



**Stephan Glättli**

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

## Herausgabepflicht von Akten

# Die Herausgabepflicht nach Art. 7 Abs. 4 der Ständeregeln von TREUHAND|SUISSE im digitalen Zeitalter

Die Herausgabepflicht der Akten eines Auftraggebers umfasst auch die digital beim Treuhänder vorhandenen Daten in derjenigen Form, in welcher sie ohne Weiteres weiterverwendet werden können.

## 1. Die Herausgabepflicht im Allgemeinen

### 1.1 Nach Obligationenrecht

Der Treuhänder untersteht in seiner Funktion dem Auftragsrecht nach Obligationenrecht (OR) und bearbeitet täglich persönliche Informationen seiner Auftraggeber. Die Beziehung mit diesen basiert auf einem Vertrauensverhältnis, weshalb der Rechenschafts- und Herausgabepflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR eine grosse Bedeutung zukommt. Wird der Auftrag beendet, ist der Treuhänder verpflichtet, dem Auftraggeber alles auszuhändigen, was er von ihm oder Dritten erhalten bzw. erlangt hat.

Diese Herausgabepflicht stellt für Geschäftsbesorgungsaufträge, wie es der Treuhänderauftrag darstellt, eine sogenannte Hauptleistungspflicht dar. Die Herausgabepflicht gilt dabei als eine Konkretisierung der Treuepflicht nach Art. 398 Abs. 2 OR.

### 1.2 Nach den Ständeregeln TREUHAND|SUISSE

Angelehnt an das OR hat der Schweizerische Treuhänderverband in seinen Ständeregeln die Herausgabepflicht in Art. 7 Abs. 4 wie folgt statuiert:

«Auf Begehren des Auftraggebers leitet das Mitglied von TREUHAND|SUISSE alle seine Dokumente an den Berechtigten weiter. Nach

Abschluss des Auftrages sind die Akten dem Kunden auf erstes Begehren hin kostenlos und umgehend auszuhändigen. Vorbehalten bleibt das nochmalige Erstellen von Akten.»

Die Ständeregeln erheben somit die Pflicht zur Aktenherausgabe zu einer Berufspflicht des Treuhänders.

### 1.3 Umfang der Herausgabepflicht

Der Treuhänder hat im Zuge seiner Herausgabepflicht alles abzuliefern, was ihm bei der Ausführung seines Auftrags vom Auftraggeber oder von Dritten zugekommen ist und nicht bestimmungsgemäss verbraucht wurde. Davon erfasst werden alle Dokumente im Besitz des Treuhänders, die sich auf die im Interesse des Auftraggebers besorgten Geschäfte beziehen. Ausgenommen von der Herausgabepflicht sind nur rein interne Dokumente, wie vorbereitende Studien, Handnotizen, Entwürfe, Materialsammlungen und eigene Berechnungen oder Kalkulationen.

## 2. Die Herausgabepflicht von digitalen Daten

### 2.1 Die Digitalisierung und ihre Herausforderungen

Da sich die Herausgabepflicht bis anhin im Wesentlichen auf die Originale von erhaltenen Dokumenten bezogen hat, ist im digitalen Zeit-

alter eine klare Umschreibung dessen, was dem Auftraggeber unter der Herausgabepflicht ausgehändigt werden muss, nicht immer ganz so einfach. Daten bzw. Informationen bestehen heute meist in digitaler Form und befinden sich auf verschiedenen Servern, Plattformen oder Speicherplätzen. Die Arbeitstätigkeiten des Treuhänders sind immer stärker digitalisiert. So bestehen beispielsweise Bestrebungen, die Verwaltungstätigkeiten der öffentlichen Hand in Zukunft nur noch elektronisch zu führen und Eingaben einzig auf digitalem Weg zuzulassen.

Die Treuhandbranche entwickelt sich insbesondere mit Blick auf die digitalen Arbeitsassistenten weiter. Vielerorts wird bereits mit verschiedenster Software gearbeitet – teilweise auch unter Mithilfe von sogenannten Cloud-Lösungen, in welchen die Daten online abgespeichert werden, um den administrativen Aufwand möglichst gering zu halten. Mit der Digitalisierung findet ein Wandel dahingehend statt, dass bezüglich der Herausgabepflicht nicht immer klar ist, in welcher Form die Daten den Auftraggebern unter Einhaltung der Herausgabepflicht übergeben werden müssen. Diesbezüglich stellen sich viele Fragen: Reicht ein Papierausdruck oder eine PDF-Datei der Jahresabschlüsse, Steuerunterlagen und wichtigsten Zahlen? Oder müssen diese Daten in derjenigen Form, in welcher sie sich auch beim Treuhänder befinden, also digital und mit der entsprechenden Formatierung, übergeben werden? Muss der

Treuhänder die Daten von seiner Software konvertieren lassen oder genügt es, wenn er sie in ihrem bearbeiteten Zustand belässt? Ist bei einem Cloud-basierten Interface mit der Zurverfügungstellung des Zugangs zur Software an sich die Herausgabepflicht bereits erfüllt?

Im Idealfall sind solche Fragen bereits in der Mandatsvereinbarung mit dem Kunden geregelt. Ist vertraglich festgehalten, mit welcher Software der Treuhänder arbeitet und in welcher Form dem Kunden am Ende des Auftrags seine Daten zur Verfügung gestellt werden, entsteht kein Platz für Unsicherheiten und Streitigkeiten.

## 2.2 Lokale (Offline-)Datenbearbeitung

Bei der Datenbearbeitung auf einer lokalen Festplatte arbeitet der Treuhänder entweder mit einer spezialisierten Software oder mit den üblichen Microsoft-Office-Programmen wie Excel und Word. Diese Arbeitsweise unterscheidet sich im Ergebnis nicht besonders von einer rein analogen Datenbearbeitung. Wie ausgeführt, werden von der Herausgabepflicht sämtliche Dokumente im Besitz des Treuhänders, die sich auf die im Interesse des Auftraggebers besorgten Geschäfte beziehen, erfasst. Somit sind Akten unabhängig von ihrem Datenträger von der Herausgabepflicht betroffen und der Treuhänder hat auch die digitalen an den Kunden herauszugeben.

Dabei sollten die Daten dem Auftraggeber entweder verschlüsselt per E-Mail oder auf einem Datenträger zugestellt werden, da nur dadurch eine Weiterverwendung übergangslos möglich wird. Werden die Daten in einem schreibgeschützten PDF-Dokument oder gar in ausgedruckter Form ausgehändigt, muss der Kunde vor einer allfälligen Weiterverwendung der Daten darum bemüht sein, diese wieder zu digitalisieren bzw. diese erneut einzulesen. Die in Art. 398 Abs. 2 OR und Art. 3 Abs. 1 der Landesregeln festgehaltene Treuepflicht verlangt hingegen eine umfassende Interessenwahrung durch den Treuhänder, weshalb dem Kunden unnötige Kosten erspart werden müssen. Deshalb kann nur eine Übergabe der Daten, mit welcher die Weiterverwendung ohne zusätzlichen Aufwand ermöglicht wird, dem Herausgabanspruch nach Gesetz und Landesregeln genügen.

## 2.3 Online-Datenbearbeitungen

Viele Treuhänder arbeiten jedoch mit Online-Systemen. Diese vereinfachen die Arbeit des Treuhänders und sind eine grosse Hilfe bei der Datenbearbeitung. Die Frage, in welcher Form hier die Herausgabepflicht erfüllt wird, gestaltet sich in diesen Fällen etwas schwieriger.

Die Benutzung von bestimmten Softwareprogrammen ermöglicht eine Interface-Nutzung durch Treuhänder und Auftraggeber. Die Daten des

Kunden werden dabei mit einer Cloud-basierten Software bearbeitet und sind online einsehbar. In den meisten Fällen nimmt der Treuhänder die Bearbeitungsfunktion ein und der Kunde kann jederzeit Einsicht in sein Datenportfolio nehmen sowie das Geschehen beobachten. Bei der Benützung von solchen Online-Systemen findet zudem eine erweiterte Bearbeitung der Daten statt. Die digitalen Daten werden je nach Auftrag dahingehend aufbereitet, dass sich auch unter dem Steuerjahr wichtige Informationen herauslesen lassen. Der Auftraggeber hat durch die Software ein viel interaktiveres Verhältnis zum Treuhänder und die Dienstleistung umfasst nicht mehr nur einen Buchhaltungsabschluss oder ausgefüllte Steuerunterlagen.

Auch bei der Online-Datenbearbeitung wird die alleinige Übergabe von Kopien der Abschlüsse oder Steuerunterlagen dem Herausgabanspruch nach Auffassung der Standeskommission nicht gerecht. Die digitalen Daten können dem Auftraggeber entweder zum Download bereitgestellt, auf einem Datenträger oder verschlüsselt per E-Mail zugestellt werden. Sofern der Treuhänder die Daten online übermittelt oder zum Download zur Verfügung stellt, muss dies kostenlos geschehen. Zwar erwähnt Art. 7 Abs. 4 der Landesregeln den Vorbehalt für das nochmalige Erstellen von Akten, jedoch ist ein reiner Datenexport ohne zusätzlichen Aufwand für den Treuhänder nicht mit dem nochmaligen Erstellen von physischen Akten gleichzusetzen. Eine Entschädigung ist nur dann geschuldet, sofern die Daten noch einmal eingelesen oder neu erstellt werden müssen. Für die Erstellung eines externen Datenträgers können jedoch dessen Kosten sowie ein angemessenes Honorar verrechnet werden.

Das Gleiche gilt bei einer Interface-Nutzung, bei welcher die Datenbearbeitung teilweise oder ganz durch den Auftraggeber selbst erfolgt und dem Treuhänder Einsicht in die Daten gewährt wird oder dieser noch ergänzende Bearbeitungsschritte durchführt. Hier kommt der Treuhänder seiner Herausgabepflicht nach, indem er dem Kunden den Zugang zum Portal weiterhin zur Verfügung stellt. So ist es für diesen entweder möglich, die bereits bearbeiteten Daten einem neuen Treuhänder zu übergeben oder selber weiterhin zu bearbeiten. Bei der Beendigung eines Auftrags ist dem Kunden eine ausreichende Frist anzusetzen, bis wann ihm Zugang zu den Online-Daten gewährt wird bzw. bis wann er den Download vollzogen haben muss. Sofern das Softwareprogramm einen Download durch den Kunden nicht vorsieht, muss der Datenexport durch den Treuhänder vorgenommen werden.

## 2.4 Sperrung des Online-Zugriffs

Häufig liegen die Streitigkeiten zwischen dem Treuhänder und dem Auftraggeber jedoch darin, dass der Treuhänder nach Beendigung

des Mandats den Online-Zugriff sperrt und die Herausgabe der Daten von der Bezahlung des Honorars abhängig macht.

Das Retentionsrecht nach Art. 895 ZGB gelangt grundsätzlich nur zur Anwendung, wenn es sich um verwertbare Gegenstände handelt, welche im Besitz des Treuhänders sind. Beweisurkunden, Legitimationspapiere und sonstige Dokumente sind jedoch aufgrund ihrer Unverwertbarkeit vom Retentionsrecht ausgeschlossen. Ähnlich verhält es sich mit dem obligatorischen Retentionsrecht. Der Treuhänder kann sich folglich im Normalfall nicht darauf berufen.

Auch das Leistungsverweigerungsrecht nach Art. 82 OR kommt nur bedingt zur Anwendung, lässt sich aber am ehesten in den Geschäften des Treuhänders durchsetzen. Es muss eine gegenseitige Abhängigkeit der Leistungspflichten, ein sogenannter synallagmatischer Vertrag, vorliegen. Da die Herausgabe eine Hauptleistungspflicht des Treuhänders darstellt, kann von einem Austauschverhältnis zwischen ihr und dem geschuldeten Honorar ausgegangen werden. Dabei muss zuerst geprüft werden, ob nicht doch eine Vorleistungspflicht des Treuhänders vorliegt. Dies kann sich aus dem Vertrag ergeben oder aufgrund der bisherigen Praxis der Parteien. Wurde also eine Honorarzahlung immer erst nach Ablieferung entsprechender Abschlüsse/Unterlagen getätigt, so liegt eine Vorleistungspflicht des Treuhänders vor und er kann sich nicht auf das Leistungsverweigerungsrecht berufen.

Sollte keine Vorleistungspflicht des Treuhänders vorliegen, ist die Sperrung des Online-Zugriffs zu den Daten des Auftraggebers trotzdem nicht statthaft. Denn das Leistungsverweigerungsrecht wird als Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Vertrags bezeichnet und ist sowohl ein Sicherungs- als auch ein Druckmittel der berechtigten Partei. Dabei muss eine Partei an sich fällige Leistungen nicht erbringen, wenn nicht auch die andere Partei ihre Leistung gehörig erfüllt oder anbietet. Beim Leistungsverweigerungsrecht handelt es sich also um eine Unterlassung einer verpflichtenden Handlung, das Versperren eines digitalen Zugangs würde hingegen eine aktive Handlung darstellen. Folglich überdehnt die Wegnahme von Zugangsrechten, d.h. von Daten, welche bereits im (virtuellen) Besitz des Auftraggebers sind, dieses Leistungsverweigerungsrecht.

Nach ständiger Praxis der Standeskommission und im Lichte von Art. 7 Abs. 4 der Landesregeln ist eine Verknüpfung der Bezahlung einer Honorarschuld mit der Herausgabe der Akten nicht statthaft. Die Landesregeln halten klar fest, dass der Treuhänder nach Abschluss des Auftrags dem Kunden die Akten auf erstes Verlangen kostenlos herauszugeben hat. Das Gleiche gilt auch für Online-Daten, welche

unabhängig von einer allenfalls offenen Honorarrechnung zur Verfügung gestellt werden müssen.

### 3. Verfügbarkeit von digitalen Daten

Aufgrund der Herausgabepflicht, welche sich aus dem OR und Art. 7 Abs. 4 der Landesregeln ergibt, muss der Treuhänder jederzeit über die digitalen Daten verfügen können, um allenfalls dieser Herausgabepflicht nachzukommen. Werden die Daten des Auftraggebers in einer Cloud-basierten Software bearbeitet, befinden sich diese Daten in der Regel nicht auf einem Server, welcher in der Verfügungsgewalt des Treuhänders selbst liegt, sondern auf einem Server des Anbieters der Software, da dieser dem Treuhänder einzig einen definierten Speicherplatz auf einem Server zur Speicherung seiner Daten überlässt.

Im Falle eines Verlustes der Daten oder einer vorübergehenden Störung des Zugriffs kann der Treuhänder folglich nicht mehr über die Daten seines Mandanten verfügen. Problematisch ist in diesem Punkt die Tatsache, dass der Beauf-

tragte immer ablieferungsbereit und -fähig sein muss. Folglich ist die Zugriffsmöglichkeit durch den Treuhänder jederzeit sicherzustellen, was hingegen bei der Verwendung von Cloud-basierter Software nicht hundertprozentig möglich ist. Dies sollte beim Entscheid, ob eine solche Art der digitalen Datenbearbeitung für die eigene Tätigkeit bevorzugt wird, unbedingt bedacht werden. Im schlimmsten Fall ist der Treuhänder gezwungen, die ihm durch den Cloud-Anbieter nicht mehr zur Verfügung gestellten Daten für den Kunden noch einmal aufzubereiten – ohne dass eine erneute Verrechnung dieses Aufwands gegenüber dem Kunden möglich ist. Den möglicherweise eingetretenen Schaden muss der Treuhänder dann gegenüber seinem Cloud-Anbieter geltend machen, was insbesondere bei internationalen Anbietern mit hohen Risiken und Kosten verbunden sein dürfte.

### 4. Fazit

Die Herausgabepflicht des Treuhänders umfasst nebst den analogen Akten auch sämtliche digitalen Daten. Dabei verlangt die Treuepflicht eine

Herausgabe der Daten in derjenigen Form, in welcher sie durch den Auftraggeber ohne Weiteres wiederverwendet werden können. Im Falle einer Online-Datenbearbeitung können die Daten dem Mandanten entweder zum Download bereitgestellt oder auf einem Datenträger bzw. verschlüsselt per E-Mail zugestellt werden. Eine Entschädigung ist nur in den Fällen geschuldet, in denen die Daten noch einmal eingelesen oder neu erstellt werden müssen.

Die Sperrung des Online-Zugriffs durch den Treuhänder nach Beendigung des Auftragsverhältnisses ist nicht statthaft, da ein solches Verhalten weder mit dem Retentions- noch mit dem Leistungsverweigerungsrecht gerechtfertigt werden kann und gegen die klare Bestimmung der Landesregeln verstösst.

Entscheidet sich der Treuhänder für eine Arbeitsmethode, bei welcher sich die jeweiligen Daten nicht in seiner Verfügungsgewalt, sondern auf einem Server eines Drittunternehmens befinden, muss sich dieser bewusst sein, dass er dadurch ein Haftungsrisiko für das Nichterfüllen der Herausgabepflicht eingeht. ■