

Trust und Fiduzia im Liechtensteinischen Recht

DR. HARALD BÖSCH, RECHTSANWALT, BREGENZ

Inhaltsübersicht:

- I. Einleitung
- II. Zum Gang der Untersuchung
- III. Trust des common law
- IV. Die liechtensteinische Treuhänderschaft als Rezeption des trust
 - 1. Bisher vorherrschende Ansicht
 - 2. Eigene Ansicht
 - a) Umsetzung der Rechtszuständigkeit am Treugut in das liechtensteinische Recht
 - b) Gemeinsame Typusmerkmale von Treuhänderschaft und trust
 - c) Abweichungen der Treuhänderschaft vom trust
 - d) Dogmatische Grundlagen der liechtensteinischen Treuhänderschaft
- V. Fiduziarische Treuhand
- VI. Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft (Art. 897ff)
- VII. Treuhandrechtlicher Wunschkatalog an die Rechtsprechung und den liechtensteinischen Gesetzgeber

I. Einleitung

Lange Zeit schien es, als ob die liechtensteinische Treuhänderschaft in der liechtensteinischen Rechtsprechung nur eine sehr untergeordnete Rolle spielen würde. Diese Einschätzung ist zwischenzeitlich überholt, denn in den letzten Jahren ist die Zahl jener Entscheidungen, die sich mit der Treuhänderschaft befassen, stetig angewachsen¹. Die einschlägige Judikatur zur Treuhänderschaft hat jedoch nicht nur quantitativ zugenommen, sondern auch inhaltlich neue Bahnen beschritten. Dies ist insofern bemerkenswert, als weder gesetzliche Veränderungen noch Veränderungen der liechtensteinischen rechtstatsächlichen Verhältnisse hierzu besonderen Anlass gaben. Die neue Treuhandjudikatur bescherte dem Rechtsinstitut der Treuhänderschaft eine bislang unbekannte Funktion, nämlich die eines vom Parteiwillen offenbar unabhängigen rechtlichen Rahmens für Sachverhalte, die mit der treuhänderischen (fiduziarischen) Gründung und/oder Verwaltung liechtensteinischer Verbandspersonen in Zusammenhang stehen.

Entscheidungen liechtensteinischer Gerichte werden in einschlägigen Fachzeitschriften kaum je einmal besprochen². Dadurch fehlt in Liechtenstein ein

¹ Ohne Vollständigkeit anzustreben z.B.: FL OGH 8.1.1987, LES 1989, 3; FL OGH 26.1.1988, LES 1990, 105; FL OGH 13.3.1989, LES 1993, 35; FL OGH 29.1.1990, LES 1991, 91; FL OGH 23.4.1990, 1 C 78/86 - 39; FL OGH 3.9.1991, LES 1992, 45; FL OGH 15.10.1990, LES 1991, 143; FL OGH 25.2.1991, LES 1991, 162; FL OGH 16.12.1991, 5 C 160/88 - 28; FL OGH 16.12.1991, LES 1993, 12; FL OGH 25.5.1992, Hp 38/88 - 33; FL OGH 25.5.1992, LES 1992, 144; FL OGH 31.7.1995, 3 C 132/92 - 33; FL OGH 11.9.1995, 1 C 192/87 - 130; FL OGH 18.12.1995, Hp 12/94 - 15; FL OGH 29.1.1996, 3 C 54/91 - 43; FL OGH 29.1.1996, Hp 50/94 - 23; zum Treuunternehmen etwa FL OGH 17.5.1982, LES 1983, 45; FL OGH 30.7.1985, LES 1986, 87; FL OGH 23.4.1990, 1 C 78/ 86 - 39.

² Eine Ausnahme bilden gelegentliche Entscheidungsbesprechungen in der internationalprivatrechtlich ausgerichteten Fachzeitschrift IPRax wie etwa die (kritische) Besprechung des obergerichtlichen Urteils v. 31.3.1987 - 2 C2/85-45 durch Wenger in IPRax 1990, 415.

für die Rechtsfortbildung wichtiger Faktor, nämlich der kritische Dialog zwischen Rechtsprechung und Lehre. Der vorliegende Beitrag, der im wesentlichen auf einem Vortrag aufbaut, den der Verfasser vor einiger Zeit auf Einladung des Liechtenstein-Instituts gehalten hat,³ soll einen ersten Schritt in diese Richtung darstellen. Der Versuch einer kritischen Betrachtung der einschlägigen oberstgerichtlichen Treuhandjudikatur ist zugleich Grund dafür, warum bei der Darstellung des trust und der fiduziarischen Treuhand aus Platzgründen mancherlei Abstriche vorgenommen werden mussten. Es bleibt zu hoffen, dass die mit der Reflexion der neuen Treuhandjudikatur verbundene Aktualität dieses Manko wieder wettmachen kann.

Die liechtensteinische Treuhänderschaft weist zwei grosse Besonderheiten auf. Erstens: sie ist ein gesetzlich geregeltes Treuhandinstitut und als solches in den Art. 897-932⁴ des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR)⁵ kodifiziert. Mit dieser Treuhandkodifikation ist dem liechtensteinischen Gesetzgeber etwas gelungen, was die Gesetzgeber der umliegenden, weitaus grösseren Nachbarstaaten bislang nicht geschafft haben, obwohl es nie an entsprechenden Initiativen gemangelt hat.⁶ Auf diese Leistung des heimischen Gesetzgebers, der aufgrund der Kleinheit des Landes auch über einen vergleichsweise nur sehr bescheidenen legislativen Hilfsapparat verfügt, darf man in Liechtenstein mit einigem Stolz zurückblicken, dies umso mehr, als die liechtensteinische Treuhänderschaft im Jahr 1996 schon ihren 70. Geburtstag feiern konnte.⁷ Das liechtensteinische Personen- und Gesellschaftsrecht ist im wesentlichen das Werk zweier liechtensteinischer Juristen, nämlich des Rechtsanwalts Dr. Wilhelm Beck (1885-1936) und des Rechtswissenschaftlers und langjährigen liechtensteinischen Geschäftsträgers in Bern, Prof. Dr. Emil Beck (1888-1973). Auf das wegweisende Schaffen dieser beiden Männer ist der heutige Wohlstand des Landes zu einem sehr erheblichen Teil zurückzuführen, schufen sie doch weitgehend im Alleingang das legislative Fundament, auf dem das liechtensteinische Gesellschafts- und Steuerwesen auch heute noch weitgehend beruht.

Die zweite Besonderheit der Treuhänderschaft liegt darin, dass es sich dabei nach dem Willen des historischen Gesetzgebers um ein dem trust des common law nachempfundenes Rechtsinstitut handeln soll.⁸ Auf diesem Aspekt liegt einer der Schwerpunkte dieser Abhandlung.

-
- ³ Vortrag „Trust und Fiduzia im liechtensteinischen Recht“, gehalten im Rahmen der Vortragsreihe Sommersemester 1996 des Liechtenstein-Instituts am 25.6.1996 in Gamprin, Liechtenstein. Dem Vorsitzenden des wissenschaftlichen Rates des Liechtenstein-Instituts, Herrn Kollegen RA Dr. Gerard Batliner sowie Frau Geschäftsführerin lic. iur. Eva Hasenbach sei auch an dieser Stelle nochmals für die freundliche Einladung und die zuvorkommende Behandlung herzlich gedankt.
- ⁴ LGBL. 1926 Nr. 4. Ergänzend „überlagert“ werden die Bestimmungen über die Treuhänderschaft (Art. 897-932) durch jene des Treuunternehmensgesetzes (TrUG), LGBL. 1928 Nr. 6.
- ⁵ Artikelangaben sind im folgenden ausschliesslich solche des PGR.
- ⁶ Siehe insb. Verhandlungen des 36. deutschen Juristentags, Lübeck (1931): Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhänderverhältnisses?; Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins (1954), ZSR NF 73 (1954), 119a ff.
- ⁷ Die durch die Gesellschaftsreform 1980 (LGBL. 1980 Nr. 39) bedingten Änderungen der Art. 897ff haben – vorbehaltlich der Aufgabe der für das Aussenverhältnis wichtigen Unterscheidung zwischen offener und verdeckter Treuhänderschaft – das Grundmodell des historischen Gesetzgebers weitgehend unverändert gelassen.
- ⁸ Vgl. Kurzer Bericht über die Revision des Personen- und Gesellschaftsrechts 45.



II. Zum Gang der Untersuchung

In Abschnitt III. wird versucht, den trust anhand seiner Entwicklungsgeschichte konstruktiv zu erklären. Im Anschluss daran werden die wichtigsten Erscheinungsformen des trust kurz skizziert. Im Abschnitt IV. wird der Frage nachgegangen, ob und inwieweit das Trustkonzept Eingang in die Kodifikation der Treuhänderschaft gefunden hat. In Abschnitt V. folgen einige grundsätzliche Bemerkungen zur fiduziarischen Treuhand. Abschnitt VI. der Untersuchung behandelt aktuelle Rechtsanwendungsfragen des liechtensteinischen Rechts, darunter insbesondere die in der liechtensteinischen Praxis heftig diskutierte Frage, ob die Treuhänderschaft tatsächlich eine Pauschalregelung aller treuhandrechtlichen Sachverhalte darstellt und ob – wie dies die Rechtsprechung mutmasst – für die fiduziarische Treuhand wirklich kein Platz in der liechtensteinischen Rechtsordnung ist. Dem Schluss des Vortrags bleibt ein „treuhandrechtlicher Wunschkatalog“ vorbehalten, der an die Adresse der liechtensteinischen Justiz und des liechtensteinischen Gesetzgebers gerichtet sei.

III. Trust des common law

„I can't understand your trust“ – dieser in der treuhandrechtlichen Literatur vielzitierte Ausspruch wird Otto v. Gierke (1841-1921)⁹ zugeschrieben, einem der bedeutendsten Vertreter der deutschen rechtshistorischen Schule. Er soll ihn einst gegenüber dem nicht minder angesehenen englischen Rechtshistoriker und exzellenten Kenner des Trustrechts, Sir Frederic William Maitland (1850-1906),¹⁰ gemacht haben.¹¹ Tatsächlich haftet dem trust des common law aus der Sicht des kontinentalen Juristen etwas sehr Eigentümliches und fremdartiges an. Diese Eigentümlichkeit zu erklären, fällt deshalb nicht leicht, weil das Rechtsinstitut des trust das „Produkt“ eines vom System des civil law sehr unterschiedlichen Rechtskreises ist, nämlich jenes des common law.¹² Im rechtsvergleichenden Schrifttum ist sogar zu lesen, die Verschiedenheit der beiden grossen Rechtssysteme der westlichen Welt, also die Verschiedenheit zwischen civil law und common law, lasse sich wohl kaum an einer Rechtsfigur besser demonstrieren, als am trust.¹³

⁹ Zur Bedeutung Otto v. Gierkes für die deutsche Rechtswissenschaft siehe Kleinheyer/Schröder, *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, 3. Aufl. (1989) 96ff.

¹⁰ Zur Person und zum Wirken Maitlands sowie zu Maitlands Kontakten zu Gierke sehr aufschlussreich jüngst Kümin, „How good Gierke is!“ – Frederic William Maitland in seinem europäischen Kontext, *Ausschnitte aus einer akademischen Korrespondenz der Jahrhundertwende*, ZNR 1996, 268ff.

¹¹ Maitland, *Equity, A Course of Lectures*, 2nd ed., revised by John Brunyate, Cambridge (1936) 23.

¹² Der Rechtsbegriff „common law“ kann je nach seiner Verwendung im Zusammenhang verschiedenerlei Bedeutung haben (vgl. Fratcher, *Trust*, in: *International Encyclopedia of Comparative Law* (1974) vol. vi C 11, p. 5; Rheinstein, *Einführung in die Rechtsvergleichung* 289). Ist vom trust des common law die Rede, so steht der Begriff „common law“ stellvertretend für den anglo-amerikanischen Rechtskreis. Begriffliches Gegenstück zu common law ist in diesem Fall das „civil law“. Die andere Bedeutung von „common law“ ist die eines begrifflichen Gegensatzes zu „equity“.

¹³ Nussbaum, *Soziologische und rechtsvergleichende Aspekte des „trust“*, AcP 151, 208.

Was ist nun der trust?¹⁴ Diese Frage mit der blossen Wiedergabe der in der Trustliteratur sehr zahlreichen Definitionsversuche¹⁵ beantworten zu wollen, erscheint aus dreierlei Gründen nicht weiter zielführend. Zum einen wird in der englischsprachigen Trustliteratur zum Teil selbst eingeräumt, dass eine Definition des trust aufgrund seiner Flexibilität und seiner Vielseitigkeit eigentlich gar nicht richtig möglich sei.¹⁶ Zum anderen darf nicht übersehen werden, dass jeder Definition ein gewisser Abstraktionsgrad zu eigen ist, aufgrund dessen die besonderen Schattierungen eines Rechtsinstituts vielfach nicht gebührend zum Ausdruck kommen. Schliesslich setzt das Verständnis des trust die Kenntnis einer Besonderheit des common law - Rechtskreises voraus, nämlich der equity.¹⁷ Für den kontinental geschulten Juristen ist equity indes in aller Regel ein Fremdwort.

In der rechtsvergleichenden Literatur wird nicht selten die besondere Bedeutung der historischen Entwicklung für das Verständnis von Rechtsinstituten des anglo-amerikanischen Rechtskreises betont.¹⁸ Dieser Ansicht folgend wird zunächst versucht, den trust unter dem Hintergrund seiner geschichtlichen Entwicklung begreiflich zu machen. Hierzu muss man sich in das mittelalterliche common law Englands zurückversetzen.¹⁹ Das auf einer ganz besonders ausgeprägten Feudalordnung aufbauende common law liess bei freehold, dem in freiem Lehen gehaltenen Grundbesitz, dem Grundsatz „only God can make an heir“²⁰ entsprechend, keine testamentarische Erbfolge zu. Stattdessen war die Erbfolge vom Grundsatz der Primogenitur beherrscht, was zur Folge hatte, dass ausschliesslich der älteste Sohn eines Lehensnehmers (tenant) zur Erbfolge berufen war.²¹ Diese Erbfolgeregelung mag zu jenen Zeiten, als die Lehensdienste persönlich erbracht werden mussten und

¹⁴ Gegenstand der nachstehenden Ausführungen ist lediglich der englische trust, wenngleich zwischen englischem und amerikanischem Trustrecht weitgehende Parallelen bestehen. Zu den Unterschieden zwischen englischem und amerikanischem Trustrecht siehe etwa Fratcher, *Trusts in the United States of America*, in: *Trust and Trust-Like Devices* (1981) 45ff.

¹⁵ Siehe beispielsweise Hayton and Marshall, *Cases and Commentary on the Law of Trusts*, 10th ed. (1996) 3f; Parker and Mellows, *The Modern Law of Trusts*, 6th ed. (1994) 7f; Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, 7th ed. (1993) 22.

¹⁶ So etwa D.J. Hayton in Hayton and Marshall aaO 3. Auch Jill E. Martin in Hanbury and Martin, *Modern Equity*, 14th ed. (1993) 46 sowie Pettit aaO 23 bemerken, dass keiner der zahlreichen Definitionsversuche vollends überzeugen könne.

¹⁷ Zu den Wesensmerkmalen der equity und ihrer Entwicklung siehe etwa Keeton and Sheridan, *Equity*, 3rd ed. (1987) 1ff.

¹⁸ Zweigert-Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung* (1984) Bd. 12 § 16 I; Constantinesco, *Rechtsvergleichung* (1972) Bd. II 302.

¹⁹ Der folgende rechtsgeschichtliche Teil baut im wesentlichen auf der (weitläufigeren) Darstellung des Verfassers in: *Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand*, Diss. Innsbruck (1994), verlegt bei GMG Juris Verlags-AG, FL-Mauren (1995) 132ff auf. Hinsichtlich der entsprechenden Belegstellen sei weitgehend auf die Nachweise in der dortigen Darstellung verwiesen.

²⁰ Glanvill, vii, 1: „Potest itaque quilibet sic totum questum suum in uita donare sed nullum heredem inde facere potest...quia solus Deus heredem facere potest, non homo.“ (zit. nach Milsom, *The Legal Framework of English Feudalism* 109).

²¹ Der männliche Erstgeborene schloss alle anderen von der Erbfolge aus. Männliche Erben gingen weiblichen vor. Waren die nächsten Blutsverwandten alle weiblich, so erbten sie „in coparcenary“. Zur Erbfolge nach common law weiterführend Holdsworth, *A History of English Law*, 7th ed., III 171ff; Pollock and Maitland, *The History of English Law*, II 260ff; Baker, *An Introduction to English Legal History*, 2nd ed., 226ff.



der König (als oberster Lord) sein Heer noch ausschliesslich aus Vasallen rekrutierte, noch als durchaus systemkonform empfunden worden sein. Doch mit der Zeit wurde die Primogenitur immer mehr als unzeitgemässer Anachronismus angesehen, dem es zu entkommen galt. Ein weiteres auf die mittelalterliche Feudalordnung zurückzuführendes Beschweris waren die Feudallasten (incidents),²² die beim Eintritt bestimmter Ereignisse dem Lehensherrn (lord) anfielen.

Die betroffenen tenants trachteten nach Möglichkeiten, die missliebige common law - Erbfolge zu umgehen und sich der Feudallasten zu entledigen. Eine vielversprechende Möglichkeit zur Verwirklichung dieses Vorhabens bot der use, der Vorläufer des trust. Zu den Beteiligten eines use zählten der treugeberische feoffor, der treuhänderische feoffee (to uses) und die Begünstigten des use, die cestuis que use. In moderner Terminologie entspricht dem feoffor der settlor (Treugeber), dem feoffee der trustee (Treuhänder) und den cestuis que use die beneficiaries (Begünstigten).²³ Rechtstechnisch vollzog sich die Begründung eines use dadurch, dass ein Lehensnehmer als feoffor nach common law seinen in freiem Lehen befindlichen Grundbesitz (freehold) förmlich (nach common law) mittels der sogenannten „livery of seisin“²⁴ an zumeist mehrere feoffees übertrug. Anlässlich der Übertragung wurde vereinbart, dass dem feoffor weiterhin das Nutzungsrecht, der „use“, am Grundbesitz vorbehalten bleibt und dieses Nutzungsrecht nach dem Tod des feoffor an die von diesem bezeichneten cestuis que use übergehen soll. Vor den königlichen Gerichten, also nach common law, waren aufgrund der förmlichen Übertragung des Grundbesitzes at (common) law allein die treuhänderischen feoffees die rechtlich Berechtigten.²⁵ Diese fühlten sich jedoch an die mit dem feoffor getroffene Nutzungsabrede gebunden und räumten nach dessen Tod das Nutzungsrecht den vom feoffor bezeichneten Begünstigten ein.

Durch dieses *Auseinanderfallen von Rechtstitel und Nutzniessung* war das Schlupfloch zur Umgehung des common law gefunden: Wenn es schon nach common law nicht möglich war, über freehold testamentarisch zu verfügen, so konnte doch wenigstens über das (wirtschaftlich entscheidende) Nutzungsrecht am Grundbesitz letztwillig verfügt werden. Bei der Umgehung der Feudallasten half der Umstand, dass die Übertragung des Grundbesitzes durchwegs an mehrere feoffees erfolgte.²⁶ Solange nur einer von ihnen am Leben war, hoffte ein lord vergebens auf den Anfall von incidents. Wurde es mit der Anzahl der verbleibenden feoffees knapp, so konnte diese wieder aufgestockt werden.²⁷

²² Siehe Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand 140f.

²³ Use und trust dürfen freilich nicht miteinander gleichgesetzt werden. Vielmehr stand der use am Anfang einer stets fortschreitenden Entwicklung, als deren Endergebnis der „modern trust“ angesehen werden kann. Näher zur Entwicklung vom use zum trust Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand 151ff.

²⁴ Zur livery of seisin siehe Pollock and Maitland aaO II 83; Holdsworth aaO III 221.

²⁵ Siehe Holdsworth aaO IV 430ff.

²⁶ Holdsworth aaO IV 421; Plucknett, A Concise History of the Common Law, 5th ed., 580.

²⁷ Pollock, The Land Laws, 3rd ed., 95.

Welche Rechtsbehelfe standen den Begünstigten eines use jedoch zu, wenn sich die treuhänderischen feoffees nicht an die Treuabrede hielten, sondern nach dem Tod des feoffor die Nutzungen am Grundstück etwa für sich selbst beanspruchten oder vom feoffor nicht bedachten Dritten zukommen lassen wollten? - Nach common law bestand bei derartigen Sachverhalten ab einer bestimmten Zeit kein Rechtsschutz. Zum einen verfügten die Begünstigten über keinen nach common law anerkannten Titel und zum anderen war das common law im Laufe der Zeit aus mehrerlei Gründen²⁸ vielfach nicht mehr in der Lage, Rechtsschutz dort zu gewähren, wo die Billigkeit dies erfordert hätte. Hier trat nun der Kanzler des Königs, der Chancellor, auf den Plan. Vom ihm erhofften sich die Begünstigten des use Beistand gegenüber treuwidrigen feoffees. Der Chancellor war aufgrund besonderer Befugnisse in der Lage, Bittstellern, deren Begehren er für „bonum et aequum“ befand, Rechtsschutz auch dort zu gewähren, wo das common law versagte. Bis zur Mitte des 16. Jhts. waren Chancellors durchwegs Angehörige des Klerus.²⁹ Moral und Gewissen, als deren Hüter sich die Kirche verstand, konnten Treuwidrigkeiten nicht sanktionslos bleiben lassen.

Der Chancellor machte von seinen Sonderbefugnissen ausgiebig Gebrauch und scheute sich nicht, dem Gewissen der trustees auch unter Androhung und Einsatz persönlicher Zwangsmittel nachzuhelfen. Das Einschreiten des Chancellors war jedoch lediglich ein punktuelles. Er schritt nur ein, um fall-spezifisch Recht ergehen zu lassen beziehungsweise geschehenes Unrecht wieder gutzumachen. Den Status des trustee als allein Berechtigten nach common law zweifelte der Chancellor nicht an.³⁰ Dieses korrigierende und ergänzende Einschreiten des Chancellors führte schliesslich dazu, dass sich parallel zum common law ein zweites Rechtssystem zu entwickeln begann, ein Rechtsschutzsystem, das von anderen Verfahrensmaximen als das common law geleitet war und das von einem Gericht eigener Art vollzogen wird, dem Court of Chancery.³¹

Die ursprünglich reine Gewissensrechtsprechung des Chancellors nahm im Laufe der Zeit immer mehr die Gestalt eines beständigen, von zunehmender Rechtssicherheit geprägten Systems an, das anhand der an die Chancery herangetragenen Fälle kontinuierlich eigene Regeln und Prinzipien, 'rules of equity',³² entwickelte. Auch der Charakter des Begünstigtenrechts änderte sich mit der Zeit entscheidend. Ursprünglich begnügte sich der Chancellor mit der unmittelbaren Einwirkung auf die Person des trustee („equity acts in personam“).³³ Das Recht des Begünstigten war deshalb zunächst ein rein persönliches, das nur gegenüber dem trustee geltend gemacht werden konnte. Schon bald konnte der beneficiary sein Recht auch gegen die Erben des trustee

²⁸ Näher dazu Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand 44ff.

²⁹ Keeton and Sheridan, Equity 33

³⁰ Dazu Maitland, Equity 17: „Equity did not say that the cestui que use was the owner of the land, it said that the trustee was the owner of land, but added that he was bound to hold the land for the benefit of the cestui que trust.“

³¹ Zur Entwicklung des Court of Chancery z.B. Keeton and Sheridan, Equity 33ff.

³² Beispiele derartiger Billigkeitsmaximen: „equity will not suffer a wrong to be without a remedy; equity follows the law; he who seeks equity must do equity; he who comes to equity must come with clean hands; equity is equality; equity looks to the intent rather than the form“. Zum näheren Inhalt dieser und weiterer Equitymaximen siehe Hanbury and Martin aaO 26ff.

³³ Keeton and Sheridan, Equity 9.



geltend machen. Doch damit nicht genug: Bereits 1471 heisst es in den Year Books³⁴ in altertümlichem 'norman-french':

„Si mon feoffee de trust...enfeoffe un autre, que conust bien le feoffor rien ad forsque a mon use, subpoena girra vers ambideux: scil auxibien vers le feoffee com vers le feoffor pur ceo que en conscience il purchase ma terre.“ – zu deutsch:³⁵ „Wenn mein trustee das Land an eine dritte Person überträgt, die wohl weiss, dass der trustee zu meinem Nutz und Frommen das Land innehat, so werde ich ein Rechtsmittel beim Chancery-Gerichtshof gegen beide haben, sowohl gegen den Käufer wie gegen den trustee, denn er kauft mein Land in Kenntnis des Rechtsverhältnisses.“

Die Gewissensverpflichtung gegenüber den beneficiaries machte auch nicht vor dem unentgeltlichen Erwerber halt, der in Unkenntnis des trust erwarb. Das ursprünglich rein persönliche Recht des Begünstigten wurde vom Court of Chancery sukzessive verbessert.³⁶ Maitland brachte dies folgendermassen auf den Punkt: „Das Billigkeitsrecht des neuen Gerichtshofs ging langsam von Präzedenzfall zu Präzedenzfall. Aber immer auf ein und dasselbe Ziel zu: nämlich dahin, das Recht des Destinatar in jedem Punkt zu stärken“.³⁷ Am Ende dieser Entwicklung stand der Grundsatz, dass das Recht des Begünstigten mit Ausnahme des gutgläubigen entgeltlichen Erwerbers, also des 'bona fide purchaser for value without notice' gegenüber jedermann Bestand hat.³⁸

Auf diese Weise erhielt das Recht des Begünstigten zusehends einen vermögensrechtlichen Charakter mit starken dinglichen Zügen. Dadurch schuf die Equity-Rechtsprechung im Wege der Billigkeit ein besonders ausgebildetes Vermögensrecht des Begünstigten, das equitable estate. Sein equitable interest kann ein beneficiary veräussern, verschenken oder testamentarisch darüber verfügen.³⁹ Das Begünstigtenrecht hat gegenüber jedermann Wirkung, mit Ausnahme des „bona fide purchaser for valuable consideration“, der vom Trustverhältnis weder „actual“ noch „constructive notice“ hat.⁴⁰ Dem trustee als legal owner nach common law steht das Recht der beneficiaries als „owner in equity“ gegenüber. Diese Aufteilung der Rechtszuständigkeit am Treugut ist ein zentraler Angelpunkt für das tiefere Verständnis des trust.⁴¹ Es handelt sich dabei um eine Besonderheit des common law- Rechtskreises, die ihre Grundlagen im Dualismus zwischen law und equity hat.⁴²

³⁴ Year Book, 11 Edward IV, folio 8 (zit. nach Maitland, Trust und Korporation, GrünhutsZ 32 (1905) 22 fn 15).

³⁵ Übersetzung gemäss GrünhutsZ aaO 22.

³⁶ Dazu ausführlich Megarry and Wade, The Law of Real Property, 5th ed. (1984) 148ff; Cheshire and Burn, Modern Law of Real Property, 14th ed. (1988) 55ff.

³⁷ Maitland, GrünhutsZ 32 (1905) 25.

³⁸ Zum bona fide purchaser for value without notice sowie zu allfälligen Ausnahmen wie etwa dem sogenannten „overreaching“ ausführlich Hanbury and Martin aaO 33ff.

³⁹ Pettit aaO 17; Hanbury and Martin aaO 19.

⁴⁰ Pettit aaO 17; Hanbury and Martin aaO 19.

⁴¹ IdS auch Assfalg, Der Schutz des Treuhandbegünstigten gegen abredewidrige Verfügungen des Treuhänders in rechtsvergleichender Hinsicht, NJW 1970, 1902; Biedermann, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law (1981) 27.

⁴² So auch Biedermann aaO 27.

Die vorigen Ausführungen hatten lediglich zum Ziel, den trust in groben Zügen konstruktiv begrifflich zu machen. Von den Anfängen des use bis zur Ausbildung des heutigen „modern trust“ bedurfte es freilich vieler hunderter, wenn nicht gar tausender gerichtlicher Entscheidungen. Diese Entwicklung kann hier nicht nachgezeichnet werden. Ebensovienig kann hier auf mehrere wichtige Gesetze, die den trust besonders berühren, wie etwa die Trustee Act 1925,⁴³ die Law of Property Act 1925⁴⁴ oder die Trustee Investments Act,⁴⁵ näher eingegangen werden. Die Entwicklung des Trustrechts ist weiterhin tagtäglich im Fluss, denn das Trustrecht wird unbeschadet der Bedeutung der soeben angesprochenen Gesetze auch hinkünftig primär durch die Rechtsprechung „in equity“ fortgebildet. Daran hat auch die durch die Judicature Acts 1873 und 1875 erfolgte Aufhebung der organisatorischen Trennung zwischen common law - Gerichten und dem Court of Chancery nichts verändert, zumal die Judicature Acts nach richtiger Auffassung lediglich eine administrative Fusion zwischen common law und equity zur Folge hatten.⁴⁶

Auch die *praktischen Funktionen des trust* haben sich seit der Zeit des use grundlegend verändert. Der mittelalterliche use diente vornehmlich der Umgehung feudalarrechtlicher Anachronismen. Dagegen liegen die Hauptfunktionen des „modern trust“ im Bereich der langfristigen Vermögens- bzw. Nachlassbindung, der finanziellen Versorgung naher Angehöriger oder dem settlor nahestehender Personen, der Förderung gemeinnütziger Zwecke (charitable trust), im Bereich des Investmentrechts (unit trust, investment trust) oder der Altersvorsorge (pension trusts).⁴⁷ Eine weitere wichtige Funktion des trust beruht auf Besonderheiten des englischen Sachenrechts.⁴⁸ Schliesslich spielt der trust auch im Rahmen steuerrechtlicher Überlegungen („tax avoidance“) eine bedeutende Rolle,⁴⁹ um nur einige der zahlreichen Funktionen⁵⁰ anzuführen, die der rechtsgeschäftlich begründete trust im modernen Rechtsleben erfüllt.

Die besondere Vielseitigkeit des trust manifestiert sich in den verschiedenen Erscheinungsformen, in denen der trust im Rechtsleben in Erscheinung tritt. Der trust lässt sich in drei grosse Hauptkategorien einteilen: *express trust*, *resulting trust* und *constructive trust*.⁵¹

⁴³ 15 & 16 Geo.5, c 19.

⁴⁴ 15 & 16 Geo.5, c. 20.

⁴⁵ 9 & 10 Eliz. 2, c. 62.

⁴⁶ Siehe Pettit aaO 9ff; besonders plastisch Megarry and Wade, *The Law of Real Property*, 5th ed. (1984) 119: „Much therefore still depends upon the division between legal and equitable interests....The Court of Chancery is a ghost, but like many other English legal ghosts, its influence can be felt on every side.“

⁴⁷ Siehe Parker and Mellows aaO 3ff; Hayton and Marshall aaO 2.

⁴⁸ Vgl. Parker and Mellows aaO 3f.

⁴⁹ Zu steuerrechtlichen Aspekten weiterführend Parker and Mellows aaO 407ff; Hanbury and Martin aaO 215ff.

⁵⁰ Fratcher, *Trust in: International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. vi C. 11. 3ff führt 26 Beispiele von Trustfunktionen an, ohne dabei Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben.

⁵¹ Underhill and Hayton, *Law Relating to Trusts and Trustees*, 14th ed. (1987) 27; Hanbury and Martin aaO 67ff; Hayton and Marshall aaO 43ff; Parker and Mellow aaO 26 ff.



Der *express trust* entsteht aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung des Treugebers (settlor).⁵² Dieser bekräftigt seine Absicht, einen trust zu errichten, in der englischen Praxis zumeist in einer schriftlichen Treuhandurkunde und überträgt „at law“ das Treugut auf den oder die trustees. Der settlor kann einen express trust sowohl zu seinen Lebzeiten (inter vivos trust) als auch letztwillig (testamentary trust) errichten. Ebenso kann der settlor einen (private) express trust dadurch wirksam begründen, indem er erklärt, ein bestimmtes Vermögen fortan als trustee für bestimmte bzw. für zumindest bestimmbare⁵³ Begünstigte zu halten (declaration of self as trustee).⁵⁴ Gerade dies zeigt, dass der trust des common law systematisch anderst konzipiert ist als etwa die auf rein vertragsrechtlicher Basis beruhende fiduziarische Treuhand. Dem entspricht, dass der trust in der Literatur auch keineswegs als Vertrag („contract“) zwischen trustee und settlor angesehen wird.⁵⁵ Auch zwischen Stellvertretung (agency) und trust wird klar unterschieden.⁵⁶

Express trusts lassen sich je nach dem Gegenstand der Begünstigung in *private trusts* und *public trusts* (letztere werden vielfach auch als charitable trusts bezeichnet) unterteilen.⁵⁷ Mit public trusts wird die Verwirklichung gemeinnütziger Zwecke verfolgt, mit private trusts jene privater Zwecke. Wohl häufigstes Beispiel eines private trusts ist das sogen. „family settlement“, mit dem der settlor die finanzielle Versorgung der ihm nahestehenden Familienmitglieder, insbesondere nach seinem Tod, beabsichtigt. Sowohl private trust als auch public trust fallen unter die Kategorie des *special trust*, jener typischen Form des express trust, bei der es seitens des settlor zu einer besonderen Vermögenswidmung zugunsten des in der Treuhandurkunde bestimmten Zwecks kommt. Hinsichtlich der Begünstigtenregelung bestehen beim special trust zumeist zeitlich einander nachgeschaltete Berechtigungsketten, die in der estate-Doktrin⁵⁸ des englischen Sachenrechts ihre Grundlage haben. Je nach Ausgestaltung der Begünstigtenrechte wird beim special trust zwischen fixed und special trust unterschieden.⁵⁹ Beim *fixed trust* wird den beneficiaries in den Bestimmungen der Treuhandurkunde ein vermögensrechtlicher Anspruch⁶⁰ eingeräumt, die Begünstigten sind „equitable owners“ ihres jeweiligen Vermögensanspruchs,⁶¹ der erforderlichenfalls vom jeweils betroffenen Begünstigten auch gerichtlich geltend gemacht werden kann.⁶² Beim *discretionary trust* ist hingegen die Auswahl der beneficiaries (aus der in der Treuhandurkunde zumindest bestimmbar vorgegebenen Begünstigtenklasse) und /oder die nähere Bestimmung des Begünstigungsumfangs dem Ermessen

⁵² Vgl. Hanbury and Martin aaO 68; Parker and Mellows aaO 26.

⁵³ Zum Wirksamkeitserfordernis der Bestimmbarkeit der Begünstigten („certainty of objects“) siehe insbesondere McPhail v. Doulton (1971) AC 424.

⁵⁴ Siehe Hayton and Marshall aaO 227; Parker and Mellows aaO 62.

⁵⁵ Hanbury and Martin aaO 49; Parker and Mellows aaO 12ff; Pettit aaO 25.

⁵⁶ Vgl. Hanbury and Martin aaO 48; Parker and Mellows aaO 22; Pettit aaO 25, Bösch aaO 235f.

⁵⁷ Hanbury and Martin aaO 67; Parker and Mellows aaO 30; Pettit aaO 65.

⁵⁸ Dazu ausführlich Cheshire and Burn aaO 25; Megarry and Wade aaO 26ff; siehe auch die sehr gelungene deutschsprachige Darstellung bei Biedermann aaO 101ff.

⁵⁹ Vgl. Parker and Mellows aaO 29f; Pettit 67aaO; Riddall, The Law of Trusts, 5th ed (1996) 33ff.

⁶⁰ Z.B. Anspruch auf jährliche Auszahlung eines bestimmten Betrags aus den Erträgen des Treuguts; Anspruch auf Gewährung eines monatlichen Stipendiums in einer bestimmten Höhe während der Studienzeit; Anspruch auf Auszahlung von 100.000.-£ bei Verhehlung etc.

⁶¹ Pettit 67aaO; Hanbury and Martin aaO 62.

⁶² Parker and Mellows aaO 29.

der trustees anheimgestellt.⁶³ Solange die trustees von ihrer Ermessensbefugnis keinen Gebrauch gemacht haben, steht den Begünstigten eines discretionary trust kein vermögensrechtlicher Anspruch zu.⁶⁴ Ein beneficiary eines discretionary trust kann allerdings verlangen, dass die trustees von ihrem Ermessen im Sinne der Bestimmungen der Treuhandurkunde Gebrauch machen müssen.⁶⁵ Ist die Begünstigtenklasse geschlossen und sind alle Ermessensbegünstigten volljährig, so können die Ermessensbegünstigten ausserdem die Beendigung des trust und die Aufteilung des Treuguts verlangen.⁶⁶

Das begriffliche Gegenstück zum special trust ist der *bare trust*⁶⁷ (auch: simple oder naked trust), eine atypische Ausformung des trust, bei dem die den special trust kennzeichnenden zeitlich einander nachgeschalteten Begünstigungsketten fehlen und bei welcher den bare trustee gewöhnlich auch keine aktiven Handlungspflichten treffen.⁶⁸ Insoweit entspricht die Tätigkeit des bare trustee, insbesondere dann, wenn dessen Hintermann unerkannt bleiben will, in vielen Bereichen jener des Strohmanns im kontinentalen Recht.⁶⁹ Der bare trust ist eine derart atypische Ausformung des trust, dass er in der Trustliteratur nur beiläufig behandelt wird. Die Verschiedenheit zwischen bare und special trust manifestiert sich auch in unterschiedlichen Rechtsfolgen.⁷⁰

Der *resulting trust* lässt sich zwar auf ein bestimmtes rechtsgeschäftliches Verhalten des settlor zurückführen, er entsteht jedoch von Rechts wegen („by operation of law“).⁷¹ Beispiel: Settlor (S) hat Vermögen upon trust auf trustee (T) übertragen, der trust ist aber aus einem bestimmten Grund unwirksam. Das Treugut fällt hier „by operation of law“ wieder an den settlor zurück. Je nachdem, ob die Absicht des settlor von Bedeutung ist, wird zwischen „automatic“ und „presumed“ resulting trust unterschieden.⁷²

Ein *constructive trust* entsteht völlig unabhängig vom Parteiwillen.⁷³ Er wird bei Vorliegen bestimmter Sachverhalte von den Gerichten „in equity“ auferlegt, d.h. derjenige der - vereinfacht gesagt - „inequitable“, also gegen die Billigkeit handelte, wird zum constructive trustee erklärt und hält als solcher das treuwidrig erlangte Vermögen für den nach Billigkeitsrecht Berechtigten.

⁶³ Hanbury and Martin aaO 62; Parker and Mellows aaO 29; Riddall, *The Law of Trusts*, 5th ed. (1996) 258.

⁶⁴ Hanbury and Martin aaO 62; Parker and Mellows aaO 29f. Riddall aaO 260 verweist allerdings darauf, dass ein beneficiary eines discretionary trust seinen „Anspruch“, nämlich die Hoffnung, eine Zuwendung zu erhalten, auf einen Dritten übertragen könne und meint daher, es liesse sich aus diesem Blickwinkel durchaus argumentieren, dass ein beneficiary eines discretionary trust doch über „some proprietary interest, albeit a slender one“ am Treugut verfüge.

⁶⁵ Vgl. Hanbury and Martin aaO 63, insbesondere unter Hinweis auf *McPhail v. Dolton* (1971) A.C. 424.

⁶⁶ *Re Smith* (1928) Ch.915; *Re Nelson* (1928) Ch.926; *Vestey v. I.R.C.* (Nos. 1 and 2) (1980) A.C. 1148.

⁶⁷ Hanbury and Martin aaO 72; Pettit aaO 66; Parker and Mellows aaO 28.

⁶⁸ Zum bare trust siehe Hanbury and Martin aaO 72; Pettit aaO 65f; Parker and Mellows aaO 28; Hayton and Marshall aaO 12f; Halsbury's *Laws of England*, 4th ed. (1984) vol. 48 paras 601, 602; weiterführend auch Bösch aaO 227.

⁶⁹ Zum nominee siehe Serick, *Die Rechtsfigur des Nominee im anglo-amerikanischen Gesellschaftsrecht*, FS Dölle (1963) I 415.

⁷⁰ Siehe Bösch aaO 229ff.

⁷¹ Halsbury, *Laws of England*, 4th ed. (1984) vol. 48 para 524.

⁷² *Re Vandervell's Trust* (1974) Ch 269.

⁷³ Pettit aaO 59; Parker and Mellows aaO 209; Oakley, *Constructive Trusts*, 2nd ed. (1987) 1.



Der Einzugsbereich des constructive trust ist freilich nicht bloss auf trusts im technischen Sinn beschränkt.⁷⁴ Vielmehr gelangt das Rechtsinstitut des constructive trust auch ausserhalb der typischen Trustverhältnisse dort zur Anwendung, wo sich jemand in einer „fiduciary position“, also in einer besonderen Treuebindung befindet, so etwa der Stellvertreter (agent) gegenüber seinem Geschäftsherrn (principal), der Geschäftsführer (director) gegenüber seiner Gesellschaft (company) oder der Gesellschafter (partner) gegenüber seinem Mitgesellschafter (co-partner).⁷⁵ In bestimmten Fällen sind auch Anwälte (solicitors) sowie Wirtschaftsprüfer und Steuerberater (accountants) von den Gerichten als „fiduciaries“ angesehen worden.⁷⁶ Auf diese Weise hält das common law einen sehr wirksamen Behelf⁷⁷ zur Missbrauchsbekämpfung parat, sei es allgemein bei Befugnismissbrauch, bei Insichgeschäften, bei Fällen des Ausnützens von aufgrund einer besonderen Vertrauensstellung erlangter Informationen oder bei den mannigfaltigen Fällen von Interessenskollisionen. Infolge der auf Trustmaximen beruhenden „fiduciary duties“⁷⁸ haben trustrechtliche Grundsätze Eingang in viele andere Rechtsverhältnisse gefunden, denen eine besondere Treuebindung zueigen ist. Insoweit hat das Trustkonzept das gesamte angelsächsische Zivilrecht nachhaltig und fruchtbar beeinflusst.

⁷⁴ Vgl. Sealy, *Fiduciary Relationships* (1962) C.L.J. 69; Finn, *Fiduciary Obligations* (1977) 1ff; Oakley aaO 10ff, 48ff.

⁷⁵ Oakley, *Constructive Trusts* 48; Sealy (1962) C.L.J. 74ff; Sealy, *The Director as Trustee* (1967) C.L.J. 83ff.

⁷⁶ Oakley, *Constructive Trusts* 48.

⁷⁷ Zu den Rechtsfolgen eines constructive trust siehe Oakley aaO 4ff.

⁷⁸ Dazu eingehend Finn aaO 15ff.

IV. Die liechtensteinische Treuhänderschaft als Rezeption des Trust

1. Bisher vorherrschende Ansicht

Nach weit verbreiteter Meinung,⁷⁹ die sich auch der FL OGH⁸⁰ zu eigen gemacht hat, stellt die liechtensteinische Treuhänderschaft eine (ausschliessliche) Rezeption des trust des common law dar. Hauptexponent dieser Meinung ist Klaus Biedermann, der diesen Standpunkt in seinem 1981 veröffentlichten Werk, *Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts*, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law, extensiv vertreten hat. Nach Biedermann ist das Fürstentum Liechtenstein das einzige Land Kontinentaleuropas, das den trust des common law übernommen hat.⁸¹ Biedermann spricht in diesem Zusammenhang von einer „unversehrten“ und „getreuen“ Übernahme des Common-Law-Treuhandrechts in das liechtensteinische Recht.⁸² Es gab allerdings bereits lange zuvor Gegenstimmen, die die Rezeption des trust in das liechtensteinische Recht mit beträchtlichen Vorbehalten versahen.⁸³ So resümierte etwa, um nur ein Beispiel zu nennen, Felix Weiser in seinem 1936 erschienen Buch *„Trusts on the Continent of Europe“*:⁸⁴ „The Liechtenstein Treuhand seems therefore to be a combination of the Fiducia and the ‘right of administration’.“

⁷⁹ Literaturnachweise bei Bösch aaO 246 fn 2.

⁸⁰ Vgl. FL OGH 8.1.1987, LES 1989, 3 (9); FL OGH 25.2.1991, LES 1991, 162 (175); FL OGH 16.12.1991, LES 1993, 12 (21); zuletzt FL OGH 29.1.1996, 3 C 54/91-43 (unveröffentl.) 30. In seinem Beschluss vom 18.12.1995, Hp 12/94-15 (unveröffentl.) hat der FL OGH von einer in Liechtenstein vorherrschenden „Herkunftstheorie des Rechts der Treuhänderschaft aus dem Trust des Common Law“ gesprochen und dem Verfasser unterstellt, deren Richtigkeit bestritten zu haben. Eine derartige Verallgemeinerung ist jedoch unzutreffend, denn der Verfasser hat in seiner Dissertation mehrfach klar zum Ausdruck gebracht, dass die liechtensteinische Treuhänderschaft auch nach seiner Auffassung in vielerlei Hinsicht dem trust des common law nachempfunden ist (siehe Bösch aaO 343f; 345ff; 508). Im Gegensatz zu vielen anderen Autoren vor ihm hat der Verfasser allerdings auf zahlreiche Miszellen der liechtensteinischen Treuhandkodifikation nachdrücklich hingewiesen und diese Problembereiche nicht etwa bagatellisiert oder einfach unter den Tisch gekehrt. Eines der Kernprobleme der liechtensteinischen Treuhänderschaft liegt nun aber einmal darin, dass die Art.897ff mehrere Bestimmungen enthalten, die mit dem Trustkonzept nicht oder nur schwer in Einklang zu bringen sind. Die Abweichungen vom Trustkonzept sind zu einem guten Teil auf Missverständnisse der liechtensteinischen Gesetzesredaktoren zurückzuführen, die sich im Wege einer Gesetzesänderung allerdings unschwer korrigieren liessen. Seine von der in Liechtenstein bisher vorherrschenden Ansicht abweichenden Thesen hat der Verfasser jeweils ausführlich begründet und zwar sowohl anhand der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen als auch mittels rechtsdogmatischer und rechtsvergleichenden Argumentation. Soweit ersichtlich, hat sich der FL OGH demgegenüber noch in keiner Weise inhaltlich näher mit der Rezeptionsfrage auseinandergesetzt.

⁸¹ Biedermann aaO 12.

⁸² Biedermann aaO 564.

⁸³ Entsprechende Nachweise bei Bösch aaO 247f.

⁸⁴ Weiser aaO 50.



2. Eigene Ansicht

a) Umsetzung der Rechtszuständigkeit am Treugut in das liechtensteinische Recht

Die liechtensteinischen Gesetzesmaterialien besagen nicht, dass die Treuhänderschaft tale quale eine absolut originalgetreue Rezeption des trust darstellen soll, sondern lediglich, dass sich die Regelung des (Gesetzes-) Entwurfs, auf einen speziellen Entwurf eines praktischen Juristen gründet, der das „englisch-amerikanische Recht besonders gut kennt und das Institut (sc. die Treuhänderschaft – Anm. d. Verf.) auf jenes Recht unter Eingliederung in den Entwurf eingebaut hat“.⁸⁵ Der Verfasser hat sich in seiner Dissertation⁸⁶ nach ausführlicher dogmatischer Grundlegung jener Minderheit⁸⁷ angeschlossen, die der These von der so getreuen und unversehrten Rezeption des trust mit einiger Skepsis gegenübersteht.

Bereits die Gesetzesterminologie müsste eigentlich zur Vorsicht mahnen. Im Gesetz wird für den Treuhänder in Art. 897 nicht nur der Begriff „trustee“, sondern auch jener des Salmanns synonym verwendet. Als Klammerausdruck für die Treuhänderschaft steht in der Überschrift des 16. Titels das Wort „Salmannenrecht“. Nun ist aber der Salmann anerkanntermassen keine Figur des englischen, sondern des altdeutschen Rechts. Von diesen und anderen terminologischen Feinheiten⁸⁸ einmal abgesehen, enthält des Gesetz mehrere Bestimmungen, die sich mit dem Trustkonzept nicht bzw. nicht leicht vereinbaren lassen.

Zunächst sollen jedoch die wichtigsten Typusmerkmale der Treuhänderschaft behandelt werden, die sie mit dem trust gemein hat. Bevor darauf näher eingegangen wird, wird kurz zu jenem Problem Stellung bezogen, das als gordischer Knoten für die Übernahme (Rezeption) des trust in eine dem Rechtskreis des civil law zugehörige Rechtsordnung angesehen werden kann, nämlich das *Problem der Teilung der Rechtszuständigkeit*. Wie bereits dargelegt wurde, ist die Aufspaltung der Rechte am Treugut beim trust auf den Dualismus zwischen law und equity zurückzuführen. Dieses Nebeneinander von law und equity ist dem kontinentalen Recht aber fremd. Hier gab und gibt es keine mit der Rechtsprechung des Court of Chancery vergleichbare Billigkeitsrechtsprechung. Ein kontinentaler Gesetzgeber, der sich anschickt, den trust in seine eigene Rechtsordnung zu rezipieren, muss sich daher überlegen, wie er dieses Rechtszuständigkeitsproblem auf dem Boden der heimischen Rechtsordnung⁸⁹ einer Lösung zuführen kann.

⁸⁵ Kurzer Bericht aaO 45.

⁸⁶ Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand 249ff.

⁸⁷ Vgl. auch Weiser, Trusts on the Continent of Europe (1936) 51; Schnitzer, Die Treuhand (der Trust) und das Internationale Privatrecht, GedS Marxer (1963) 84; Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts (1973) 240; Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis (1933) 417; Schneider, Anstalt und Treuunternehmen des liechtensteinischen Rechts als Unternehmensformen für Sitz und Holdinggesellschaften (1969) 80.

⁸⁸ Siehe z.B. Art. 911 Abs 1 („Sale“), Art. 922 Abs 3 („Konsalmanen“).

⁸⁹ Ähnlich, wenn auch in allgemeiner Form, schon früh Gerstle, Das reine Treuhandgeschäft im schweizerischen Privatrecht (1917) 16: „Das Treuhänderproblem haben wir aus dem schweizerischen Rechtssystem zu lösen“. Vgl. auch Eugen Huber, Erläuterungen zum Vorentwurf des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Ausgabe, Bern 1914, Bd.1, 7 (zit. nach Roth, Der Trust in seinem Entwicklungsgang vom Feoffee to Uses zur Amerikanischen Trust Company 297).

Es darf vorweggenommen werden, dass der liechtensteinische Gesetzgeber der 20er Jahre dieses Problem in überzeugender Art und Weise gelöst hat und zwar dadurch, indem er das Treugut zu einem nicht im Eigentum des Treuhänders stehenden Sondervermögen ausbildete⁹⁰ und dem Treuhänder ein - wie es Art. 910 Abs 3 explizit bezeichnet – „*dingliches Verwaltungsrecht*“ an diesem Sondervermögen verlieh.⁹¹ Dank dieses konstruktiven Ansatzes, der zur Zeit der Gesetzeswerdung des PGR in der Literatur namhafte Fürsprecher hatte,⁹² konnte sich der liechtensteinische Gesetzgeber von Anfang an jener zahlreichen dogmatischen Schwierigkeiten entledigen, mit denen das Modell der fiduziarischen Treuhand immer zu kämpfen hatte und, wie beispielsweise eine neuere Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts⁹³ zeigt, auch noch weiterhin kämpft. Bei der fiduziarischen Treuhand erhält der Treuhänder das Eigentum am Treugut (zu vollem Recht) übertragen, was zur Folge hatte, dass die besonderen Aussenwirkungen der Treuhandabrede – exemplarisch sei hier nur das Aussonderungsrecht im Konkurs der Treuhänders oder das Widerspruchsrecht im Zwangsvollstreckungsverfahren angeführt - immer wieder erheblichen dogmatischen Bedenken ausgesetzt waren.

Diese Bedenken sind auf das pandektistische Begriffsverständnis zurückzuführen, das scharf zwischen dinglichen und persönlichen Rechten unterschied⁹⁴. Danach war aufgrund der Übertragung des Treuguts in das Eigentum des Treuhänders ausschliesslich der Treuhänder dinglich Berechtigter, das Recht des Treugebers hingegen wurde als bloss obligatorisches angesehen, das lediglich ein persönliches Recht gegenüber dem Treuhänder zu begründen vermochte, nicht aber ein unmittelbares (dingliches) Recht am Treugut,⁹⁵ mit der für den Treugeber höchst unerfreulichen Konsequenz, dass er sich im Konkurs des Treuhänders mit der Konkursquote begnügen musste, obwohl das Treugut „wirtschaftlich“ aus seinem Vermögen stammte. Das deutsche Reichsgericht hat dem Treugeber zwar bereits recht früh ein Aussonderungsrecht gewährt,⁹⁶ dies allerdings mit juristisch nur wenig überzeugender Begründung und in weiterer Folge mit mehreren wichtigen Einschränkungen.⁹⁷

Wie schwer sich die Praxis ausserhalb Liechtensteins gerade mit dem Aussonderungsrecht weiterhin tut, zeigt folgendes Kuriosum: In Deutschland und in der Schweiz wird ein und dasselbe Kriterium, nämlich die Unmittelbarkeit der Übertragung des Treuguts vom Treugeber auf den Treuhänder, einmal als massgebliches Argument für die Gewährung des Aussonderungsrechts

⁹⁰ Vgl. nur etwa Art. 912 Abs 2-5; 914 Abs 1; 916 Abs Abs 3; 919 Abs 3.

⁹¹ Wie hier auch Coing aaO 240; Schnitzer aaO 84.

⁹² Siehe Bösch aaO 278ff; 298f.

⁹³ BGE 117 II 431.

⁹⁴ Vgl. Otten, Die Entwicklung der Treuhand im 19. Jahrhundert (1975) 194; Wiegand, Numerus clausus der dinglichen Rechte. Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilrechtlichen Dogmas, FS Kroeschell (1987) 627ff; ders., Trau, schau wem - Bemerkungen zur Entwicklung des Treuhandrechts in der Schweiz und in Deutschland, FS Coing (1982) Bd II 565 (572ff).

⁹⁵ Otten aaO 194

⁹⁶ RG 18.6.1890, SeuffArch 46, Nr. 91; RGZ 45, 80.

⁹⁷ Siehe Bösch aaO 263f.



(Deutschland)⁹⁸ und ein andermal gegen die Gewährung des Aussonderungsrechts (Schweiz)⁹⁹ herangezogen – ein Ergebnis, das den unbefangenen rechtsvergleichenden Betrachter nachdenklich stimmen muss. Probleme dieser Art gibt es bei der liechtensteinischen Treuhänderschaft – glücklicherweise – nicht. Hier bestimmt Art. 915 aufgrund des der Treuhänderschaft zugrundeliegenden dogmatischen Konzepts völlig zutreffend, dass im Rechtssicherungsverfahren, bei der Zwangsvollstreckung und im Konkurs des Treuhänders das *Treuhandvermögen als Fremdvermögen* zu betrachten ist und die Gläubiger des Treuhänders daher hierauf keinen Anspruch haben, sofern es sich nicht um Ersatzansprüche oder Entschädigungsansprüche des Treuhänders handelt.

Bei der liechtensteinischen Treuhänderschaft gem. Art. 897ff erwirbt der Treuhänder nämlich kein Eigentum am Treugut.¹⁰⁰ Der Treuhänder wird – was ansonsten an und für sich selbstverständlich wäre – in den Art. 897ff auch nie als Eigentümer des Treuguts, sondern vielmehr als „selbständiger Rechtsträger“¹⁰¹ bezeichnet. Art. 910 Abs 3 PGR bezeichnet das Recht des Treuhänders explizit als „dingliches Verwaltungsrecht“. Die Marginale zu Art. 919 wiederum nennt das Recht des Treuhänders „Treumacht“. In den Materialien zum TrUG wird die Treumacht systematisch als „im gewissen Sinne ein Gegensatz zur Vollmacht und zur vollen Rechtsmacht“ umschrieben.¹⁰² Neben diesen Hinweisen indiziert eine Reihe weiterer gesetzlicher wie auch dogmatischer Anhaltspunkte,¹⁰³ dass die Rechtsstellung des Treuhänders gem. Art. 897ff nicht diejenige eines Eigentümers am Treugut, sondern diejenige eines *Verwaltungs- und Verfügungsberechtigten an einem nicht in seinem Eigentum stehenden Sondervermögen* ist, wobei dieses Sondervermögen von Gesetzes wegen eine *beachtliche Verselbständigung* erfahren hat. Dies schlägt sich auch in der Gesetzessprache nieder. So kann etwa der Herausgabe- oder Bereicherungsanspruch bei treuwidrigen Verfügungen gem. Art. 912 Abs 3 „zugunsten des Treuhandvermögens“ geltend gemacht werden. Art. 912 Abs 2 wiederum spricht von „zum Treuhandgute gehörigen Vermögensgegenständen“. Gem. Art. 916 Abs 1 haftet der Treuhänder für die von ihm „zu Lasten des Treugutes eingegangenen Schulden des Treugutes, soweit sie durch das Treugut nicht gedeckt sind“, grundsätzlich persönlich, unbeschränkt und mit allfälligen Mittreuhändern solidarisch. Eine (persönliche) Haftung besteht gem. Art. 916 Abs 1 letzter Satz jedoch nur soweit, als dem Dritten nicht nachgewiesen wird, dass er sich nicht auf eine weitergehende Haftung verlassen hat.

Die gesetzliche Konstruktion des Rechts des Treuhänders ist allerdings von Biedermann in Abrede gestellt worden. Biedermanns Einwände gipfeln in der rhetorischen Gegenfrage, es sei nicht einzusehen, aus welchem Grund

⁹⁸ RGZ 84, 214; RGZ 94, 305; BGH NJW 1959, 1223; WM 1969, 475. In der dt. Lehre wird das Unmittelbarkeitsprinzip mehrheitlich abgelehnt (siehe nur etwa Reinhardt-Erlinghagen, Die rechtsgeschäftliche Treuhand – ein Problem der Rechtsfortbildung, JuS 1962, 49; Kötz, Trust und Treuhand (1963) 129ff; Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts 176ff; Gernhuber, die fiduziarische Treuhand, JuS 1988, 361; zuletzt Henssler, Treuhandgeschäft – Dogmatik und Wirklichkeit, AcP 1996, 54f).

⁹⁹ BGE 117 II 429, 431f.

¹⁰⁰ Zur Rechtsstellung des Treuhänders gem. Art. 897ff ausführlich Bösch aaO 295ff, 322ff.

¹⁰¹ Art. 897.

¹⁰² Kommissionsbericht zum Treuunternehmen (undat.) 14.

¹⁰³ Siehe Bösch aaO 278ff, 295ff.

das liechtensteinische Recht ausgerechnet in diesem Punkte vom englischen Vorbilde abweichen sollte.¹⁰⁴ Die Antwort darauf fällt nach dem bisher Gesagten eigentlich nicht schwer: Die Abweichung ergab sich aufgrund der Notwendigkeit der *Umsetzung des Trustkonzepts* in das liechtensteinische Recht, die mangels entsprechender Parallelen im Inland eben nur *funktional*¹⁰⁵ erfolgen konnte. Diese mit den Mitteln des heimischen Rechts erfolgte funktionale Umsetzung des liechtensteinischen Gesetzgebers ist in beispielgebender Weise geschehen und schadet dem Trustgedanken nicht im geringsten. Der Verfasser ist in seiner Arbeit Biedermanns These entgegengetreten und hat seinen Standpunkt anhand des Gesetzestextes und der zur Zeit der Gesetzeswerdung vorhandenen dogmatischen Grundlagen ausführlich dargelegt.¹⁰⁶ In einer neueren Untersuchung ist Zobl¹⁰⁷ in offenkundiger Anlehnung an Biedermann zum Ergebnis gelangt, die Stellung des liechtensteinischen Treuhänders entspreche derjenigen eines „Vollrechtsträgers“. Zobl erkennt zwar, dass Biedermanns These vom Vollrecht des Treuhänders mit dem Gesetzestext nicht richtig in Einklang zu bringen ist,¹⁰⁸ vertritt letztlich jedoch dennoch die Ansicht, dass die liechtensteinische gesetzliche Regelung der Treuhänderstellung (Art. 897ff PGR) derjenigen des „Verwaltungstreuhänders nach schweizerischem Recht, der ebenfalls Vollrechtsträger ist“, am nächsten komme.¹⁰⁹ Es ist allerdings nicht nachvollziehbar, wie Zobl für diese Auffassung argumentativ die Entstehungsgeschichte der Treuhänderschaft und die funktionale Lösung der „doppelten Rechtszuständigkeit des angloamerikanischen Rechts“ in Anspruch nehmen kann, zumal Zobl in seiner Untersuchung, wohl aufgrund fehlender dogmatischer Grundlegung, der Einfluss der deutschrechtlichen Treuhänderdoktrin auf die Kodifikation der Treuhänderschaft entgangen zu sein scheint. Ohne die Miteinbeziehung der deutschrechtlichen Treuhänderdoktrin lässt sich die Stellung des Treuhänders gem. Art. 897ff allerdings nicht gebührend beurteilen. Zobls Ansicht, der im übrigen dieselben Einwände entgegenzuhalten sind, wie jener Biedermanns, kann daher nicht gefolgt werden.

b) Gemeinsame Typusmerkmale von Treuhänderschaft und trust

Welche *Typusmerkmale des trust* haben Eingang in die gesetzliche Regelung der Treuhänderschaft gefunden?¹¹⁰ Zunächst ist der *besondere Stellenwert der Treuhänderkunde* anzuführen. Beim trust des common law ist die trust deed (trust settlement) die massgebliche Richtschnur des treuhänderischen Handelns.¹¹¹ Es kommt daher nicht von ungefähr, dass in der trust deed in aller Regel die *Befugnisse (powers)* und *Pflichten (duties)* höchst ausführlich geregelt sind.

¹⁰⁴ Biedermann aaO 466 fn 200.

¹⁰⁵ Nach Zweigert-Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung Bd.12 § 3 II ist die Funktionalität das methodische Grundprinzip der gesamten Rechtsvergleichung.

¹⁰⁶ Bösch aaO 249ff; 295ff; 313ff.

¹⁰⁷ Die Aussonderung von liechtensteinischem Treuhändergut in der schweizerischen Zwangsvollstreckung (1994) 22 u. 24.

¹⁰⁸ Vgl. Zobl aaO 12ff.

¹⁰⁹ Zobl aaO 22.

¹¹⁰ Die folgende Darstellung muss aus Platzgründen auf die Erörterung der – aus der Sicht des Verfassers – wichtigsten gemeinsamen Typusmerkmale beschränkt bleiben.

¹¹¹ Vgl. Underhill and Hayton aaO 410f; Halsbury's Laws of England, 4th ed. (1984) para 818 mit zahlreichen Rspr.Nw.: „A trustee must strictly conform to and carry out the terms of the trusts so far as they are for the time being in force.“



Daraus darf freilich nicht der falsche Schluss gezogen werden, dass den trustee nur jene Pflichten treffen, die in der Treuhandurkunde explizit angeführt sind. Die Equity-Rechtsprechung hat dem trustee zum Schutze der Interessen der beneficiaries („equity's darling“) eine Vielzahl weiterer Pflichten auferlegt. Diese Pflichten sind Legion¹¹² und insgesamt derart stringent, dass sie in den Bestimmungen der Treuhandurkunden teilweise abgeschwächt werden, da sich ansonsten – wie Hayton¹¹³ vermutet – wohl kaum mehr jemand finden würde, der überhaupt bereit wäre, als trustee zu fungieren.

Auf das immense *Pflichtenpensum* eines trustee kann hier nicht näher eingegangen werden. Angesichts der in der liechtensteinischen Praxis recht zahlreichen Ermessenstreuhanderschaften (discretionary trusts) und der dabei häufig verwendeten „letters of wishes“ oder „letters of intent“ verdient ein Aspekt hier dennoch besondere Beachtung: Die Equity-Rechtsprechung stellt an die *Ermessensausübung des trustee* höchste Ansprüche. So wurde beispielsweise eine Resolution der trustees, in welcher sich diese vorab für eine bestimmte Zeit in der Ausübung ihrer Ermessensausübung festlegten, vom Gericht für unwirksam erklärt, weil dadurch die bestmögliche Verwirklichung der Begünstigteninteressen gefährdet war.¹¹⁴ Dahinter steht der zutreffende Gedanke, dass die Bedürfnisse der Begünstigten im Laufe der Zeit starken Schwankungen ausgesetzt sein können und deshalb eine regelmässige Überprüfung erfordern. Eine Vorgangsweise, bei der die trustees gewissermassen ex ante festlegen, wie sie von ihrem Ermessen Gebrauch machen, steht damit in krassem Widerspruch und wurde vom Gericht daher für unzulässig erklärt. In der Entscheidung *Turner v. Turner*¹¹⁵ setzte sich das Gericht mit der Frage des unbesehenen Befolgens von Wünschen des settlor beim discretionary trust, also der Ermessenstreuhanderschaft, auseinander und sanktionierte eine mit den Pflichten eines trustee in keiner Weise zu vereinbarende Art der Befugnisausübung¹¹⁶ mit Nichtigkeit. Die Pflichten des trustee bei der Ausübung von Ermessensbefugnissen sind vor allem in der Entscheidung *Re Hay's Settlement*¹¹⁷ sehr anschaulich wiedergegeben. Danach trifft den trustee zunächst die Pflicht zur regelmässigen Prüfung, ob von einer bestehenden Befugnis Gebrauch zu machen ist oder nicht. Sodann hat der trustee den Kreis der in Betracht kommenden Begünstigten ausreichend in Betracht zu ziehen und schliesslich die Angemessenheit der beabsichtigten Massnahme zu erwägen. Sowohl *Turner v. Turner* als auch *Re Hay's Settlement Trusts* vermitteln ein anschauliches und aussagekräftiges Bild von den Pflichten des trustee bei der Ausübung des ihm in der Treuhandurkunde eingeräumten Ermessens.

¹¹² In einem der Standardwerke zum englischen trust, dem „*Underhill and Hayton, Law Relating to Trusts and Trustees*“ (14th ed. by David J. Hayton, London, 1987) widmet der Autor den duties des trustee 172 (!) Seiten.

¹¹³ In *Hayton and Marshall* aaO 4.

¹¹⁴ *Re Vestey's Settlement* (1950) 2 All ER 891.

¹¹⁵ (1984) Ch. 100; (1983) 2 All ER 745.

¹¹⁶ Mervyn Davies J.: „It is plain on the evidence that here the trustees did not in any way „consider“ in the course of signing the three deeds in question. They did not know they had any discretion during the settlor's lifetime, they did not read or understand the effect of the documents they were signing and what they were doing was not preceded by any decision. They merely signed when requested. The trustees therefore made the appointments in breach of their duty in that it was their duty to „consider“ before appointing and this they did not.“

¹¹⁷ (1981) All ER 786.

Im liechtensteinischen Recht bestimmt Art. 910 Abs 1 PGR, dass der Inhalt der Treuhandurkunde für die Auslegung des Treuhandverhältnisses in erster Linie massgebend ist. Viele Bestimmungen der Art. 897ff verweisen auf die Bestimmungen der Treuhandurkunde,¹¹⁸ sodass am diesbezüglichen Gleichklang mit dem trust wohl nicht zu zweifeln ist. Art. 910 Abs 6 ordnet sogar an, die Auslegung und Anwendung aller Vorschriften über Treuhänderschaften und aller sonstigen Treuanordnungen habe nach dem *Grundsatz der Billigkeit* zu erfolgen. Für das Einfließen von Billigkeitserwägungen im Sinne der Equity-Rechtsprechung besteht somit sogar eine entsprechende gesetzliche Bestimmung. Leider wird, soweit ersichtlich, von dieser Möglichkeit durch die liechtensteinische Gerichte kaum Gebrauch gemacht.

Mit dem Trustrecht¹¹⁹ vergleichbar ist auch der *hohe Sorgfaltsmassstab*, dem der Treuhänder unterliegt. Gemäss Art. 922 Abs 1 ist der Treuhänder verpflichtet, die Bestimmungen der Treuhandurkunde und die gesetzlichen, mit jener (sc.: Treuhandurkunde) nicht im Widerspruch stehenden Vorschriften¹²⁰ getreulich zu befolgen, das Treugut mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu verwahren, zu verwalten und, wo es üblich oder angemessen erscheint, das Vermögen gegen Gefahren zu versichern.¹²¹ Aus der Sorgfaltpflicht des ordentlichen Geschäftsmanns ergibt sich eine aktive Handlungspflicht des Treuhänders,¹²² mit der Konsequenz, dass der Treuhänder keinesfalls etwa nur dann tätig zu werden hat, wenn ein Begünstigter vom Treuhänder etwas will. Vielmehr ist der Treuhänder von sich aus verpflichtet, das zu tun, was die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anhand der konkreten Umstände jeweils erfordert. Dazu gehört mit Sicherheit auch die fallweise Prüfung der Bedürfnissituation der Begünstigten. Der ordentliche Geschäftsmann iSd Art. 922 entspricht durchaus dem „ordinary prudent man of business“ beim trust,¹²³ wobei hier noch angefügt sei, dass der FL OGH¹²⁴ vom liechtensteinischen Treuhänder zu Recht eine höhere Sorgfalt verlangt als in seinen eigenen Angelegenheiten.

Ein ganz besonderes Markenzeichen des trust wie auch der Treuhänderschaft ist die *besondere Funktion und Aufgabe des Gerichts*.¹²⁵ Wie beim trust des common law¹²⁶ sind dem Gericht auch bei der Treuhänderschaft besondere Befugnisse und auch Pflichten zugewiesen: Der englische trust wird nicht aufgrund von in der Person des Treuhänders gelegenen Gründen beendet („a trust shall not fail for want of a trustee“). Gleiches gilt für die Treuhänderschaft. Tritt der vom Treugeber vorgesehene Treuhänder sein Amt nicht an oder kommt der Treuhänderschaft ihr Treuhänder sonstwie abhanden,

¹¹⁸ Vgl. 904 Abs 1; 906 Abs 1, 3 u.4; 907 Abs 1; 908 Abs 1-4; 909 Abs 1 u. 5; 910 Abs 1-3; 911 Abs 3; 912 Abs 1, 2 u.5; 913 Abs 1-3; 915 Abs 5; 916 Abs 1; 917 u.a.m.

¹¹⁹ Siehe dazu insb. Speight v. Gaunt (1883) 9 App Cas 1 at 19, HL, per Lord Blackburn; Learoyd v. Whiteley (1887) 12 App Cas 727; Bartlett v. Barclays Bank Trust Co Ltd (1980) 1 All ER 139; vgl. auch Bösch aaO 205ff sowie Biedermann aaO 243f.

¹²⁰ Die Wendung ist allerdings teleologisch dahin zu reduzieren, dass die Bestimmungen der Treuhandurkunde nur dispositivem Gesetzesrecht vorgehen (Bösch aaO 56f).

¹²¹ Zum Treuunternehmen: § 65 Abs 2 TrUG.

¹²² Auch daran zeigt sich, dass der Treuhänder gem. Art. 897ff (gleich dem special trustee) nicht dem Typus des bare trustee entspricht.

¹²³ Ebenso Biedermann aaO 245.

¹²⁴ LES 1987, 114

¹²⁵ So auch Biedermann aaO 510ff; 515ff.

¹²⁶ Dazu siehe Bösch aaO 179ff; Biedermann aaO 510ff.



so wird die Treuhänderschaft deswegen nicht beendet. Vielmehr ist es, sofern die Treuhandurkunde für diese Eventualitäten nicht ohnehin Besonderes vorsieht, Sache des Gerichts, im Rechtsfürsorgeverfahren einen Treuhänder zu bestellen.¹²⁷ In Übereinstimmung mit dem Trustrecht¹²⁸ weist das PGR dem Gericht in Art. 919 Abs 6 eine ganz besondere Funktion zu:¹²⁹ Nach dieser Gesetzesstelle hat sich der Treuhänder im Rechtsfürsorgeverfahren an das Landgericht um bindende Rechtsauskunft zu wenden, wenn er sich über die Zulässigkeit oder Angemessenheit einer Verwaltungshandlung oder einer Verfügung über das Treuhandgut oder zu einem nicht gewöhnlichen Verpflichtungsgeschäfte zu dessen Lasten im Zweifel ist oder ein Mittreuhänder seine Mitwirkung verweigert.

Kommt ein Treuhänder seinen Pflichten nicht nach, so kann das Landgericht gem. Art. 929 Abs 1 auf Grund einer Anzeige eines Treuhänders oder Begünstigten oder von Amts wegen den Treuhänder seines Amtes entheben und die Bestellung eines anderen Treuhänders veranlassen oder einen solchen selbst bestellen. Auch bei dieser Bestimmung ist die Vorbildfunktion des trust unverkennbar.¹³⁰ Ebenso verhält es sich mit der gerichtlichen Befugnis, den Treuhänder bei bestimmten Fällen von seiner Verantwortlichkeit bei einem Treubruch zu befreien.¹³¹ Diese Möglichkeit besteht gem. § 147 TrUG, dessen „ergänzende Anwendung“ auf die Treuhänderschaft gem. Art. 910 Abs 5 hier jedenfalls bedenkenlos erscheint. Auf die vielen Probleme, die sich allgemein durch die Verweisungen auf das TrUG oder andere Bestimmungen über die Verbandsperson ergeben, kann hier nicht weiter eingegangen werden.¹³²

Ein weiteres dem trust nachempfundenen Typusmerkmal ist die *grundsätzliche Unwiderruflichkeit* der Treuhänderschaft, d.h. der Widerruf der Treuhandurkunde ist nur dann möglich, wenn ihn sich der Treugeber in der Treuhandurkunde ausdrücklich vorbehalten hat oder stiftungs- und erbrechtliche Vorschriften dies gestatten.¹³³ Auch im Recht des trust ist ein Widerruf nur dann möglich, wenn ihn sich der settlor ausdrücklich vorbehalten hat.¹³⁴

Die nächste Parallele zwischen trust und Treuhänderschaft besteht darin, dass *weder der Tod des Treuhänders noch jener des Treugebers auf ihren Bestand einen Einfluss* haben.¹³⁵ Auch der Eintritt der Handlungsunfähigkeit oder des Konkurses des Treuhänders führt in beiden Rechten nicht zur Beendigung des Treuhandverhältnisses.¹³⁶

¹²⁷ Vgl. Art. 904.

¹²⁸ Vgl. Bösch aaO 184.

¹²⁹ Siehe dazu auch Biedermann aaO 534ff.

¹³⁰ Vgl. Bösch aaO 188; Biedermann aaO 233ff.

¹³¹ Zur Rechtslage beim trust siehe Bösch aaO 189; Biedermann aaO 359ff.

¹³² Näher dazu Bösch aaO 51ff; 60; 75ff.

¹³³ Vgl. im einzelnen Art. 907 Abs. 1-3.

¹³⁴ Vgl. Biedermann aaO 70 mwN.

¹³⁵ Für Liechtenstein vgl. Art. 907 Abs 4 (Tod des Treugebers) und Art. 909 Abs 1 (Tod des Treuhänders). Zum Trustrecht siehe Underhill and Hayton aaO 5; Waters, Law of Trusts in Canada (1974) 43f; Hayton and Marshall aaO 566, Parker and Mellows aaO 360.

¹³⁶ Für Liechtenstein vgl. Art. 907 Abs 4 und Art. 909 Abs 1 und 5. Zum Trustrecht siehe Hayton and Marshall aaO 550f; Underhill and Hayton aaO 6.

Ein ganz wesentliches Merkmal beider Rechte liegt darin, dass die *Gläubiger des Treugebers*, sofern dieser nicht auch gleichzeitig zum Kreis der Begünstigten zählt, *grundsätzlich nur mehr nach Massgabe anfechtungs- und konkursrechtlicher Bestimmungen Ansprüche gegen das Treugut* geltend machen können.¹³⁷ Die dogmatische Rechtfertigung hierfür wird wohl darin liegen, dass es sowohl beim trust als auch bei der Treuhänderschaft zu einer *Güterausscheidung seitens des Treugebers* gekommen ist. Dieser widmet sein Vermögen als Treugut einem bestimmten Zweck und unterstellt es der Verwaltung des Treuhänders. Es kommt zur Bildung eines der Vermögenssphäre des Treugebers entzogenen Sondervermögens, das der Treuhänder im Einklang mit den Bestimmungen der Treuhandurkunde zugunsten eines bestimmten oder bestimmbaren Personenkreises oder zu Gunsten eines bestimmten Zwecks zu verwalten und zu verwenden hat. Die besondere Zweckwidmung führt dazu, dass die gewidmeten Vermögenswerte *aus der Vermögenssphäre des Treugebers ausscheiden*, m.a.W. sie gehen fortan einen vom Treugebervermögen verschiedenen Weg und scheiden aus dessen Haftungsfonds endgültig aus. Es erscheint daher unter diesem Hintergrund durchaus interessengerecht, wenn das Treugut ausserhalb des Anfechtungsrechts fortan nicht mehr den Treugebergläubigern als Haftungsmasse zur Verfügung steht.

Gerade dieser Umstand bildet ein *ganz wesentliches Unterscheidungskriterium gegenüber der typischen fiduziarischen Verwaltungstreuhand*. Dort kommt es nämlich zu *keiner Güterausscheidung* seitens des Treugebers.

Diesem kommt trotz der Übertragung des Treuguts auf den fiduziarischen Treuhänder der wirtschaftliche Erfolg des Treuguts weiterhin zu. Wegen des bei der fiduziarischen Treuhand typischen Weisungsrechts des Treugebers gegenüber dem Treuhänder kann ersterer auch jederzeit weiterhin über das Treugut wirtschaftlich disponieren. Logische und der Interessenlage entsprechende rechtliche Konsequenz ist dort daher, dass das Treugut den Treugebergläubigern weiterhin als Haftungsmasse dient.¹³⁸ Diese können jedenfalls den Herausgabeanspruch des Treugebers pfänden.¹³⁹ Aufgrund der eingetretenen *Güterausscheidung* gibt es bei trust und Treuhänderschaft keinen Herausgabeanspruch zu pfänden, weil sich der Treugeber des Treuguts ja

¹³⁷ Für Liechtenstein siehe insbesondere Art. 914 sowie die einschlägigen Bestimmungen der liecht. Rechtssicherungsordnung und der liecht. Konkursordnung. Ansprüche Dritter gegen das Treugut können gem. Art. 914 Abs 1 auch dann geltend gemacht werden, wenn die Voraussetzungen hiezu „nach der Art der Zuwendung, wie bei Schenkung oder gemäss dem Erbrechte vorliegen“. Zur Rechtslage beim trust vgl. Hayton and Marshall aaO 270ff; Parker and Mellows aaO 175ff.

¹³⁸ Vgl. Henckel, Haftungsfragen bei der Verwaltungstreuhand, FS Coing (1982) II 137; Koziol, Grundlagen und Streitfragen der Gläubigeranfechtung (1991) 47; Gerhardt, Die systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung (1969) 270; Häsemeyer, Spannungen zwischen Insolvenzrecht und Privatautonomie, FS 600 Jahre Universität Heidelberg (1986) 182f.

¹³⁹ Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts 180; Canaris, Die Rechtsfolgen rechtsgeschäftlicher Abtretungsverbote, FS Serick (1992) 27; Eden, Treuhandschaft an Unternehmen und Unternehmensanteilen 2 (1989) 61; Kastner, Die Treuhand im österreichischen Recht, FS Hämmerle (1972) 186; Koziol, Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte (1967) 107; Strasser in Rummel, ABGB 2 Rz 42 zu § 1002. Nach Rechberger, Die Treuhandschaft bei Exekution und Insolvenz, in: Die Treuhandschaft (1995) 192 können Treugebergläubiger nicht nur auf den Herausgabeanspruch, sondern auch auf das Treugut selbst Exekution führen. Rechberger begründet dies damit, dass gem. § 262 öst. EO auch in Gewahrsam eines Dritten befindliche Gegenstände gepfändet werden können und die Sache haftungsrechtlich ja dem Treugeber zugeordnet ist.



begeben hat und daher über keinen Herausgabeanspruch mehr verfügt. Damit in Beziehung steht Art. 918, wonach der Treugeber bei der Treuhänderschaft keine Bestimmungen aufstellen kann, die den Treuhänder an die fortlaufenden Weisungen des Treugebers binden.¹⁴⁰

Eine weitere wichtige Gemeinsamkeit zwischen trust und Treuhänderschaft besteht im *Surrogationsprinzip*,¹⁴¹ das ja im Grunde nichts anderes ist als ein Beispiel der konsequenten Umsetzung des Sondervermögenscharakters des Treuguts. Auch die in beiden Rechten bestehende *Konkurs- und Zwangsvollstreckungsfestigkeit des Treuguts* darf bei den Parallelen zwischen trust und Treuhänderschaft nicht fehlen.¹⁴² Beachtliche Gemeinsamkeiten zwischen trust und Treuhänderschaft bestehen auch hinsichtlich des besonderen *Sukzessionschutzes bei treuwidrigen Verfügungen*¹⁴³ sowie hinsichtlich der *Ausrichtung auf Drittbegünstigte*.¹⁴⁴ Im Vergleich zum trust werden die Drittbegünstigtenrechte bei der Treuhänderschaft jedoch mehrfach durch entsprechende Treugeberrechte beschnitten.¹⁴⁵ Auch hinsichtlich des besonderen Sukzessionschutzes stimmt das liechtensteinische Recht nicht völlig mit dem englischen Recht überein.¹⁴⁶ Mehrere gesetzliche Anhaltspunkte legen nahe, dass der liechtensteinische Gesetzgeber zumindest auch in Ansätzen den Versuch unternahm, den *resulting trust* und den *constructive trust* in das liechtensteinische Recht zu übernehmen.¹⁴⁷ Die praktische Umsetzung dieser legislatischen Ansätze erscheint mangels Aufgeschlossenheit der liechtensteinischen Rechtsprechung gegenüber dem Trustkonzept derzeit allerdings in erhebliche Ferne gerückt.

c) Abweichungen der Treuhänderschaft vom trust

Wenn im folgenden von Abweichungen gesprochen wird, so sind damit nicht Abweichungen nuancieller, sondern grundlegender Natur gemeint. Diese grundlegenden Abweichungen sind geeignet, die Tauglichkeit der liechtensteinischen Treuhänderschaft als gelungenen Versuch eines dem trust des common law nachempfundenen Treuhandinstituts ernsthaft in Frage zu stellen und bedürfen einer legislatischen Korrektur durch den liechtensteinischen Gesetzgeber. Hingegen erscheint es dem Trustkonzept nicht unbedingt

¹⁴⁰ Leider wirft diese Bestimmung zahlreiche Probleme auf, da ihr Wortlaut nicht geeignet ist, die in Frage kommenden möglichen Normzwecke zu erfüllen, dies umso mehr als die Wendung „fortlaufende Weisungen“ kein taugliches Abgrenzungskriterium darstellt. Ausführlich zur Weisungsproblematik Bösch aaO 385ff, 441ff.

¹⁴¹ Für Liechtenstein vgl. Art. 911 Abs 3.

¹⁴² Zur Treuhänderschaft vgl. Bösch aaO 127f. Hinsichtlich des trust siehe Hayton and Marshall 828ff.

¹⁴³ Vgl. 912 Abs 3 PGR; für das Treuunternehmen vgl. § 30 TrUG.

¹⁴⁴ Vgl. Bösch aaO 105ff.

¹⁴⁵ Siehe Bösch aaO 105ff.

¹⁴⁶ Siehe Bösch aaO 110ff.

¹⁴⁷ Vgl. Art. 898, 906 Abs 4, § 146 TrUG.

abträglich, wenn im liechtensteinischen Recht beispielsweise die Rule against Perpetuities¹⁴⁸ oder die Rule Saunders v. Vautier¹⁴⁹ nicht zur Anwendung gelangen.

Bereits 10 Jahre nach dem Inkrafttreten des PGR hat Felix Weiser¹⁵⁰ dem liechtensteinischen Gesetzgeber vorgehalten, sich nicht ausreichend von der Vorstellung gelöst zu haben, der trustee sei etwas ähnliches wie ein Diener oder Beauftragter des Treugebers. Dem ist beizupflichten. Die liechtensteinischen Gesetzesredaktoren sind bei der Kodifikation der Treuhänderschaft tatsächlich leider des öfteren der irrigen Vorstellung erlegen, der Treuhänder handle gleichsam als Beauftragter des Treugebers. In ihren Augen handelte es sich bei der zu Lebzeiten errichteten Treuhänderschaft offenbar um einen *Vertrag zwischen Treuhänder und Treugeber*,¹⁵¹ eine Folge des kontinentalen Treuhandverständnisses.¹⁵² Die Treuhänderschaft wird im Gesetz mehrfach als Vertrag bezeichnet. Mit diesem Manko würde die liechtensteinische Treuhandpraxis wohl durchaus (weiter-) leben können. Für die Rechtsanwendung untragbar ist jedoch, dass auch mehrfach mit dieser Vorstellung verknüpfte Wertungen in Form von Rechtsfolgen in das Gesetz Eingang gefunden haben. So haftet der Treuhänder bei Treubruch primär dem Treugeber, den Begünstigten aber nur, wenn kein Treugeber mehr vorhanden ist (Art. 924 Abs 1). Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche sollen den Begünstigten gemäss Art. 923 Abs 1 nur zukommen, wenn der Treugeber verstorben oder „sonst unerreichbar“ ist. Auch Art. 918 Abs 4 ist ein augenscheinliches Beispiel dieser *auftragsrechtlichen Wertungen*. Danach ist der Treuhänder dem Treugeber gegenüber nicht für ein Verhalten verantwortlich, das er im Auftrag des Treugebers, aber unter Verletzung der Treuhandvorschriften vorgenommen hat. Konfrontierte man einen mit dem trust vertrauten Juristen mit dieser Bestimmung, so würde er wohl staunend entgegenen, wo denn bei dieser Vorschrift auf die Interessen der Drittbegünstigten Bedacht genommen ist. Man wird hier wohl nicht um das Eingeständnis umhin kommen, dass bei dieser Bestimmung die Drittbegünstigten schlichtweg vergessen wurden.

Im Unterschied dazu gilt im Rechtskreis des common law der trust nicht als Vertrag (contract) zwischen trustee und settlor.¹⁵³ Beim trust scheidet der settlor nach Errichtung des trust vollkommen aus dem Blickwinkel aus.¹⁵⁴ Ist der trust einmal errichtet und das trust property auf den trustee übertragen,

¹⁴⁸ Die Rule against Perpetuities untersagt zu langfristige Vermögensbindungen. Zur Rule against Perpetuities umfassend Maudsley, *The Modern Law of Perpetuities* (1979); vgl. auch die ausführliche deutschsprachige Darstellung Batera, *Zeitgrenzen der Vermögensbindung im englischen Recht* (1992); Biedermann aaO 142 ff; Bösch aaO 157 ff.

¹⁴⁹ (1841) Cr & Ph 240. Nach der Rule Saunders v. Vautier können die beneficiaries unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. hierzu Bösch aaO 176ff) ungeachtet einer gegenteiligen Verfügung des settlor in der Treuhandurkunde die Beendigung des trust herbeiführen. Saunders v. Vautier gilt nicht im Trustrecht der Vereinigten Staaten (Nachweise bei Bösch aaO 179 fn 319).

¹⁵⁰ *Trusts on the Continent of Europe* (1936) 51.

¹⁵¹ Vgl. Art. 903 Abs 1 („Vertrag unter Lebenden“); Art. 918 Abs 4; 919 Abs 1 („nach Abschluss des Vertrages“...vom Treugeber Erfüllung verlangen“); 920 Abs 3; 923 Abs 2; 924 Abs 1; 925 Abs 5.

¹⁵² Dazu Bösch aaO 330ff; 336f; 347f.

¹⁵³ Vgl. Parker and Mellows aaO 12ff; Pettit aaO 25; Hanbury and Martin aaO 49ff; Underhill and Hayton aaO 6ff.

¹⁵⁴ Vgl. Underhill and Hayton aaO 5; Parker and Mellows aaO 366 u. 524.

¹⁵⁵ Underhill and Hayton aaO 629; Parker and Mellows aaO 366; Waters aaO 43. Ebenso für das amerikanische Trustrecht Bogert, *The Law of Trusts and Trustees* (rev. 2nd ed. 1984) § 42.



so treffen den settlor keine weiteren Rechte oder Pflichten.¹⁵⁵ Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn er sich in der Treuhandurkunde besondere Befugnisse, wie etwa eine power of appointment,¹⁵⁶ ein Widerrufsrecht (power to revoke) oder das Recht, die trustees abzuberufen (power to remove), vorbehalten hat.¹⁵⁷ Nach Errichtung des trust hat der settlor dem trustee somit keinerlei Aufträge mehr zu erteilen. Der trustee ist vielmehr allein an die Bestimmungen der Treuhandurkunde gebunden. Weicht er davon ab, so begeht er einen Treubruch¹⁵⁸ und ist hierfür allein den Begünstigten des trust, nicht aber dem settlor verantwortlich.

Die Problematik bei der Treuhänderschaft liegt nun darin, dass sich die angesprochenen auftragsrechtlichen Wertungen nicht mit den vielen anderen, dem trust nachempfundenen Wertungen vereinbaren lassen. Die sich daraus ergebende *Typenvermischung ist als Grundproblem der liechtensteinischen Treuhänderschaft* anzusehen¹⁵⁹ und bedingt die Notwendigkeit einer gesetzlichen Reform der Treuhänderschaft.¹⁶⁰ Hauptgrund hierfür ist die unterschiedliche Interessenslage bei einem dem trust des common law nachempfundenen Treuhandinstitut einerseits und bei fiduziarischen Treuhandformen andererseits.¹⁶¹ Diese Verschiedenheit bedingt nicht nur zum Teil sehr unterschiedliche Rechtsfolgen, sondern auch ein anderes Organisations- und Haftungsmodell.¹⁶² Letzteres ist auch deshalb naheliegend, weil beide Institute voneinander verschiedene Funktionen erfüllen.¹⁶³

Der *Biedermannschen These von einer Zweiteilung der Treuhänderschaft* in eine Treuhänderschaft mit Stiftungscharakter und in eine Treuhänderschaft mit Vertragscharakter¹⁶⁴ kann nicht gefolgt werden.¹⁶⁵ Eine derartige Zweiteilung ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Sie ist ausserdem gesetzwidrig, denn bei einer fortlaufenden Bindung des Treuhänders an die Weisungen des Treugebers, also dort, wo nach Biedermann eine Treuhänderschaft mit Vertragscharakter vorliegen soll, normiert das Gesetz eine Konversion (Umqualifikation) des betreffenden Geschäfts in ein von der Treuhänderschaft verschiedenes(!) Rechtsverhältnis, nämlich in einen „gewöhnlichen“ Auftrag im Sinne des Obligationenrechts oder in ein sich aus den konkreten Umständen ergebendes anderes Rechtsverhältnis¹⁶⁶. Schliesslich wird durch den Biedermannschen Ansatz die bestehende Typenvermischung und das daraus resultierende Rechtsfolgendilemma weiter festgeschrieben. Die neue Judikatur des FL OGH ist ein beredtes Beispiel für diese Schwierigkeiten. Sie führt zu

¹⁵⁶ Eine power of appointment ist ein besonderes Gestaltungsrecht, das seinen Träger („appointor“) dazu befugt, über fremdes Vermögen Dispositionen zu treffen. Weiterführend zur power of appointment Lawson, *Shifting Functions of Powers in the Property Law of the Common Law Systems*, FS Ludwig Raiser (1974) 477; Crane, *The Law and Literature of Powers of Appointment, 1916-1966*, in: *Law, Justice and Equity, Essays in tribute to G.W. Keeton* 76.

¹⁵⁷ Vgl. Bösch aaO 222f; für den US-Trust siehe Bogert aaO § 42.

¹⁵⁸ Zum Treubruch („breach of trust“) ausführlich Hanbury and Martin aaO 618ff; Pettit aaO 728ff; Hayton and Marshall aaO 768ff.

¹⁵⁹ Dazu ausführlich Bösch aaO 349ff u. 403ff.

¹⁶⁰ Vgl. Bösch aaO 382f.

¹⁶¹ Im einzelnen siehe Bösch aaO 352ff.

¹⁶² Bösch aaO 352ff, 405ff, 443ff.

¹⁶³ Siehe unten Abschnitt V. am Anfang.

¹⁶⁴ Biedermann aaO 69ff.

¹⁶⁵ Ausführlich Bösch aaO 366ff.

¹⁶⁶ Art. 918 Abs 1 u. 2.

sachwidrigen Ergebnissen, weil sie für jedweden treuhandrechtlichen Sachverhalt, sei es nun Strohmannverhältnis, Sicherungstreuhand oder Treuhänderschaft, dieselben Rechtsfolgen angewandt haben will. Diese das Trustkonzept grundlegend verkennende Anschauung bewirkt ein in jeder Hinsicht zu missbilligendes Rechtsfolgendilemma. Gegenüber dem FL OGH ist Biedermann, wenn dessen Thesen hier richtig verstanden werden, jedoch zugute zu halten, dass er je nach stiftungsrechtlicher oder vertragsrechtlicher Ausformung – zumindest teilweise – von unterschiedlichen Rechtsfolgen ausging.¹⁶⁷ Im übrigen scheint der von Biedermann propagierten Zweiteilung des Rechts der Treuhänderschaft zu einem guten Teil das (grundsätzlich zu befürwortende) Bemühen zu grunde zu liegen, auch fiduziarischen Treuhandkonstellationen die Segnungen des Art. 915 zu Teil werden zu lassen.¹⁶⁸

d) Dogmatische Grundlagen der liechtensteinischen Treuhänderschaft

Auch was die *dogmatischen Grundlagen der Treuhänderschaft* betrifft, ist Biedermann nicht zu folgen. Nach Biedermann ist die Treuhänderschaft eine ausschliessliche Rezeption des trust. In Wirklichkeit beruht die Treuhänderschaft neben ihrer unverkennbaren Anlehnung an den trust des common law auch in ganz erheblichem Masse auf dem Einfluss der vor der Erlassung des PGR bestehenden *deutschrechtlichen Treuhanddoktrin*.¹⁶⁹ Diese deutschrechtliche Treuhanddoktrin entstammt der germanistischen historischen Rechtsschule und bildete den Gegenpol zur fiduziarischen Treuhanddoktrin der Romanisten.¹⁷⁰ Auf den besonderen Einfluss der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin auf die Kodifikation der Treuhänderschaft deutet bereits die Gesetzesterminologie der Art. 897ff („Salmannenrecht“, „Salmann“, „Sale“). Ein besonders klares Indiz für den Eingang der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin ist die Rechtsstellung des liechtensteinischen Treuhänders, die auf die *Lehre vom dinglichen Verwaltungsrecht des Treuhänders* zurückzuführen ist.¹⁷¹ Zahlreiche Anhaltspunkte legen es nahe, dass die liechtensteinischen Gesetzesredaktoren im Zuge ihrer Treuhandkodifikation starke Anleihen bei der Lehre vom dinglichen Verwaltungsrecht des Treuhänders gemacht haben.¹⁷²

¹⁶⁷ Vgl. Biedermann aaO 81 fn 61.

¹⁶⁸ In diese Richtung deutet jedenfalls Biedermanns Bemerkung (aaO 568), dass es erstaunlich wäre, wenn unter Hinweis auf den Auftragscharakter z.B. von treuhänderischen Festgeldanlagen durch Banken plötzlich die Anwendung der Aussonderungsregeln verneint würde. Biedermann übersieht allerdings, dass für derartige Fälle bereits § 34 Schl. Abt. gesetzliche Vorkehrungen getroffen hat, indem die ergänzende Anwendung der Vorschriften über das stillschweigende (seit der Novelle 1980 „vermutete“) Treuhandverhältnis normiert wird.

¹⁶⁹ Siehe Bösch aaO IV. Kapitel, insb. 249ff.

¹⁷⁰ Vgl. Bösch aaO 257f; 270ff.

¹⁷¹ Ausführlich Bösch aaO 295ff.

¹⁷² Vieles spricht dafür, dass die Gesetzesredaktoren wichtige dogmatische Impulse von der 1917 im Verlag Stämpfli in Bern erschienen Dissertation Leo Gerstles erhalten haben. Diese Dissertation ist von keinem geringeren als dem Schöpfer des schweizerischen ZGB, Eugen Huber, betreut worden (Bösch aaO 282 fn 225). Sie war Dr. Emil Beck nachweislich bekannt (Bösch aaO 282 fn 228). Emil Beck war zu jener Zeit Sekretär, eine Art wissenschaftlicher Mitarbeiter Eugen Hubers. Dr. Wilhelm Beck wiederum stand mit Gerstle in Briefkontakt (Bösch aaO 282 fn 229). Der schweizerische Anwalt Dr. Marcus Wyler, der sich um die Kodifikation des PGR nachweislich verdienstlich machte (Bösch aaO 256 fn 56), stufte in seinem Aufsatz „Über das Treuhandrecht, mit besonderer Berücksichtigung der Regelung im Fürstentum Liechtenstein“ (ZSR NF 56 (1937) 336 fn 71) die Arbeit Gerstles als „hervorragend“ und als erfolgreichen Versuch einer Einordnung der Treuhand in das geltende Recht ein.



Die *Rechtsstellung des liechtensteinischen Treuhänders* ist in dogmatischer Hinsicht mit jener des schweizerischen Willensvollstreckers und des deutschen Testamentsvollstreckers verwandt.¹⁷³ Beide Rechtsinstitute lassen sich ebenfalls zu einem ganz erheblichen Teil auf deutschrechtliche Einflüsse zurückführen. Zu beachten ist allerdings, dass der liechtensteinische Gesetzgeber dem Treugut einen besonders hohen Verselbständigungsgrad verliehen hat, man denke nur etwa an Art. 916 Abs 3, wonach über das Treugut sogar ein besonderer Konkurs durchgeführt werden kann. Auch die Rechtsstellung des Masseverwalters ist mit jener des Treuhänders gem. Art. 897ff in mehrfacher Hinsicht vergleichbar.¹⁷⁴

Die Ausführungen zur deutschrechtlichen Treuhanddoktrin schliessen mit einem Aspekt, der, wie es scheint, heutzutage grossteils in Vergessenheit geraten ist. Die Vertreter der deutschrechtlichen Treuhandlehre waren stets bemüht, die Parallelen zwischen dem englischen trustee und – den Gegensatz zur Fiduzia regelmässig betonend – „ihrem“ deutschrechtlichen Treuhänder hervorzuheben. So meinte etwa Fischbach¹⁷⁵ 1912: „Der trustee des englischen Rechts entspricht beinahe vollkommen dem deutschrechtlichen Treuhänder.“ Im selben Jahr hielt Töndury¹⁷⁶ fest: „Es ist kein Wunder, dass sich das Treuhandrecht nur da lebendig erhalten und entwickeln vermochte, wo es nicht auf romanischer, sondern auf germanischer Grundlage ruhte, wie dies am ausgesprochensten in England der Fall ist. Auch nach Heymann¹⁷⁷ war der englisch-amerikanische trust ein Treuhänderverhältnis im germanischen Sinne, das von der Fiduzia klar unterschieden werden musste.“

Das Bemühen der deutschrechtlichen Doktrin, der Treuhand dem trust gleichende Auswirkungen zu verleihen, ist unverkennbar. Vieles spricht dafür, dass auch die liechtensteinischen Gesetzesredaktoren von diesen Gedanken in den Bann gezogen waren und versucht haben, ihn im Rahmen der Art. 897ff in die Tat umzusetzen.¹⁷⁸ Der *Einfluss der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin* auf die Kodifikation der liechtensteinischen Treuhänderschaft war unter diesem Blickwinkel eine geradezu *logische Konsequenz*. Erst die deutschrechtliche Treuhandlehre ebnete den liechtensteinischen Gesetzesredaktoren den Weg zum trust. Insofern ist im deutschrechtlichen „geistigen“ Fundament der Treuhänderschaft keineswegs ein Negativum zu erblicken, das mit dem trust des common law in Widerspruch stünde. Das grundlegende Problem der Treuhänderschaft liegt vielmehr darin, dass die liechtensteinischen Gesetzesredaktoren bei der Umsetzung des Trustkonzepts teilweise zu sehr Wertungen des kontinentalen Treuhandverständnisses verhaftet blieben.¹⁷⁹

¹⁷³ Vgl. hierzu Bösch aaO 322ff.

¹⁷⁴ Siehe Bösch aaO 322, 420f.

¹⁷⁵ Treuhänder und Treuhandgeschäfte nebst Beiträgen zur Lehre vom Eigentum, von der Stellvertretung und vom Auftrag 53.

¹⁷⁶ Die Treuhand in rechtsvergleichender Darstellung 18.

¹⁷⁷ Trustee und Trustee-Company im deutschen Rechtsverkehr, FS Brunner (1910) 486.

¹⁷⁸ Vgl. etwa die Gesetzesterminologie, die Bezugnahme in den Materialien auf das „Salmannerecht“ (Kurzer Bericht 44) sowie die unverkennbaren Anleihen des liechtensteinischen Gesetzgebers bei der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin (dazu eingehend Bösch aaO 291ff). Damit in Einklang stehen die Ausführungen in der von Gesetzesredaktor Prof. Emil Beck betreuten(!) Dissertation Straubs „Über das Treuhandrecht unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes betr. Treuunternehmen“, 21: „... (Unter Treuhand sei hier nur noch die Treuhand auf germanisch-englischer Grundlage verstanden) ...“.

¹⁷⁹ Bösch aaO 349ff; vgl. auch Weiser aaO 24 u. 51.

V. Fiduziarische Treuhand

Zwischen fiduziarischer Treuhand und der in den Art. 897ff normierten Treuhänderschaft ist klar zu unterscheiden.¹⁸⁰ Zunächst basiert die fiduziarische Treuhand auf *völlig anderen dogmatischen Grundlagen*.¹⁸¹ Weiters erfüllt sie von der Treuhänderschaft *verschiedene Funktionen*, insbesondere Geschäftsbesorgungsfunktion, Umgehungsfunktion, Verbergungsfunktion, Vereinfachungsfunktion, Kreditsicherungsfunktion und Anderkontofunktion.¹⁸² Demgegenüber stehen bei der Treuhänderschaft Versorgungs-, Vermögenserhaltungs-, Erbrechts- und Schutzfunktionen¹⁸³ im Vordergrund. Eine weitere Funktion, die bei Treuhänderschaften zunehmend in den Vordergrund rückt, ist jene der „asset protection“. Nicht zu unterschätzen sind bei Treuhänderschaften schliesslich auch steuerrechtliche Beweggründe ('tax planning'). Typischerweise handelt es sich bei der fiduziarischen Verwaltungstreuhand um einen zweiseitigen Vertrag zwischen Treugeber und Treuhänder, bei dem der Treugeber gegenüber dem Treuhänder weisungsberechtigt ist und regelmässig über einen Anspruch auf jederzeitige Herausgabe des Treuguts verfügt.¹⁸⁴

Die vom liechtensteinischen Gesetzgeber der *Treuhänderschaft* in systematischer Hinsicht zugeordnete Funktion ist, wie bereits die Überschrift der vierten Abteilung des PGR lehrt, die einer „*besonderen Vermögenswidmung*“. Dieser wichtige systematische Aspekt, nämlich der Gedanke des Widmens, des Stiftens, erhält in den Gesetzesmaterialien eine weitere Stütze. Dort wird nämlich ausgeführt, dass die unselbständigen Anstalten und Stiftungen „im Grunde nichts anderes als Treuhänderschaften sind...“¹⁸⁵ Der systematische Zusammenhang zwischen Treuhänderschaft und Stiftungsrecht erhellt schliesslich auch daraus, dass in den Art. 897ff nicht weniger als viermal auf das Stiftungsrecht verwiesen wird.¹⁸⁶ Hingegen wird bei der verkehrstypischen fiduziarischen Verwaltungstreuhand gerade nicht gewidmet bzw. gestiftet, denn der wirtschaftliche Erfolg des Treuguts (Kapital und Ertrag) kommt hier regelmässig weiterhin dem Treugeber zugute.¹⁸⁷ Dies hat zur Folge, dass bei der verkehrstypischen fiduziarischen Verwaltungstreuhand das Treugut haftungsrechtlich weiterhin dem Treugeber zugeordnet wird

¹⁸⁰ Vgl. auch Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts 237.

¹⁸¹ Dazu ausführlich Bösch aaO 257ff.

¹⁸² Zu den Funktionen der fiduziarischen Treuhand siehe z..B. Nickel-Schweizer, Rechtsvergleichender Beitrag zum fiduziarischen Eigentum in Deutschland und in der Schweiz 1977, 10; Coing; Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts 54ff; Watter, Die Treuhand im Schweizer Recht, ZSR NF (1995) 199ff; Umlauf in Apathy (Hrsg.), Die Treuhandschaft (1995) 30; Umfaher in Apathy, Die Treuhandschaft (1995) 71; Henssler, Treuhandgeschäft - Dogmatik und Wirklichkeit, AcP (1996) 38f.

¹⁸³ Die Schutzfunktion der Treuhänderschaft zeigt sich insbesondere darin, dass der Treuhänder das Treugut vielfach (auch) zugunsten unerfahrener, minderjähriger oder ungeborener Begünstigter zu verwalten und zu verwenden hat.

¹⁸⁴ IdS auch Böckli, Schutzmassnahmen-Trust und Aktienrecht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985, 24.

¹⁸⁵ Kurzer Bericht 45.

¹⁸⁶ Art. 906 Abs 2 (Aufhebung des Treuhandverhältnisses), 907 Abs 1 (Widerruf), 910 Abs 4 (Abänderung der Treuhänderschaft), 926 Abs 2 (Änderung der Organisation und des Zweckes).

¹⁸⁷ Statt vieler Henckel, Haftungsfragen bei der Verwaltungstreuhand, FS Coing (1982) II 143 u. 146.



und von den Treugebergläubigern auch weiterhin beansprucht werden kann.¹⁸⁸ Aus demselben Grund kann der Masseverwalter eines konkursiten Treugebers von dessen fiduziarischem Verwaltungstreuhänder die Herausgabe des Treuguts verlangen.¹⁸⁹

Die fiduziarische Treuhand ist weiters dadurch gekennzeichnet, dass der *Treuhand am Treugut (zu vollem Recht) Eigentum* erwirbt,¹⁹⁰ was die bereits geschilderten grossen Schwierigkeiten für die Umsetzung der Aussenwirkungen der treuhändischen Zweckbindung zur Folge hatte. Aufgrund dieser Schwierigkeiten hat sich die fiduziarische Treuhand das auf Andreas v. Thur zurückzuführende¹⁹¹ Merksätzchen „Der Treuhänder kann mehr als er darf“ eingehandelt. Bei der Treuhänderschaft erwirbt der Treuhänder am Treugut hingegen gerade kein Eigentum. Die Rechtsstellung des Treuhänders gem. Art. 897ff ist diejenige eines Verwaltungs- und Verfügungsberechtigten an einem nicht in seinem Eigentum stehenden Sondervermögen, wobei der Treuhänder an die ihm in den Bestimmungen der Treuhandurkunde auferlegten Verfügungsbeschränkungen gebunden ist.¹⁹² Der Treuhänder gem. Art. 897ff soll somit nur das können, was er darf, m.a.W. die dem Treuhänder in den Bestimmungen der Treuhandurkunde im Innenverhältnis auferlegten Zweckbeschränkungen sollen auch im Aussenverhältnis Wirkung entfalten. Mit diesem konstruktiven Ansatz ist wiederum einer der wichtigsten Forderungen der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin¹⁹³ entsprochen.

In funktionaler Hinsicht lässt sich die fiduziarische Treuhand in mehrere verschiedene Erscheinungsformen unterteilen.¹⁹⁴ Aufgrund der unterschiedlichen Interessenslage wird zwischen zwei grossen Gruppen der fiduziarischen Treuhand unterschieden, nämlich zwischen *fiduziarischer Verwaltungstreuhand* und *fiduziarischer Sicherheitstreuhand*.¹⁹⁵ Die fiduziarische Verwaltungstreuhand dient primär den Interessen des Treugebers und wird deshalb auch oft fremdnützige Treuhand genannt.¹⁹⁶ Bei der fiduziarischen Sicherheitstreuhand hat der Treuhänder primär ein eigenes Interesse am Treuhandgeschäft, weswegen die fiduziarische Sicherheitstreuhand vielfach auch eigennützige Treuhand genannt wird.¹⁹⁷ Ein wesentliches Merkmal der verkehrstypischen fiduziarischen Verwaltungstreuhand liegt darin, dass der Treuhänder an die

¹⁸⁸ Vgl. Bösch aaO 444ff mwN.

¹⁸⁹ Bösch aaO 447 mwN.

¹⁹⁰ Sogen. „Theorie des vollen Rechtserwerbs“, vgl. BGE 78 II 445 (451); Wiegand, *Fiduziarische Sicherungsgeschäfte*, ZBJV (1980) 541f; Kramer, *Berner Kommentar VI / 1 / 1*, 1986 OR Art. 18 N 119.

¹⁹¹ Coing, *Die Treuhandkraft kraft privaten Rechtsgeschäfts* 40.

¹⁹² Vgl. Art. 919 Abs. 3 (arg: „unter Vorbehalt seiner Verpflichtungen aus der Treuhandurkunde“).

¹⁹³ Vgl. Bösch aaO 272f, 283ff.

¹⁹⁴ Vgl. Gernhuber, *Die fiduziarische Treuhand*, JuS 1988, 356f; Wiegand, *Staudinger-Kommentar* (12. Aufl.) Anh 327 zu §§ 929ff; Gschnitzer, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts* 2 (1992) 791ff; Thurnher, *Grundfragen des Treuhandwesens* (1994) 29ff.

¹⁹⁵ Huber, *Die Rechtsstellung des Treugebers gegenüber Gläubigern und Rechtsnachfolgern des Treuhänders*, FS 50 Jahre Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg (1967) 399f; Gernhuber, JuS 1988, 356;

¹⁹⁶ Statt vieler Huber aaO 400; Gernhuber, JuS 1988, 357 mwN.

¹⁹⁷ Zur Sicherheitstreuhand für das dt. Recht immer noch grundlegend Serick, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung* Bde. II (1965) u. III (1970); vgl. auch Huber aaO 400; Gernhuber, JuS 1988, 357; Thurnher, *Grundfragen des Treuhandwesens* 30.

Weisungen des Treugebers gebunden ist.¹⁹⁸ Die Interessenslage bei der verkehrstypischen fiduziarischen Verwaltungstreuhand entspricht in vielen Bereichen jener des Auftragsrechts, was dazu geführt hat, dass auf die fiduziarische Verwaltungstreuhand mangels anderweitiger Treuabrede weitgehend die Bestimmungen des Auftragsrechts zur Anwendung herangezogen werden.¹⁹⁹ Dazu einige Beispiele: Der fiduziarische Verwaltungstreuhänder ist verpflichtet, den aus dem Treuhandverhältnis entspringenden Nutzen dem Treugeber zu überlassen (§ 1009 liecht. ABGB per analogiam).²⁰⁰ Damit steht in systematischem Zusammenhang, dass der Konkurs des Treugebers das fiduziarische Verwaltungstreuhandverhältnis beendet (§ 1024 liecht. ABGB analog und Art. 40 liecht. KO) und der Masseverwalter das Treugut vom fiduziarischen Verwaltungstreuhänder des gemeinschuldnerischen Treugebers herausverlangen kann. Das fiduziarische Verwaltungstreuhandverhältnis kann vom Treugeber auch dann widerrufen werden, wenn sich dieser den Widerruf nicht ausdrücklich vorbehalten hat (§ 1020 liecht. ABGB per analogiam). Der fiduziarische Verwaltungstreuhänder ist grundsätzlich verpflichtet, den Weisungen des Treugebers Folge zu leisten (§ 1009 liecht. ABGB per analogiam).²⁰¹ Sowohl der Tod des fiduziarischen Verwaltungstreuhänders als auch jener des Treugebers führen grundsätzlich zur Beendigung des fiduziarischen Verwaltungstreuhandverhältnisses (§ 1022 liecht. ABGB per analogiam).

Dennoch ist eine pauschale Subsumtion des Treuhandvertrags unter das Auftragsrecht abzulehnen.²⁰² Angemessener als die zwanghafte Heranziehung des Auftragsrechts erscheint die Qualifikation der fiduziarischen Treuhandabrede als Vertrag *sui generis*.²⁰³ Dies tut der zweckentsprechenden und interessensgerechten analogen Anwendung der §§ 1002 ff liecht. ABGB auf ein fiduziarisches Verwaltungstreuhandverhältnis jedoch keinerlei Abbruch.

Die Sicherungstreuhand dient, wie ihr Name schon andeutet, Sicherungszwecken.²⁰⁴ Erscheinungsformen der Sicherungstreuhand sind Sicherungsübereignung und Sicherungszession.²⁰⁵ Da fiduziarischer Verwaltungstreuhand und fiduziarischer Sicherungstreuhand unterschiedliche Interessenslagen zugrundeliegen und mit ihnen unterschiedliche Zwecke verfolgt werden, gelangen bei diesen Treuhandformen zum Teil sehr unterschiedliche Rechtsfolgen zur Anwendung.²⁰⁶

¹⁹⁸ Siehe Bösch aaO 391f.

¹⁹⁹ Umlauf, Die Treuhandschaft aus zivilrechtlicher Sicht, in Apathy (Hrsg.), Die Treuhandschaft (1995) 34; Bösch aaO 332f mit zahlreichen Nachweisen.

²⁰⁰ Dieser Analogieschluss hat allerdings nur im Falle des verkehrstypischen zweiseitigen Verwaltungstreuhandverhältnisses seine Berechtigung.

²⁰¹ Allgemein zum Weisungsrecht des Geschäftsherrn bei der Geschäftsbesorgung vgl. Strasser in Rummel, ABGB 12 Rz 14 zu § 1009 ABGB.

²⁰² Vgl. Bösch aaO 334f mwN; öst. OGH in SZ 26/156: „Für das Innenverhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder sind nun zwar die Bestimmungen der §§ 1002 ABGB von Bedeutung, aber nur in einem gewissen, durch die Besonderheit des Rechtsinstituts der Treuhand bedingtem Umfang...“.

²⁰³ So auch Kramer, Berner Kommentar VI/1/1, 1986, OR Art. 18 N 127; Weber in: Honsell-Vogt-Wiegand, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (1992) I Rz 11 zu Art. 394 OR. A.M. Butschek, Die Rechtsstellung des Treugebers bei der uneigennützigem Treuhand, JBl 1991, 364.

²⁰⁴ Anwendungsbeispiele bei Thurnher, Grundfragen des Treuhandwesens 30.

²⁰⁵ Statt vieler zuletzt Umlauf, Die Treuhandschaft in zivilrechtlicher Sicht, in Apathy (Hrsg.), Die Treuhandschaft (1995) 27ff.

²⁰⁶ Bösch aaO 358f mwN.



Hervorgehoben sei schliesslich auch noch, dass sowohl bei der fiduziarischen Verwaltungstreuhand als auch bei der fiduziarischen Sicherungstreuhand dem Gericht keinerlei besondere Aufgaben oder Funktionen zukommen. Dies ist ein ganz wesentliches Unterscheidungsmerkmal gegenüber der Treuhänderschaft gem. Art. 897ff.

VI. Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft (Art. 897ff)

Mit seinen Entscheidungen LES 1989, 3²⁰⁷ und LES 1990, 105²⁰⁸ hat der FL OGH begonnen, die Bestimmungen der Treuhänderschaft in Sachverhalte hineinzutragen, die der Sache nach mit der Gründung und Verwaltung liechtensteinischer Verbandspersonen in Zusammenhang stehen. In LES 1990, 105 ging es im wesentlichen um die Frage der Unwirksamkeit einer Stiftung mangels ausreichender Zweckbestimmung. Der Stifter hatte sich gemäss Stiftungsurkunde die Bestimmung der Destinatäre einem gesonderten Beistatut vorbehalten, ein solches Beistatut Zeit seines Lebens jedoch nie errichtet. Getragen vom Bemühen die Stiftung nicht der Unwirksamkeit anheimfallen zu lassen, bescherte der FL OGH der mit dem Ertrinken ringenden Stiftung den Rettungsanker der Treuhänderschaft. Weil der in treuhändischem Auftrag tätig gewesene Gründer der Stiftung, ein liechtensteinischer Rechtsanwalt, der seinerzeit die Stiftung im eigenen Namen, aber im Interesse des Stifters errichtet hatte, noch am Leben sei, habe dieser als „rechtlicher Stifter“ auch nach dem Tod des wirtschaftlichen Stifters das Beistatut errichten können. Mit dieser erstmals so vertretenen Rechtsansicht erhielt der FL OGH die Stiftung zwar am Leben, dem Rechtsinstitut der Treuhänderschaft erwies er damit allerdings, wie noch darzulegen sein wird, keinen guten Dienst.

In einer Folgeentscheidung ging der FL OGH noch wesentlich weiter und verordnete den Art. 897ff unter Berufung auf § 34 Abs 3 der Schlussabteilung zum PGR (Schl.Abt.) und wohl in Anlehnung an Biedermann²⁰⁹ einen umfassenden Anwendungsbereich. Er führte hiezu aus:

„Wie immer also in diesen (sc.: in § 34 Abs 3 Schl. Abt. angeführten Fällen) ein Vertrag benannt oder der Parteiwille konkret gestaltet wird, so erlangen die Grundsätze des liechtensteinischen Treuhandrechts letztlich immer dann Geltung, wenn die getroffene Abmachung darauf hinausläuft, dass Vermögensbestandteile des einen Vertragspartners auf den anderen Vertragspartner zu einer Geschäftsbesorgung im Interesse des Erstgenannten übertragen werden.“²¹⁰

Wohl im Bewusstsein der immensen Tragweite dieses Diktums sah sich der FL OGH in einer Folgeentscheidung veranlasst, diese dem Grundsatz der Privatautonomie klar zuwiderlaufende treuhandrechtliche Generalsubsumtion mit einer Einschränkung zu versehen. Danach soll die allumfassende Nivellierung aller treuhandrechtlichen Sachverhalte dann nicht zum Tragen kommen, wenn in der „zugrundeliegenden Vereinbarung in unzweideutiger Weise das liechtensteinische Treuhandrecht ausgeschlossen oder modifiziert

²⁰⁷ FL OGH 8.1.1987, 4 C 322 / 84 - 40.

²⁰⁸ FL OGH 26.1.1988, 3 C 96/86 - 36.

²⁰⁹ Biedermann aaO 567ff.

²¹⁰ Erstmals FL OGH 25.2.1991, 2 C 341/87-61, Seite 52ff, veröffentlicht in LES 1991, 162.

wurde“.²¹¹ Bevor zur neuen Treuhandrechtsprechung des FL OGH Stellung genommen wird, sei der *Wortlaut der einschlägigen Gesetzesbestimmungen* (Art. 108 Abs 5, 898 und § 34 Abs 3 Schl.Abt.) vorangestellt:

Art. 108 Abs 5 idF LGBl 1926 Nr. 4 hat nachstehenden Wortlaut:

'Ist jemand zwecks Gründung einer Verbandsperson Vermögen übertragen worden, so steht er im Zweifel²¹² unter den Vorschriften über das stillschweigende Treuhandverhältnis'.²¹³

Art. 898 idF LGBl 1980 Nr. 29 lautet wie folgt:

„Wo immer jemand kraft Gesetzes oder behördlicher Anordnung oder in anderer Weise ohne ausdrückliche Bestellung zum Treuhänder von einem anderen Vermögenswerte oder Rechte irgendwelcher Art im eigenen Namen, aber zu Gunsten des bisherigen Eigentümers oder eines Dritten besitzt, ist mangels anderer Bestimmung das zwischen ihm und dem Dritten bestehende Rechtsverhältnis wie ein Treuhandverhältnis zu behandeln. Soweit das Gesetz für solche Rechtsverhältnisse nicht besondere Regeln aufstellt oder aus den besonderen Umständen nichts anderes folgt, sind auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Vermögens- oder Rechtsinhaber und dem Dritten die auf das Treuhandverhältnis bezüglichen Vorschriften, insbesondere über die Stellung des Treuhandgutes bei der Zwangsvollstreckung und im Konkurse, sinngemäss anzuwenden.“

§34 Abs 3 Schl.Abt.²¹⁴ hat folgenden Wortlaut:

„Die Vorschriften über das stillschweigende Treuhandverhältnis finden insbesondere ergänzende Anwendung auf die mittelbare Stellvertretung, Verträge auf Leistungen zugunsten eines Dritten, Sicherungsübereignungen, fiduziarische Rechtsgeschäfte, auf den Abhandlungspfleger, die Nacherbfolge und Ersatzerbfolge, das Nachlegat und Ersatzlegat und dergleichen Rechtsverhältnisse.“

Bereits aufgrund des Wortlauts der letzten beiden Bestimmungen ergibt sich klar und zweifelsfrei, dass der liechtensteinischen Gesetzgeber neben der in Art. 897ff normierten Treuhänderschaft auch andere Treuhandverhältnisse, wie namentlich die Sicherungsübereignung und die fiduziarischen Rechtsgeschäfte anerkennt.²¹⁵ Bei den fiduziarischen Rechtsgeschäften handelt es sich nach Auffassung des liechtensteinischen Gesetzgebers um von der Treuhänderschaft verschiedene Rechtsverhältnisse. Dafür spricht zunächst, wie bereits oben dargelegt, die Gesetzssystematik, die die Treuhänderschaft als „besondere Vermögenswidmung“ ausweist. Besonders deutlich tritt die Unterschiedlichkeit zwischen fiduziarischem Rechtsgeschäft und Treuhänderschaft anhand jener Typusmerkmale der Treuhänderschaft zu Tage, die dem trust des common law nachempfunden sind.²¹⁶ Diese Typusmerkmale sind durch-

²¹¹ FL OGH 16.12.1991, 2 C 88/89-31, Seite 35ff, veröffentlicht in LES 1993, 12; ähnlich nunmehr auch FL OGH 11.9.1995, 1 C 192/87-130, Seite 40ff.

²¹² Bei dieser und den folgenden Hervorhebungen mittels Kursiv Schrift handelt es sich um solche des Verfassers

²¹³ Hinweis auf Art. 898, wonach aufgrund der Gesellschaftsrechtsreform 1980 die Bezeichnung „stillschweigendes Treuhandverhältnis“ durch „vermutetes Treuhandverhältnis“ ersetzt wurde.

²¹⁴ Die Schlussabteilung zum PGR ist im Hinblick auf das geplante, aber nie verwirklichte eigene liechtensteinische Obligationen- und Erbrecht (dazu Bösch aaO 41ff) als Provisorium von offener ewiger Dauer anzusehen.

²¹⁵ Die Unterscheidung zwischen Sicherungsübereignung und fiduziarischem Rechtsgeschäft ist allerdings nicht einleuchtend, handelt es sich bei der Sicherungsübereignung doch um einen Fall eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts.



wegs Typusmerkmale der Treuhänderschaft, nicht aber der fiduziarischen Treuhand.

Wären Treuhänderschaft und fiduziarische Rechtsgeschäfte in den Augen des liechtensteinischen Gesetzgebers tatsächlich identisch, hätte für diesen nicht die geringste Veranlassung bestanden, die fiduziarischen Rechtsgeschäfte in § 34 Abs 3 Schl.Abt. ausdrücklich zu erwähnen und lediglich die „*sinngemässe*“ (Art. 898 Abs 2) und „*ergänzende*“ (§ 34 Abs 3 Schl.Abt.) Anwendung der Bestimmungen über die Treuhänderschaft auf die fiduziarischen Rechtsgeschäfte anzuordnen. Keine andere Interpretation lässt auch Art. 898 zu. Bei Identität der Treuhänderschaft mit jenen Rechtsverhältnissen, auf die Art. 898 sinngemäss zur Anwendung gelangen soll, würde das Gesetz nicht anordnen, dass diese (von der Treuhänderschaft verschiedenen) Rechtsverhältnisse „*wie ein Treuhandverhältnis*“ zu behandeln sind. Gleiches gilt auch für Art. 898 Abs 2 (arg: „...*soweit das Gesetz für solche Rechtsverhältnisse nicht besondere Regeln aufstellt oder aus den besonderen Umständen nichts anderes folgt...*“).

Die neue Treuhandrechtsprechung des FL OGH findet im Gesetz keine Deckung. Das Gesetz anerkennt neben der Treuhänderschaft noch andere Rechtsverhältnisse²¹⁷ mit mehr oder weniger treuhandrechtlichem Gehalt²¹⁸ und ordnet hierfür nicht mehr und nicht weniger als die (bloss) ergänzende Anwendung der Art. 897ff an. Der FL OGH hingegen will nur eine einzige Treuhandform anerkennen und zwingt Parteien, die sich der Möglichkeiten der Privatautonomie bedienen wollen, die Anwendung der Art. 897ff auszuschliessen. Damit zwingt der FL OGH die Parteien zum Gegenteil dessen, was der liechtensteinische historische Gesetzgeber und der Gesetzgeber der Gesellschaftsrechtsreform 1980²¹⁹ intendierten. Denn aus Art. 898 Abs 2 ergibt sich eindeutig der Vorrang privatautonomer Regelungen (arg. „*soweit ...aus den Umständen nichts anderes folgt*“). Nichts anderes lässt sich Art. 108 Abs 5 entnehmen, wonach die Bestimmungen über das vermutete Treuhandverhältnis ebenfalls nur „*im Zweifel*“ zur Anwendung gelangen.

Wollen Parteien im liechtensteinischen Recht ein der fiduziarischen Verwaltungstreuhand entsprechendes Rechtsverhältnis begründen, so sind sie, sofern man den FL OGH beim Wort nimmt, beispielsweise gezwungen, die Bestimmungen über das Aussonderungsrecht im Konkurs des Fiduziars (Art. 915) auszuschliessen – eine befremdende Vorgabe, wenn man bedenkt, dass § 34 Abs 3 Schl.Abt. genau das Gegenteil vorsieht, nämlich bei fiduziarischen Rechtsgeschäften die ergänzende Anwendung des Art. 898 und damit in diesen Fällen (über Art. 915) auch das Aussonderungsrecht im Konkurs des Fiduziars. Überhaupt ist aufgrund des Wortlautes der Norm davon auszugehen, dass der liechtensteinische Gesetzgeber mit Art. 898 insbesondere die Ausdehnung der konkurs- und zwangsvollstreckungsrechtlichen Privilegierung (Art. 915 Abs 1) des Treuguts auf andere Rechtsverhältnisse mit treuhandrechtlichem Charakter beabsichtigte.

²¹⁶ Siehe oben IV. 2. b).

²¹⁷ Arg. 898 Abs 1“ ... ist mangels anderer Bestimmung das zwischen ihm und dem Dritten bestehende Rechtsverhältnis wie ein Treuhandverhältnis zu behandeln“. Arg. 898 Abs 2: „Soweit für solche Rechtsverhältnisse...“

²¹⁸ Vgl. die demonstrative Aufzählung in § 34 Abs 3 Schl.Abt. sowie Art. 898 idaf.

²¹⁹ Vgl. Bericht der Landtagskommission v. 4.3.1980, Seite 9.

Für die vom FL OGH vorgenommene pauschale Gleichschaltung aller treuhandrechtlichen Sachverhalte besteht somit keine hinreichende gesetzliche Grundlage. Folge dieser neuen Rechtsprechung ist die Schaffung eines treuhandrechtlichen „Eintopfes“ mit denselben Rechtsfolgen für jedweden treuhandrechtlichen Sachverhalt. Diese aus treuhandrechtlicher Sicht unverständliche und auch methodisch nicht zu rechtfertigende Position muss bereits deshalb bedenklich stimmen, weil in den Rechtsordnungen der Nachbarstaaten zwischen den verschiedenen Erscheinungsformen der Treuhand differenziert und daran je nach Sach- und Interessenslage unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft werden.²²⁰ Den unterschiedlichen Ausformungen der Treuhand hat, was dem FL OGH entgangen zu sein scheint, auch der liechtensteinische Insolvenzrechtsgesetzgeber Rechnung getragen und entgegen Art. 915 Abs 1 bei Sicherungszessionen dem Sicherungsnehmer die Stellung eines Absonderungsgläubigers zuerkannt (Art. 23 Abs 3 liecht. KO).²²¹ Die neue Treuhandsprechung des FL OGH lässt sich somit auch mit dem geltenden liechtensteinischen Insolvenzrecht nicht vereinbaren.

Am meisten überrascht die generelle Gleichschaltung aller treuhandrechtlichen Sachverhalte durch den FL OGH jedoch, wenn man bedenkt, dass die liechtensteinische Treuhänderschaft ja auch nach der Ansicht des FL OGH eine Rezeption des trust des common law darstellt. Gerade angesichts dieser vom FL OGH selbst vertretenen Prämisse hätte man in besonderem Masse Differenzierungen gegenüber von der Treuhänderschaft verschiedenen Treuhandformen erwarten müssen, es sei denn der FL OGH vermag auch zwischen trust und fiduziarischer Treuhand keine Unterschiede zu erkennen, ein Ergebnis, das in der gesamten deutschsprachigen treuhandrechtlichen Literatur und Judikatur wohl einzigartig wäre.

Die Rechtsansicht des FL OGH steht auch mit § 914 liecht. ABGB in Widerspruch. Nach dieser für die Auslegung von Verträgen massgeblichen Gesetzesstelle ist insbesondere die Absicht der Parteien zu erforschen. Die neue Treuhandsprechung wird diesem Erfordernis jedoch nicht mehr gerecht, denn nach ihr spielt die (in den sogen. „Mandatsverträgen“ zum Ausdruck kommende) Absicht der Parteien ausdrücklich keine Rolle mehr.²²² In LES 1989, 3 (10) hatte der FL OGH für die wirksame Begründung einer Treuhänderschaft noch die Bestimmtheit der Errichtungsabsicht gefordert und in diesem Zusammenhang auf § 914 liecht. ABGB verwiesen. Mit dem zutreffenden Hinweis auf die Bestimmtheit der Errichtungsabsicht darf es jedoch nicht sein Bewenden haben. Vielmehr ist zugleich zu fragen, ob die Parteienabsicht tatsächlich auf die Errichtung eines Rechtsgeschäfts

²²⁰ Für das österreichische Recht statt vieler OGH in SZ 38/17; Gschnitzer, AT 2789ff; für das schweizerische Recht statt vieler Wiegand, ZBJV 116 (1980) 565; Kramer, Berner Komm. VI/1/1, 1986, Art. 18 OR, N 120ff; Watter, Die Treuhand im Schweizer Recht, ZSR NF (1995) 189f; für das deutsche Recht statt vieler Reinhardt-Erlinghagen, JuS 1962, 43; Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts 72ff; Wiegand, Trau schau wem – Bemerkungen zur Entwicklung des Treuhands in der Schweiz und in Deutschland, FS Coing (1982) II 589; Gaul, Neuere „Verdinglichungs“-Tendenzen zur Rechtsstellung des Sicherungsgebers bei der Sicherungsübereignung, FS Serick (1992) 105.

²²¹ Gerade der Fall der Sicherungstreuhand zeigt, dass der liechtensteinische historische Gesetzgeber viele seiner Verweisungsbestimmungen nicht mit der notwendigen Konsequenz durchdacht hat. Auf diese Problematik hat Gschnitzer in seinem Aufsatz Lebensrecht und Rechtsleben im Leben eines Kleinstaats, GedS Marxer (1963) 19ff eindrucksvoll hingewiesen.

²²² Siehe LES 1991, 162.



(Treuhandinstituts) abzielte, das dem in den Art. 897ff normierten Typus „Treuhanderschaft“ entspricht und ob die den Parteiwillen spiegelnden Bestimmungen der entsprechenden 'Vereinbarung' (Treuhandurkunde, Mandatsvertrag etc.) die in den Art. 897ff enthaltenen Typusmerkmale auch objektiv erfüllen.

Gegen eine umfassende pauschale Anwendung des Art. 898 auf von der Treuhänderschaft verschiedene Rechtsverhältnisse spricht noch ein weiterer Gesichtspunkt. Aufgrund des Wortlautes des Art. 898 Abs. 2 kann nämlich angenommen werden, dass die ergänzende und sinngemässe Anwendung der 'auf das Treuhandverhältnis bezüglichen Vorschriften' lediglich für das Aussenverhältnis gilt (arg.: '*...sind auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Vermögens- oder Rechtsinhaber und dem Dritten...*').

Gemäss Art. 900 ist jedes Treuhandverhältnis, das auf eine Dauer von mehr als zwölf Monaten begründet wird, zur Eintragung in das Öffentlichkeitsregister anzumelden bzw. beim Öffentlichkeitsregisteramt gem. Art. 902 zu hinterlegen. Da die Tätigkeit eines fiduziarischen Verwaltungsrats regelmässig länger als ein Jahr dauert, müsste das Rechtsverhältnis zwischen „rechtlichem“ und „wirtschaftlichem“ Gründer bzw. Stifter, das nach Ansicht des FL OGH ja eine Treuhänderschaft darstellt, entweder in das Öffentlichkeitsregister eingetragen oder aber beim Öffentlichkeitsregisteramt hinterlegt werden. Soweit ersichtlich, ist dies bei den in der Praxis häufigen „Mandatsverträgen“ seltsamerweise bislang noch nicht geschehen. Dafür hat die Praxis auch gute Gründe, denn von der Eintragungspflicht gem. Art. 900 sind nur jene Rechtsverhältnisse umfasst, die dem in den Art. 897ff normierten Treuhandtypus entsprechen.²²³ Die liechtensteinische Gründungs- und Verwaltungspraxis darf für sich immerhin in Anspruch nehmen, dass sie den Intentionen des Gesellschaftsrechtsreformgesetzgebers entspricht.²²⁴

In den in der liechtensteinischen Praxis sehr häufig vorkommenden „Mandatsverträgen“²²⁵ ist durchwegs die Bindung des treuhänderischen (fiduziarischen) Gründers an die Weisungen des Treugebers vereinbart. Auch in dieser Hinsicht lässt sich die neue Rechtsprechung des FL OGH mit dem Gesetz nicht vereinbaren, denn nach dem Wortlaut des Art. 918 Abs 2 liegt bei fortlaufender Weisungsbindung des Treuhänders keine Treuhänderschaft, sondern ein anderes Rechtsverhältnis vor. Als (einzige) Begründung für seine vom Gesetz abweichende Ansicht führt der FL OGH die Rechtssicherheit ins Treffen.²²⁶ Diese Begründung trägt jedoch nicht. Ihr ist zunächst entgegenzuhalten, dass sie auf einer unzulässigen Verkürzung der Tatbestandsmerkmale des Art. 918 Abs 2 basiert. Art. 918 Abs 2 normiert nämlich keine blosse Umdeutung in ein Auftragsverhältnis. Wenn der FL OGH dem Verfasser eine anderweitige Auffassung unterstellt,²²⁷ so hat er dessen Ausführungen entweder missverstanden oder nicht genau genug gelesen. Der Verfasser hat nämlich in seiner Dissertation klar zum Ausdruck gebracht, dass Art. 918 Abs 2 eine „offene Umqualifikation“ vorsieht und an entsprechenden gegenteiligen Literaturstimmen sogar Kritik geübt.²²⁸

²²³ Vgl. hierzu Bösch aaO 366ff; 460ff.

²²⁴ Vgl. Landtagskommissionsbericht v. 4.3. 1980, Seite 9.

²²⁵ Zu einem Beispiel eines solchen „Mandatsvertrags“ siehe Bösch aaO 466f.

²²⁶ Vgl. FL OGH 11.9.1995, 1C 192/87-130, Seite 42f; FLOGH 29.1.1996, 3 C 54/91-43, Seite 30.

²²⁷ FL OGH 18.12.1995, Hp 12/94 - 15, Seite 22.

²²⁸ Vgl. Bösch aaO 401, 442ff; ebenso beim Treuunternehmen derselbe aaO 491.

Als nähere Begründung für seine Besorgnis in puncto Rechtssicherheit führt der FL OGH²²⁹ aus, es wäre dem nach aussen im eigenen Namen und als selbständiger Rechtsträger auftretenden Treuhänder (ansonsten) gestattet, sich bei Bedarf auf der Grundlage eines nur im Innenverhältnis zwischen Treugeber und dem Treuhänder bestehenden Mandatsvertrages in die 'weitgehend geschützte Position eines Auftragnehmers' zurückzuziehen und in einem im Aussenverhältnis aufgetretenen Konfliktfall den Treugeber als allein haftenden Auftraggeber vorzuschieben sowie die eigene Haftung als Treuhänder abzulehnen. Derartige Bedenken gehen bei Befürwortung der vom Verfasser vertretenen Ansicht indessen ins Leere. Dieser hat nämlich in seiner Untersuchung dargelegt, dass bei einer fortlaufenden Bindung des Treuhänders an die Weisungen des Treugebers eine Umqualifikation in eine fiduziarische Verwaltungstreuhand viel eher dem hypothetischen Parteiwillen und der treuhandrechtlichen Natur des entsprechenden Geschäftstypus entspricht als eine Umdeutung in ein Auftragsverhältnis.²³⁰ Nun treffen aber den fiduziarischen Verwaltungstreuhänder gegenüber der Verbandsperson dieselben Pflichten wie jedes andere Verwaltungsratsmitglied.²³¹ Auch im Aussenverhältnis gegenüber Dritten führt die fiduziarische Ausübung der Verwaltungsrats Tätigkeit zu keiner Veränderung gegenüber dem „Normalfall“. Insofern ist auch nicht auszumachen, weshalb Rechtssicherheit und Rechtsklarheit Schaden nehmen sollten, denn der mittels „Mandatsvertrag“ geknebelte fiduziarische Verwaltungsrat haftet der Verbandsperson und allenfalls zu Schaden gekommenen Gläubigern dieser Verbandsperson wie jeder gewöhnliche Verwaltungsrat.²³² Es sei hier festgehalten, dass der Verfasser diese Position bereits in seiner Untersuchung vertreten hat.²³³ Auch dies scheint dem FL OGH offenbar entgangen zu sein.

Die generelle Gleichsetzung aller treuhandrechtlichen Sachverhalte ist offenbar Grund dafür, dass der FL OGH immer mehr dazu tendiert, die in Art. 918 Abs 2 angeordnete Rechtsfolgenanordnung zu ignorieren²³⁴ - dies unter ausdrücklicher Ablehnung der vom Verfasser vertretenen Ansicht, vom FL OGH als „Konversionstheorie“ tituliert. Der FL OGH legt in diesem Zusammenhang freilich nicht näher dar, wie Art. 918 Abs 2 ansonsten zu verstehen sein soll. Die vom FL OGH in mehreren Vorentscheidungen²³⁵ vertretene Ansicht, wonach eine Weisungsklausel teilnichtig sein soll, ist mit dem Gesetz jedenfalls nicht in Einklang zu bringen, denn Art. 918 Abs 2 trifft eine klare und unmissverständliche Rechtsfolgenanordnung in Richtung Konversion (Umqualifikation) des ganzen(!) Geschäfts. Zuvor hatte der FL OGH noch entschieden, eine gegen Art. 918 Abs 1 verstossende Weisungsklausel sei im Aussenverhältnis unwirksam.²³⁶ Das spätere Abgehen von dieser Entscheidung vollzog sich mehr oder minder „stillschweigend“ und belegt eindrücklich die Schwierigkeiten, die die Weisungsbestimmung des Art. 918 Abs 1 u. 2 dem FL OGH angesichts der von ihm befürworteten treuhandrechtlichen

²²⁹ Beschluss v. 18.12.1995, Hp 12 / 94-15, Seite 22f.

²³⁰ Bösch aaO 442ff.

²³¹ So auch für das schweizerische Recht Wernli, in Honsell-Vogt-Watter, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (1994) Art. 707 N 26.

²³² Forstmoser, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit nach Schweizer Recht - Risiken und Möglichkeiten ihrer Vermeidung, LJZ 1984, 3 mwN.

²³³ Bösch aaO 470f.

²³⁴ So jüngst FL OGH 18.12.1995, Hp 12/94 - 15, 22.

²³⁵ LES 1991, 162; LES 1993, 23.

²³⁶ LES 1989, 1 (Leitsatz).



Pauschalierung bereitet.

Es wäre im Interesse der liechtensteinischen Rechtspraxis in hohem Masse wünschenswert, wenn sich der FL OGH bei nächster Gelegenheit zur - praktisch sehr bedeutenden - Weisungsfrage klar und widerspruchsfrei äussern und zu den vorhandenen gegenteiligen Literaturmeinungen *inhaltlich Stellung* beziehen würde. Der FL OGH bekundete freilich in seinem Urteil v.1.7.1996,²³⁷ er habe sich in seiner E v. 29.1.1996²³⁸ „eingehend“ mit den gegenteiligen Lehrmeinungen des Verfassers und jener Kiebers befasst. Wie der FL OGH von einer eingehenden Befassung sprechen kann, bleibt rätselhaft: Die einzigen Argumente, auf die sich der FL OGH in dieser Entscheidung stützt, sind oben bereits angeführt und - hoffentlich überzeugend - widerlegt worden. Eine „fundierte Auseinandersetzung“ mit den einschlägigen gegenteiligen Lehrmeinungen mahnte obiter jüngst auch der FL Staatsgerichtshof ein.²³⁹ Das liechtensteinische Höchstgericht bezeichnete die hier in Rede stehende jüngere Treuhandjudikatur des FL OGH in diesem Zusammenhang als „kaum überzeugend“.²⁴⁰

Den oberstgerichtlichen Ausführungen in LES 1991, 162 (176) lässt sich am ehesten entnehmen, warum sich der FL OGH so beharrlich gegen die in Art. 918 Abs 2 enthaltene Rechtsfolgenanordnung stemmt. Auf sie soll daher kurz näher eingegangen werden. Bemerkenswert ist zunächst, dass der FL OGH selbst einräumt, das der konkreten Vereinbarung zugrundeliegende Weisungsrecht stehe mit Art. 918 Abs 1 in Widerspruch. Die vom FL OGH in Richtung Art. 918 selbst geäusserten Bedenken sollen jedoch durch die nachstehenden, wohl im rechtspolitischen Bereich anzuesiedelnden Überlegungen ausgeräumt werden. Diesbezüglich führt der FL OGH aus:

„...Denn würde der Vorbehalt eines inhaltlich nicht näher begrenzten Weisungsrechts die Gültigkeit einer nach dem liechtensteinischen Treuhandrecht zu beurteilenden Vereinbarung in Frage stellen, so stünde der weitaus überwiegende Teil der dem liechtensteinischen Treuhandrecht zu unterstellenden vertraglichen Abreden von vorneherein auf sehr schwachen Beinen und es läge im Belieben der an solchen Vereinbarungen beteiligten Parteien, je nach der Lage ihrer Interessen den Vertrag als gültig, ungültig oder im Sinne einer anderen Vertragsfigur zu interpretieren. Damit aber würde das liechtensteinische Treuhandrecht seine Funktion als Instrument des gegenseitigen Vertrauens und der auf dieses Vertrauen gegründeten Rechtssicherheit verlieren.“

Diese Argumentation kann indes schon allein aufgrund der ihr zugrundeliegenden unrichtigen Prämisse nicht überzeugen. Es sei vorab unterstellt, dass das Weisungsrecht von den Parteien wirklich gewollt ist und der Parteienabsicht entspricht. Primärer Zweck des gegenüber dem verwaltungsbefugten Organ der Verbandsperson bestehenden Weisungsrechts ist es, dem fiduziarischen Treugeber die Einflussnahme auf die Verwaltung der Verbandsperson zu ermöglichen. Dem Gesetz lässt sich nirgends entnehmen, dass das in einem „Mandatsvertrag“ zugunsten des fiduziarischen Treugebers vereinbarte Weisungsrecht unwirksam wäre. Die Vereinbarung eines Weisungsrechts in einem 'Mandatsvertrag' ist weder sittenwidrig iSd § 897 liecht. ABGB noch verstösst sie gegen den liechtensteinischen *ordre public*. Die Vereinbarung

²³⁷ 6C 410/91-20.

²³⁸ 3C 54/91-43.

²³⁹ StGH 1996/8, Urteil v. 30.8.1996 (unveröff.) Seite 19.

²⁴⁰ StGH 1996/8 aaO.

eines Weisungsrechts ist vielmehr bei Geschäftsbesorgungsverhältnissen geradezu verkehrstypisch.

Die unzutreffende Prämisse des FL OGH beruht darauf, dass „Mandatsvertrag“ und Treuhänderschaft rechtlich miteinander gleichgesetzt werden (arg. „...der dem liechtensteinischen Treuhandrecht zu unterstellenden vertraglichen Abreden...“). Der FL OGH lässt dabei einmal mehr ausser Acht, dass die Art. 897ff auf von der Treuhänderschaft verschiedene Rechtsverhältnisse, wie dies etwa bei einem verkehrstypischen „Mandatsvertrag“ der Fall ist, aufgrund eindeutiger Gesetzesanordnung²⁴¹ *bloss ergänzend* zur Anwendung gelangen dürfen. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung zeigt sich, dass das einem „Mandatsvertrag“ zugrundeliegende Rechtsverhältnis keine Treuhänderschaft darstellt und daher überhaupt nicht dem (nur für das Rechtsinstitut der Treuhänderschaft!) angeordneten Verbot der fortlaufenden Weisungsbindung des Treuhänders unterliegt. Selbst wenn - wofür es allerdings keinerlei überzeugende Anhaltspunkte gibt - das in der Praxis als „Mandatsvertrag“ bezeichnete Rechtsverhältnis als Treuhänderschaft iSd Art. 897ff zu qualifizieren wäre, verlöre es jedenfalls aufgrund der vereinbarten fortlaufenden Weisungsbindung die Eigenschaft einer Treuhänderschaft iSd Art. 897ff. Dies hat jedoch keineswegs die Nichtigkeit des „Mandatsvertrags“ zur Folge! Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum der 'weitaus überwiegende Teil der dem liechtensteinischen Treuhandrecht zu unterstellenden vertraglichen Abreden von vorneherein auf schwachen Beinen' stehen soll. Ebenso wenig steht es im Belieben der beteiligten Parteien, je nach Lage ihrer Interessen den Vertrag als gültig, ungültig oder im Sinne einer anderen Vertragsfigur zu interpretieren: Ein Mandatsvertrag ist ein Mandatsvertrag und die Treuhänderschaft ist eine Treuhänderschaft. Die Gegensätzlichkeit zwischen verkehrstypischem 'Mandatsvertrag' und Treuhänderschaft erhellt bereits aus dem von den Parteien beabsichtigten jeweiligen Vertragszweck. Während mit dem 'Mandatsvertrag' neben der Wahrung der Anonymität des Hintermanns nach aussen vor allem die Gewährleistung einer fortlaufenden und dauernden Einflussnahme auf die Verwaltung der vom Mandatsvertrag betroffenen Verbandsperson bezweckt wird, ist die fortlaufende Einflussnahme des Treugebers auf die Belange der Treuhänderschaft von Gesetzes wegen gerade nicht statthaft (Art. 918 Abs. 1 und 2). Für die rechtliche Qualifikation des vom Richter zu beurteilenden Rechtsgeschäfts ist gem. § 914 liecht. ABGB die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Weiters haben für die Qualifikation eines treuhandrechtlichen Geschäfts als Treuhänderschaft iSd 897ff bestimmte Gesetzeserfordernisse (zB. keine fortlaufende Weisungsbindung des Treuhänders gem. Art. 918 Abs 1 u. 2) objektiv erfüllt zu sein. Entgegen den Befürchtungen des FL OGH stellt sich das Problem der Gültigkeit oder Ungültigkeit bei einer treuhandrechtlichen Weisungsbindung aufgrund der Konversionsnorm des Art. 918 Abs 1 u. 2 somit gar nicht.

Eine zu weitgehende Weisungsbindung des fiduziarischen Verwaltungsrats und damit eine zu weitgehende Einflussnahme auf die Verwaltung der Verbandsperson kann freilich sehr wohl Fragen der Gültigkeit der Weisungsbindung aufwerfen. Diese Fragen, die jedoch ausschliesslich den Problembereich der Unabhängigkeit der Verwaltung einer Verbandsperson zum Gegenstand haben, sind allerdings anhand der jeweils in Betracht kommenden gesell-

²⁴¹ Art. 898 und § 34 Abs 3 Schl.Abt.



schaftsrechtlichen Kriterien der betroffenen Verbandsperson,²⁴² die je nach Rechtsform und Organisationsmodell verschieden sein können,²⁴³ zu beurteilen und nicht nach den Art. 897ff. Das Problem der Einflussnahme auf die Verwaltung einer Verbandsperson mittels Weisungsbindung des fiduziarischen Verwaltungsrats ist zudem aufgrund der im schweizerischen Gesellschaftsrecht vorherrschenden²⁴⁴ und insgesamt überzeugenden „Theorie vom doppelten Pflichtenexus“²⁴⁵ als weitgehend geklärt zu betrachten.

Die „treuhänderische“ Errichtung liechtensteinischer Vermögensträger ist in der Praxis weit verbreitet. Ein liechtensteinischer Anwalt oder Berufstreuhänder tritt gegenüber dem Öffentlichkeitsregister als „treuhändischer“ Gründer der jeweiligen Verbandsperson auf und besorgt für seinen Mandanten die Errichtung der Verbandsperson. Dies hat den Vorteil, dass der Mandant gegenüber dem Öffentlichkeitsregister nicht in Erscheinung zu treten braucht und die gewünschte Anonymität auf diese Weise gewahrt bleiben kann. Sofern der „treuhändische“ Gründer nicht gleichzeitig mit der Verwaltung der zu errichtenden Verbandsperson betraut wurde, ist der treuhändische Gründungsauftrag mangels anderweitiger Abrede aufgrund der Erfüllung des Treuhandzwecks mit der Erlangung der Rechtspersönlichkeit der Verbandsperson jedoch beendet. So obliegt beispielsweise die Verwaltung der Stiftung nach deren Errichtung den im Gesetz vorgesehenen (Art. 561) Organen. Die blosse „treuhänderische“ Gründung einer Verbandsperson stellt aus verschiedenen Gründen keine Treuhänderschaft gem. Art. 897ff dar.²⁴⁶

Nach den Ausführungen des FL OGH in LES 1990, 105 soll der treuhändische Gründer der Stiftung in seiner Eigenschaft als „rechtlicher Stifter“ auch nach dem Tod des „wirtschaftlichen“ Stifters befugt gewesen sein, das Beistatut zur Begünstigungsbestimmung zu erlassen. Dafür genügte dem FL OGH der von den Unterinstanzen festgestellte Umstand, dass die Stiftung 'treuhänderisch' gegründet wurde. Die blosse Verwendung des Wortes „treuhänderisch“ rechtfertigt für sich allein jedoch in keinsten Weise die Annahme einer Treuhänderschaft gem. Art. 897ff.²⁴⁷ Vielmehr hätte es genauer Feststellungen hinsichtlich des Inhalts des treuhändigen Gründungs- bzw. Verwaltungsauftrags bedurft.²⁴⁸ Nachdem diese Feststellungen aber nicht vorlagen, war die Rechtssache auch nicht entscheidungsreif. In diesem Zusammenhang wäre insbesondere auch rechtserheblich gewesen, ob gemäss der Parteienabrede der treuhändische Auftrag des „wirtschaftlichen Stifters“ über dessen Tod hinaus hätte Wirkungen haben sollen. Andernfalls hätte nämlich keinerlei rechtlich zulässige Möglichkeit zur Ergänzung des Beistatuts durch den „rechtlichen Stifter“ bestanden. Freilich fehlten auch hiezu jegliche Feststellungen. Auch die ebenfalls rechtserhebliche Frage der Höchstpersönlichkeit

²⁴² IdS bereits Bösch aaO 371; vgl. auch FL OGH 30.7.1985, LES 1986, 87 (92).

²⁴³ So bereits schon Müller-Freienfels, Zur Lehre vom sogen. „Durchgriff“ bei juristischen Personen im Privatrecht, ACP 156 (1957) 531ff; siehe auch Bösch aaO 469.

²⁴⁴ Siehe Meier-Hayoz / Forstmoser, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts (7. Aufl.) § 19 N 38.

²⁴⁵ Vgl. Bösch aaO 469 mwN; Meier-Hayoz / Forstmoser aaO § 19 N 38.

²⁴⁶ Ausführlich dazu Bösch aaO 460ff.

²⁴⁷ So auch Kieber, Die treuhänderische Errichtung von Familienstiftungen in FS Batliner (1988) 275; Loretz, Liechtensteinische Stiftungen - Anerkennung und Besteuerung in Österreich (Diss. Wien 1993) 39ff.

²⁴⁸ Auf den Inhalt der individuellen Vereinbarung nunmehr eher abstellend wohl FL OGH 11.9.1995, LES 1996, 93 (110).

der Stifterrechte blieb in LES 1990, 105 unerörtert. Der FL OGH hat sie in einer neuen noch unveröffentlichten Entscheidung „nachgeholt“ und in Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung, wonach es bei der Stiftung keine Gründerrechte gibt,²⁴⁹ entschieden, dass die gemäss Art. 559 Abs 4 einem Stifter vorbehaltenen Rechte ähnlich wie die anstaltlichen Gründerrechte nach Art. 541 abgetreten oder sonst übertragen und vererbt, nicht aber verpfändet oder sonst belastet werden können.²⁵⁰

In LES 1993, 12 (23) dehnte der FL OGH die Unterscheidung zwischen „rechtlichem“ und „wirtschaftlichem“ Gründer auch auf die treuhänderische Errichtung einer Anstalt aus – mit der Konsequenz, dass die sogen. „Gründerrechte“ bei der Anstalt dem „rechtlichen Gründer“ zustehen. In LES 1993, 99 wurde diese Ansicht aufrechterhalten. Im Zusammenhang mit der treuhänderischen Innehabung von Gründerrechten bei der Anstalt drängen sich allerdings einige bislang ungeklärte Fragen auf. Erstens: Art. 545 Abs. 2 begründet bei der liechtensteinischen Anstalt die Vermutung, dass der Inhaber der Gründerrechte selbst Begünstigter ist, solange nicht (in den Statuten) Dritte als Begünstigte eingesetzt worden sind. Wenn das Gesetz vom „Inhaber“ spricht, kann damit nur der Rechtsinhaber der Gründerrechte gemeint sein. Insofern stellt sich zunächst die Frage, ob die neue Rechtsprechung überhaupt den Intentionen des liechtensteinischen Gesetzgebers entspricht. Art. 545 Abs. 2 ist nämlich eine Neuschöpfung des Gesetzgebers der Gesellschaftsrechtsreform 1980. Zu diesem Zeitpunkt war die Gründungspraxis bei der Anstalt dieselbe wie heute und darf daher als dem liechtensteinischen Gesetzgeber bekannt vorausgesetzt werden. Daraus ist zu folgern, dass in einem Fall des Art. 545 Abs. 2 Inhaber der Gründerrechte nach den Vorstellungen des liechtensteinischen Gesetzgebers entweder der „wirtschaftliche“ Gründer und nicht der „rechtliche“ Gründer ist oder aber der Gesetzgeber davon ausging, dass die Gründerrechte nach rechtswirksamer Entstehung der Anstalt jedenfalls dem „wirtschaftlichen“ Gründer abgetreten werden. Träfe eine dieser Varianten nicht zu, wäre die Vermutung des Art. 545 Abs. 2 völlig sinnwidrig. Solange in den Statuten der Anstalt keine Drittbegünstigten eingesetzt sind, hat im Sinne der oberstgerichtlichen Judikatur der „rechtliche Gründer“ gem. Art. 545 Abs. 2 als Inhaber der Gründerrechte zu gelten. Nun ist aber die alleinige Selbstbegünstigung des (treuhänderischen) „rechtlichen“ Gründers schon allein begrifflich ausgeschlossen, da die Treuhändereigenschaft zwingend die (zumindest teilweise) Wahrung fremder Interessen voraussetzt.²⁵¹ Wie soll in einem Fall, bei dem in den Statuten der Anstalt (noch) keine Drittbegünstigten bestimmt sind, die neue Rechtsprechung mit der Vermutung des Art. 545 Abs. 2 in Einklang gebracht werden ?

Zweitens: In der liechtensteinischen Praxis ist es vielfach üblich, dass die Gründerrechte nach der treuhänderischen Gründung mittels Blankozession an den wirtschaftlichen Hintermann abgetreten werden. Mit Rechtswirksamkeit der Zession der Gründerrechte wird der „rechtliche“ Gründer seiner Gründerrechte verlustig, denn mit wirksamer Übertragung der Gründerrechte wird jedenfalls der wirtschaftliche Hintermann alleiniger „rechtlicher und wirtschaftlicher“ Inhaber der Gründerrechte. Damit erlischt auch ein allenfalls bis dahin bestehendes Treuhandverhältnis zwischen „rechtlichem“ und

²⁴⁹ FL OGH 1.12.1961, ELG 1962 - 1966, 81ff.

²⁵⁰ FL OGH 1.7.1996, 6 C 410 / 91 - 20. Der Verfasser beabsichtigt, diese E in einem eigenen Aufsatz näher zu besprechen.

²⁵¹ IdS auch Art. 927 Abs. 6.



„wirtschaftlichem“ Gründer. Die vom FL OGH vorgenommene Unterscheidung zwischen „rechtlichem“ und „wirtschaftlichem“ Gründer kann somit nur bis zum Zeitpunkt der rechtswirksamen Übertragung der Gründerrechte auf den „wirtschaftlichen“ Gründer eine rechtserhebliche Rolle spielen. In der liechtensteinischen Rechtspraxis kommt es vielfach vor, dass der Zessionar die ihm abgetretenen Gründerrechte wiederum an den Zedenten mittels Blankozession rückabtritt.²⁵² Selbstredend kann der neue Zessionar (treuhändischer Gründer) die Gründerrechte in weiterer Folge mittels Blankozession wieder an den (wirtschaftlich berechtigten) Zedenten abtreten. Dasselbe Prozedere kann beliebig wiederholt werden. Wie soll bei einer derartigen Sachkonstellation ein Gläubiger, der den Inhaber der Gründerrechte in Anspruch nehmen möchte, wissen, an wen er sich halten soll? Muss der Gläubiger, dem die internen Vorgänge zwischen rechtlichem und wirtschaftlichem Gründer in der Regel nicht bekannt sein werden, aus „Sicherheitsgründen“ beide verklagen?

Die jüngst ergangenen Entscheidungen zum Stiftungsrecht²⁵³ geben Anlass zur Sorge, dass der FL OGH nicht nur auf dem besten Weg ist, das gesamte liechtensteinische Treuhandrecht, sondern auch weite Teile des liechtensteinischen Gesellschaftsrechts zu nivellieren. Dies hat zur Konsequenz, dass die Grenzen zwischen den vom Gesetzgeber im PGR vorgegebenen Gesellschaftstypen (Stiftung, Anstalt, Treuhänderschaft²⁵⁴ etc.) in bedenklicher Weise verwischt werden. Der Verfasser hat in seiner Dissertation mit Nachdruck auf die besondere Verantwortung der Rechtsprechung in Bezug auf die Problematik der Typenverfehlung und Typendehnung aufmerksam gemacht.²⁵⁵ Angesichts der neuen Rechtsprechung hat es leider den Anschein, dass sich der FL OGH dieser Verantwortung nicht mehr ausreichend bewusst ist.²⁵⁶

Zusammenfassend kann folgendes Resümee gezogen werden: Die liechtensteinische Treuhänderschaft ist keine allumfassende gesetzliche Regelung aller treuhandrechtlichen Sachverhalte.²⁵⁷ Die Bestimmungen der Art. 897ff dürfen daher nicht pauschal auf vom Rechtsinstitut der Treuhänderschaft verschiedene treuhandrechtliche Sachverhalte angewendet werden. Dies widerspricht dem Gesetz (Art. 898, 918 Abs. 1 und 2, § 34 Abs 3 Schl. Abt.) und der Gesetzessystematik. Die neue oberstgerichtliche Rechtsprechung ist aus einem Anlassfall heraus entstanden, dessen weitreichende Konsequenzen - sowohl für das Stiftungsrecht als auch für das Recht der Treuhänderschaft - zum Entscheidungszeitpunkt offenbar nicht ausreichend bedacht wurden. Mit den Entscheidungen LES 1989, 3 und LES 1990, 105 hat der FL OGH rechtlich völlig neue Bahnen beschritten. Die Folgen dieses Schrittes sind

²⁵² Häufiger praktischer Anwendungsfall: Gegenüber dem Öffentlichkeitsregister ist eine Eingabe zu machen, der „wirtschaftliche“ Gründer will aus Anonymitätsgründen allerdings nicht nach aussen in Erscheinung treten.

²⁵³ FL OGH 29.4.1996, 3 C 452/92 - 39 (Anwendung der für die liechtensteinische Treuhänderschaft einschlägigen Rechnungslegungs- und Rechnungsführungsbestimmungen (Art. 923) auf die liechtensteinische Stiftung); FL OGH 1.7.1996, 6 C 410/91-20 (Einführung von den Gründerrechten bei der Anstalt entsprechenden „Stifterrechten“ bei der liechtensteinischen Stiftung).

²⁵⁴ Der Klarheit halber sei darauf hingewiesen, dass es sich bei Treuhänderschaft und Stiftung selbstredend um keine Gesellschaftsformen handelt.

²⁵⁵ Bösch aaO 58ff.

²⁵⁶ Anderst dagegen noch FL OGH 07.11.1969, ELG 1967-72, 116.

²⁵⁷ A. M. Biedermann aaO 567.

auch heute noch nicht gänzlich absehbar, geschweige denn im Einzelnen ausdiskutiert.²⁵⁸ Mit der ohne jegliche Differenzierung vorgenommenen Qualifikation eines selbst eine fortlaufende Weisungsbindung des Treuhänders beinhaltenden „treuhänderischen“ Auftrags zur Verwaltung einer liechtensteinischen Verbandsperson als Treuhänderschaft verlässt der FL OGH rechtlich gesichertes Terrain, zumal bisher noch nie erwogen wurde, ob dies 1.) dem Parteiwillen entspricht und 2.) ob die in Art. 897ff enthaltenen Rechtsfolgen überhaupt auf den „Mandatsvertrag“ passen. Besonders betrüblich an der neuen Rechtsprechung ist, dass die liechtensteinische Treuhänderschaft als ein dem trust des common law nachempfundenen Treuhandinstitut (weiteren) schweren Schaden nimmt, denn in rechtlicher Hinsicht wird zwischen einem blossen Strohmannverhältnis, einem Sicherungstreuhandverhältnis und einem dem trust des common law nachempfundenen Treuhandinstitut vom FL OGH keinerlei Unterschied mehr gemacht. Der FL OGH könnte diesen rechtlich nicht vertretbaren Missstand leicht dadurch beheben, indem er die notwendigen Differenzierungen vornimmt. Dazu bedürfte es lediglich der Einsicht, dass nicht jeder treuhandrechtliche Sachverhalt dieselben Rechtsfolgen zeitigt. Diese Einsicht müsste dem Höchstgericht eines Landes, dessen Rechtsordnung ein von den umliegenden Nachbarrechtsordnungen so verschiedenes Treuhandinstitut ihr Eigen nennt, an und für sich nicht sehr schwer fallen. Es bleibt daher zu hoffen, dass der FL OGH die von ihm bisher so beharrlich vertretene treuhandrechtliche Pauschalierung hinkünftig aufgibt. Sollte sich der FL OGH dazu nicht entschliessen können, bliebe einer durch die neue Rechtsprechung beeinträchtigten Partei letztlich nur die Möglichkeit, den FL Staatsgerichtshof anzurufen. Die treuhandrechtliche Pauschalierung des FL OGH entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Insofern könnte möglicherweise mit Erfolg argumentiert werden, dass sich die Rechtsprechung Befugnisse anmasst, die dem Gesetzgeber vorbehalten sind. Damit würde aber gegen den in der liechtensteinischen Landesverfassung verankerten Grundsatz der Gewaltentrennung verstossen, über dessen Einhaltung der FL Staatsgerichtshof unter anderem zu wachen hat.

Entgegen der jüngeren Treuhandrechtsprechung hat die fiduziarische Treuhand auch im liechtensteinischen Recht ihren Platz und ihre Berechtigung und zwar auch dann, wenn die Bestimmungen der Art. 897ff von den Parteien nicht explizit ausgeschlossen werden. Die Existenzberechtigung der fiduziarischen Rechtsgeschäfte im liechtensteinischen Recht ist vom liechtensteinischen Gesetzgeber nie angezweifelt worden. Im Gegenteil – der liechtensteinische Gesetzgeber hat auf die fiduziarischen Rechtsgeschäfte in §34 Abs 3 Schl.Abt. ausdrücklich Bezug genommen. Es ist auch kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb die Funktionen, die mit der fiduziarischen Treuhand erfüllt werden können, der liechtensteinischen Rechtspraxis nicht zur

²⁵⁸ Dazu nur noch ein letztes Beispiel: Hat sich ein „wirtschaftlicher“ Stifter in den Bestimmungen der Stiftungsurkunde die Änderung des Stiftungszwecks vorbehalten, so ist er angesichts der neuen Rechtsprechung auch vor Zweckänderungen nach seinem Tod nicht mehr gefeit, den solange der „rechtliche“ Stifter den „wirtschaftlichen“ Stifter überlebt, kann dieser in rechtlich völlig zulässiger Weise jederzeit den Zweck der Stiftung ändern. Es erscheint kaum vorstellbar, dass eine derartige Befugnis vom ursprünglichen Willen des „wirtschaftlichen“ Stifters mitgetragen wird. Dem für die Stiftung begriffswesentlichen „Erstarrungsprinzip“ kann dies alles ohnehin nicht entsprechen.



Verfügung stehen sollten.²⁵⁹ Auf die praktischen Vorzüge, die - im Gegensatz zur Treuhänderschaft - mit der fiduziarischen Gründung einer liechtensteinischen Verbandsperson einhergehen, ist bereits von Kieber²⁶⁰ hingewiesen worden. Der neuen Treuhänderschaft ist schliesslich auch entgegenzuhalten, dass sie Ergebnisse zeitigt, die keineswegs geeignet erscheinen, den Vertrauensschutz und die Rechtssicherheit zu fördern.²⁶¹

Wie ist nun die treuhandrechtliche Anwendungsfrage zu lösen? - Ausgangspunkt hat die in den Art. 897ff normierte Treuhänderschaft zu sein. Die nähere Betrachtung dieser Bestimmungen zeigt, dass die liechtensteinische Treuhänderschaft, wie oben²⁶² ausgeführt, ein eigentümliches mit besonderen Typusmerkmalen ausgestattetes Treuhändereinstitut darstellt, das sich von den Treuhandformen der liechtensteinischen Nachbarrechtsordnungen in vielfacher Hinsicht grundlegend unterscheidet. Auf dieser Erkenntnis aufbauend ist die zwingende Schlussfolgerung zu ziehen, dass nicht jede Form der treuhändischen Übertragung von Vermögen oder Rechten eine Treuhänderschaft begründet.

Sodann stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls welche der in Art. 897ff normierten Rechtsfolgen bei einem von der Treuhänderschaft verschiedenen(!) Rechtsverhältnis zur Anwendung zu gelangen haben. Zunächst bedarf es in jedem Fall der ergänzenden Anwendung der Art. 897ff der Prüfung, ob überhaupt eine Regelungslücke vorliegt. Ein beachtlicher Teil der in § 34 Abs 3 Schl.Abt. angeführten Rechtsverhältnisse ist bereits gesetzlich geregelt, so namentlich die Verträge auf Leistungen zugunsten eines Dritten,²⁶³ die Nacherfolge,²⁶⁴ die Ersatzerbfolge,²⁶⁵ das Nachlegat²⁶⁶ und das Ersatzlegat.²⁶⁷ Soweit hinsichtlich dieser Rechtsverhältnisse einschlägige gesetzliche Bestimmungen bestehen, geht deren Regelung den Art. 897ff jedenfalls vor. Bestehen keine einschlägigen Bestimmungen, so können lückenfüllend die Bestimmungen über die Treuhänderschaft ergänzend(!) zur Anwendung gelangen, sie müssen es aber nicht. Die ergänzende, der Lückenfüllung dienende Heranziehung der Bestimmungen über die Treuhänderschaft wird jedoch nur dann in Frage kommen, wenn das konkrete Rechtsverhältnis keine individuellen von der Treuhänderschaft verschiedenen Besonderheiten aufweist und wenn die entsprechenden Bestimmungen der Art. 897ff nicht

²⁵⁹ IdS auch Loretz aaO 44f.

²⁶⁰ Die treuhänderische Errichtung von Familienstiftungen, FS Batliner (1988) 276ff.

²⁶¹ Hierzu nur einige Beispiele, die sich beinahe beliebig vermehren liessen: Der in den „Mandatsverträgen“ zwischen den Parteien zum Ausdruck kommende Parteiwille wird entgegen §914 liecht. ABGB mittels pauschaler Subsumtion unter die Bestimmungen über die Treuhänderschaft negiert. Für die fiduziarische Sicherheitstreuhand sollen trotz sehr unterschiedlicher Interessenslage die gleichen Rechtsfolgen zur Anwendung gelangen wie für die als fremdnützige Treuhandform konzipierte Treuhänderschaft. Der gemäss FL OGH „rechtliche Stifter“ muss(!) sich (arg. „hat“) als Treuhänder gemäss Art. 897ff hinsichtlich der sein Rechtsverhältnis mit dem „wirtschaftlichen“ Stifter betreffenden Fragen bei Zweifeln über die Zulässigkeit oder Angemessenheit seiner Handlungen gemäss Art. 919 Abs 6 an das Landgericht um bindende Auskunft wenden!

²⁶² Vgl. oben Abschnitte IV. und V.

²⁶³ §881 liecht. ABGB.

²⁶⁴ §608 liecht. ABGB. Der Fideikommiss ist überdies in den Art. 794ff geregelt.

²⁶⁵ §604 liecht. ABGB.

²⁶⁶ §652 liecht. ABGB.

²⁶⁷ §652 liecht. ABGB.

ausschliesslich auf den Typus der Treuhänderschaft zugeschnitten sind und nur auf diesen „passen“.²⁶⁸ Ist dies nicht der Fall, so hat die Lückenfüllung durch richterliche Vertragsergänzung zu erfolgen, die sich am hypothetischen Parteiwillen und der Übung des redlichen Verkehrs bzw. der „Natur des Vertrages“²⁶⁹ zu orientieren hat.²⁷⁰ Auf die individuellen Besonderheiten der jeweiligen Parteienabrede ist auch bei der ergänzenden Anwendung der Art. 897 ff immer Bedacht zu nehmen.

Im Sinne dieser Ausführungen gelangen beispielsweise bei der verkehrstypischen fiduziarischen Verwaltungstreuhand die Bestimmungen über die Eintragungspflicht (Art. 900), die bindende Rechtsauskunft durch das Gericht (Art. 919 Abs 6), die Beschränkung der Rechte der Treugebergläubiger (Art. 914), Art. 907 (Tod oder Konkurs des Treugebers ohne Einfluss auf den Bestand des Treuhandverhältnisses) oder das Verbot der fortlaufenden Weisungsbindung gem. Art. 918 auch nicht ergänzend zur Anwendung. Diese Rechtsfolgen sind auf den gesetzlichen Typus Treuhänderschaft zugeschnitten und werden der Interessenlage bei der fiduziarischen Treuhänderschaft nicht gerecht. Der Konkurs des Fiduzianten hat die Aufhebung der fiduziarischen Verwaltungstreuhand zur Folge, mit der Konsequenz, dass der Masseverwalter vom fiduziarischen Verwaltungstreuhander das Treugut zugunsten der Konkursmasse herausverlangen kann. Der Tod des Fiduzianten führt im Zweifel zur Auflösung der fiduziarischen Treuhand. Diese Rechtsfolgen gründen auf der analogen Anwendung der §§ 1002 liecht. ABGB. Die den § 1002ff liecht. ABGB zugrundeliegenden Wertungen entsprechen nämlich weit besser der Interessenlage bei der fiduziarischen Verwaltungstreuhand als jener bei der Treuhänderschaft gem. Art. 897ff. Hingegen gelangen die Bestimmungen über das Aussonderungs- und Widerspruchsrecht des Fiduzianten im Konkurs des fiduziarischen Treuhänders auch bei der fiduziarischen Verwaltungstreuhand ergänzend zur Anwendung.²⁷¹

Überaus wertvolle Dienste könnten Art. 898 iVm § 34 Abs 3 Schl.Abt. möglicherweise in einem ganz anderen Bereich leisten, nämlich als rechtliches Einfallstor für das Einfliessen von „*fiduciary principles*“ bzw. für die Anwendung *constructiv-trustrechtlicher Maximen* in die liechtensteinische Rechtsordnung. So wäre es beispielsweise überprüfenswert, ob nicht ein Bankdirektor, der sich aufgrund Insiderwissens finanzielle Vorteile verschafft oder überhaupt ein zur Interessenswahrung verpflichteter, der sich persönliche Vorteile aus dem Geschäft zuwendet, als „konstruktiver Treuhänder“ qualifiziert werden kann und als solcher „gleich einem stillschweigenden Treuhänder zur Rechnungslegung, Auskunfterteilung und Herausgabe der Vorteile beziehungsweise des an ihre Stelle getretenen Ersatzes verpflichtet“ wäre (§ 66 Abs 2 TrUG iVm Art. 910 Abs. 5). Auch dies würde freilich keineswegs bedeuten, dass Bankdirektor oder Geschäftsbesorger mit dem Treuhänder gemäss Art. 897ff schlechthin gleichzusetzen sind. Vielmehr gelangten auf diese Weise einzelne treuhandrechtliche Bestimmungen im Wege der Analogie im Einzelfall

²⁶⁸ Zum Problem allgemein, Kramer, Berner Kommentar Bd.VI, 1. Teilband Rz 232 zu OR Art. 18.

²⁶⁹ Vgl. Kramer aaO Rz 238ff zu OR Art. 18.

²⁷⁰ Vgl. Rummel in Rummel, ABGB I 2 Rz 9 zu § 914 ABGB.

²⁷¹ Dies erscheint in dogmatischer Hinsicht zwar nicht „sauber“, entspricht aber dem Willen des liechtensteinischen Gesetzgebers, da aufgrund des Wortlauts des Art. 898 davon auszugehen ist, dass der historische Gesetzgeber mit der Anordnung der ergänzenden Anwendung der Art. 897ff insbesondere das Aussonderungs- und Widerspruchsrecht bei bestimmten von der Treuhänderschaft verschiedenen Rechtsverhältnissen gewährleisten wollte (arg. „insbesondere“).



lückenfüllend auf von der Treuhänderschaft verschiedene Rechtsverhältnisse zur Anwendung – nicht mehr und nicht weniger. Auf diese Art und Weise wäre eine befruchtende Annäherung an das „fiduciary concept“ der common law-Rechtsordnungen denkbar.

VII. Treuhandrechtlicher Wunschkatalog an die Rechtsprechung und an den liechtensteinischen Gesetzgeber

1. Wünsche an die Rechtsprechung

Der Verfasser möchte mit zwei Wünschen an die liechtensteinische Rechtsprechung herantreten, einem allgemeinen und einem speziell treuhandrechtlichem Wunsch.

Der allgemeine Wunsch geht dahin, sich wieder in vermehrtem Mass jene Botschaft Franz Gschnitzers zu beherzigen, die dieser grosse Rechtslehrer und Praktiker²⁷² der Nachwelt in seinem zeitlosen Aufsatz in der *Marxer GedS*²⁷³ hinterliess. Gschnitzers Botschaft geht wohl dahin, bei der Anwendung vieler Verweisungsbestimmungen des PGR sehr vorsichtig zu sein und sich stattdessen viel eher der Typusmerkmale des betreffenden Rechtsinstituts zu besinnen.²⁷⁴ Ganz in diesem Sinn hat der FL OGH (seinerzeit) in einer grundlegenden Entscheidung²⁷⁵ beispielsweise ausgesprochen, die analoge Anwendung der Bestimmungen des TrUG auf die Stiftung sei nur insofern zulässig, als dadurch nicht die der Stiftung zu eigenen Wesenszüge zerstört würden. Die Botschaft Gschnitzers richtet sich nicht nur an die Rechtsanwendung bei der Treuhänderschaft, sondern auch bei „Klassikern“ des liechtensteinischen Gesellschaftsrechts wie etwa Stiftung und Anstalt. Würde sich die Rechtsprechung diese Botschaft wieder vermehrt zu Eigen machen, könnten viele Missverständnisse, die aus der allzu unkritischen Befolgung verschiedener, vielfach „nicht passender“ Verweisungsnormen²⁷⁶ resultieren, vermieden werden.

Der speziell treuhandrechtliche Wunsch geht dahin, bei der Treuhänderschaft in Zweifelsfragen einen rechtsvergleichenden Blick auf die Rechtslage beim trust des common law zu werfen. Gerade dadurch könnten viele Fehleinschätzungen und Missverständnisse im Recht der Treuhänderschaft vermieden werden. Die liechtensteinische Treuhänderschaft ist auch nach der Einschätzung des Verfassers ein dem trust des common law nachempfundenes Treuhandinstitut, das freilich mehrere Mängel aufweist, die aber im Wege einer Gesetzesnovelle sicherlich behoben werden könnten. Warum soll man sich gerade in Liechtenstein, wo wie in keinem anderen kontinentalen Recht Parallelen zum trust bestehen, den Jahrhunderte alten Erfahrungsschatz der dortigen Rechtsprechung nicht zu Nutze machen?²⁷⁷ Dies erscheint wesentlich zielführender als sich in den bestehenden, vom Gesetzgeber zum Teil nicht hinreichend durchdachten Verweisungsketten im Kreis zu drehen,

²⁷² Prof. Gschnitzer (1899-1968) stand dem FL OGH viele Jahre als dessen Präsident vor.

²⁷³ *Lebensrecht und Rechtsleben im Leben eines Kleinstaates* 19ff.

²⁷⁴ Vgl. Gschnitzer, *GedS Marxer* 43ff.

²⁷⁵ FL OGH 07.11.1969, ELG 1967-72, 116.

²⁷⁶ Zur Verweisungsproblematik des PGR siehe insb. Gschnitzer, *GedS Marxer* (1963) 43f; Bösch aaO 50ff; 75ff.

²⁷⁷ In diese Richtung auch Biedermann aaO 16f.

um letztlich auch für die Treuhänderschaft im Genossenschaftsrecht oder, wie dies bei einer Entscheidung des FL OGH unlängst der Fall war, bei den allgemeinen Bestimmungen über die Verbandsperson zu landen.²⁷⁸

2. Wünsche an den liechtensteinischen Gesetzgeber

Ein tieferes Verständnis der liechtensteinischen Treuhänderschaft setzt nicht zuletzt auch gewisse Grundkenntnisse des Trustrechts voraus. Das Trustrecht wird - soweit ersichtlich - weder an österreichischen noch an schweizerischen Universitäten gelehrt. Auch im Rahmen der liechtensteinischen Richteramt Ausbildung erfolgt keine Vertiefung im Recht des common law-trust. Damit sich ein liechtensteinischer Richter im Trustrecht einigermassen zurecht findet, bedarf es einer entsprechenden Schulung und Ausbildung. Denkbar wäre beispielsweise die Ermunterung und finanzielle Unterstützung von Richteramt-Anwärtern zur Erlangung eines LL.M. degrees in „equity“. Vielleicht sollte dies im Interesse des liechtensteinischen Treuhandrechts sogar gesetzlich verbindlich vorgeschrieben werden. Die Umsetzung eines derartigen Vorschlags käme der liechtensteinischen rechtlichen Infrastruktur mit Sicherheit zu Gute. Dabei ist auch ins Kalkül zu ziehen, dass die Rechtsordnungen der einzelnen Staaten miteinander im Wettbewerb stehen.²⁷⁹ Eines der ausschlaggebenden Kriterien für die Gunst des wirtschaftlich sehr bedeutsamen Trustmarktes ist nun aber zweifelsohne eine für trusts geeignete rechtliche Infrastruktur.

Eine weitere Möglichkeit, der Verwirklichung des Trustkonzepts im liechtensteinischen Recht besser Rechnung zu tragen, bestünde darin, in den Senat des FL OGH zumindest ein mit dem Trustrecht vertrautes Mitglied aufzunehmen. Dies müsste sich praktisch unschwer verwirklichen lassen, da dem Senat des FL OGH ja auch Laienrichter angehören. Angesichts der Komplexität der Fälle, die an den FL OGH herangetragen werden, stellt sich freilich zugleich die Frage, ob die Mitwirkung von Laien in der höchsten zivilgerichtlichen Instanz überhaupt noch opportun ist.

Die *vermehrte Sensibilisierung der Richterschaft gegenüber dem Trustkonzept*²⁸⁰ scheint überhaupt eine der wichtigsten Aufgaben für die Zukunft der Trust-idee in Liechtenstein zu sein: Der berühmte Ausspruch des bedeutenden französischen Trustexperten Pierre Lepaulle, wonach der trust im Schatten des Justizpalastes lebt,²⁸¹ kommt nicht von ungefähr. Wenn die liechtensteinische Rechtsprechung der ihr vom Gesetzgeber zugedachten Aufgabe, die

²⁷⁸ Im Beschluss v. 29.1.1996, Hp 50/94 hat der FL OGH einem Treugeber das Recht zuerkannt, den Treuhänder abuberufen und dies mit Art. 201 begründet, wonach das „oberste Organ“ befugt ist, die Mitglieder der Verwaltung abuberufen. In casu hatte sich der Treugeber in den Bestimmungen der Treuhandurkunde lediglich das Recht vorbehalten, neue Treuhänder zu bestellen, nicht aber das Recht, bestehende Treuhänder abuberufen. Den Bestimmungen über das oberste Organ liegt das Körperschaftsmodell zugrunde (vgl. Art. 166ff). Bei Analogieschlüssen zur Treuhänderschaft ist daher angesichts des fehlenden gemeinsamen Regelungszwecks grösste Vorsicht geboten. Einen prüfenden rechtsvergleichenden Blick auf das Trustrecht hat der FL OGH bezeichnenderweise gar nicht erst in Erwägung gezogen.

²⁷⁹ In diesem Sinn auch Watter, Die Treuhand im Schweizer Recht, ZSR N.F. (1995) 185.

²⁸⁰ Zum Standard der liechtensteinischen Gerichte in Trustangelegenheiten sehr kritisch Koenigsberger, ZVglRWiss 85 (1986) 439.

²⁸¹ Lepaulle, Traité théorique et pratique des Trusts en droite interne, en droit fiscal et en droit international (1932) 207.



sicherlich auch darin besteht, den Begünstigten fürsorglichen Schatten zu spenden, nicht in gebührendem Ausmass nachkommt, droht der hoffnungsvolle Keim, den die liechtensteinischen Gesetzesredaktoren Wilhelm und Emil Beck dank ihrer Pionierleistung vor gut 70 Jahren in das liechtensteinische Recht gepflanzt haben, mangels ausreichendem Schatten des Justizpalastes in der Hitze zu verdürren.

Was die zweifellos notwendige gesetzliche Reform des liechtensteinischen Treuhandrechts betrifft, besteht folgender Verbesserungsbedarf: die Ausmerzung der auftragsrechtlichen Bestimmungen bei der Treuhänderschaft, die Entwirrung des vielfach nicht ausreichend durchdachten Verweisungsgflechts, insbesondere die Verbesserung der Abstimmung zwischen Treuhänderschaft und Treuunternehmensrecht, die Schaffung spezieller gesetzlicher Bestimmungen für die Ermessentrehänderschaft, die Schaffung zeitgemässer gesetzlicher Anlagebefugnisse für den Treuhänder sowie die Novellierung des Rechtsfürsorgeverfahrens. Auch bei diesem Verbesserungspotential würde der liechtensteinische Treuhandgesetzgeber gut daran tun, immer wieder einen Blick zu den erfahrenen „grossen treuhandrechtlichen Brüdern“ über dem Kanal oder dem grossen Teich zu werfen. Damit könnte zugleich jenem Pfad gefolgt werden, den die liechtensteinischen Gesetzesredaktoren vor mehr als 70 Jahren mit der Kodifikation der Treuhänderschaft in so kühner Art und Weise erstmals beschritten haben.