadenersatzanspruch bestehen kann. Adäquat kausal für einen Schaden ist ein Verhalten dann, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung generell und objektiv geeignet ist, einen Schaden von der Art des eingetretenen Schadens herbeizuführen.⁴⁰ Der Richter geht die Frage also rückwärts an, vom eingetretenen Schaden ausgehend bis zur als Ursache eingeklagten Handlung, und beantwortet die Frage, ob eine solche Folge noch zu jenen zu zählen sei, die vernünftig und objektiv vorauszusehen waren.⁴¹

3.1.4 Verschulden und Sorgfalt

Erbringt der Treuhänder die vereinbarte und geschuldete Leistung nicht, wird sein Verschulden vermutet. D.h. der Treuhänder muss beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft.⁴² Er kann also den sog. Exkulpationsbeweis antreten.

⁴⁰ Der Kausalzusammenhang ist adäquat, wenn der Schaden objektiv als noch voraussehbar erscheint; vgl. BGer vom 26.4.2005, 5C.61/2004, E. 5.4.

⁴¹ BGE 119 Ib 334, E. 5b; BGE 112 II 439, E. 1d.

⁴² BGer vom 18.7.2000, 4C.186/1999.

In Fällen, in denen die Leistung zwar grundsätzlich, jedoch «nicht gehörig» erbracht worden ist, ist zu prüfen, ob der Treuhänder eine Sorgfaltpflichtverletzung bei der Vertragsausführung begangen hat.

Wird der Vertrag zwar erfüllt, jedoch nicht in der notwendigen Qualität, spricht man von einer Schlechterfüllung. Dabei ist zu prüfen, ob die Schlechterfüllung auf eine mangelnde Sorgfalt des Treuhänders zurückzuführen ist. Als Grundsatz gilt: Sorgfalt ist Können, Kunst, Unsorgfalt ist mangelndes Können, ein Kunstfehler.⁴³

Zu den Grundsätzen der sorgfältigen Auftragsausführung gehören eine sachgerechte Analyse von Art, Umfang, Zeitdauer und Erfolgsaussichten des Auftrags, eine weitsichtige Planung der Auftragerfüllung, die Bearbeitung der sich stellenden Probleme mit hohem beruflichem Standard (inkl. Weiterbildung bzw. Beizug eines Spezialisten) und, mittels kritischer Selbsteinschätzung, die Vermeidung eines Übernahmeverschuldens (vgl. zum Übernahmeverschulden nachfolgendes Kapitel).⁴⁴ Die gehörige Sorgfalt ist bezüglich der Hauptpflicht⁴⁵ und der Nebenpflichten aufzubringen.

Gemäss gesetzlicher Bestimmung haftet der Beauftragte im Allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis.⁴⁶ Er haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes.⁴⁷ Damit könnte man meinen, dass der Sorgfaltsmassstab des Arbeitnehmers beim Auftragnehmer zur Anwendung gelangt. Allerdings sind gemäss ständiger Rechtsprechung wegen der besonderen Natur des Auftragsverhältnisses für das Mass der Sorgfalt strengere Grundsätze zu beachten als beim Arbeitsvertrag. Vom Treuhänder darf erwartet werden, dass er den Anforderungen an einen tüchtigen Angehörigen seines Standes entspricht, wodurch die Standards der Berufsverbände in den Vordergrund gerückt werden.⁴⁸ Zudem gilt im Allgemeinen, dass je schwieriger die Aufgabe ist, desto strenger werden die Anforderungen an den beauftragten Fachmann in Bezug auf die geforderte Qualität.⁴⁹

43 BGE 70 II 210 = Pra 1944, 424 f.

44 BSK OR I-Weber, Art. 398 N 25.

45 BGE 113 II 431.

46 Art. 398 Abs. 1 OR.

47 Art. 398 OR.

48 Man spricht in diesem Zusammenhang auch von der sog. Regel der Kunst oder von «lege artis».

49 BGE 115 II 62, Erw. 3a.

Hinzu kommt, dass die Gerichte den Sorgfaltsmassstab des Beauftragten, z.B. durch Annahme von zusätzlichen Schutz- und Treuepflichten, weiter zu verschärfen scheinen.⁵⁰

3.2 Übernahmeverschulden

Sogenanntes Übernahmeverschulden liegt vor, wenn jemand eine Leistung übernimmt, für welche er nicht die erforderlichen Fähigkeiten oder Kenntnisse besitzt und er diesen Umstand fahrlässig verkannt hat.⁵¹ Er kann sich nicht zu seinem Schutz etwa auf seine ungenügende Kenntnis oder Ausbildung berufen.⁵² Eine selbstkritische Einschätzung der eigenen Fähigkeiten ist demnach notwendig.

In Bezug auf den Auftrag hat das Bundesgericht die Frage offengelassen, ob ein Übernahmeverschulden neben dem Tatbestand des Verschuldens gleichzeitig zusätzlich eine eigene Sorgfaltspflichtverletzung erfüllt.

3.3 Vertragliche Haftungsbeschränkung

Die wichtigste gesetzliche Bestimmung über die Haftungsbeschränkung findet sich in Art. 100 Abs. 1 OR. Danach kann die Haftung für absichtlich oder grob fahrlässig zugefügten Schaden vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Grob fahrlässig ist ein Verhalten, das gegen die elementarsten Vorsichtsgebote verstösst, deren Beachtung jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter den gleichen Umständen hätte einleuchten müssen.⁵³ Das bedeutet, dass im Umkehrschluss die Haftung für leichte oder mittlere Fahrlässigkeit grundsätzlich durch einen Vertrag ausgeschlossen werden kann, wenn dem nicht andere spezialgesetzliche Regelungen entgegenstehen.

In diesem Zusammenhang unbestritten ist, dass für vorsätzliche oder grobfahrlässige Schadenzufügung nicht nur der vollständige Haftungsausschluss, sondern auch jegliche anders geartete Haftungsbeschränkung, betragsmässige Haftungsobergrenze, Haftungsausschluss für mit-

50 BSK OR I-Weber, Art. 398 N 28 m.w.H.

51 BGE 124 III 164.

52 BSK-Weber, Art. 398 N 28.

53 BGE 88 II 434.

telbaren Schaden, Haftungsbeschränkung auf Sachschaden, vorgängige Schadenspauschalierung etc., unzulässig ist.

Zu beachten ist, dass eine Haftungsbeschränkung auch für mittlere und leichte Fahrlässigkeit ungültig sein kann. Das gilt namentlich betreffend Körperschäden oder wenn der eingetretene Schaden ausserhalb des Vorstellungsbereiches der Parteien bei Abschluss der Vereinbarung liegt. Daneben bestehen die erwähnten spezialrechtlichen Einschränkungen (z.B. für Notare, Rechtsanwälte, Banken etc.) sowie in Fällen, in denen eine Haftungsbeschränkung der Natur des Geschäfts widerspricht. Wann letzteres genau der Fall ist, ist umstritten. Allerdings wird teilweise die Meinung vertreten, dass eine Haftungsbeschränkung bei Dienstleistungsberufen oftmals der Natur des Geschäfts widerspricht, da die begriffsnotwendig aufzuwendende Sorgfalt, deren Einhaltung zum Wesen des jeweiligen Vertrages gehört, durch eine Haftungsbeschränkung eingeschränkt würde. Gewisse Meinungen sind sogar der Ansicht, im Auftragsrecht sei ein Haftungsausschluss überhaupt nicht möglich, da der Auftrag gerade die getreue und sorgfältige Ausführung zum Vertragsinhalt habe. Das Bundesgericht hat diese Frage bis anhin – soweit ersichtlich – offengelassen.

Nebst den Einschränkungen gemäss Art. 100 und 101 OR (vgl. unten) lassen sich auch in diversen Spezialgesetzen und internationalen Abkommen weitere Regelungen zur Haftungsbeschränkung finden.⁵⁴ Befinden sich die Bestimmungen zur Haftungsbeschränkung in den AGBs oder in Standardverträgen, greifen zudem die für die AGBs geltenden Geltungs- und Inhaltsschranken.

Ist vertraglich ein Haftungsausschluss vereinbart, der über das gesetzlich erlaubte Mass hinausgeht, wird der Ausschluss im Streitfall von einem Gericht in der Regel auf das gesetzlich erlaubte Mass reduziert. Ungültig ist der überschüssige Haftungsausschluss somit in aller Regel nur in dem Umfang, als er das erlaubte Verschuldensmass übersteigt.

⁵⁴ Diese dürften hier eine untergeordnete Rolle spielen.

3.4 Hilfspersonen und Substitute

Vorbehältlich der gesetzlichen Ausnahme ist eine (auch teilweise) Übertragung des Auftrags (sog. Substitution) grundsätzlich nicht zulässig (Art. 398 Abs. 3 OR), weshalb eine allfällige Substitutionsermächtigung in den Vertrag oder mindestens in die Vollmacht aufzunehmen ist, wobei die Ermächtigung hier allenfalls nur als Indiz für die Erlaubnis des Beizugs eines Substituten gilt.

Anders zeigt sich die Sachlage beim Beizug von gewöhnlichen, unter Anleitung und Aufsicht des Beauftragten arbeitenden Hilfspersonen. Selbst bei einem gesteigerten Vertrauensverhältnis ist der Beizug von Erfüllungsgehilfen für nicht vom Beauftragten zu erledigende Hilfsarbeiten zulässig.⁵⁵ Als Ausnahme hiervon gilt, dass der Beizug einer Hilfsperson nicht zulässig ist, wenn die Tätigkeit des Beauftragten die Ausführung des Auftrags besonders prägt (z.B. bekannter Opernsänger).

Weil der Beauftragte bei der erlaubten Substitution im Auftragsrecht eine privilegierte Stellung genießt,⁵⁶ kann die Abgrenzung des Substituten vom Erfüllungsgehilfen⁵⁷ bedeutsam sein. Als entscheidendes Kriterium gilt, ob der Beauftragte den Substituten oder Erfüllungsgehilfen in seine «Erfüllungsorganisation» integriert⁵⁸ bzw. den Gehilfen nur Hilfsarbeiten ausführen lässt⁵⁹ oder ob er eine (Teil-)Leistung dem Dritten überträgt und sie dadurch aus seinem Pflichtenprogramm eliminiert, d.h. ob es dem Beauftragten um die Bewältigung eines grösseren Geschäftsvolumens oder um die optimal fachmännische Geschäftsführung im Interesse des Auftraggebers geht.⁶⁰ Konkrete, für eine Substitution sprechende Kriterien sind die Selbständigkeit des Dritten (ohne Aufsicht und Weisungen des Beauftragten), die Übertragung der Vertragserfüllung auf den Dritten, die besonderen Sachkenntnisse des Dritten, das Interesse des Auftraggebers am Beizug des Substituten, das jederzeitige Kündigungsrecht des Beauftragten und der fehlende wirtschaftliche Nutzen bzw. das fehlende Direktinteresse des Beauftragten.⁶¹

55 BGE 85 11 48.

56 Haftungsbeschränkung nach Art. 399 Abs. 2 OR.

57 Haftung nach Art. 101 OR.

58 BGE 112 II 354.

59 BGE 92 II 238.

60 BSK OR I-Weber, Art. 398 N 3 OR.

61 HGer SG 4.5.2000, GVP SG 2000, 112; Alfred Koller, Die Haftung für den Erfüllungsgehilfen nach Art. 101 OR, Diss. Freiburg, Zürich 1980, S. 123 ff.

3.5 Haftungsausschluss für Hilfspersonen

Art. 100 OR regelt grundsätzlich die Haftung für eigenes Verschulden der Vertragsparteien. Werden jedoch zur Erfüllung eines Auftrags Hilfspersonen beigezogen, kann die Haftung für diese grundsätzlich selbst für Absicht oder grobe Fahrlässigkeit wegbedungen werden.⁶² Das gilt allerdings nur, wenn die Hilfsperson nicht Arbeitnehmer der betroffenen Vertragsparteien ist oder wenn nicht ein obrigkeitlich konzessioniertes Gewerbe betroffen ist.⁶³

Ob eine Haftungsausschlussklausel nach Art. 100 OR auch das Fehlverhalten von Hilfspersonen mitumfasst, obwohl diese nicht ausdrücklich erwähnt sind, muss durch Auslegung ermittelt werden. In der Regel kann jedoch angenommen werden, dass durch die Haftungsbeschränkungsklausel auch das Entstehenmüssen für das Verhalten von Hilfspersonen beschränkt ist.

3.6 Beweis

3.6.1 Beweisregeln

Nach Art. 8 ZGB und den allgemeinen Beweisregeln hat grundsätzlich diejenige Partei, die aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableiten will, den Beweis für das Besehen der Tatsache zu erbringen. Sie trägt in der Regel auch die Folgen der Beweislosigkeit.

Kommt es zu Schadenersatzansprüchen, obliegt es dem Auftraggeber, den Schaden,⁶⁴ die Sorgfaltswidrigkeit und den Kausalzusammenhang zwischen Sorgfaltswidrigkeit und Schadenseintritt zu beweisen,⁶⁵ wobei ein Wahrscheinlichkeitsbeweis hinsichtlich der Adäquanz des Kausalzusammenhanges genügen muss.⁶⁶

Kann der Auftraggeber den nötigen Beweis hierfür erbringen, wird das Verschulden vermutet. Damit trifft diesbezüglich den Auftragnehmer die

62 Art. 101 Abs. 2 OR.

63 Art. 101 Abs. 3 OR.

64 Vorhandensein und Höhe.

65 Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 398 N 444 ff.; a.A. betr. Kausalzusammenhang SJZ 1989, S. 119 ff.

66 BGE 120 II 250.

Beweislast, dass ihn kein Verschulden trifft. D.h. er trägt mithin das Beweisrisiko hinsichtlich der mangelnden Vorwerfbarkeit seines Fehlverhaltens.⁶⁷ Beachtlich dabei ist die von der Gerichtspraxis oft angenommene faktische Vermutung, dass ein Spezialist bzw. ein Berufsangehöriger mit staatlichem Befähigungsausweis sorgfältig tätig sei.⁶⁸

Ein allfällig anzurechnender Vermögensvorteil ist vom Auftragnehmer zu beweisen.⁶⁹

Bevor zum Beweis geschritten werden kann, hat der Kläger die Tatsachen, auf die er seinen Anspruch stützt, bzw. der Beklagte die Tatsachen, die er zu beweisen hat, zu behaupten. Das Gericht stellt grundsätzlich nur auf Tatsachen ab, die im Prozess behauptet worden sind.⁷⁰ Die Tatsachen dürfen nicht allgemein behauptet werden, sondern sie müssen in Einzeltatsachen aufgegliedert, mithin substantiiert behauptet werden.⁷¹ Über diese Einzeltatsachen kann das Gericht Beweis abnehmen.

Ein Anspruchsberechtigter kann grosse Schwierigkeiten haben, Tatsachen substantiiert zu behaupten und zu beweisen, wenn er über die Umstände der Auftrags Erfüllung im Ungewissen ist, weil etwa der Auftragnehmer ihn hierüber, namentlich über die Umstände, die zum Schaden geführt haben, oder seine Organisation nicht informieren will oder kann.

3.6.2 Rechtsgeschäftliche Beweisbeschaffung

Neben den prozessualen Möglichkeiten zur «Beweisbeschaffung»⁷² besteht die Möglichkeit des Anspruchsberechtigten, die notwendigen Informationen vom Auftragnehmer aus rechtsgeschäftlichen Grundsätzen zu erhalten.

67 BSK OR-I Weber, Art. 398 N 32 OR mit Hinweisen auf die z.T. abweichende und unklare Rechtsprechung und dem Hinweis, dass die Schwierigkeiten der Rechtsprechung v.a. von der fehlenden klaren Unterscheidung zwischen Vertragsverletzung und Verschulden her deren getrennte Erfassung und eine stärkere Subjektivierung des Verschuldensbegriffs i.S. der Vorwerfbarkeit herrührten.

68 SJZ 1981, S. 287.

69 BGE 128 III 28 f. = Pra 2002, S. 432 ff.

70 Sabine Aspriou, Die Tücken der Verhandlungsmaxime, plädoyer 2007, S. 30 ff.

71 C. Jürgen Brönnimann, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Bern 1989, S. 23 ff. und S. 165 ff.

72 Vgl. hierzu etwa Reto Sutter, Besteht eine Darlegungspflicht des angegriffenen Frachtführers beim Verschuldensnachweis?, AJP/PJA 3/2010, S. 331 ff.

Gemäss Art. 400 Abs. 1 OR muss der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft ablegen. Als «Geschäftsführung» gelten Aufträge aller Art.⁷³

Die Rechenschaftspflicht des Auftragnehmers soll dem Auftraggeber die Kontrolle darüber ermöglichen, ob der Beauftragte seine Verpflichtungen vertragsgemäss erfüllt.⁷⁴ Sie verschafft dem Auftraggeber überdies die fehlenden Informationen, die er benötigt, um sich selbst ein Bild über den Stand der Ausführungen des Auftrags machen zu können. Daneben stellt die Pflicht zur Rechenschaftsablegung auch die Grundlage für allfällige Schadenersatzforderungen dar.⁷⁵ Die Pflicht zur Rechenschaftsablegung erstreckt sich auf das gesamte Auftragsverhältnis. Die Rechenschaftsablegung soll den Auftraggeber vorbehaltlos über die Ausführung des Auftrags informieren. Sie umfasst gemäss Lehre alle Informationen, die für die Rechtsstellung und die Rechtsausübung, namentlich die Geltendmachung des Rechts auf Schadenersatz, von Belang sind.⁷⁶ Der Beauftragte hat den Auftraggeber über alles zu informieren, was für ihn von Bedeutung sein kann. Die Information muss vollständig und wahrheitsgetreu erteilt werden; sie hat hinreichend ausführlich und verständlich zu sein. Wenn der Auftraggeber nicht gezielte Fragen stellt, sondern nur allgemeine Auskünfte verlangt, muss die Information all jene Tatsachen enthalten, die der sorgfältige Beauftragte als für die Rechtsstellung und Rechtsausübung des Auftraggebers wesentlich erkennen muss.

Inhalt und Grenzen der Auskunftspflicht bestimmen sich nach dem Verlangen des Auftraggebers und unter der Berücksichtigung der Natur des Auftrags und des Grundsatzes von Treu und Glauben, wobei die

73 Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 400 N 16.

74 BSK OR I-Weber, Art. 400 N 2 m.w.H.; Franz Werro, in: Luc Thévenoz/Franz Werro (Hrsg.), Commentaire Romand, Code des Obligations I, Basel 2003, art. 400 N 8 CO; Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 400 N 14 OR, auch zum Folgenden.

75 Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 400 N 15.

76 Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 400 N 19 m.w.H., auch zum Folgenden.

Auskunftspflicht des Treuhänders als Spezialist, entsprechend seiner hohen Sorgfaltspflichten, relativ umfassend sein dürfte.⁷⁷

Die Rechenschaftsablegung hat grundsätzlich einen einlässlichen Bericht über alle wesentlichen Vorgänge des konkreten Auftrags und die Erläuterung ihrer Bedeutung zu umfassen. Sie beinhaltet also mehr als die blossе Auskunftserteilung. Der Auftragnehmer muss den Auftraggeber nicht nur über den jeweiligen Stand der Ausführungen informieren oder einzelne Fragen beantworten, er hat ihm vielmehr über den gesamten Ablauf und die Ereignisse seiner Tätigkeit einen Überblick zu verschaffen.⁷⁸ Der Beauftragte hat dem Auftraggeber «in verkehrsüblicher Weise die wesentlichen Einzelheiten seines Handelns zur Auftragserteilung darzulegen». Zur Rechenschaftsablegung gehört auch die Vorlage von Belegen, soweit solche vorhanden sind.

Es wird die Meinung vertreten, dass der Auftragnehmer den Auftraggeber selbst dann wahrheitsgemäss und vollständig zu informieren hat, wenn er sich damit der Gefahr aussetzt, selbst zur Verantwortung gezogen zu werden.⁷⁹ Demgemäss vermag das verständliche Interesse des Beauftragten, sich einer eigenen allfälligen Haftung möglichst zu entziehen, das Unterlassen zutreffender Informationsabgabe nicht zu rechtfertigen. Verlangt der Auftraggeber deshalb Auskunft über die Gründe eines Misserfolgs, hat ihn der Beauftragte grundsätzlich auch über seine eigenen Fehler zu informieren.⁸⁰ Eine derart weitgehende Aufklärungspflicht des Beauftragten ist allerdings äusserst umstritten und muss wohl im Einzelfall, insbesondere aufgrund der eventuell engen Vertrauensbeziehung zwischen Auftraggeber und Beauftragtem und/oder der besonderen Schutzbedürftigkeit des Beauftragten, entschieden werden.⁸¹

77 Vgl. für den Frachtführer: Reto Sutter, Besteht eine Darlegungspflicht des angegriffenen Frachtführers beim Verschuldensnachweis?, AJP/PJA 3/2010, S. 330.

78 Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 400 N 27 ff. m.w.H., auch zum Folgenden.

79 Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 400 N 32 ff. m.w.H., auch zum Folgenden.

80 Unter Umständen hat er ihn sogar über daraus herzuleitende Schadenersatzansprüche aufzuklären.

81 Jochen Taupitz, ZBJV 129/1993, S. 671 ff., wobei dort teilweise sogar von einer aktiven Pflicht zur Auskunftserteilung ausgegangen wird; Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 398 N 169 ff.

Gemäss Fellmann ist die Pflicht, die massgebenden Ursachen eines Schadens aufzudecken, umso bedeutender, als die fortschreitende Spezialisierung dem Auftraggeber heutzutage die Abklärung von Sorgfaltpflichtverletzungen des Beauftragten erschwert, wenn nicht sogar verunmöglicht.⁸² Er verfiht daher mit Hinweis auf Derendinger⁸³ und deutsche Kommentatoren, die Pflicht zur Rechenschaftsablegung deshalb auch in diesem Bereich weiterzufassen und «auf das Vorliegen von Sorgfaltpflichtverletzungen durch den Beauftragten selbst auszudehnen».

Wird die geforderte Auskunft oder Rechenschaft gar nicht oder nicht vollständig geleistet, kann der Auftraggeber auf Erfüllung klagen. Als Nebenleistungspflicht ist der Anspruch auf Rechenschaftsablegung nämlich selbständig klagbar.⁸⁴

Der Anspruchsberechtigte kann seinen Anspruch auf Rechenschaftsablegung gegebenenfalls im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO nach den Regeln des summarischen Verfahrens geltend machen. Als Anspruchsgrundlage sollte dabei der Nachweis eines Auftragsverhältnisses regelmässig genügen. Bei Illiquidität, insbesondere wenn es dem Auftragnehmer gelingen sollte, glaubhaft zu machen, der Anspruch auf Rechenschaftsablegung verstosse im konkreten Fall gegen Treu und Glauben, wird der Auftraggeber seinen vermeintlichen Anspruch mangels Liquidität der tatsächlichen Verhältnisse allerdings im ordentlichen Verfahren geltend machen müssen. Während der Anspruch auf Rechenschaftsablegung grundsätzlich klagbar ist, bleibt seine Vollstreckung prekär⁸⁵ und kann mangels zum vornherein feststehenden Inhalts der Erklärung des Beauftragten in aller Regel nur durch indirekten Zwang vollstreckt werden.⁸⁶

82 Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 400 N 33 ff.

83 Peter Derendinger, Die Nicht- und nicht richtige Erfüllung des einfachen Auftrages, 2. A., Diss. Freiburg 1988, AISUF 87, N 135.

84 Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 400 N 88, mit weiteren Hinweisen und einer Gegenmeinung.

85 Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 400 N 92.

86 Art. 343 ZPO.

Der Beweis der vollständigen und richtigen Erfüllung seiner Rechenschaftspflicht obliegt dem Beauftragten.⁸⁷

Der Anspruch auf Rechenschaftsablegung verjährt zehn Jahre nach Beendigung des Auftragsverhältnisses.⁸⁸ Daraus erfolgt gleichzeitig, dass die Rechenschaftspflicht grundsätzlich auch nach Auftragsbeendigung bestehen bleibt.⁸⁹

Ob über die auftragsrechtliche Rechenschaftspflicht hinaus materiellrechtliche (präparatorische) Auskunftspflichten auch ohne gesetzliche Grundlage anerkannt sind, wo z.B. der Anspruchsteller nach Treu und Glauben Einsicht in Tatsachen benötigt, um seinen Anspruch durchzusetzen,⁹⁰ bleibt unklar und wäre zu prüfen, wo ein gesetzlicher Anspruch nicht besteht.

3.7 Verjährung

Vertragliche Schadenersatzansprüche verjähren gemäss Art. 127 OR innerhalb von zehn Jahren.

Als massgebender Zeitpunkt für den Beginn des Verjährungslaufs bestimmt Art. 130 Abs. 1 OR die Fälligkeit der Forderung, sofern die Forderung nicht «auf Kündigung gestellt» ist (Art. 130 Abs. 2 OR).

Hält man sich strikt an Art. 130 Abs. 1 OR, so kann eine Schadenersatzforderung aus Vertragsverletzung nicht zu laufen beginnen, bevor der Schaden eingetreten ist, da es ohne Schaden keine Schadenersatzforderung und ohne Forderung keine Fälligkeit gibt.⁹¹ Dies ist denn auch die Ansicht, die von einem Teil der Lehre vertreten wird.⁹²

87 Walter Fellmann, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Art. 400 N 96.

88 ZR 80/1981, 77 N 24.

89 BGer vom 14. Mai 2009, 5A_721/2009, E. 2.3.

90 Vgl. Michael Heese, Gläubigerinformation in der Insolvenz, Tübingen 2009, S. 393 ff.; Jochen Taupitz, Die zivilrechtliche Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung eigenen Fehlverhaltens, Tübingen 1989, S. 74; a.A. wohl Dieter Gessler, Informationsbeschaffung mit den Mitteln des Zivilprozesses, SJZ 100/2004, S. 434.

91 Peter Gauch, Verjährungsunsicherheiten – Ein Beitrag zur Verjährung privatrechtlicher Forderungen, FS für Erwin Murer, Bern 2010, S. 243.

92 Hierzu vertieft: Philippe Seiler, Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung, Diss. St. Gallen 2011, S. 38. Demnach beginnt mit der Meinung der einen die Verjährungsfrist mit dem Eintritt des Schadens, für die anderen mit dem Eintritt des Schadensereignisses zu laufen.

Das Bundesgericht hingegen vertritt, zusammen mit einem Teil der Lehre, den Standpunkt, dass die Verjährungsfrist von Schadenersatzforderungen bereits mit der Pflichtverletzung zu laufen beginnt.⁹³ Diese Auffassung ist kritisch. Mit der blossen Pflichtverletzung liegen je nach Konstellation noch keine Anhaltspunkte vor, die die begründete Vermutung zulassen, dass ein Schaden eintreten wird. Die Schadenersatzforderung ist daher mit der blossen Pflichtverletzung eigentlich noch nicht fällig, weshalb der Verjährungsbeginn im Anwendungsbereich von Art. 130 Abs. 1 OR nicht in der Pflichtverletzung liegen kann.⁹⁴

Der Lauf der Verjährung kann aus verschiedenen gesetzlich normierten Gründen gehemmt werden.⁹⁵ Während die Verjährungsfrist gehemmt ist, läuft sie nicht.

Daneben besteht die Möglichkeit, die Verjährungsfrist zu unterbrechen, wobei die Unterbrechungshandlung die Verjährung jeweils von Neuem zu laufen beginnen lässt.⁹⁶

Die Verjährung wird einerseits durch Anerkennung der Forderung von Seiten des Schuldners unterbrochen.⁹⁷ Neben der tatsächlichen Schuldanerkennung, z.B. mittels Vereinbarung eines Abzahlungs- oder Stundungsvertrags, können auch weniger eindeutige Akte als schuldnerische Unterbrechungshandlungen gelten, z.B. der Abschluss von Schieds- oder Gerichtsstandsvereinbarungen, die Bestellung einer Sicherheit, Bitte um Erlass oder Stundung.⁹⁸ Strittig ist, ob bereits die interne Eintragung einer Schuld in die Geschäftsbücher als Anerkennungshandlung gilt.⁹⁹

93 BGE 87 II 155; BGE 100 II 339 = Pra 1975 Nr. 89; BGE 106 II 134 = Pra 1980 Nr. 284; BGE 137 III 16. Dogmatisch leiten einige Exponenten dieses Ergebnis nicht aus Art. 130 Abs. 1 OR ab, sondern aus Gesetzesergänzung (vgl. Frédéric Krauskopf, Urteil des Bundesgerichts 4A_103/2009 vom 27.4.2009 – Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung (Anwaltshaftung), HAVE 2009, S. 273 ff.).

94 Philippe Seiler, Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung, Diss. St. Gallen 2011, S. 38.

95 Art. 134 Abs. 1 OR, Art. 1166 Abs. 3 OR, Art. 454 Abs. 3 ZGB, Art. 586 Abs. 2 ZGB.

96 Art. 137 Abs. 1 und Art. 138 OR.

97 Art. 135 Abs. 1 OR.

98 BSK ORI-Däppen Art. 135 N 4, m.w.H.

99 BSK OR I-Däppen Art. 135 N 4, m.w.H. Nach unserer Auffassung ist im Normalfall abzulehnen, dass eine interne Eintragung einer Schuld als Anerkennungshandlung im Sin von Art. 135 Abs. 1 OR gilt.

Andererseits kann auch der Gläubiger gegen den Willen des Schuldners die Verjährung unterbrechen. Das kann namentlich durch Schuldbetreibung, Einleitung der Schlichtung oder durch Klage erreicht werden.¹⁰⁰ Die gesetzliche Aufzählung ist insofern abschliessend, als die Parteien grundsätzlich keine weiteren Unterbrechungsgründe vereinbaren können.¹⁰¹

Als weitere Möglichkeit, die Verjährungsproblematik zu regeln, hat die Praxis in Auslegung von Art. 141 OR den sog. Verjährungseinredeverzicht (oder schlicht Verjährungsverzicht) entwickelt. Es handelt sich dabei um eine einseitige Erklärung des Schuldners, für eine bestimmte Dauer auf die Verjährungseinrede zu verzichten, oder um eine Vereinbarung der Parteien, dass sie für eine vereinbarte Dauer auf die Einrede der Verjährung verzichten. Die Rechtsnatur und die Wirkungsweise des Verjährungsverzichts sind teilweise umstritten.

Damit ist gegebenenfalls genau zu prüfen, ob nicht etwa die Verjährung des Schadenersatzes eingetreten ist. Schliesslich macht «Die Verjährung (...) aus einer Forderung eine Naturalobligation.»¹⁰² Eine verjährte Forderung besteht damit weiterhin. Sie kann aber nur noch sehr beschränkt durchgesetzt werden. D. h. der Gläubiger kann die Forderung gegen den Willen des Schuldners nicht mehr klageweise durchsetzen.

Ebenso sollte vor Unterzeichnung die Formulierung einer Verjährungseinredeverzichtserklärung genau geprüft werden, damit nicht z.B. eine eventuell bereits eingetretene Verjährung «eliminiert» wird.

4. Geschäftsführung ohne Auftrag

Die Beziehung der Kunden zu ihrem Treuhänder ist eine besondere. Aufgrund dieser speziellen Konstellation kann es immer wieder vorkommen, dass der Treuhänder für seinen Kunden Leistungen erbringt, welche nicht vom Auftrag gedeckt, aber auf den mutmasslichen Willen des Kunden ausgerichtet sind. In diesem Fall spricht man von der sog. Geschäftsführung ohne Auftrag gemäss Art. 419 ff. OR, welche teilweise besonderen Regeln untersteht.

100 Art. 135 Abs. 2 OR, wo noch weitere Unterbrechungshandlungen genannt werden.

101 BGE 132 V 404, E. 4.1 = Pra 2007 Nr. 145.

102 Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009, § 67 N 23.

In den Fällen, in denen der Kunde die Handlung nachträglich genehmigt, gelten die allgemeinen Regeln des Auftragsrechts.

In den übrigen Fällen, etwa wenn der Kunde von der Dienstleistung gar nicht Kenntnis nimmt oder wenn er sie eventuell sogar nachträglich ablehnt, muss die Leistung im Interesse des Kunden geboten sein, damit eine Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt.

Je nach dem Motiv der Geschäftsführer und der Interessenlage beim Geschäftsherrn existieren vier verschiedene Unterarten der Geschäftsführung ohne Auftrag:

- Die echte berechnete Geschäftsführung ohne Auftrag, bei der der Treuhänder ein fremdes Geschäft in altruistischer Absicht führt und die Geschäftsführung im Interesse des Geschäftsherrn liegt.
- Die echte unberechnete Geschäftsführung ohne Auftrag, bei der der Treuhänder ein fremdes Geschäft in altruistischer Absicht führt, bei der der Treuhänder nicht im Interesse des Geschäftsherrn handelt (vgl. Art. 420 Abs. 3 OR).
- Die unechte gutgläubige Geschäftsführung ohne Auftrag, bei der der Treuhänder das fremde Geschäft eigennützig führt und nicht erkennt, dass er überhaupt in ein fremdes Geschäft eingreift.

Vorliegend im Fokus liegt die echte berechnete Geschäftsführung ohne Auftrag. Hier hat der Treuhänder (Geschäftsführer) gegenüber dem Kunden (Geschäftsherrn), ohne dass ein Vertrag vorliegt, Anspruch auf Verwendungsersatz inklusive Zinsen, Befreiung von Verbindlichkeiten Schadenersatz und allenfalls sogar Vergütung,¹⁰³ selbst wenn der Erfolg nicht eingetreten ist. Die Geltendmachung sämtlicher Ansprüche setzt voraus, dass der Treuhänder das Geschäft mit der gehörigen Sorgfalt ausgeführt hat.¹⁰⁴ Das erforderliche Mass an Sorgfalt bestimmt sich wie im Auftragsrecht nach objektiven Kriterien.

¹⁰³ Art. 420 OR; vgl. Peter Wegmann, Die fehlerhafte Beratung durch den Steuerberater, Diss. Zürich 1984, S. 206, namentlich betr. Honorar und Auslagenersatz.

¹⁰⁴ Art. 422 Abs. 2 OR.

5. Ausserververtragliche Haftung

Bei Schlechterfüllung von Verträgen kann sich zusätzlich zur Frage der vertraglichen Haftung die Frage stellen, ob auch der Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinn von Art. 41 OR vorliegt.

Normalerweise spielt die deliktische Haftung keine grosse Rolle, da der Kunde sich in aller Regel zunächst auf vertragliche Anspruchsgrundlagen stützt. Grundsätzlich besteht aber eine Anspruchskonkurrenz zwischen vertraglicher Haftung und ausserververtraglicher Haftung aus unerlaubter Handlung.

6. Culpa in contrahendo

Als Spezialfall der ausserververtraglichen Haftung ist auf die sog. Culpa in contrahendo¹⁰⁵ hinzuweisen. Dabei wird die schuldhafte Verletzung von Pflichten aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis sanktioniert.

Die Culpa in contrahendo setzt Vertragsverhandlungen, ein schutzwürdiges Vertrauen, eine Pflichtverletzung, einen Schaden sowie den Kausalzusammenhang und ein Verschulden voraus. Sie wird dort angewandt, wo die Vertragsverhandlungen z.B. in einen ungültigen Vertrag münden oder es nie zu einem Vertragsschluss kommt.

Damit ist gesagt, dass sich die Vertragsparteien bereits im Stadium der Vertragsverhandlungen redlich und fair, d.h. nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu verhalten haben.

7. Faktische Haftungsabwehr

7.1 Allgemeines

Es gibt kein allgemeingültiges Rezept, wie sich ein Treuhänder faktisch gegen berechnete und unberechnete Klagen schützen kann. In der Praxis zeigt es sich aber, dass mit gewissen Vorkehrungen ein wirksames Verteidigungsdispositiv geschaffen werden kann, womit die Gefahr, in einem Gerichtsverfahren zu Schadenersatz verpflichtet zu werden, erheblich verringert werden kann. Nachfolgend werden einige dieser

105 BGE 134 III 390.

Schutzmechanismen erläutert, wobei die nachfolgenden Ausführungen keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit haben.

7.2 Vertragliche Ausgestaltung

Ein Treuhandvertrag kann in der Regel auch mündlich abgeschlossen werden. Trotzdem empfiehlt es sich aus den nachfolgenden Gründen, einen schriftlichen Vertrag abzuschliessen:

- **Einschränkung der Verantwortlichkeit:** Der Vertrag umschreibt die einzelnen Verantwortlichkeitsbereiche des Treuhänders. Dadurch kann verhindert werden, dass sich der Treuhänder Vorwürfe gefallen lassen muss, er habe gewisse Pflichten vernachlässigt. So sollte z.B. genau festgehalten werden, ob der Treuhänder auch für die Steuererklärung zuständig ist oder ob er nur die Buchhaltung erstellen soll.
- **Vertragsparteien:** Oft ergeben sich die Konflikte mit den Kunden eines Treuhänders daraus, dass die Alleininhaber eines Kunden der Ansicht sind, dass der Treuhänder auch ihre Interessen vertritt. Im Vertrag sollte klar festgehalten werden, ob ein Treuhänder nur für die betreffende Gesellschaft und auch für die Inhaber der Gesellschaft zuständig ist. Insbesondere im Bereich des Steuerrechts können sich Entscheidungen zugunsten einer Gesellschaft bzw. des Kunden zu Lasten des Eigentümers des Kunden auswirken. Es sollte daher klar gestellt werden, dass der Treuhänder nur die Interessen des Kunden wahren soll.
- **Mitwirkungspflichten des Kunden:** Damit ein Treuhänder seinen Verantwortlichkeiten nachkommen kann, ist er darauf angewiesen, von den Kunden mit den erforderlichen Dokumenten und Belegen versorgt zu werden. Es empfiehlt sich im Vertrag zwischen dem Kunden und dem Treuhänder festzuhalten, dass der Kunde verpflichtet ist, die notwendigen Unterlagen zu liefern.
- **Haftungsausschluss:** Gemäss Art. 100 Abs. 1 OR kann die Haftung für leichte Fahrlässigkeit wegbedungen werden.¹⁰⁶ Ebenso kann gemäss Art. 101 OR die Haftung für Hilfspersonen vollständig wegbedungen werden.¹⁰⁷ Es empfiehlt sich, den Haftungsausschluss, auch für Hilfspersonen, für leichte Fahrlässigkeit im Vertrag vorzusehen.

¹⁰⁶ Vgl. Ziff. 3.3.

¹⁰⁷ Vgl. Ziff. 3.5.

- Honorar: Wird das Honorar im Treuhandvertrag ausdrücklich genannt und der Vertrag vom Kunden unterzeichnet, erleichtert dies die Eintreibung unterlassener Honorarzahlungen massiv. Ein unterzeichneter Treuhandvertrag kann gegebenenfalls einen provisorischen Rechtsöffnungstitel darstellen, womit relativ einfach die provisorische Rechtsöffnung gemäss Art. 82 SchKG verlangt werden kann.

7.3 Dokumentation

Im Rahmen der Abwehr von Haftpflichtansprüchen von Kunden zeigt sich immer wieder, wie wichtig es ist, ausreichend über das Vertrags- bzw. Treuhandverhältnis dokumentiert zu sein. Man könnte von der Notwendigkeit eines eigentlichen «Compliance-Programms» reden.

Liefert z.B. ein Kunde die notwendige Dokumentation oder die notwendigen Belege für die Erstellung der Buchhaltung nicht und wird einem Treuhänder nachher vorgeworfen, er habe die Buchhaltung nicht sorgfältig erstellt, erweist es sich für die Entgegnungen des Treuhänders von Vorteil, wenn er darlegen kann, dass er den Kunden diesbezüglich abgemahnt bzw. die notwendigen Dokumente eingefordert hat. Die entsprechende Kommunikation ist unbedingt festzuhalten. Das kann entweder durch Briefe an den Kunden, aber auch durch E-Mail geschehen kann.

Generell hilft es, wenn sichergestellt ist, dass sämtliche Kommunikation mit dem Kunden zumindest in Kopie vorliegt, d.h. alle Schreiben an den Kunden während des Mandatsverhältnisses noch vorliegen und dem Gericht vorgelegt werden können.¹⁰⁸

Von Telefongesprächen sollte unbedingt eine (interne) Aktennotiz verfasst werden, ansonsten der Inhalt in einem zukünftigen Gerichtsverfahren nur noch schwer eruiert und wohl nicht mehr bewiesen werden kann.

Einige Steuervertreter lassen sich mittlerweile z.B. auch unterschriftlich versichern, dass der Kunde ihnen alle steuerlich relevanten Sachverhalte offengelegt und namentlich sämtliche Vermögensbestandteile und Einkünfte zur Kenntnis gebracht hat.

¹⁰⁸ Dies gilt z.B. für den Fall, dass ein Kunde darauf hingewiesen wurde, dass seine Privatbezüge zu hoch seien etc.

7.4 Banktransfers

Hat ein Treuhänder die Möglichkeit, auf die Bankkonten von Kunden zuzugreifen, kommt es immer wieder vor, dass sich im Nachhinein die Treuhänder mit dem Vorwurf konfrontiert sehen, sie hätten sich selbst unrechtmässig bereichert und sich unrechtmässig Honorare überwiesen und damit unter Umständen Kundengelder veruntreut.

Aus diesem Grund erscheint es umso ratsamer, dass die Kunden über alle Banktransaktionen, welche durch den Treuhänder getätigt werden, so rasch wie möglich, aber mindestens einmal monatlich informiert werden. So sieht der Kunde alles, was über seine Konten läuft, und das Risiko des Treuhänders wird minimiert, dass er sich nach ein paar Jahren mit dem Vorwurf konfrontiert sieht, er habe sich unrechtmässig bereichert. Auch hier sind aber die entsprechenden Belege bzw. Mitteilungen an die Kunden aufzubewahren, damit sie gegebenenfalls auch bei einem Gericht eingereicht werden könnten.

8. Haftungsprozess

Für Haftpflichtprozess gelten grundsätzlich die Regeln der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO).

Grundsätzlich geht einem ordentlichen Gerichtsverfahren ein Sühneverfahren voraus, Art. 197 ZPO, auf welches nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen verzichtet wird.¹⁰⁹ Klagen sind normalerweise am Sitz der beklagten Partei einzureichen, sofern das Gesetz bzw. der Mandatsvertrag nichts anderes vorsieht.

Grundsätzlich sind untere kantonale Instanzen für Haftpflichtprozesse gegen Treuhänder zuständig.¹¹⁰ In Kantonen, welche über ein Handelsgericht verfügen, sind hingegen die Handelsgerichte als einzige kantonale Instanzen zuständig, sofern beide Parteien im Handelsregister oder einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind, der Streitwert mindestens CHF 30 000.– beträgt und die geschäftliche Tätigkeit einer Partei Gegenstand des Verfahrens ist.¹¹¹ Ist nur die beklagte Partei

¹⁰⁹ Vgl. Art. 198 f. ZPO.

¹¹⁰ So z.B. die Bezirksgerichte.

¹¹¹ Art. 6 Abs. 2 ZPO.

im Handelsregister oder einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen, die übrigen Voraussetzungen sind aber erfüllt, so kann die klagende Partei wählen, ob sie vor der unteren kantonalen Instanz oder aber bei Handelsgericht klagen will.¹¹² Bei Klagen vor dem Handelsgericht geht kein Sühneverfahren voraus.¹¹³

9. Versicherung

9.1 Immer mehr Klagen gegen Treuhänder

In den letzten Jahren ist eine steigende Tendenz von Klagen gegen Treuhänder feststellbar.¹¹⁴ Aus diesem Grund haben die Versicherungen vermehrt begonnen, Versicherungsprodukte anzubieten, die vermehrt auf die Berufsgattung der Treuhänder zugeschnitten sind. Der genaue Inhalt der abgeschlossenen Versicherungen ist in jedem Fall unter Beizug der konkreten Versicherungspolice zu ermitteln.¹¹⁵

9.2 Gegenstand der Berufshaftpflichtversicherung

Bei den Berufshaftpflichtversicherungen stehen die reinen Vermögensschäden im Vordergrund. Bei reinen Vermögensschäden werden weder Sachen noch Personen geschädigt, sondern der Schaden eines Dritten liegt «lediglich» in der Erhöhung der Passiven oder der Verminderung der Aktiven.

Häufig stellt sich im Zusammenhang mit Schadensfällen die Frage, ob diese in zeitlicher Hinsicht von einer Versicherung gedeckt sind. Normalerweise findet das sog. Anspruchserhebungsprinzip Anwendung. D.h. die Versicherung deckt die Ansprüche, die während der Versicherung erhoben werden. Wenn ein Rückwärtsdatum vereinbart wird, sind dadurch auch Schadensfälle versichert, welchen ihren Ursprung vor Vertragsbeginn haben, die aber noch keinen Anspruch zur Folge haben, sofern die versicherte Person auch keine Kenntnis davon hat.¹¹⁶

¹¹² Art. 6 Abs. 3 ZPO.

¹¹³ Art. 198 lit. f ZPO.

¹¹⁴ Siehe auch Daniel Oberhansli, Die Notwendigkeit einer ausreichenden Berufshaftpflichtversicherung, in: TREX – Der Treuhandexperte, 6/2011, S. 338.

¹¹⁵ So z.B. ein allfälliger Selbstbehalt, der Ausschluss der Einrede der Grobfahrlässigkeit etc.

¹¹⁶ Zum Ganzen: Daniel Oberhansli, Die Notwendigkeit einer ausreichenden Berufshaftpflichtversicherung, in: TREX – Der Treuhandexperte, 6/2011, S. 339 f.

Werden durch einen Treuhänder auch Verwaltungsratsmandate ausgeübt, so sollten diese Mandate zudem in die Berufshaftpflichtversicherung eingeschlossen werden.¹¹⁷ Verwaltungsräte haften im Rahmen der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage nach Art. 754 OR grundsätzlich persönlich mit ihrem privaten Vermögen. Doch nicht nur das Aktienrecht sieht die Haftung der Organe vor. So haften z.B. Verwaltungsräte für die Unterlassung der Bezahlung von AHV-Beiträgen in der Regel nach Art. 52 AHVG. Auch weitere Gesetze sehen die direkte persönliche Haftung der Verwaltungsräte vor.

10. Fazit

Die Beziehung des Treuhänders und Beraters zu seinen Kunden ist vielfältig, in tatsächlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht. Die rechtlichen Rahmenbedingungen, in denen sich der Treuhänder in seiner täglichen Arbeit bewegt, sind umfangreich, komplex und streng. Die Anforderungen steigen stetig. Während der Treuhänder üblicherweise sehr um das Wohl seiner Kunden bemüht ist, kümmert er sich häufig nicht mit derselben Intensität darum, welchen rechtlichen Regeln er zu genügen hat und welche Massnahmen er in seiner täglichen Arbeit ergreifen kann und sollte, um sich gegenüber den Behörden und gegenüber allfälligen Schadenersatzansprüchen von Kunden abzusichern. Die Kenntnis der Regularien und deren Neuerungen, die Einhaltung derselben und eine saubere Dokumentation der eigenen Arbeit sind jedoch, neben der selbstverständlich guten Arbeit, zunehmend wichtiger, um «compliant» zu sein und das nachweisen zu können.

117 Ohne entsprechende Erwähnung sind Verwaltungsratsmandate in der Regel nicht mitversichert.

Abkürzungen

A.	Auflage
a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946; SR 831.10
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Lachen)
Art.	Artikel
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934; SR 952.0
BEHG	Bundesgesetz über den Börsen- und Effektenhandel vom 24. März 1995; SR 954.1
Betr.	betreffend
BG	Bundesgesetz
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht (Lausanne)
Bsp.	Beispiel
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
c.	contra, gegen
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
Eidg.	Eidgenössische
Erw.	Erwägung
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FIDLEG	Finanzdienstleistungsgesetz
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINIG	Finanzinstitutsgesetz
Fn.	Fussnote
FS	Festschrift
GwG	Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor vom 10. Oktober 1997; SR 955.0
GwV	Verordnung über die Geldwäscherei und die Terrorfinanzierung vom 11. November 2015; SR 955.01

i.V.m.	in Verbindung mit
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note
Nr.	Nummer
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
RAG	Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 16. Dezember 2005; SR 221.302
RZ.	Randziffer
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
sog.	sogenannt, sogenannte(r)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRO	Selbstregulierungsorganisation
ST	Der Schweizerische Treuhänder (Zürich)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (Zürich)
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
VGer	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008; SR 272
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)

Literatur und Materialien

Literatur

Asprion Sabine, Die Tücken der Verhandlungsmaxime, plädoyer 2007, S. 30 ff.

Brehm Roland, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband: Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Art. 41–61.

Brönnimann Jürgen C., Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Bern 1989.

Derendinger Peter, Die Nicht- und nicht richtige Erfüllung des einfachen Auftrages, 2. Aufl., Diss. Freiburg 1988, AISUF 87.

Facincani Nicolas/Sutter Reto, Meldepflichten des Aktionärs bei privaten Aktiengesellschaften – Auf dem Weg zum gläsernen Aktionär?, in: TREX – Der Treuhandexperte 4/2015, S. 216 ff.

Fellmann Walter, Anwaltsrecht, Bern 2010.

Fellmann Walter, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR.

Gauch Peter, Verjährungsunsicherheiten – Ein Beitrag zur Verjährung privatrechtlicher Forderungen, FS für Erwin Murer, Bern 2010.

Gessler Dieter, Informationsbeschaffung mit den Mitteln des Zivilprozesses, SJZ 100/2004, S. 434.

Heese Michael, Gläubigerinformation in der Insolvenz, Tübingen 2009.

Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.). Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1–529, Basel 2015 (zit.: BSK OR I-Bearbeiter).

Jermann Andreas, Pflicht des Treuhänders zur Herausgabe von Akten, insbesondere Buchhaltung, in: TREX – Der Treuhandexperte 5/2014, S. 276 ff.

Koller Alfred, Die Haftung für den Erfüllungsgehilfen nach Art. 101 OR, Diss. Freiburg, Schulthess Verlag Zürich 1980.

Koller Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009.

Krauskopf Frédéric, Urteil des Bundesgerichts 4A_103/2009 vom 27. April 2009 – Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung (Anwaltshaftung), HAVE 2009, S. 273 ff.

Kren Kostkiewicz Jolanta/Nobel Peter/Schwander Ivo/Wolf Stephan, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Zürich 2009 (zit.: OFK-Bearbeiter).

Oberhänsli Daniel, Die Notwendigkeit einer ausreichenden Berufshaftpflicht-Versicherung, in: TREX – Der Treuhandexperte, 6/2011, S. 338.

Seiler Philippe, Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung, Diss. St. Gallen 2011.

Sutter Reto, Besteht eine Darlegungspflicht des angegriffenen Frachtführers beim Verschuldensnachweis?, AJP/PJA 3/2010, S. 331 ff.

Taupitz Jochen, Die zivilrechtliche Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung eigenen Fehlverhaltens, Tübingen 1989.

Taupitz Jochen, ZBJV 129/1993, S. 671 ff.

Thévenoz Luc/Werro Franz (Hrsg.), Commentaire Romand, Code des Obligations I, Basel 2003, art. 400 N 8 CO.

Wegmann Peter, Die fehlerhafte Beratung durch den Steuerberater, Diss. Zürich 1984.

Materialien

Merkblatt «Treuhandverhältnisse» der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom Oktober 1967 (Nachdruck 1993).

Rundschreiben 2011/1 der FINMA Finanzintermediation nach GwG.

Rundschreiben 2009/1 der FINMA «Eckwerte zur Vermögensverwaltung».

