

Fragen und Antworten zur Teilrevision des Treuhändergesetzes (TrHG) per 1. Juli 2020

Mit Inkrafttreten des teilrevidierten TrHG sind bei Treuhändern bzw. Treuhandgesellschaften in Zusammenhang mit den geänderten Bestimmungen vermehrt Fragen aufgetreten. Die Liechtensteinische Treuhandkammer (THK) lud ihre Mitglieder ein, allfällige Fragen zu den geänderten Bestimmungen des TrHG einzureichen, damit die FMA diese schriftlich beantworten konnte.

Die entsprechenden Fragen und Antworten finden sich zusammengefasst im gegenständlichen FAQ-Papier.

1. Risikomanagement (Art. 22c TrHG)

Q:

Seit 1. Juli 2020 ist die Pflicht, über ein auf Grösse und Organisation ausgerichtetes wirksames Risikomanagement zu verfügen, in Art. 22c TrHG geregelt und nicht mehr Teil des Standesrechts. Verletzungen dieser Pflicht werden demnach nicht mehr durch die Disziplinarorgane der THK, sondern durch die FMA geahndet. In Bezug auf die Anforderungen an das Risikomanagement hat die THK im Jahr 2014 einen «*Leitfaden zur Implementierung eines Risikomanagement-Prozesses im Treuhandbereich*» publiziert (vgl. dazu die E-Mitglieder-Infos Nr. 2014/079, 2014/089, 2015/039).

Hier stellt sich die Frage: Sind, wie das im Informationsschreiben der FMA vom Juni 2020 bereits zum Ausdruck kommt, die von der THK gesetzten Anforderungen und Standards ausreichend, d.h. die Beachtung des oben erwähnten Leitfadens aus dem Jahr 2014 (samt den dazugehörigen Vorlagen und Schulungsunterlagen)?

A:

Das revidierte TrHG beinhaltet neu auch Bestimmungen bzw. Vorgaben zum Risikomanagement. Vor Inkrafttreten der Revision war das Risikomanagement Bestandteil der Standesregeln der THK. Die Umsetzung der von der THK gesetzten Standards wird auch im Hinblick auf die neuen Regelungen zum Risikomanagement im TrHG bis auf Weiteres als hinreichend erachtet.

2. Vorschüsse in Relation zum Verbot von Eigengeschäften (Art. 21a TrHG)

Q:

Die Anfrage betrifft das spezifische Verbot von Eigengeschäften (Art. 21a Bst b TrHG), welche gemäss FMA Mitteilung 2020/2 "beispielsweise" Vorschüsse ausschliessen/verbieten.

Unter welchen Gegebenheiten fallen Vorschüsse nicht unter dieses Verbot von Eigengeschäften?

A:

Vorschüsse sind nach wie vor zulässig, wenn sie

- *durch Individualisierung bestimmten Personen klar/einwandfrei zugeordnet werden können,*
- *auf eindeutig separierten Buchhaltungskonten (Verrechnungskonten, Vorschusskonten) unter den Passiven ausgewiesen werden,*
- *revisionstauglich dokumentiert sind, insbesondere auch in sorgfaltspflicht- und aufsichtsrechtlicher Hinsicht und*
- *grössenmässig in vernünftiger Relation sowie zeitlich in angemessener Konnexität zu der durch den Treuhänder/die Treuhandgesellschaft vorgesehenen Leistung stehen (Honorare, Aufwendungen etc.).*

Grundsätzlich gilt, dass sich Vorschüsse immer auf konkrete noch nicht bzw. nicht gänzlich bezogene Leistungen des Vorschussempfängers beziehen müssen. Dies muss entsprechend in einer für einen unabhängigen Dritten nachvollziehbaren Weise dokumentiert sein.

3. Treuhand-Septo-Konto (1) (Art. 21a TrHG)

Q:

Wenn wir eine Gesellschaft für einen unserer Kunden gründen, verfahren wir oft wie folgt:

Der Kunde überweist das Mindestkapital (30'000 – 50'000) auf unsere Bankverbindung (septo client), auf welche wir ausschliesslich Kundenvermögen, Anzahlungen, etc. darüber fliessen lassen. Dennoch lautet das Konto auf unsere Treuhandgesellschaft und wir haben vollständige Verfügungsgewalt über dieses Fremdvermögen. Anschliessend leiten wir das Mindestkapital auf das neu errichtete Kapitaleinzahlungskonto bei der Bank XYZ weiter.

Nach erfolgter Gründung der Gesellschaft wird entweder ein Bankkonto für die Gesellschaft gegründet oder die Vermögenswerte werden wieder auf unsere Bankverbindung (septo client) transferiert. Von dort aus bezahlen wir dann unsere Rechnungen und überweisen den verbleibenden Betrag an den Kunden weiter.

Da wir somit eigentlich im Interesse des Kunden handeln, stellt sich uns die Frage, wie dieser spezifische Sachverhalt unter dem neuen TrHG qualifiziert wird. Wird dieser Sachverhalt neu als Eigengeschäft deklariert? Dürfen wir künftig so weiter verfahren?

A:

Der geschilderte Sachverhalt ist nicht als verbotenes Eigengeschäft im Sinne von Art. 21a TrHG zu werten. Aber auch hier gilt, dass die Zahlungsflüsse, die Vorschüsse und der Rechtsgrund (Gründungsauftrag) immer entsprechend in einer für einen unabhängigen Dritten nachvollziehbaren Weise dokumentiert sein müssen.

4. Treuhand-Septo-Konto (2) (Art. 21a TrHG)

Q:

Gemäss Art. 21a Abs. 1 Bst. a TrHG sind Treuhänder und Treuhandgesellschaften zur Vermeidung von Interessenkonflikten verpflichtet, «ihre Vermögenswerte von Kundengeldern strikt zu trennen».

In ihrer Mitteilung Nr. 2020/2 vom 30. Juni 2020 definiert die FMA die strikte Trennung wie folgt:

«Die rein buchhalterische Trennung von Fremd- und Eigenmitteln ist dabei nicht ausreichend. Die Trennung muss dabei tatsächlich erfolgen, d.h. Kundengelder dürfen grundsätzlich nicht auf Konten oder Depots gebucht sein, welche auf den Treuhänder oder die Treuhandgesellschaft lauten oder dem Treuhänder oder der Treuhandgesellschaft zurechenbar sind. Ferner sind unter Beachtung der entsprechenden zivilrechtlichen und sorgfaltspflichtrechtlichen Bestimmungen Aufzeichnungen über Kundengelder zu führen, die es ermöglichen, jederzeit darüber Rechnung zu legen.»

Wie sind nun in Berücksichtigung nachfolgender Erwägungen sogenannte «Treuhand-Septo»-Kontos zu beurteilen?

«Treuhand-Septo»-Kontos lauten zwar auf den Namen des Treuhänders oder der Treuhandgesellschaft. Sie sind aber klar als Treuhand-Kontos, resp. Septo-Kontos gekennzeichnet. «Treuhand-Septo» ist ein «terminus technicus», welcher auch den kontoführenden Banken bekannt ist und welcher definiert, dass es sich bei diesen Geldern nicht um die dem Treuhänder zuzurechnende Gelder, sondern um Kundengelder handelt.

Für die Führung von «Treuhand-Septo»-Kontos gibt es auch plausible Gründe, gerade in der heutigen Situation, in welcher Banken vermehrt Kleinpositionen aus Rentabilitätsüberlegungen aufkündigen.

In der Bilanz des Treuhänders/Treuhandgesellschaft werden diese Konti, da sie ja dem Treuhänder/der Treuhandgesellschaft nicht zuzurechnen sind, entweder ausserhalb der Bilanz geführt, möglicherweise im Anhang «unter dem Strich» pro memoria aufgeführt oder aber als Aktivum in der Bilanz mit einer direkten Gegenposition in den Passiven geführt. Die Konti sind bilanztechnisch zweifelsfrei vom Eigenvermögen des Treuhänders getrennt.

Im Konkursfall eines Treuhänders / Treuhandgesellschaft sind diese Konti aufgrund ihrer klaren Definition von der Konkursmasse auszusondern.

Mit anderen Worten: die wirtschaftliche, wie auch die rechtliche Vermögenstrennung ist bei den Septo-Konti gegeben und damit müssten die Anforderungen von Art. 21a TrHG erfüllt sein. Die Konti lauten aber auf den Namen des Treuhänders, was den Erläuterungen der FMA entgegensteht.

A:

Unter der Voraussetzung, dass die wirtschaftliche und rechtliche Vermögenstrennung tatsächlich gegeben ist und dies auch in einer für einen unabhängigen Dritten nachvollziehbaren Weise dokumentiert ist, liegt kein unzulässiger Interessenkonflikt im Sinne von Art. 21a TrHG vor.

5. Vermietung und Verbot von Eigengeschäften (Art. 21a TrHG)

Q:

Gemäss BuA Nr. 132/2019, S. 27 und FMA-Mitteilung Nr. 2020/02, S. 3, wird als Beispiel von Eigengeschäften u.a. „die Vermietung, Verpachtung oder unentgeltliche Überlassung von Immobilien“ aufgeführt. Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit die Vermietung von Immobilien doch nicht unter das Verbot von Eigengeschäften fällt (Shared Office Thematik)?

A:

Unter der Voraussetzung, dass tatsächlich ein Interessenausgleich gegeben ist, der Mietzins angemessen, branchen- und ortsüblich ist, ist «shared office» weiterhin möglich. Aber auch hier gilt, dass die Zahlungsflüsse und der Rechtsgrund (Miet-, Pachtvertrag etc.) immer in einer für einen unabhängigen Dritten nachvollziehbaren Weise dokumentiert sein müssen.

Q:

Ist die Vermietung von Geschäftsräumlichkeiten zu Marktpreisen durch den Treuhänder an eine vom Treuhänder verwaltete Struktur als „verbotenes Eigengeschäft“ zu werten?

A:

Die Vermietung von Geschäftsräumlichkeiten zu angemessenen, branchen- und ortsüblichen Mietpreisen durch den Treuhänder an eine vom ihm verwaltete Struktur ist nicht als verbotenes Eigengeschäft im Sinne von Art. 21a Abs. 1 Bst. b TrHG zu werten. Betreffend die Dokumentation gilt das oben Ausgeführte.

6. Antrag zur Ausnahme von der Funktionstrennung gemäss Art. 22a TrHG

Q:

Muss ein schriftlicher Antrag an die FMA gestellt werden, damit eine Ausnahme zur Funktionstrennung gewährt wird und wie muss dieser Antrag aussehen?

A:

Treuhänder und Treuhandgesellschaften haben die Unternehmensführung und -kontrolle (Governance) und das Risikomanagement verschiedenen Personen zuzuweisen. Ist die Funktionstrennung aufgrund der Art, Grösse und Komplexität der Tätigkeiten unangemessen, kann die FMA auf Antrag eine Ausnahme von der Funktionstrennung gewähren (siehe auch Art. 22a Abs. 2 TrHG).

Der Antrag ist schriftlich bei der FMA einzubringen und hat Folgendes zu beinhalten

Informationen zur Unternehmensgrösse (Personal) und den Verantwortlichkeiten sowie zu den wesentlichen Kontrollmechanismen, Art und Umfang der Geschäftstätigkeit (insbesondere Anzahl Mandate), Begründung, weshalb die bestehenden Kontrollmechanismen im Hinblick auf Art, Grösse und Komplexität der Tätigkeiten als hinreichend erachtet werden.

Die Revisionsstelle prüft im Rahmen der Aufsichtsprüfung gemäss dem revidierten TrHG sodann die Angemessenheit und Wirksamkeit der Prozesse und Abläufe.

7. Wirksames internes Kontrollsystem gemäss Art. 22b TrHG

Q:

Wie kann ein wirksames internes Kontrollsystem gemäss Art. 22b TrHG in einem kleinen Treuhandbüro mit zwei Treuhändern und einem Mitarbeiter ausgestaltet sein, damit es den Anforderungen gemäss Gesetz genügt?

A:

Das interne Kontrollsystem (IKS) dient als Instrument für die Beurteilung und Steuerung von Risiken mittels organisatorischer Massnahmen. Das IKS muss im Hinblick auf die Grössenordnung und Komplexität der Geschäftstätigkeit des Treuhänders oder der Treuhandgesellschaft angemessen ausgestaltet sein. Die Ausgestaltung des IKS soll immer risikoorientiert erfolgen. Bei kleinen Gesellschaften wird grundsätzlich kein umfassendes verschriftlichtes IKS vorliegen. Allerdings sind auch bei kleinen Unternehmen die Verantwortlichkeitsbereiche klar zuzuweisen und die wesentlichen Geschäfts- und Kontrollprozesse schriftlich bzw. graphisch darzustellen und periodisch zu überprüfen. Der Einbau von Kontrollen im Arbeitsablauf ist auch bei kleinen Unternehmen sicherzustellen (insbesondere durch die Implementierung des Vier-Augen-Prinzips bzw. gegenseitigen Kontrollschritten). Es muss ausgeschlossen werden, dass Personen sich selbst überprüfen können. Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem internen Kontrollsystem können auch im Sinne und nach Massgabe von Art. 21b TrHG ausgelagert werden.

8. Bestellung Wirtschaftsprüfer (Art. 61a TrHG)

Q:

Die FMA forderte sämtliche Treuhandgesellschaften und Treuhänder auf, ihnen bis 1. Januar 2021 eine Annahmeerklärung eines Wirtschaftsprüfers/einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft beizubringen.

Laut telefonischer Auskunft der FMA gilt dies auch für Treuhänder als natürliche Person, welche ausschliesslich über den Arbeitgeber Kunden betreuen (und nicht persönlich bzw. auf eigene Rechnung). Für uns sind der Nutzen und die Praktikabilität (was prüft der Wirtschaftsprüfer?) schwer nachvollziehbar. Wäre es nicht denkbar, dass diese Treuhänder gegenüber der FMA eine Bestätigung abgeben, dass sie unter eigenem Namen keiner Treuhandtätigkeit nachgehen? Intern findet eine solche bereits im Rahmen der Meldungen für die Berechnung der jährlichen Zusatzabgaben statt.

Es gibt Treuhandgesellschaften innerhalb eines Gruppenverbands, welche innerhalb dieser Gruppe nur spezifische Funktionen ausüben (etwa die Funktion als Corporate Director) und eine Bestellung eines Wirtschaftsprüfers für diese Gesellschaft wenig Sinn macht. Ist es denkbar, diesbezüglich Ausnahmen vorzusehen, resp. diesbezüglich spezifische Regelungen für Gruppen vorzusehen?

A:

In der Annahmeerklärung des Wirtschaftsprüfers ist anzugeben, welche Treuhänder mit persönlicher Bewilligung bei der Prüfung der Gesellschaft mitumfasst sind. Die Beibringung einer eigenen Annahmeerklärung ist in diesen Fällen nicht erforderlich. Dieses Vorgehen wurde auch mit der Wirtschaftsprüfer-Vereinigung (WPV) entsprechend abgestimmt.

Eine gruppenorientierte bzw. konsolidierte Prüfung ist möglich und wird auch in der Richtlinie zum Prüfwesen zur Durchführung der neuen Aufsichtsprüfung nach TrHG - welche derzeit in Ausarbeitung ist - entsprechend vorgesehen. Eine gruppenorientierte Prüfung wird insbesondere auch dann vorgesehen, wenn Treuhandgesellschaften innerhalb eines Gruppenverbandes ausschliesslich die Funktion als Corporate Director wahrnehmen oder die einer Gruppe zugehörigen Gesellschaften einer einheitlichen Corporate Governance Struktur unterliegen.

9. Bestellung Wirtschaftsprüfer für das Prüfungsjahr 2020 (Übergangsbestimmungen)

Q:

Wie sich im Rahmen der Entwicklung zur Prüfung nach dem neuen TrHG gezeigt hat, bestehen seitens Treuhand- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften folgende Unsicherheiten bezüglich dem Prüfungsjahr 2020 und der Bestellung des neuen Prüfers:

- a. Darf das Prüfungsjahr 2020 noch ein letztes Mal von einem Treuhänder (d.h. ohne WP-Zulassung) geprüft werden?
- b. Muss demzufolge die in 2019 ausgestellte Annahmeerklärung nur der FMA, nicht aber dem Handelsregister zur Eintragung zugestellt werden?
- c. Falls a. und b. mit ja beantwortet werden: wie erachtet die FMA diesen Gap, dass bei der FMA die eine und im Handelsregister eine andere Revisionsstelle eingetragen und zudem für 2020 nicht die der FMA gemeldete Revisionsstelle im Amt ist?
- d. Darf das Prüfungsjahr 2020 ein letztes Mal unter dem Review-Prüfstandard geprüft werden (unabhängig davon, ob die Prüfung durch einen Treuhänder oder einen WP vorgenommen wird)?

A:

- a. *Die Bestimmungen über die Rechnungslegung und Berichterstattung nach Art. 22d und 22e sowie Art. 61b und 61c TrHG finden erstmals für die Geschäftsjahre Anwendung, die nach dem 31. Dezember 2020 beginnen (siehe Übergangsbestimmungen zum revidierten TrHG). Somit wird die gemäss dem revidierten TrHG neu vorgesehene Aufsichtsprüfung wie auch die für alle Gesellschaften verpflichtend vorgesehene Abschlussprüfung erstmals im Jahr 2022 für das Jahr 2021 schlagend.*

Die neuen Vorgaben, dass Treuhänder und Treuhandgesellschaften zukünftig ihre Jahresrechnung unabhängig von ihrer Organisations- und Rechtsform durch einen Wirtschaftsprüfer prüfen lassen müssen, gilt somit erst für das Jahr 2021.

Die Übergangsbestimmungen sehen auch vor, dass Treuhänder und Treuhandgesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes über eine Bewilligung nach bisherigem Recht verfügen, bis spätestens 1. Januar 2021 den Nachweis über die Bestellung eines Wirtschaftsprüfers oder einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nach Art. 5 Abs. 1 Bst. i und Art. 14 Abs. 1 Bst. h TrHG zu erbringen haben. Das heisst, es ist die Annahmeerklärung der Revisionsgesellschaft beizubringen, die sodann erstmals im Jahr 2022 für das Jahr 2021 die Aufsichts- wie auch Abschlussprüfung nach dem revidierten TrHG durchzuführen hat. Für das Prüfungsjahr 2020 gelten somit für die Revision noch die bisherigen Regelungen und kann diese somit noch von einem Treuhänder durchgeführt werden.

- b. *Die gesetzlichen Übergangsbestimmungen sehen wie erwähnt vor, dass der FMA bis 1. Januar 2021 der Nachweis über die Bestellung des Wirtschaftsprüfers zu erbringen ist. Die Eintragung im HR kann bzw. hat somit später zu erfolgen, wenn noch der Treuhänder bzw. die bisherige Revisionsgesellschaft prüft.*
- c. *Das Prüfungsjahr 2020 ist somit insoweit vom revidierten TrHG nicht tangiert bzw. erfolgt diese Prüfung noch durch die eingetragene Revisionsstelle, die gegebenenfalls eine andere ist, welche der FMA im Sinne der Übergangsbestimmungen für die Prüfung des Geschäftsjahres 2021 gemeldet wird.*
- d. *Das ist zulässig. Die neuen Regelungen (siehe Antwort zu a.) kommen erstmals für das Geschäftsjahr 2021 zum Tragen. Eine prüferische Durchsicht (Review) ist dann nicht mehr ausreichend.*

10. Sicherstellung und Überprüfung der finanziellen Solidität von Treuhändern mit einer Bewilligung als natürliche Person (Einzelfirma)

Q:

Wie überprüft der Wirtschaftsprüfer bzw. die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Rahmen der Aufsichtsprüfung die Eigenkapitalrentabilität bei Treuhändern, welche ihre Tätigkeit als Einzelfirma (auf Rechnung einer Einzelperson / des Inhabers) in selbständiger Praxis ausüben.

A:

Art. 22d TrHG besagt, dass Treuhänder die Rechnungslegungsvorschriften für die EU-harmonisierten Gesellschaften beachten müssen. Aufgrund der fehlenden Zuordnung als Verbandsperson weist die Bilanz von Einzelfirmen kein gesetzliches Grundkapital aus. Dennoch erfordert das TrHG eine finanzielle Solidität, deren Prüfung mit Hilfe von bilanzanalytischen Verfahren erfolgen soll.

Dementsprechend hat ein Treuhänder in der Rechtsform einer Einzelfirma dem Wirtschaftsprüfer bzw. der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in jedem Fall eine Bankgarantie über mindestens CHF 30'000 vorzulegen, um eine äquivalente Sicherheit gemäss den Mindestkapitalvorschriften des Art. 122 PGR sinngemäss auch als Einzelfirma sicherzustellen.

Der Wirtschaftsprüfer bzw. die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft berechnet die Eigenkapitalrentabilität ersatzweise auf der Basis der Bankgarantie im Verhältnis zum Jahresergebnis, wobei die Mindestanforderung von 10% grundsätzlich einzuhalten ist.

Die Wirtschaftsprüfer bzw. die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften plausibilisieren in pflichtgemäßem Ermessen das Ergebnis vorstehender Kennzahl dahingehend, dass auch

- a) eine sehr hohe Eigenkapitalrentabilität gleichwohl als nicht ausreichend erachtet werden kann, wenn faktisch kein Eigenkapital vorhanden ist; oder aber*
- b) eine tiefe Eigenkapitalrentabilität genügend sein kann, wenn ein sehr hohes Eigenkapital die Kennzahl zu niedrig ausfallen lässt.*

Der Wirtschaftsprüfer bzw. die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft kommentiert das Ergebnis einer solchen Plausibilisierung in seinem bzw. ihrem Bericht, sollte er bzw. sie eine solche zur Klarstellung der Situation an die FMA als zielführend erachten.

Bei Rückfragen steht die FMA gerne zur Verfügung.

Finanzmarktaufsicht Liechtenstein
Bereich Geldwäschereiprävention und Andere Finanzintermediäre
Telefon: +423 236 73 73
E-Mail: info@fma-li.li
Stand: Februar 2022