

Liechtensteinische Trustrezeption und Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft – Neue Erkenntnisse oder nur alter Wein in neuen Schläuchen? – Teil 1

Dr. Harald Bösch, Rechtswissenschaftlicher Forschungsbeauftragter am Liechtenstein-Institut in Bendern und Rechtsanwalt in Bregenz

I. Einleitung

In wohl kaum einem Bereich des liechtensteinischen Zivilrechts gab es in den letzten Jahren eine derart intensive juristische Diskussion wie im Treuhandrecht¹. Diese Entwicklung ist vor allem deshalb zu begrüssen, weil die vermehrte literarische Beschäftigung mit dem Treuhandrecht die Meinungsvielfalt und damit zugleich auch die argumentative Auseinandersetzung fördert. Die zunehmende Aufmerksamkeit, die das Schrifttum dem liechtensteinischen Treuhandrecht beimisst, führt nicht nur zu einem bisher in dieser Form noch nie dagewesenen Dialog mit der Rechtsprechung, sondern auch zu einem Wettstreit der besseren Argumente, der letztlich der Rechtsanwendung zum Vorteil gereichen sollte.

In den letzten Jahren hatte sich die Rechtsprechung wiederholt mit treuhandrechtlichen Sachfragen auseinandersetzen. Eine der wichtigsten Fragen, die es von der Judikatur zu klären galt, war diejenige, ob die Art 897 ff PGR auf alle erdenklichen treuhandrechtlichen Sachverhalte uneingeschränkt zur Anwendung gelangen. Der OGH hat diese Frage im letzten Jahr in Abkehr von der Judikatur seines Vorgängersenats klar verneint². Entzündet hatte sich der treuhandrechtliche Meinungsstreit an den in der liechtensteinischen Praxis sehr häufig vorkommenden, vor allem der Beherrschung liechtensteinischer Verbandspersonen dienenden «Mandatsverträgen». Diese Mandatsverträge hat der vormalige Senat des OGH trotz des darin regelmässig enthaltenen Weisungsrechts des Kapitalgebers und ungeachtet ihres Inhalts zunächst zur *Gänze und ausnahmslos* den Art 897 ff PGR unterstellt³. In zwei Folgeentscheidungen wurde diese treuhandrechtliche Generalsubsumtion nur ansatzweise und halbherzig eingeschränkt⁴, ein Ergebnis, das von der über-

wiegenden Meinung des Schrifttums⁵ und schliesslich auch vom OGH in neuer Senatsbesetzung als mit Gesetz und Privatautonomie unvereinbar angesehen wurde⁶.

Der oberstgerichtliche Entscheidung vom 06.07.2000⁷ lag ein «Vermögensverwaltungsauftrag» zur Verwaltung und Veranlagung von Geldern zugrunde, bei dem zugunsten des ausländischen Anlegers ein Vorbehalt schriftlicher Weisungen bestanden hatte. Die hochkarätig spekulative Veranlagung schlug fehl und endete mit einem Totalverlust. Der OGH qualifizierte das dem Rechtsstreit zugrundeliegende Rechtsverhältnis zwischen Vermögensverwalter und Anleger als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Elementen eines Beratungsvertrags und – aufgrund des Eigentumserwerbs des Vermögensverwalters am übergebenen Geld – überdies als fiduziarisches Rechtsverhältnis mit Merkmalen einer fiduziarischen Verwaltungstreuhand⁸. Der im Vermögensverwaltungsvertrag zugunsten des Anlegers vereinbarte Weisungsvorbehalt dürfte für diese Einstufung ebenfalls von rechtserheblicher Bedeutung gewesen sein. Der OGH hiess die schadenersatzrechtlichen Ansprüche des Anlegers gut, wobei er zur einschlägigen Falllösung Schadenersatz-, Auftrags-Anlageberatungsrecht, nicht aber die Art 897 ff PGR heranzog. Auf diese Weise gelangte das liechtensteinische Höchstgericht zu einem überzeugenden Ergebnis, von dem angenommen werden darf, dass es auch vor dem ÖOGH oder dem dBGH nicht anderst ausgefallen wäre. Zusätzlich zur treuhandrechtlichen Anwendungsfrage nahm der OGH obiter auch zum für Liechtenstein bedeutsamen Aspekt der Trustrezeption Stellung und lehnte die von seinem Vorgängersenat vertretene ausschliesslich am Trust orientierte Betrachtungsweise der liechtensteinischen Treuhänderschaft aus mehreren Gründen ab⁹.

Wer geglaubt hatte aufgrund des oberstgerichtlichen Grundsatzurteils vom 06.07.2000 sei nun endlich ein Schlusspunkt unter eine mehr als ein Jahrzehnt währende treuhandrechtliche Anwendungskontroverse gesetzt, sah sich nach der Lektüre des letzten Hefts dieser Zeitschrift getäuscht. Darin wirft Wenaweser – offenbar ein angehender liechtensteinischer Dissertant – sowohl die Rezeptions- als auch die Rechtsanwendungsfrage neuerlich auf¹⁰. Er gelangt dabei zusammengefasst zu folgenden Ergebnissen: 1) Die liechtensteinische Treuhänderschaft sei eine ausschliessliche Übernahme des englisch-amerikanischen Trustrechts; 2) Rechtsfolge des Art 918 Abs 2 PGR sei die uneigentliche Treuhänderschaft gem 898 PGR; 3) die Treuhänderschaft sei eine umfassende Regelung aller in Betracht kommenden «Treuhandsachverhalte» und schliesslich 4) es gäbe im liechtensteinischen Recht keinen Grund mehr, an der fiduziarischen Treuhand festzuhalten.

¹ Vgl insb Kieber, Die treuhänderische Errichtung von Familienstiftungen, FS Herbert Batliner (1988) 273 ff; Frick-Tabarelli, Die besondere Bedeutung der Treuhänderschaft gemäss Art 897 ff PGR für die privatrechtliche Stiftung nach liechtensteinischem Recht (1994); Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995); ders.; Trust und Fiduzia im liechtensteinischen Recht, Jus & News 1997, 40 ff; Quaderer, Die Rechtsstellung der Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung (1999) 90 ff; Moosmann, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten (1999) 160 ff; Bösch, Schweizerische Spuren im liechtensteinischen Treuhandrecht, ZSR N.F. 119 (2000) 175 ff; ders.; Judikaturwende im liechtensteinischen Treuhandrecht – Eine Nachlese und ein Ausblick, LES 2000, 87 ff.

² Vgl OGH 06.07.2000, LES 2000, 148 ff mit Darstellung der Vorjudikatur.

³ OGH 25.02.1991, LES 1991, 175.

⁴ Vgl OGH 16.12.1991, LES 1993, 21; 11.05.1995, LES 1997, 129.

⁵ Literaturnachweise bei Bösch, Judikaturwende im liechtensteinischen Treuhandrecht – Eine Nachlese und ein Ausblick, IJZ 2000, 87 Fn 5.

⁶ OGH 06.07.2000, LES 2000, 153 ff.

⁷ LES 2000, 148 ff.

⁸ OGH 06.07.2000, LES 2000, 154 f.

⁹ Dazu im Einzelnen LES 2000, 153.

¹⁰ Zur Rezeptionsfrage der Treuhänderschaft und ihrem Anwendungsbereich nach liechtensteinischem Recht, IJZ 2001, 1 ff.

Nachdem zentrale Thesen, die der Verfasser zum Recht der Treuhänderschaft in zwei seiner Arbeiten vertreten hat¹¹, von Wenaweser in zum Teil sehr provokantem Ton beanstandet werden, soll in diesem Beitrag zu dieser Kritik Stellung bezogen werden. Die Argumentationsführung Wenawesers zeichnet sich dadurch aus, dass ihr Schwergewicht nicht etwa auf den Art 897 ff PGR liegt, sondern auf ausserhalb des Normtexts liegenden Umständen, insbesondere bei vermeintlichen Absichten des historischen Gesetzgebers¹². Seine eigene Meinung versieht Wenaweser auffällig oft mit dem Prädikat «richtig», während seiner Ansicht entgegenstehende Thesen in derselben schulmeisterlichen Manier mit dem Attribut «falsch» abgetan werden. Mit anmassenden «richtig- und falsch»-Statements dieser Art ist der juristischen Argumentation indes nicht geholfen. Sie verleihen der Ansicht Wenawesers deswegen auch keinen erhöhten Erkenntnisanspruch.

Gleich vorweg muss darauf hingewiesen werden, dass Wenawesers Aufsatz eine Fülle verzerrender Halbheiten und Weglassungen enthält und zentrale gesetzliche Begriffe, die seinen Thesen entgegenstehen, in seinem Beitrag ausgeklammert bleiben. Dadurch wird eine für die objektive Beurteilung der Rezeptionsfrage erforderliche Gesamtschau leider verunmöglicht. Liechtensteinische Judikatur wird im mehr als 20 Seiten umfassenden Beitrag Wenawesers insgesamt in ganzen 2 Fussnoten erwähnt¹³. Die für das bessere Verständnis der treuhänderrechtlichen Anwendungsproblematik unerlässliche Judikaturentwicklung wird nicht einmal ansatzweise angesprochen. Mit dem zur Rechtsanwendungsfrage ergangenen Grundsatzurteil des OGH vom 06.07.2000, das mit seinen Thesen in vielfältiger Hinsicht in Widerspruch steht, beschäftigt sich Wenaweser bezeichnenderweise ebenfalls nicht näher, es wird beiläufig in einer der bereits erwähnten Fussnoten erwähnt. Die diesbezüglichen Ausführungen Wenawesers erschöpfen sich in einem Deutungsversuch, wie die vom OGH vorgenommene Qualifikation wohl im englischen Recht (!) ausfallen würde und im (für die fiduziarische Treuhand aufgrund des § 34 Abs 3 SchlAPGR ohnedies überflüssigen) Hinweis auf eine uneigentliche Treuhänderschaft¹⁴.

Wie noch aufzuzeigen ist, stehen die wesentlichsten der von Wenaweser vorgetragenen Argumente mit dem Gesetz in eindeutigen Widerspruch. Unhaltbare Behauptungen, die dem Leser zum Vorkommen des Salmanns (im Gesetz und in den Materialien) sowie zum Treuhänder bei Pfandbriefen und zum Testamentvollstrecker (in den Materialien) präsentiert werden, lassen überdies auf erhebliche treuhanddogmatische Missverständnisse schliessen. Da man bei der Lektüre des Beitrags von Wenaweser immer wieder auf Argumentationsschienen stösst, die einem vertraut vorkommen, soll auch dazu Stellung genommen werden, inwieweit die Thesen dieses Autors tatsächlich Neues bringen.

¹¹ Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995) – im Folgenden abgekürzt «Bösch, Treuhänderschaft, (Seitenangabe)»; ders., Trust und Fiduzia im liechtensteinischen Recht, Jus & News 1997, 12 ff – im Folgenden abgekürzt «Bösch, Jus & News 1997, (Seitenangabe)».

¹² Vgl insb Wenaweser, LJZ 2001, 2

¹³ Wenaweser, LJZ 2001, 2 Fn 12 und 13 Fn 122.

¹⁴ Siehe Wenaweser, LJZ 2001, 13 Fn 122.

II. Zu den Thesen Wenawesers

1. Treuhänderschaft und Trust

a) Methodisches

Wenaweser stellt in seinem Beitrag jeglichen Einfluss der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin, ja überhaupt der kontinentalen Treuhand in Abrede¹⁵. Damit soll offenkundig die von ihm wiederum zum Leben erweckte These gestützt werden, der liechtensteinische Gesetzgeber habe sich bei der Kodifikation der Treuhänderschaft *ausschliesslich* am Trust des Common Law orientiert. Wenaweser zufolge soll der Trust des Common Law eine «fundierte dogmatische Grundlage für die liechtensteinische Treuhänderschaft darstellen»¹⁶. Versteht man Dogmatik mit Karsten Schmidt¹⁷ als die Lehre von den verbindlichen Verkörperungen des Geistes im systematischen Zusammenhang einer Wissenschaft¹⁸, so muss dem Satz Wenawesers ein recht sonderbares Verständnis von Dogmatik zugrunde liegen, denn der Trust verdankt seine Entstehung und weitere Entwicklung nicht etwa den Errungenschaften der Rechtswissenschaft, sondern der einzelfallspezifischen Billigkeitsrechtsschöpfung des Court of Chancery¹⁹.

Das Schwergewicht der «Gesetzesauslegung» Wenawesers liegt nicht etwa auf dem Wortlaut des Gesetzes oder bei der Hinterfragung des Zwecks einzelner gesetzlichen Bestimmungen, sondern auf bestimmten Passagen des «Kurzen Berichts»²⁰ und des «Memorials über die Treuhänderschaft»²¹. Aus diesen Passagen versucht Wenaweser sodann seine Hauptpostulate von der ausschliesslichen Trustrezeption und der fehlenden Existenzberechtigung der fiduziarischen Treuhand im liechtensteinischen Recht herzuleiten. Wie schon zuvor Kohlegger²² und mit ihm die inzwischen überholte Rechtsprechung des OGH²³ misst auch Wenaweser dem im Kurzen Bericht enthaltenen Hinweis auf das «englische Gesetzes- und Gewohnheitsrecht»²⁴ für die Gesetzesauslegung eine Bedeutung zu, die ihm nach aner-

¹⁵ LJZ 2001, 4 ff.

¹⁶ So Wenaweser, LJZ 2001, 2.

¹⁷ Zivilistische Rechtsfiguren zwischen Rechtsdogmatik und Rechtspolitik, in: Hamburger Rechtsstudien, Heft 78, 13 unter Berufung auf Kurt Ballerstedt, in: Gerhard Dulceit als Rechtshistoriker, Rechtsphilosoph und Rechtsdogmatiker, Reden zu seinem Gedächtnis, 1955, 27.

¹⁸ Speziell zum Begriff der Rechtsdogmatik siehe insb Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., 8 ff (insb 16).

¹⁹ Aus der englischen Trustliteratur vgl statt vieler hier nur Hanbury & Martin, Modern Equity, 15th ed (1997) 5 ff. Aus der deutschsprachigen Literatur vgl Bösch, Treuhänderschaft, 132 ff.

²⁰ Kurzer Bericht zum Personen- und Gesellschaftsrecht, undatiert (im Folgenden abgekürzt «Kurzer Bericht»), insb S 49 ff. Moosmann, 161, Fn 706 datiert den Kurzen Bericht wohl zutreffend in das Jahr 1925.

²¹ Verfasser dieses Memorials ist Wilhelm Beck. Es befindet sich im Anhang II zum Gutachten Hämmerles in den Verhandlungen des 36. deutschen Juristentages (1931), Bd 1, 710 ff.

²² Kohlegger, Ambiente eines Juristenlebens – Die Justiz des Fürstentums Liechtenstein und der Republik Österreich in einer Beziehung besonderer Art, FS Oberhammer (1999) 63 Fn 100.

²³ OGH 29.01.1996, 3 C 54/91-43, 30 f (unveröffentlicht).

²⁴ Kurzer Bericht zum Personen- und Gesellschaftsrecht, 50 (in weiterer Folge abgekürzt «Kurzer Bericht»).

kanter juristischer Methodenlehre schlichtweg nicht beigemessen werden kann: Beide Autoren übersehen offensichtlich, dass der lapidare Hinweis der Gesetzesmaterialien auf das «englisch-amerikanische Recht», auf dessen Recht das Institut (der Treuhänderschaft) «eingebaut» wurde, für sich allein keinesfalls geeignet ist, die Annahme einer Trustrezeption in toto zu rechtfertigen. Es ist in der einschlägigen Literatur bereits wiederholt darauf aufmerksam gemacht worden, dass aus dem Kurzen Bericht nicht eruierbar ist, wie stark sich der liechtensteinische Gesetzgeber tatsächlich an das Trustrecht anlehnte²⁵. Diese Ansicht wird neuerdings auch vom OGH geteilt, der sinngemäss ausführte, die für die These von der Treuhänderschaft als ausschliessliche Rezeption des Trust «bemühten spärlichen Gesetzesmaterialien» würden dafür (viel) zu wenig hergeben²⁶. Dem OGH kann angesichts der nachstehend nochmals wiederzugebenden zentralen Passage des Kurzen Berichts nur beigepflichtet werden. Diese lautet wie folgt:

«Die Regelung des Entwurfs gründet sich auf einen speziellen Entwurf eines praktischen Juristen, der das englisch-amerikanische Recht besonders gut kennt und das Institut auf jenes Recht unter Eingliederung in den Entwurf eingebaut hat. Besonders eingehend regelt dieses Rechtsinstitut das englische Gesetzes- und Gewohnheitsrecht, und noch in diesem Jahre ist ein Nachtragsgesetz über die Trustee erschienen (Trustee Act 1925).»²⁷

Wer in dieser Passage eine ausreichende rechtliche Grundlage dafür erblicken will, dass die liechtensteinische Treuhänderschaft eine ausschliessliche Rezeption des Trust darstellt, der schießt weit übers Ziel hinaus. Angesichts der tatsächlichen gesetzlichen Ausgestaltung der Treuhänderschaft ist der Verfasser dieser in hohem Masse interpretationsbedürftigen Anmerkung des Kurzen Berichts schon immer reserviert gegenübergestanden und hat stattdessen das Schwergewicht seiner eigenen Untersuchung auf einen strukturellen Vergleich des liechtensteinischen Gesetzestexts mit dem Trustkonzept gelegt. Ganz anderst hingegen Wenaweser, der einzelnen Bemerkungen im Kurzen Bericht und im Memorial für die Gesetzesinterpretation eine methodisch nicht nachvollziehbare Bedeutung beimisst.

Wenaweser behauptet, der Verfasser hätte eindeutige Aussagen von Dr. Wilhelm Beck im Kurzen Bericht und im Memorial, die eine «weite» Interpretation von § 34 Abs 3 SchlAPGR bzw einen sehr weiten Anwendungsbereich geradezu aufdrängten und ausschliesslich auf das englische und amerikanische Trustrecht als Grundlage für die liechtensteinische Treuhänderschaft hinweisen würden, «ignoriert»²⁸. Diese Behauptung darf nicht unwidersprochen bleiben. Der Verfasser hat den im Kurzen Bericht enthaltenen Hinweis auf das englisch-amerikani-

sche Recht in keiner der von Wenaweser angesprochenen Arbeiten nicht beachtet oder gar absichtlich übersehen²⁹, sondern ihm vielmehr – schlicht und einfach – jene Bedeutung beigemessen, die er methodisch verdient. Wenn im Kurzen Bericht³⁰ davon die Rede ist, dass der spezielle Entwurf das Institut (sc. die Treuhänderschaft) «auf jenes Recht unter Eingliederung in den Entwurf eingebaut hat», so ist damit – im Einklang mit Moosmann³¹ und auch dem OGH³² – doch überhaupt noch nicht gesagt, in welcher Intensität die Anlehnung an das «englisch-amerikanische Recht» erfolgt ist³³. Aus dieser Bemerkung ergibt sich weder, ob die Treuhänderschaft eine *Globalrezeption*³⁴, eine *strukturelle Rezeption*³⁵ oder nur eine *eklektische Rezeption*³⁶ des Trust ist noch lässt sich deswegen ausschliessen, dass in die Kodifikation der Treuhänderschaft auch Wertungen des kontinentalen Treuhandverständnisses eingeflossen sind. Dass die liechtensteinische Treuhänderschaft keine wesentlichen Berührungspunkte zum Trust aufweist, wird in der Literatur – soweit ersichtlich – ja ohnedies von niemandem vertreten. Strittig ist somit nicht die Frage, ob die liechtensteinische Treuhänderschaft überhaupt dem Trust nachempfunden ist, sondern in welchem Intensitätsgrad dies geschah, wie dies *gesetzestechisch* erfolgte und inwieweit die liechtensteinische Regelung *systematisch ausgewogen* und *in sich stimmig* ist.

Eine Schlüsselstelle der Wenaweserschen Argumentationslinie dürfte der auf den ersten Blick durchaus wohlklingende Satz sein, eine teleologische Interpretation des Gesetzes sei der Wortinterpretation grundsätzlich vorzu-

²⁹ Siehe Bösch, Treuhänderschaft, 65 u. 129; ders, Jus & News 1997, 24.

³⁰ Kurzer Bericht, 50.

³¹ Moosmann, 160.

³² In LES 2000, 153.

³³ So aber Wenaweser, LJZ 2001, 3, der aus dieser Passage auf eine ausschliessliche Trustrezeption schliesst. Der in einer Fussnote (Wenaweser aaO 3 Fn 17) enthaltene Hinweis auf «einige» (nicht näher genannte) notgedrungene «Anpassungen» ist undurchsichtig und verdeutlicht mit welcher Unbedarftigkeit Wenaweser den besonderen systematischen Anforderungen begegnet, die das gesetzliche Vorhaben einer Trustrezeption in eine kontinentale Rechtsordnung nun einmal mit sich bringt.

³⁴ Unter einer globalen Rezeption wird die Übernahme eines Gesetzbuchs en bloc verstanden, wobei diesem Begriff die Änderung einer grösseren oder geringeren Zahl von Einzelheiten offenbar nicht abträglich ist (vgl Schwarz, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung (1950), 3; Constantinesco, Rechtsvergleichung (1972) Bd II, 413). Nachdem es bei einer Rezeption des Common Law Trust in erster Linie um die Übernahme nicht kodifizierten Fallrechts gehen muss, wäre hier mutatis mutandis unter einer globalen Rezeption wohl primär eine Übernahme des wichtigsten Fallrechts bzw. der dieses prägenden Prinzipien zu verstehen, verbunden mit der entsprechenden «Umgiessung» in Gesetzestatbestände und dementsprechende Rechtsfolgen.

³⁵ Bei einer strukturellen Rezeption wird die systematische und begriffliche Struktur des zu übernehmenden Rechts beibehalten, das Ganze aber inhaltlich selbständig durch- und umgearbeitet (vgl Schwarz, vorige Fn, 3). Constantinesco, Rechtsvergleichung, Bd II, 413 verwendet für jene Rezeptionsform, bei der nur einzelne rechtliche Elemente oder Rechtsinstitute übernommen werden, den Ausdruck «partielle Rezeption».

³⁶ Bei der eklektischen Rezeption wird weder die Gesamtheit des zu übernehmenden Rechts noch dessen Gesamtstruktur übernommen, sondern nur Einzelheiten (vgl Schwarz aaO 3).

²⁵ Moosmann, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlichen Begünstigten, 160; Bösch, Treuhänderschaft, 65; ders, Jus & News, 1997, 24.

²⁶ LES 2000, 153: «Die dafür bemühten spärlichen Gesetzesmaterialien besagen im Gegensatz zu dieser nie überzeugend belegten These nur, dass sich der PGR-Entwurf auf einen speziellen Entwurf eines praktischen Juristen gründet, der ...».

²⁷ Kurzer Bericht, 50.

²⁸ Wenaweser, LJZ 2001, 1.

ziehen³⁷. Mit diesem Postulat verknüpft er die Forderung, historisches Material müsse erschöpfend erforscht bzw. ausgewertet werden³⁸. Die «teleologische Interpretation», die Wenaweser für sich in Anspruch nehmen will, erweist sich bei näherem Hinsehen als verdeckter Versuch einer historischen Auslegung. Dies zeigt die damit einhergehende Berufung auf § 6 ABGB und auf die Absicht des liechtensteinischen Gesetzgebers, die «bekanntermassen» mit der Absicht von Redaktor Wilhelm gleichzusetzen sei³⁹. Dass Wilhelm Beck während eines für die Redaktion des PGR massgeblichen Zeitraums (1923–1924)⁴⁰ der englischen Sprache «nicht mächtig» gewesen sein dürfte⁴¹, wird in Wenawesers Beitrag keines Wortes gewürdigt. Auch dem hochinteressanten Umstand, dass im Kurzen Bericht, der laut Wenaweser ja von Wilhelm Beck stammen soll⁴², vom Schöpfer des speziellen Entwurfs, auf den der gesetzliche Entwurf der Treuhänderschaft gründet, in dritter Person die Rede ist (!), wird in Wenawesers Beitrag nicht weiter nachgegangen.

Alle Bemühungen Wenawesers, sein ausschliesslich trustrechtliches Rezeptionsgebäude auf das Fundament einer «klaren Absicht des Gesetzgebers» zu legen⁴³, gebrechen am Fehlen eines solchen Fundaments. Die Ausführungen des Kurzen Berichts vermitteln nämlich keine solche Absicht, denn sie lassen, wie bereits dargelegt wurde, Grad und Umfang der Trustübernahme offen. Der im Kurzen Bericht enthaltene Hinweis hält bei methodisch zutreffender Betrachtungsweise somit nicht im Geringsten das, was sich Wenaweser⁴⁴ hievon verspricht. Brauchbare Erkenntnisse zur Beantwortung der Rezeptionsfrage vermag einzig und allein ein inhaltlicher Vergleich zwischen liechtensteinischem Gesetzestext und Trustkonzept zu vermitteln – ein Ansatz, den der Verfasser schon bisher immer vertreten hat. Der Vollständigkeit halber ist hier noch nachzutragen, dass die Auslegung von Bestimmungen des PGR entgegen Wenaweser nicht nach § 6 ABGB, sondern nach Art 1 PGR zu erfolgen hat⁴⁵.

b) Abweichungen vom Trustkonzept

Werden die Art 897 ff PGR mit dem Trust des Common Law verglichen, so treten erhebliche Abweichungen der liechtensteinischen Regelung von jener Form des rechtsgeschäftlich begründeten Trust zu Tage, die sowohl der Darstellung aller Standardwerke zum Trust als auch der frühen englischen Gesetzgebung, wie etwa der Trustee Act 1925, zugrundeliegt⁴⁶. Es kann nicht Aufgabe dieses Beitrags sein, auf diese Abweichungen neuerlich im Einzelnen einzugehen, nur weil sie von Wenaweser geflissentlich ausgespart oder bagatellisiert werden. Diesbezüglich kann auf schon Bekanntes verwiesen werden⁴⁷. Für den vorliegenden Beitrag genügt es, kurz einige der wichtigsten Gesichtspunkte in Erinnerung zu rufen: Der Trust ist eine «equitable obligation» des Trustee zugunsten der Trustbeneficiaries⁴⁸ und kein Vertrag zwischen Treuhänder und Treugeber mit korrespondierenden wechselseitigen Vertragspflichten⁴⁹, denn mit der Errichtung des Trust und der Übertragung des Trust Property auf den Trustee hat der Settlor (Treugeber) seine Schuldigkeit getan. Mit der rechtswirksamen Errichtung des Trust begibt sich der Settlor (Treugeber) hinsichtlich des Trust Property aller Rechte und scheidet aus dem trustrechtlichen Blickwinkel vollkommen aus⁵⁰. Davon besteht nur dort eine Ausnahme, wo sich ein Settlor in der Trusturkunde weiterhin bestimmte Befugnisse («power of appointment», «power to amend», «power to revoke», «power to remove» etc.) vorbehalten hat. Seine Treuepflichten («trust duties») schuldet der Trustee nicht etwa dem Settlor (Treugeber), sondern den Beneficiaries (Begünstigten) des Trust⁵¹. Dies wiederum äussert sich insbesondere darin, dass es die Beneficiaries und nicht der Settlor sind, die den Trustee für eine Haftung aus Treubruch («breach of trust») belangen oder gegenüber schlechtgläubigen und/oder unentgeltlich erwerbenden Dritten das sogen. Recht auf Spurfolge («right to follow the trust property») geltend machen können⁵². Der Trustee ist demnach kein Beauftragter («agent») des Settlors⁵³. Die Haftung des Trustee ist nicht auf den Umfang des Treuguts beschränkt, sondern eine unbeschränkte und

³⁷ Wenaweser, LJZ 2001, 2.

³⁸ Wenaweser, LJZ 2001, 2.

³⁹ Wenaweser, LJZ 2001, 2 Fn 9.

⁴⁰ Der Entwurf des PGR dürfte spätestens gegen Ende Jänner 1925 in Druckform vorgelegen haben. An diesem Entwurf sind bis zur Verabschiedung des Gesetzes in der Landtagssitzung vom 4./5. November 1925 zwar noch Änderungen vorgenommen worden (vgl insb Kommissionsbericht zum PGR), doch fallen diese Änderungen im Vergleich zum Entwurfstext nicht allzusehr ins Gewicht. Zur Entstehungsgeschichte des PGR weiterführend demnächst Bösch, Die Rechte des Stifters bei der liechtensteinischen Stiftung, Kapitel D.

⁴¹ In einem mit 30.11.1923 datierten Brief des damaligen Regierungschefs Schädler an den Bern ansässigen Co-Redaktor Emil Beck wird bemerkt, dass «Herr Präsident Dr. Beck» (sc.: Landtagspräsident Wilhelm Beck – Anm. d. Verfassers) zu Arbeiten für das Obligationenrecht ein englisches Gesetz verwenden wollte, dabei aber «auf Widerstand» gestossen sei, «da er der englischen Sprache nicht mächtig ist» (Brief der Fürstlichen Regierung vom 30.11.1923, aufbewahrt im Liechtensteinischen Landesarchiv, Akten der liechtensteinischen Gesandtschaft in Bern (1919–1933), Bündel Nr 16).

⁴² Vgl LJZ 2001, 1.

⁴³ Siehe LJZ 2001, 2.

⁴⁴ Vgl Wenaweser, 2001, 2 f.

⁴⁵ Zur Auslegung liechtensteinischer zivilgesetzlicher Bestimmungen grundlegend Baur, Normenvielfalt bei der richterlichen Rechtsfindung im liechtensteinischen Privatrecht, LJZ 1998, 12 ff.

⁴⁶ Es ist dies der «special trust» mit seinen typischen Drittbegünstigtenkonstellationen, einem unabhängigen und aktiven Trustee, der einem immensen Pflichtenpensum und hohen Sorgfaltsstandards unterliegt sowie mit einer aussergewöhnlich starken Stellung des Gerichts, das nicht nur streitige, sondern auch aufsichtsbehördliche Funktionen zu erfüllen hat (zum «special trust» ausführlich Bösch, Treuhänderschaft, 174 ff; zur Typizität des «special trust» siehe auch den entsprechenden Hinweis Biedermanns, Treuhänderschaft 73 Fn 25).

⁴⁷ Dazu im Einzelnen Bösch, Treuhänderschaft, 291 ff; 336 ff; 349 ff; ders, Jus & News, 1997, 32 ff; siehe ferner Weiser, Trusts on the Continent of Europe (1936) 5; Moosmann, 172.

⁴⁸ Underhill and Hayton, Law Relating to Trusts and Trustees, 14th ed, 3; Hanbury and Martin, Modern Equity, 15th ed, 45.

⁴⁹ Statt vieler siehe Underhill and Hayton, 7 ff; Hanbury and Martin, 48.

⁵⁰ Vgl Graham Moffat, Trusts Law, Text and Materials, 3rd ed., 40; Underhill and Hayton, 629; Schnitzer, Trust und Stiftung, SJZ 1956, 199; Bösch, Treuhänderschaft, 175 und 178; Moosmann, 123.

⁵¹ IdS auch Mayer, Die organisierte Vermögenseinheit gem Art 150 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (1998), 76.

⁵² Vgl Hanbury and Martin, 632 ff; Parker and Mellows, 704 ff.

⁵³ Schnitzer, Trust und Stiftung, SJZ 1965, 198.

persönliche, wobei unerheblich ist, ob der Trustee in seiner Eigenschaft als Trustee kontrahiert oder nicht⁵⁴. Das Trustrecht unterscheidet auch nicht zwischen offenem und verdecktem Trustverhältnis und knüpft daran unterschiedliche Rechtsfolgen.

Vergleicht man diese Strukturmerkmale des (Special) Trust⁵⁵ mit den Bestimmungen der Art 897 ff PGR, so offenbaren sich grundlegende Unterschiede. Aus der Perspektive des englischen Rechts hat schon Weiser dem liechtensteinischen Gesetzgeber vorgehalten, er habe sich nicht richtig von der Vorstellung lösen können, der Treuhänder sei und bleibe für die Dauer der Treuhänderschaft etwas ähnliches wie ein Dienstnehmer oder Beauftragter des Treugebers⁵⁶. Der Befund Weisers hat unbeschadet aller gegenteiligen Beteuerungen Wenawesers nach wie vor seine Gültigkeit⁵⁷. Um dies zu erkennen, bedarf es keiner tiefeschürfenden Analysen, sondern lediglich eines kurzen Blicks auf den Gesetzestext der Art 897 ff PGR. Der gesetzlichen Regelung liegt ein Leitbild zugrunde, nach dem es sich bei der zu Lebzeiten des Treugebers errichteten Treuhänderschaft um einen zweiseitigen Vertrag zwischen Treugeber und Treuhänder handelt⁵⁸, bei dem der Treuhänder in erster Linie im Interesse des Treugebers tätig und demzufolge primär diesem gegenüber verantwortlich⁵⁹ und rechenschaftspflichtig⁶⁰ ist⁶¹. Dem entspricht die gesetzliche Grundwertung, wonach sich Ansprüche des Treuhänders auf Auslagenersatz, Schadloshaltung und Honorierung seiner Mühewaltung «in erster Linie» gegen den Treugeber und erst subsidiär (arg. «sodann») gegen den Begünstigten richten, dem ein Recht auf das Treugut oder dessen Erträge zusteht (Art 920 Abs 3 PGR). Gleiches gilt für das in Art 916 Abs 1 PGR normierte Rückgriffsrecht des Treuhänders auf den Treugeber⁶². Die Urfassung des PGR unterschied überdies wiederholt zwischen offener und verdeckter Treuhand⁶³ und knüpfte daran auch teilweise unterschiedliche Rechtsfolgen⁶⁴.

⁵⁴ Halsbury's Laws of England, 4th ed., vol. 48, para. 931 mit Nachweisen der engl. Rspr.

⁵⁵ Zum (gesetzlich widerlegbaren) Einwand Wenawesers, die Treuhänderschaft sei zu gleich auch eine gesetzliche Regelung des Bare Trust siehe die Ausführungen im zweiten Teil dieses Beitrags.

⁵⁶ Weiser, *Trusts on the Continent of Europe* (1936) 51.

⁵⁷ Vgl auch Straub, *Über das Treuhandrecht unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes betr. Treuunternehmen* (1940), wo eingeräumt wird, dass die Kritik Weisers in gewissen Fällen ihre Richtigkeit haben möge und Wyler, *Über das Treuhandrecht* (mit besonderer Berücksichtigung der Regelung im Fürstentum Liechtenstein), ZSR N.F. 56 (1937) 323, Fn 50, der die Ausmerzung der Anlehnungen des liechtensteinischen Rechts an die «Fiducia» fordert.

⁵⁸ Siehe etwa Art 919 Abs 1 u. 924 Abs 1 PGR.

⁵⁹ Vgl Art 924 Abs 1 PGR.

⁶⁰ Vgl Art 923 Abs 2 PGR.

⁶¹ Zum Ganzen ausführlich Bösch, *Treuhanderschaft*, 336 ff, 349 ff.

⁶² Dazu Bösch, *Treuhanderschaft*, 93, 292 ff.

⁶³ Entsprechende Artikelnachweise bei Bösch, *Treuhanderschaft*, 292 f, insb in Fn 294.

⁶⁴ So insbesondere bezüglich der Haftung des Treuhänders gegenüber Dritten (vgl Art 916 Abs 1 und 2 PGR idF LGBl 1926/4).

c) Einfluss der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin

Die angesprochenen gesetzlichen Wertungen der Art 897 ff PGR lassen sich mit dem Trustkonzept nicht vereinbaren⁶⁵. Es drängt sich daher zwangsläufig die Frage auf, worauf diese gesetzlichen Wertungen zurückzuführen sind, wenn nicht auf den Trust⁶⁶. Bei der Suche nach plausiblen Antworten stösst man unweigerlich auf kontinentale Spuren. Einen ersten Hinweis vermittelt die dem Common Law unbekannt Unterscheidung zwischen offener und verdeckter Treuhand, die Weiser mit Recht als reine Erfindung kontinentalen Geistes («pure invention of Continental mind») qualifizierte⁶⁷. Diese Unterscheidung lässt sich ohne weiteres auf entsprechende literarische Vorlagen in der frühen deutschsprachigen Treuhandliteratur zurückführen⁶⁸. Weitere Anhaltspunkte ergeben sich aus dem Umstand, dass die Vorstellung vom Treuhandverhältnis als einem zwischen Treuhänder und Treugeber im Interesse des Letzteren abgeschlossenem Vertrag für das Treuhandverständnis im deutschen Sprachraum geradezu typisch ist⁶⁹. Dieses Treuhandverständnis ist nicht etwa neu, sondern war schon vor der Erlassung des PGR gewissermassen Gemeingut des treuhandrechtlichen Schrifttums⁷⁰. Das PGR ist – wie jedes andere Gesetz auch – ein Produkt der es umgebenden Zeitströmung⁷¹. Insbesondere die Treuhand war während der Zeit vor der Erlassung des PGR im deutschen Sprachraum Gegenstand einer äusserst lebhaften rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung⁷². Ideengeschichtlicher Hintergrund dieser Auseinandersetzung war der Wettstreit der beiden grossen historischen Rechtsschulen⁷³, die beide das Institut der Treuhand für sich reklamierten⁷⁴. Daran ist aus liechtensteinischer Sicht vor besonderem Interesse, dass die Befürworter der deutschrechtlichen Treuhand wiederholt Bezüge zwischen «ihrem» Treuhänder und dem Trustee des engli-

⁶⁵ Wenaweser aaO 2 meint indessen, es sei dem «Gesetzesredaktoren», eine Treuhänderschaftsform, die im englischen Recht als «bare trust» oder «nomineeship» bezeichnet wird und die sämtliche Formen der fiduziarischen Treuhand umfasse, «zu regeln». Wie im zweiten Teil dieses Beitrags noch darzulegen sein wird, ist diese Ansicht das Ergebnis einer die Bedeutung und Funktion des Art 898 PGR missverstehenden Auslegung. Sie verkennt ausserdem die gesetzliche Konzeption der sogen. «eigentlichen Treuhanderschaft», wobei schon vorab klarzustellen ist, dass dieser Begriff – ebenso wie jener der «uneigentlichen Treuhanderschaft» – seit der Gesellschaftsrechtsreform 1980 (LGBl 1980/39) nicht mehr der *lex lata* angehört.

⁶⁶ Vgl auch Moosmann, 173.

⁶⁷ Weiser, *Trusts on the Continent of Europe*, 13.

⁶⁸ Vgl dazu insb Bösch, *Treuhanderschaft*, 292 f.

⁶⁹ Dazu weiterführend Bösch, *Treuhanderschaft*, 336 ff, 349 ff.

⁷⁰ Nachweise bei Bösch, *Treuhanderschaft*, 394 ff.

⁷¹ Selbst Biedermann, *Treuhanderschaft*, 13 f konstatiert, dass die liechtensteinische Rezeption nicht losgelöst von den Strömungen innerhalb der Nachbarrechtsordnungen gesehen werden dürfe.

⁷² Zahlreiche Literaturnachweise bei Bösch, *Treuhanderschaft*, 254 Fn 48; Nachweise früher deutschsprachiger Treuhandliteratur auch bei Henssler, *Treuhandgeschäft – Dogmatik und Wirklichkeit*, AcP 196 (1996) 39 Fn 19.

⁷³ Dazu weiterführend Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 403 ff.

⁷⁴ Vgl Otten, *Die Entwicklung der Treuhand im 19. Jahrhundert*, Diss. Göttingen (1975), 49.

schen Rechts herstellen⁷⁵. Die eigentliche Aufgabe der rechtshistorischen Schule bestand darin, aus dem Stoff, den die Rechtsgeschichte bot, dogmatische Figuren zu gewinnen und mittels dieser dogmatischen Figuren Probleme der juristischen Gegenwart zu bewältigen⁷⁶. Dies gilt auch für die Lehre von der deutschrechtlichen Treuhand⁷⁷.

Wenaweser glaubt, den im Kurzen Bericht und im Gesetz ausdrücklich erwähnten Salmann ins Mittelalter zurückverpflanzen zu können, dies in der unausgesprochenen, gleichwohl aber eindeutig erkennbaren Absicht, damit Parallelen zwischen Trust und der deutschrechtlichen Treuhanddogmatik der Wende vom 19. ins 20. Jahrhundert von vornherein unterbinden zu können⁷⁸. Zu einer solchen Fehleinschätzung kann es sehr leicht kommen, wenn die liechtensteinische Treuhandkodifikation aus ihrer Zeit herausgelöst und treuhanddogmatischen Grundlagen nicht die gebührende Beachtung beigegeben wird. Auch der Interpretationsversuch, den Wenaweser zur im Kurzen Bericht zwischen Salmann und Testamentsvollstrecker gezogenen Parallele anstellt, dürfte am selben Übel erkranken. Dass Wenaweser dabei ausgerechnet auf Alfred Schultze, der mittels der historischen Rechtsfigur des Salmanns die deutschrechtliche Treuhanddoktrin entscheidend befruchtete, Bezug nimmt⁷⁹, lässt erahnen, wie sehr er den Stellenwert dieser *nur in ibrem Ausgangspunkt* ausschliesslich rechtshistorisch orientierten treuhandrechtlichen Abhandlung⁸⁰ missdeutet. Wenawesers Beispiel vom resolutiv bedingten Eigentumserwerb des Salmanns⁸¹ ist nur die eine Seite der Medaille und insofern irreführend. Dass Schultze in seiner berühmten Abhandlung «Treuhand im geltenden bürgerlichen Recht» nur eine Seite nach dem von Wenaweser angesprochenen Passus auch den Fall erwähnt, bei dem der Treuhänder nicht Eigentum, sondern nur ein dem Treuhandzweck entsprechend ausgestaltetes dingliches Recht an fremder Sache erhält⁸², wird dem Leser von Wenaweser ebenso vorenthalten wie die für Verneinung kontinentaler Einflüsse wohl besonders brisante Tatsache, dass Schultze just den im Kurzen Bericht ausdrücklich angeführten Testamentsvollstrecker als Fall einer Treuhänderschaft mit begrenztem Recht an fremdem Gegenstand qualifiziert⁸³.

Das Beispiel des Testamentsvollstreckers leitet zwangsläufig zu einem gesetzlichen Begriff über, der für Wenawesers Argumentationlinie besonders heikel sein dürfte – das in Art 910 Abs 3 PGR ausdrücklich angeführte «dingliche Verwaltungsrecht» des Treuhänders. Dabei unterstellt Wenaweser dem Verfasser, er müsse (!) aufgrund seiner Thesen den Trustee als «formalen Eigentümer» und den liechtensteinischen Treuhänder als «dinglichen Verwaltungsberechtigten» bezeichnen, da er (der Verfasser) «sonst eine Hauptstütze seines Arguments der parallelen Existenz der fiduziarischen Treuhand im liechtensteinischen Recht verlieren würde»⁸⁴. Die Unhaltbarkeit dieser Behauptung muss hier nicht eigens widerlegt werden, denn sie ergibt sich bereits aus dem Gesetz selbst, das in der Schlussabteilung zum PGR auf die fiduziarischen Rechtsgeschäfte ausdrücklich Bezug nimmt (§ 34 Abs 3 SchlAPGR). Die «Existenz» der fiduziarischen Rechtsgeschäfte ist im liechtensteinischen Recht daher gesetzlich anerkannt⁸⁵. Mit seiner dem Gesetz widersprechenden Folgerung zäumt Wenaweser überdies das Pferd am Schwanz auf. Es waren nicht die von Wenaweser behaupteten Argumentationszwänge, die den Verfasser seinerzeit dazu bewogen haben, das Recht des Treuhänders gem Art 897 ff PGR als dingliches Verwaltungsrecht zu qualifizieren, sondern einzig und allein der Respekt vor dem liechtensteinischen Gesetzestext.

d) Nicht Übersetzung, sondern rezeptive Umsetzung

aa) Gesetzliche Termini

Nachdem das Gesetz selbst in Art 910 Abs 3 PGR dem Treuhänder die Stellung eines Selbstberechtigten verleiht und dieses Recht in einem anschliessenden Klammerausdruck als «dingliches Verwaltungsrecht» bezeichnet, kommt man im Zuge einer redlichen Gesetzesauslegung nicht umhin, diese Begriffe zu hinterfragen und sie einer begrifflichen und systematischen Einordnung zuzuführen. Dies hat der Verfasser versucht und ist dabei – dank der Miteinbeziehung der vor der Erlassung des PGR vorliegenden deutschrechtlichen Treuhanddogmatik – zu Ergebnissen gelangt, die mit dem Gesetzestext in Einklang stehen⁸⁶ und sich überdies mit anderen vom Gesetz verwendeten Begriffen wie «selbständiger Rechtsträger» (Art 897 PGR) «mit Wirkung gegenüber jedermann» (Art 897 PGR), «Treumacht» (Marginale zu Art 919 PGR)⁸⁷ oder «selbständiger Träger von Rechten und Pflichten» (Art 919 Abs 3 PGR) in ein schlüssiges und stimmiges Gesamtkonzept bringen lassen. All diese Begriffe haben in der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin ihren festen

⁷⁵ Nachweise bei Bösch, Jus & News 1997, 36.

⁷⁶ Coing, Die Treuhandtheorie als Beispiel der geschichtlichen Dogmatik des 19. Jahrhunderts, RabelsZ 37 (1973) 203.

⁷⁷ Siehe Coing, RabelsZ 37 (1973) 206 f.

⁷⁸ Insofern unzweifelhaft Wenaweser, LJZ 2001, 5: «In dieser Passage kann man erkennen, dass Beck vom Salmann im Rechte der Vorfahren (sprich vom altdeutschrechtlichen Salmann) und nicht von seinen Nachfolgern in der neueren Theorie ausgeht.»

⁷⁹ Vgl LJZ 2001, 6.

⁸⁰ Vgl Coing, RabelsZ 37 (1973) 206 f. Dass Schultze seine Abhandlung nicht allein auf historische Reminiszenzen beschränkt haben wollte, ergibt sich aufgrund seiner weiteren Ausführungen ganz von selbst (siehe hierzu insb den Teilabschnitt «Die Treuhänderschaft im geltenden deutschen Recht» in JherJb 43 (1901), 19 ff.

⁸¹ Wenaweser, LJZ 2001, 5.

⁸² Siehe Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, JherJb 43 (1901) 13.

⁸³ Schultze, JherJb 43 (1901) 64 ff.

⁸⁴ Wenaweser, LJZ 2001, 6.

⁸⁵ Siehe hierzu auch im zweiten Teil dieses Beitrags im nächsten Heft der LJZ.

⁸⁶ Das Gesetz bezeichnet den Treuhänder gem. Art 897 ff PGR überdies nie als Eigentümer des Treuguts. Zu den beiden wohl einzigen gesetzlichen Anhaltspunkten, die der hier vertretenen Ansicht entgegenstehen könnten, vgl bereits Bösch, LJZ 1999, 79. Der OGH hat die Frage der Rechtsstellung des Treuhänders bei der Treuhänderschaft in LES 1999, 256 f ausdrücklich offen gelassen.

⁸⁷ Zur Treumacht vgl Bösch, LJZ 1999, 79.

Platz⁸⁸. Dem hat Wenaweser offenbar nichts anderes entgegenzusetzen als die in den Raum gestellte spekulative Annahme «in einigen, im Gesetz aufscheinenden Worten» (sic!) sei der Versuch des Gesetzesredaktors zu erblicken, «die für ihn ohne Zweifel fremden Ausdrücke des englischen bzw. US-Trustrechts mit einem für deutschsprachige Juristen verständlichen Ausdruck zu übersetzen»⁸⁹. Er fährt dann fort: «Genau in dieser Übersetzung liegt wohl das Problem. Denn Bösch interpretiert nach Ansicht des Autors in äusserst gewagter Weise einen tiefschürfenden dogmatischen Hintergrund in einzelne Begriffe hinein, die teilweise lediglich Übersetzungen englischer Rechtstermini sind.»⁹⁰

Es wird hier davon ausgegangen, dass Wenaweser mit seinen namentlich nicht genannten «einigen, im Gesetz aufscheinenden Worten» insbesondere die oben erwähnten Gesetzestermini («selbständiger Rechtsträger», «mit Wirkung gegenüber jedermann», «Selbstberechtigter», «(dingliches Verwaltungsrecht)», «Treumacht» meinte. Entgegen Wenaweser liegt «das Problem» (einer Rezeption des Trustmodells) nicht in der *Übersetzung* fremder Ausdrücke des Trustrechts, sondern in der gesetzestechnischen *Umsetzung* des den Trust kennzeichnenden Dualismus zwischen Law und Equity⁹¹. Dieser Dualismus ist historisch bedingt⁹² und hatte in der vor der Erlassung des PGR bestehenden liechtensteinischen Rechtsordnung kein Ebenbild. Wie dieser Dualismus zwischen «legal title» des Trustee einerseits und «equitable ownership» der Beneficiaries andererseits in eine Rechtsordnung mit einem absoluten Eigentumsbegriff umzusetzen ist und wie dabei die Treubindung des Treuhänders im Aussenverhältnis bestmöglich gewährleistet werden kann, dürften wohl die Kardinalfragen jeder Trustrezeption sein. Bei der Lektüre von Wenawesers Beitrag gewinnt man den Eindruck, als hätten sich diese Fragen für den liechtensteinischen Gesetzgeber nie gestellt.

Alles was wir von Wenaweser zu diesen treuhandrechtlichen Kernproblemen erfahren, ist der wenig hilfreiche Hinweis, die «Common Law Juristen» hätte überhaupt kein Problem damit zu sagen, der Trustee sei Eigentümer und habe damit das Vollrecht am Treugut, um im nächsten Atemzug zu erklären, auch die Begünstigten seien Eigentümer, aber eben «equitable» Eigentümer⁹³. Genau diese Flexibilität – resümiert Wenaweser – fehle dem kontinentaleuropäischen Juristen und

führe zu einem «Begriffswirrwarr»⁹⁴. Diese Ausführungen legen nahe, dass er die Bedeutung der zuvor angesprochenen Kardinalfragen einer Trustrezeption sehr unterschätzt haben dürfte. Seine auf den «Common Law Juristen» abstellende Bemerkung und die resignative Feststellung eines «Begriffswirrwarrs» bringen einen kontinentalen Gesetzgeber, der sich anschickt, ein dem Trust des Common Law nachempfundenen Treuhandinstitut in seine Rechtsordnung aufzunehmen ebenso wenig weiter⁹⁵ wie die bereits von Wilburg⁹⁶ beanstandete Flucht in den ausserrechtlichen Begriffsbereich des «wirtschaftlichen Eigentümers»⁹⁷.

Der liechtensteinische Gesetzgeber war in dogmatischer Hinsicht indes längst nicht so unbedarft wie dies aufgrund der Ausführungen Wenawesers den Anschein machen könnte. Er war sich sehr wohl bewusst, dass er die Rechtszuständigkeitsfrage auf der Grundlage des eigenen Sachenrechts einer befriedigenden Lösung zuführen musste⁹⁸. Der Rechtsvergleicher Constantinesco⁹⁹ hat darauf aufmerksam gemacht, dass bei einer partiellen Rezeption, also bei der Übernahme einzelner Elemente oder einzelner Institute einer anderen Rechtsordnung, dem Vergleich zur heimischen Rechtsordnung die *grösste Bedeutung*¹⁰⁰ zukommt. Gleichzeitig wies er darauf hin, dass ein Rechtsinstitut nie isoliert betrachtet werden könne, sondern, im Ausmass von Fall zu Fall unterschiedlich, in die gesamte Rechtsordnung hineinreiche¹⁰¹. Nach Constantinesco¹⁰² hat die rechtsvergleichende Untersuchung festzustellen, inwieweit sich die zu übernehmende Regelung (vorliegend: Trustrecht) in die heimische Rechtsordnung (vorliegend: liechtensteinisches Recht) einpasst und welche Änderungen gegebenenfalls erforderlich sind.

Bei der Umsetzung der Rechtszuständigkeitsproblematik orientierte sich der liechtensteinische Gesetzgeber nach der Auffassung des Verfassers an einem Lösungsmodell wie es Schultze für den Testamentsvollstrecker und Gerstle für den schweizerischen Treuhänder in ihren Arbeiten rechtstheoretisch eindrucksvoll aufbereitet hatten. Diese Ansicht erhält insbesondere durch die gesetz-

⁸⁸ Vgl Bösch, Treuhänderschaft, 295 ff; ders, Schweizerische Spuren im liechtensteinischen Treuhandrecht, ZSR N.F. 119 (2000) 197 f, 203, 208.

⁸⁹ Wenaweser, LJZ 2001, 4.

⁹⁰ Wenaweser, LJZ 2001, 4.

⁹¹ Eindrücklich Straub, Über das Treuhandrecht unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes betr. Treuunternehmen, 24: «Kein Mensch wird aber bei einer Verwirklichung eines schweiz. Treuhandrechts daran denken, dass wir dazu vorerst auch die Unterscheidungen des englischen Rechtes zwischen Eigentum nach Common Law und nach Equity Law, oder zwischen einem equitable und einem legal title etc. übernehmen müssen. Diese Unterscheidungen sind im englischen Recht wie gesagt historisch bedingt, und wären bei uns ein Unsinn.»

⁹² Statt vieler Straub (vorige Fn); Moosmann, 3 ff; Bösch, Treuhänderschaft, 132 ff.

⁹³ Siehe Wenaweser, LJZ 2001, 6 Fn 56.

⁹⁴ Wenaweser, LJZ 2001, 6 Fn 56.

⁹⁵ Einen kontinentalen Gesetzgeber wird somit nicht interessieren, ob ein Common Law-Jurist mit dem Dualismus von Law und Equity Schwierigkeiten hat (was verwunderlich wäre, da der Common Law-Jurist in diesem Rechtssystem ja gross geworden ist) oder nicht, sondern vielmehr, wie er die den Trust kennzeichnende Teilung der Rechtszuständigkeit am besten in sein eigenes (kontinentaleuropäisches) Rechtssystem umsetzen kann.

⁹⁶ Wilburg, Gläubigerordnung und Wertverfolgung, JBl 1949, 31. Zustimmung jüngst Gruber, Die Treuhand in der Zwangsvollstreckung, JBl 2001, 208.

⁹⁷ Vgl Wenaweser, LJZ 6 Fn 56 am Ende: «Für unsere Zwecke ist davon auszugehen, dass der Begünstigte nach liechtensteinischem Recht ein dingliches Recht (als ein Recht in rem) aus seiner Begünstigung hat und daher als «wirtschaftlich Berechtigter» anzusehen ist.

⁹⁸ Siehe hierzu insb den eindeutigen Hinweis Wylers, Über das Treuhandrecht, ZSR N.F. 56 (1937) 309 auf entsprechende Überlegungen des liechtensteinischen Gesetzgebers.

⁹⁹ Rechtsvergleichung, Bd II, 418.

¹⁰⁰ Kursivhervorhebung des Verfassers.

¹⁰¹ Constantinesco, Rechtsvergleichung, Bd II, 418.

¹⁰² Rechtsvergleichung, Bd II, 418

lichen Begriffe «selbständiger Rechtsträger», «mit Wirkungen gegen jedermann», «Selbstberechtigter» und «dingliches Verwaltungsrecht» eine besondere Stütze¹⁰³. All diese Begriffe geben nicht auf der Grundlage der Theorie des Vollrechtserwerbs einen Sinn, sondern nur auf der Grundlage eines deutschrechtlichen Lösungsmodells, bei dem der Treuhänder am Treugut nicht Eigentum, sondern lediglich ein einem beschränktem dinglichen Recht entsprechendes Recht erhält. Aus diesem Grund bereitete es dem liechtensteinischen Gesetzgeber auch nicht die geringste systematische Schwierigkeit, das Treuhandvermögen bei gegen den Treuhänder geführten Zwangsvollstreckungsmassnahmen oder in dessen persönlichem Konkurs als «Fremdvermögen» zu betrachten (Art 915 Abs 1 PGR). Bei den in Rede stehenden Begriffen handelt es sich somit nicht etwa – wie dies Wenaweser mutmasst – um «Übersetzungen englischer Rechtstermini» (welcher auch?), sondern um zur Zeit der Erlassung des PGR in der deutschsprachigen Treuhanddogmatik bereits fest etablierte Rechtsbegriffe, die dem liechtensteinischen Gesetzgeber die Umsetzung der für den Trust charakteristischen Teilung der Rechte am Treugut erleichterten.

bb) Nochmals zu Gerstles Treuhändermodell

Gerstle, ein Dissertant des berühmten Eugen Huber¹⁰⁴, hat in seiner 1917 erschienenen treuhandrechtlichen Abhandlung für das schweizerische Recht ein rechtstheoretisches Modell entwickelt, bei dem die genannten Begriffe nicht nur wiederholt vorkommen¹⁰⁵, sondern auch eine grundlegende Rolle spielen. Zentraler Ansatzpunkt dieses Treuhandmodells¹⁰⁶ waren die für unbefriedigend angesehenen Ergebnisse, die die bei Gerstle ausführlich dargestellten Treuhandtheorien bis dahin mit sich gebracht hatten. So wird bezüglich der Theorie des vollen Rechtserwerbs (des Treuhänders), auf deren Boden das schweizerische Bundesgericht «konsequent» stehe, insbesondere gerügt, dass die Beschränkungen, die sich für den Treuhänder aus dem Verpflichtungsvertrag mit dem Treugeber ergeben, rein obligatorisch seien¹⁰⁷. Im dritten Abschnitt seiner Arbeit, die die Überschrift «Rechtsgrund und Zuwendung im schweizerischen Recht. Folgerungen für das Treuhandgeschäft» trägt, entwickelt Gerstle seine eigene These vom Recht des Treuhänders, das er mangels Vollrechtsübergang als «Verwaltungsrecht» und

«neues dingliches Recht» qualifiziert¹⁰⁸. Dadurch wird der Treuhänder nach Gerstle ein «Träger eines Herrschaftsrechts eigener Art». Als gesetzliche Typen, die im schweizerischen Recht unter dem Begriff des Treuhänders im deutschrechtlichen Sinn, erscheinen würden, bezeichnet Gerstle namentlich den Vertreter der Grundpfandgläubiger sowie den Willensvollstrecker des ZGB¹⁰⁹. Gegen Ende seiner Untersuchung gibt Gerstle eine interessante Prognose ab:

«Heute ist ein abschliessendes Urteil über den Treuhänder noch nicht möglich, der von uns eingeschlagene Weg hat jedoch einige Wahrscheinlichkeit für sich, weil er eine Parallele zu bestehenden gesetzlichen Typen schafft, ein Anknüpfen an die rechtsgeschichtlichen Fälle ermöglicht, ebenso wie an die Erscheinungen des geltenden englischen Rechts, die aus derselben historischen Wurzel stammen und sich für den Zweck der Vermögensverwaltung als tauglich erwiesen haben.»¹¹⁰

Nicht nur vor dem Hintergrund dieser Prognose erscheinen die Hinweise des Kurzen Berichts auf das Recht der Vorfahren, den englisch-amerikanischen Rechtskreis, die Treuhänderschaft bei Pfandbriefen und den Testamentsvollstrecker in einem ganz anderen Licht als dies Wenaweser vermeint¹¹¹. Mit der Treuhänderschaft bei Pfandbriefen und dem Testamentsvollstrecker des Kurzen Berichts sind nämlich nicht etwa Treuhanderscheinungen des altdeutschen Rechts angesprochen¹¹², sondern zur Zeit der Erlassung des PGR bestehende, also zeitgenössische Treuhandkonstellationen. Ein Rückblick auf die Urfassung des PGR belegt die Gesetzeskonformität der hier vertretenen Auffassung. In Art 898 Abs 2 PGR idF LGBl 1926/4 wird nämlich – neben dem Vertreter bei der Ausgabe von Anleihenstiteln mit Grundpfandrecht oder dem Treuhänder der Gläubigergemeinschaft bei Anleihenobligationen – sowohl auf den Treuhänder bei Pfandbriefen¹¹³ als auch auf den Testamentsvollstrecker ausdrücklich Bezug genommen. Es ging dem liechtensteinischen Gesetzgeber beim Treuhänder bei Pfandbriefen und beim Testamentsvollstrecker somit keineswegs darum, rein rechtsgeschichtliche Figuren zu präsentieren (wozu auch?), sondern vielmehr um damals aktuelle gesetzliche Treuhandkonstellationen oder um die vorzitierten Worte Gerstles zu verwenden um «bestehende(n) gesetzliche(n) Typen (des Treuhänders)». Das Vorkommen des Salmans in Gesetz und Kurzem Bericht lässt sich ganz gewiss auch nicht mit der Begründung erklären, der Salmann sei «lediglich eine Übersetzung für den hiesigen Juristen»¹¹⁴. Einer solchen Übersetzung (für den Trustee) bedurfte es doch überhaupt nicht, denn das Wort «Treuhänder» ist doch für den Trustee mehr als Übersetzung genug. Es bleibt daher dabei, dass die Ver-

¹⁰³ Dazu weiterführend Bösch, Schweizerische Spuren im liechtensteinischen Treuhandrecht, ZSR N.F. 119 (2000), 199 und 203 f.

¹⁰⁴ Prof. Eugen Huber (1849–1923) gilt als der Schöpfer des schweizerischen Zivilgesetzbuchs. Zu Hubers Bedeutung für die Kodifikation des ZGB statt aller BK-Liver, Einleitung Rz 56 ff und 71 ff.

¹⁰⁵ Vgl Gerstle, 134 und 135: «Rechtsträger»; Gerstle, 45: «Treuhand»; Gerstle 137: «Verwaltungsrecht» (des Treuhänders), Gerstle, 141: «Das Verwaltungsrecht steht somit nicht, wie das beschränkte dingliche Recht, im Gegensatz zum Mutterrecht, sondern in einer gewissen Parallele, wie die sekundärrechtlichen Befugnisse. Dennoch – daran müssen wir festhalten – können sich herrschaftsrechtliche Befugnisse so vordrängen, dass der dingliche Charakter anerkannt werden muss.» Gerstle 143: «Durch Analogieschluss nach vorhandenen Erscheinungen im Rechtssystem weisen wir dem Treuhänder ein eigenes dingliches Recht an.»

¹⁰⁶ Dazu Näheres bei Bösch, Treuhänderschaft, 283 ff.

¹⁰⁷ Gerstle, 64.

¹⁰⁸ Vgl Gerstle, 142 ff.

¹⁰⁹ Gerstle, 12; gleicher Meinung übrigens auch Straub, 21 und insb 23.

¹¹⁰ Gerstle, 142.

¹¹¹ Vgl Wenaweser, LJZ 2001, 5.

¹¹² In diesem Sinne aber Wenaweser, LJZ 2001, 5.

¹¹³ Zur gesetzlichen Regelung der Pfandbriefe im liechtensteinischen Recht siehe Art 423 ff SR, insb Art 432 ff (Treuhänder bei Pfandbriefen!). Zur gesetzlichen Regelung der Pfandbriefe im schweizerischen Recht siehe Tuor/Schnyder/Schmid, ZGB, 898.

¹¹⁴ So aber Wenaweser, LJZ 2001, 4.

wendung des Begriffs «Salmann» und anderer rechtshistorisch angehauchter Treuhandbegriffe im PGR am zutreffendsten als Hinweise des historischen Gesetzgebers auf den gleichermassen (!) deutschrechtlichen Einschlag der Treuhänderschaft zu deuten sind¹¹⁵.

cc) Funktionale Umsetzung im liechtensteinischen Recht Wenawesers Vorbehalte gegenüber dem Einfluss der deutschrechtlichen Treuhand auf die liechtensteinische Kodifikation dürften vornehmlich auf die Fehleinschätzung zurückzuführen sein, dass es sich bei Trust und deutschrechtlicher Treuhand um diametrale Gegensätze handelt. Wird das PGR aus seiner Zeit heraus verstanden, so zeigt sich freilich, dass dem gerade nicht so ist. Der Trust war für die deutschrechtliche Treuhandtheorie vielmehr das grosse Vorbild. Die Erzielung (dem Trust entsprechender) dinglicher Aussenwirkungen der Treubindung war das erklärte Ziel der deutschrechtlichen Treuhandtheorie!¹¹⁶ Dass dieses Charakteristikum des Trust bei der Treuhänderschaft funktional möglichst entsprechend, rechtstechnisch aber eben mit dem Instrumentarium einer sachenrechtlich grundlegend anders ausgestalteten Rechtsordnung umgesetzt wurde, ist aus dem Blickwinkel des rechtsvergleichenden Grundprinzips der Funktionalität¹¹⁷ doch in keiner Weise als Negativum zu beanstanden. Aus dem Blickwinkel einer Übernahme des Trust abschlägig zu beurteilen ist einzig und allein der undifferenzierte Eingang von Wertungen des kontinentalen Treuhandverständnisses in das Gesetz. Dies ist aber keine zwingende Begleiterscheinung der deutschrechtlichen Treuhandtheorie, sondern vielmehr eine der wenigen gesetzgeberischen Fehlleistungen bei der Umsetzung des Trustkonzepts.

Wenaweser fragt sich in seinem Beitrag, weshalb Wilhelm Beck die Dissertation Gerstles mit ihrer der kontinentalen Tradition gewidmeten Ausführungen als Grundlage herangezogen haben soll¹¹⁸. Die Antwort hierauf ist eine denkbar einfache. Das von Gerstle dargelegte Modell der Rechtsstellung des Treuhänders, das von sich in Anspruch nahm, auf der Grundlage des geltenden schweizerischen Rechts entwickelt worden zu sein¹¹⁹, stellte für den liechtensteinischen Gesetzgeber offenbar das am besten geeignete rechtstechnische Mittel dar, die den Trust kennzeichnende Teilung der Rechtszuständigkeit am Treugut¹²⁰ in ein auf dem schweizerischen Sa-

chenrecht basierendes Rechtssystem, nämlich in das liechtensteinische, umzusetzen. Dieser Ansatz hat viel für sich, denn im Gegensatz zum Eigentumserwerb des Treuhänders im Sinne der Vollrechtstheorie erleichtert er die Wirkung der treuhändischen Zweckbindung im Aussenverhältnis ganz erheblich¹²¹. Diesen Effekt mit rechtlichen Mitteln zu ermöglichen, war eines der erklärten Ziele der Vertreter der deutschrechtlichen Treuhandtheorie.

Der für den Trust charakteristische Dualismus zwischen Law und Equity hatte im liechtensteinischen Recht kein Ebenbild und musste auf dem Boden des liechtensteinischen Sachenrechts erfolgen. Von Versuchen, die Rechtsstellung des englischen Trustee mit derjenigen eines Eigentümers nach liechtensteinischem Sachenrecht gleichzusetzen¹²², ist kein wesentlicher Ertrag zu erwarten¹²³. Der Regelung des liechtensteinischen Sachenrechts liegt nämlich, da sie hierin dem schweizerischen Recht folgt¹²⁴, ein gänzlich unterschiedlicher Eigentumsbegriff zugrunde. Dieser ist durch die Totalität des Eigentums gekennzeichnet, die sich darin äussert, dass sich

digkeit». Der Verfasser dieser Arbeit hat daher sowohl den Begriff der Teilung der Rechtszuständigkeit am Treugut als auch jenen des «Dualismus zwischen legal right des trustee und equitable right der beneficiaries» (vgl Bösch, Treuhänderschaft 252 f) verwendet. Selbst amerikanische Gerichte verwenden beim Trust die Begriffe «doppeltes Eigentum» («double ownership») und aufgespaltene Eigentumsberechtigung («division of ownership») in gleichem Kontext (entsprechende RsprNw bei Czermak, Der express trust im internationalen Privatrecht, 68). Von einer Teilung der Rechtszuständigkeit bzw. von einer Spaltung des Eigentums wird im Zusammenhang mit dem Trust in der deutschsprachigen Literatur überdies ganz allgemein bedenkenlos gesprochen (vgl beispielsweise Breitschmid, Trust und Nachlassplanung, FS Heini (1995) 57: «Spaltung des Eigentums»; Czermak, 8: «Eigentumsspaltung» und 10: «Zweiteilung des Eigentums»; Kötz, Trust und Treuhand, 18: «Eigentumsspaltung»; Wittuhn, Das internationale Privatrecht des trust, 5: «Aufspaltung dieser Funktionen» (gemeint der Verwaltung des Vermögens und dem Genuss der Ergebnisse der Verwaltung); Nussbaum, Soziologische und rechtsvergleichende Aspekte des trust, AcP 151 (1950/51) 195: «Teilungslinie» (zwischen Vorteil und Verantwortung); vgl auch Coing, Rechtsformen der privaten Vermögensverwaltung, insbesondere durch Banken, in USA und Deutschland – zugleich auch ein Beitrag zur Frage der Übernahme des Trustrechts, AcP 167 (1967) 113: «Im praktischen Ergebnis tritt also eine Trennung der rechtlichen Zuständigkeit einschliesslich Verwaltungsbefugnis und Verwaltungsführung von dem wirtschaftlichen Genuss des Trustvermögens ein».

¹¹⁵ So schon Bösch, Treuhänderschaft, 300; vgl auch Schnitzer, Die Treuhand (Der Trust) und das Internationale Privatrecht, GedS Marxer (1963) 54 f.

¹¹⁶ Statt vieler vgl nur etwa Schultze, JherJb 43 (1901) 9 ff.

¹¹⁷ Vgl Zweigert-Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl, Bd I, § 3 II.

¹¹⁸ LJZ 2001, 4.

¹¹⁹ Gerstle, 142.

¹²⁰ Die vom Verfasser in seiner Dissertation gelegentlich verwendete Formulierung «Teilung der Rechtszuständigkeit» wird von Wenaweser, LJZ 2001, 6 Fn 54 als «verfehlt» abgetan. Derartige «Kritik» lässt die gebotene Sachlichkeit vermissen. Mit der Formulierung «Teilung der Rechtszuständigkeit» kommt die Eigentümlichkeit der Rechte am Trustproperty, nämlich das gleichzeitige Bestehen des «legal title» des Trustee einerseits und der «equitable interests» der Beneficiaries andererseits gleichermassen zum Ausdruck wie beim von Wenaweser verwendeten Begriff der «Doppel-Zustän-

¹²¹ Gerade um diese Wirkung wurde der Trust in der vor der Erlassung des PGR vorliegenden Treuhandlehre so beneidet (siehe etwa Heymann, Trustee und Trustee-Company im deutschen Rechtsverkehr, FS Heinrich Brunner (1910) 486 ff.

¹²² So aber tendenziell offenbar Wenaweser, LJZ 2001, 6: «Die richtige Ansicht ist, dass der Trustee nach englischem Recht Eigentümer (und zwar mit «full legal title») des Treuguts wird. Von dieser Prämisse muss ausgegangen werden, wenn man den Trust mit der Treuhänderschaft vergleichen will.» Ähnlich Biedermann, Treuhänderschaft, 100 Fn 36. dagegen krit. Moosmann, 22.

¹²³ In diesem Sinne auch Moosmann, 21 f, mit dem zutreffenden Argument, dass die dem englischen Trustrecht inhärente Spaltung von Equity und Common Law weder dem römischrechtlichen (absoluten) Eigentumsbegriff gleichgesetzt werden noch mit diesem erklärt werden dürfe. Moosmann, 22, begründet dies überzeugend damit, dass Rechtsbegriffe an jenes Rechtssystem gebunden seien, dem sie angehören.

¹²⁴ Vgl Art 20 ff SR und Art 641 ff schw. ZGB.

das Eigentum nicht als eine Summe von Teilbefugnissen darstellt, die abgespalten und übertragen werden können¹²⁵. Mit der Totalität des Eigentums vereinbar ist indessen die Begründung eines beschränkten dinglichen Rechts¹²⁶. Nachdem das Recht des Treuhänders in Art 910 Abs 3 PGR als dingliches Verwaltungsrecht qualifiziert wird, ist vom Bestehen eines solchen beschränkten dinglichen Rechts auszugehen. In diesem Zusammenhang soll der Hinweis nicht fehlen, dass es dem liechtensteinischen Gesetzgeber ohne weiteres freistand, dem Treuhänder von Gesetzes wegen ein neues, mit dinglicher Wirkung ausgestattetes Verwaltungs- und Verfügungsrecht zu verleihen. Sowohl der Gesetzgeber des deutschen BGB¹²⁷ als auch des schweizerischen ZGB¹²⁸ sahen es als in ihrem Ermessen stehend an, durch das Gesetz neue dingliche Rechte begründen zu können. Dieses Ermessen durfte somit auch der liechtensteinische Gesetzgeber für sich in Anspruch nehmen.

Der liechtensteinische Gesetzgeber hat es allerdings nicht allein beim (beschränkten) dinglichen Recht des Treuhänders und einer damit verbundenen Beschwerung des Eigentums des Treugebers belassen. Das gesetzliche Treuhandkonzept der Art 897 ff PGR geht insofern wesentlich darüber hinaus als es durch eine weitere Besonderheit gekennzeichnet ist, nämlich durch einen erheblichen Verselbständigungsgrad des Treuguts¹²⁹. Dieser Verselbständigungsgrad des Treuguts bewirkt dessen Ausscheiden aus dem Eigentum des Treugebers und führt zur Bildung eines vom Treugeber losgelösten gesetzlichen Sondervermögens¹³⁰. Diese besondere Ausgestaltung, die der Gesetzgeber leider nicht immer konsequent durchgehalten hat, erweist sich insbesondere im Hinblick auf die für den Trust charakteristischen Drittbegünstigtenansprüche als ein gleichermassen zweckmässiger wie einleuchtender Schritt. Der Sonderstellung des Treuguts entsprechend ist im Gesetz immer wieder von Ansprüchen zugunsten des Treuguts bzw. Treuhandvermögens oder gegen das Treugut bzw. Treuhandvermögen die Rede¹³¹. Diese Konzeption hat nicht zuletzt bei Ermessenstreuhanderschaften, wo keine fest-

en vermögensrechtlichen Ansprüche der Begünstigten bestehen, ihre unübersehbaren Vorteile. Am eindrücklichsten zeigt sich das liechtensteinische Spezifikum der relativen¹³² Verselbständigung des Treuguts an der besonderen Konkursfähigkeit des «Treuhandvermögens» gem Art 916 Abs 3 PGR. Dank der gesetzlichen Sonderstellung des Treuguts lässt sich die Treuhänderschaft liechtensteinischen Rechts ohne weiteres als besonderes Zweckvermögen ohne juristische Persönlichkeit einstufen. Eine solche Einstufung dürfte wohl auch am ehesten den Intentionen des liechtensteinischen Gesetzgebers gerecht werden, der die Treuhänderschaft systematisch unter die 4. Abteilung des PGR mit dem Titel «Besondere Vermögenswidmungen und einfache Rechtsgemeinschaft» einreichte¹³³. Zugleich ebnet sie den Weg für den vom liechtensteinischen Gesetzgeber in weiterer Folge vollzogenen Brückenschlag zwischen dem Recht der Treuhänderschaft und dem dieses Recht ergänzenden TrUG¹³⁴.

Mit diesem rechtstechnischen Ansatz kommt die liechtensteinische Lösung dem Trustkonzept funktional ausserordentlich nahe. Beim Trust des Common Law sind die Beneficiaries (Begünstigten) «owners in equity»¹³⁵. Als solche können sie über ihre Begünstigung («equitable interest») wie über jeden anderen Vermögenswert frei verfügen. Sie können sie veräussern, verpfänden, vererben, ja mit ihr sogar einen «sub-trust» errichten¹³⁶, also erklären, ihre Begünstigung hinkünftig als Trustee für einen anderen zu halten. Gemäss § 122 Abs 1 des auf die Treuhänderschaft ergänzend zur Anwendung gelangenden TrUG¹³⁷ ist die Begünstigung, einschliesslich der Anwartschaft, mangels anderer Anordnung «veräusserlich, übertragbar und vererblich» und kann mit «beschränkten dinglichen Rechten» belastet werden. Insofern ist strukturell zwischen dem Recht des Trustbeneficiary und jenem des Begünstigten gem Art 897 ff PGR iVm § 122 Abs 1 TrUG kein wesentlicher Unterschied auszumachen¹³⁸. Wird die materiellrechtliche Ausformung der Begünstigung beim Trust in die Betrachtung miteinbezogen, so zeigt sich, wie sehr ein Vergleich der Rechtsstellung des Trustee nach Common Law mit jener des

¹²⁵ Siehe ZGB-Wiegand, Art 641 N 12.

¹²⁶ ZGB-Wiegand, Art 641 N 14.

¹²⁷ Vgl Wiegand, Numerus clausus der dinglichen Rechte. Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilrechtlichen Dogmas, FS Karl Kroeschell (1987) 626.

¹²⁸ Vgl Huber, Zum schweizerischen Sachenrecht (Drei Vorträge mit Anmerkungen) 37 ff.

¹²⁹ Schon Weiser, Trusts on the Continent of Europe (1936) 52 stellte bei der liechtensteinischen Treuhänderschaft eine «strong inclination to confer upon the Trust property some quasi-personality» fest. Zu den gesetzlichen Verselbständigungstendenzen beim Treugut der Treuhänderschaft liechtensteinischen Rechts vgl insb Bösch, Treuhänderschaft, 313 ff.

¹³⁰ Vgl hierzu insb Art 914 Abs 1 PGR.

¹³¹ Vgl insbesondere Art 912 Abs 3 PGR: «zum Treugute gehörende Sachen» «...den Herausgabe- oder Bereicherungsanspruch zu Gunsten des Treuhandvermögens geltend machen.»; Art 912 Abs 4 «die Zugehörigkeit einer Forderung zum Treugut...»; Art 914 Abs 1 PGR «Anspruch gegen das Treugut»; Art 914 Abs 2 PGR «Ansprüche gegen das Treuhandgut»; Art 916 Abs 1 PGR «zu Lasten des Treuguts eingegangene Schulden des Treuguts»; siehe auch 912 Abs 2 PGR «ein zum Treuhandgute gehöriger Vermögensgegenstand». Nachweise entsprechender Gesetzesstellen auch bei Bösch, Treuhänderschaft, 316 u. 318 f.

¹³² Vgl dazu den zutreffenden Hinweis des OGH in LES 1999, 256, wonach das treuhandrechtliche Sondervermögen im Unterschied zur Stiftung rechtlichen nicht verselbständigt und auch keine juristische Person ist.

¹³³ Dabei ist die Treuhänderschaft systematisch zweifellos den besonderen Vermögenswidmungen und nicht der einfachen Rechtsgemeinschaft zuzurechnen.

¹³⁴ Siehe hierzu bereits Bösch, Treuhänderschaft, 314 ff.

¹³⁵ Moosmann, 20 ff; Bösch, Treuhänderschaft, 148 f.

¹³⁶ Vgl Hanbury and Martin, Modern Equity, 15th ed. (1997) 18 f u. 46; Riddall, The Law of Trusts, 5th ed. (1996) 78 ff; Hayton and Marshall, Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies, 10th ed. (1996) 12 f. Aus der deutschsprachigen Literatur siehe etwa Moosmann, 150; Czermak, Der express trust im internationalen Privatrecht, 68; Bösch, ZSR N.F. 119 (2000) 201.

¹³⁷ Rechtsgrundlage ist Verweisungsnorm des Art 910 Abs 5 PGR. Die Voraussetzungen für eine Analogie sind vorliegend gegeben.

¹³⁸ Vgl im vorliegenden Zusammenhang auch die durch Art 928 ermöglichte Ausgabe von Treuhandzertifikaten als Begünstigtenwertpapiere, die mangels anderer Anordnung gleich Namenaktien übertragbar sind (Art 928 Abs 3 PGR).

absoluten Eigentümers im Sinne der Theorie des vollen Rechtswerts auf dem Boden des liechtensteinischen Sachenrechts hinkt¹³⁹.

Rechtsvergleichend ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass der Trustee – von allfälligen Honoraransprüchen und dem Aufwandsatz für seine Tätigkeit einmal abgesehen – nicht berechtigt ist, aus dem Treugut irgendeinen Substanznutzen zu ziehen. Diesen Substanznutzen hat die Equity-Rechtsprechung durch ihr jahrhundertlanges Einwirken zugunsten der Beneficiaries allein Letzteren zugewiesen¹⁴⁰. Ungeachtet des korrigierenden und ergänzenden Einschreitens der Equity zugunsten der Beneficiaries ist der Trustee nach Common Law «owner» und verfügt als solcher hinsichtlich des Treuguts über den «legal title». Durch den gleichzeitigen Bestand des «equitable ownership» der Beneficiaries wurde das Recht des Trustee im Laufe der historischen Entwicklung des Trust zu einem blossen Herrschaftsrecht ohne jegliches Substanzrecht geschmälert¹⁴¹. Von einem «Eigentum» im Sinne des liechtensteinischen Sachenrechts (Art 20 ff liecht. SR) kann beim Trustee somit schon deshalb nicht gesprochen werden, weil der Trustee nicht befugt ist, die einem Eigentümer zustehenden tatsächlichen Befugnisse¹⁴² wie etwa Gebrauch oder Verbrauch der Sache auszuüben.

Einen interessanten sachenrechtlichen Aspekt hat Moosmann¹⁴³ in die Diskussion eingebracht, indem er darauf aufmerksam machte, dass aus dem Blickwinkel des schweizerischen Sachenrechts dem Begünstigten eines Trust sogar das Ausschliessungsrecht eines Eigentümers¹⁴⁴ zustehe, weil er das Treugut – mit Ausnahme des gutgläubigen entgeltlichen Erwerbers – von jedem unberechtigten Dritten selbst herausverlangen könne. Moosmann gelangt daher zur Auffassung, es handle sich deshalb beim «beneficial interest» um ein «eigentliches Eigentumsrecht»¹⁴⁵.

Das dingliche Verwaltungsrecht des Treuhänders im PGR verkörpert gegenüber dem Trustmodell schon allein deshalb keinen Stillbruch, weil seine Konzeption dem anerkennenswerten legislativen Bedürfnis entspringen ist, den beim Trust bestehenden Dualismus zwischen «legal title» des Trustee einerseits und «equitable interest» der Beneficiaries in geeigneter Form funktional in das liechtensteinische Recht umzusetzen. Es liegt auf der Hand,

dass sich der den Trust kennzeichnende Dualismus nicht *tale quale* ins liechtensteinische Recht verpflanzen liess¹⁴⁶, sondern einer entsprechenden rechtstechnischen Umsetzung bedurfte, die wiederum nur mit dem Instrumentarium des liechtensteinischen Rechts erfolgen konnte. Einen ähnlichen Weg wie Liechtenstein ging übrigens auch eine Rechtsordnung, die dem Rechtskreis des Civil Law zugeordnet wird, zugleich aber über einen eigenen Trust Code verfügt: diejenige des US-amerikanischen Bundesstaats Louisiana. Nach dem Recht von Louisiana ist das Recht des trustee («title») «merely a power of administration and disposition rather than ownership»¹⁴⁷.

Die Berührungsängste, die gegenüber dem dinglichen Verwaltungsrecht des Treuhänders teilweise zu bestehen scheinen, liessen sich möglicherweise beseitigen, wenn man sich einmal die Mühe machte, einem im Rechtskreis des Common Law geschulten Juristen darzulegen, dass der den Trust charakterisierende Dualismus zwischen Law und Equity im kontinentalen Recht nun einmal kein Ebenbild hat, daher einer entsprechenden Umsetzung auf dem Boden des hiesigen Rechtssystems (Civil Law) bedarf, die liechtensteinischen Regelung diese Umsetzung mittels des dinglichen Verwaltungsrechts des Treuhänders und der relativen Verselbständigung des Treuguts vorgenommen hat und diese Lösung dem Trustkonzept funktional ausserordentlich nahe kommt. Dass eine solche Darlegung ohne weiteres möglich sein müsste, hat Yiannopoulos unlängst am Beispiel des Trustrechts von Louisiana vorgemacht¹⁴⁸.

Wer zu dieser Überzeugungsarbeit nicht willens oder in der Lage ist, wird die bestehende gesetzliche Regelung gleichwohl zur Kenntnis nehmen müssen, denn das dingliche Verwaltungsrecht des Treuhänders ist im Gesetz nun einmal ausdrücklich erwähnt. Es lässt sich daher nicht einfach wegleugnen. Nachzutragen bleibt, dass das Gesetz bei der Rechtsstellung des Treuhänders zwischen grundbuchlichen und anderen Rechten unterscheidet (Art 910 Abs 3 PGR). Bezüglich Grundstücken oder anderen im Grundbuch eingetragenen Rechten ordnet das Gesetz an, dass diese mangels anderer Anordnung der Treuhandurkunde «auf den Namen des Treuhänders» zu übertragen sind, wobei bezüglich allfälliger Verfügungsbeschränkungen sowohl eine Vormerkung als auch eine Anmerkung im Grundbuch in Betracht kommen kann (Art 912 Abs 1 PGR)¹⁴⁹. Im übrigen erklärt das Gesetz den Treuhänder vorbehaltlich seiner Verpflichtungen aus der Treuhandurkunde ua für berechtigt, über das Treuhandgut gleich einem selbständigen Träger von Rechten und Pflichten zu verfügen und für das Treugut vor allen Behörden und in allen Verfahren im eigenen Namen als Partei, Beteiligter, Beigeladener und «dergleichen» aufzutreten¹⁵⁰. In seiner Eigen-

¹³⁹ In diesem Sinne auch Moosmann, 22.

¹⁴⁰ Zum Ausbau des ursprünglich nur rein persönlichen Rechts des Beneficiary durch die Billigkeitsrechtsprechung des Court of Chancery besonders eindrücklich Maitland, *Trust und Korporation*, GrünhutsZ 32 (1905) 25.

¹⁴¹ Siehe hierzu bereits Hefti in Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins (1954), ZSR N.F. 73 (1954) 547a, der bezüglich der Verselbständigung des Trustvermögens aber zu weit geht. Vgl ferner Bösch, ZSR 119 N.F. (2000), 20 mwN; ders., *Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand*, 346; Czermak, 68 f; Moosmann, 22.

¹⁴² Zu den einzelnen Befugnissen eines Eigentümers siehe ZGB-Wiegand, Art 641 N 31 ff.

¹⁴³ Moosmann, 22.

¹⁴⁴ Zum Inhalt des Eigentums siehe Art 20 liecht. SR, der dem schweizerischen Art 641 ZGB entspricht. Zum Ausschliessungsrecht des Eigentümers nach schweizerischem Recht siehe statt vieler Tuor/Schnyder/Schmid (1995) 662.

¹⁴⁵ Moosmann, 22.

¹⁴⁶ Wie hier auch Moosmann, 161; Wyler, ZSR N.F. 56 (1937) 306 f; Straub, 24.

¹⁴⁷ Yiannopoulos, *Trust and the Civil Law: The Louisiana Experience*, in: *Toward Comparative Law in the 21st Century*, FS zum 50-jährigen Bestehen des Institutes of Comparative Law in Japan, Chuo University (1998) 331.

¹⁴⁸ *Trust and the Civil Law: The Louisiana Experience*, aaO 326 ff.

¹⁴⁹ Vgl hierzu auch Coing, *Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts*, 240.

¹⁵⁰ Vgl Art 919 Abs 3 PGR.

schaft als «selbständiger Rechtsträger» kann der Treuhänder einer Treuhänderschaft das Treugut im eigenen Namen zugunsten der Begünstigten oder zugunsten des besonderen Zwecks der Treuhänderschaft verwalten und verwenden und zwar mit dinglicher Wirkung, also mit Wirkung gegen jedermann (vgl 897 PGR).

dd) Einige weitere Anmerkungen

Werden die zahlreichen weiteren Parallelen zwischen einzelnen Thesen Gerstles und dem liechtensteinischen Gesetzestext, auf die hier nicht neuerlich einzugehen ist¹⁵¹, in die Betrachtung miteinbezogen und berücksichtigt man ferner, dass sich den Aufzeichnungen, die Wilhelm Beck über seine Auslagen für die PGR-Kodifikation angefertigt hat, ein zweifelsfreier Hinweis auf einen Briefkontakt Becks mit Gerstle entnehmen lässt¹⁵², so erscheint es gleichermaßen einleuchtend wie plausibel, dass sich der liechtensteinische Gesetzgeber angesichts der heiklen gesetzlich Umsetzungsfrage von dieser treuhanddogmatisch beeindruckenden zeitgenössischen Arbeit hat inspirieren lassen, zumal das schweizerische Sachenrecht mit dem liechtensteinischen weitgehend ident ist. Noch 1924 qualifizierte Ramseyer die Treuhandtheorie Gerstles als die (für das schweizerische Recht) «einleuchtendste» und hob hervor, dass diese Theorie auch von Fischbach und – man hör und staune – von Eugen Huber (dem juristischen Lehrmeister Emil Becks) vertreten werde¹⁵³. Eugen Hubers Buch «Zum schweizerischen Sachenrecht, Drei Vorträge mit Anmerkungen» (1914), in dem er sich ua mit der «dinglichen Verfügungsmacht» der zur Sorge für die Rechte und Pflichten der Grundpfandgläubiger bestellten Treuhänder und des Willensvollstreckers beschäftigte¹⁵⁴, zählt übrigens auch heute noch zum Bestand der ehemaligen Bibliothek Wilhelm Becks¹⁵⁵. Wer den Einfluss der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin um jeden Preis in Abrede stellen will, kann natürlich auch bezüglich des Briefkontakts von Wilhelm Beck mit Gerstle behaupten, Beck habe sich in seinem «Schreiben an Dr. Gerstle Zürich» vom 24.10.1923 bei Gerstle nach dem Stand des Wetters in Zürich erkundigt. Ob er für diesen oder ähnliche Einwände Gefolgschaft finden wird, soll hier dahingestellt bleiben.

Aufgabe der Rechtswissenschaft ist ua auch die Systembildung, eine der eigentlichen Rechtsgewinnung dienende Vorarbeit¹⁵⁶. Damit sollen Rechtsregeln in ein möglichst gut überblickbares und die weitere Rechtsgewinnung dadurch erleichterndes System gebracht werden¹⁵⁷. Dies wird nicht nur für Rechtsregeln, sondern auch für Rechtsbegriffe gelten. Die Rechtswissenschaft hat es mit Larenz¹⁵⁸ jedenfalls auch mit dem Verstehen

von Texten (Gesetzestexten etc) zu tun. Namentlich die Miteinbeziehung der Thesen Gerstles, aber auch der Thesen anderer Autoren, die vor der Erlassung des PGR einen Treuhänderbegriff vorgezeichnet haben, bei dem der Treuhänder nicht zu vollem Recht Eigentum am Treugut erwirbt, tragen nicht nur entscheidend zum Verständnis zahlreicher Rechtsfolgen der gesetzlichen Regelung, sondern auch zum Verständnis wichtiger in den Art 897 ff PGR verwendeter Rechtsbegriffe bei, sei es nun der «selbständige Rechtsträger», der das Treugut «mit Wirkung gegen jedermann zu verwalten oder zu verwenden hat» (Art 897), der «die Stellung eines Selbstberechtigten (dingliches Verwaltungsrecht)» innehabende (Treuhänder) gem Art 910 Abs 3, der «über das Treugut gleich einem selbständigen Träger von Rechten und Pflichten» verfügungsberechtigte Treuhänder (Art 919 Abs 3) oder die «Treumacht» in der Marginale zu Art 919 PGR.

Im Grunde genommen kommt es gar nicht entscheidend darauf an, von welchem oder von welchen mehreren der in Betracht kommenden Autoren der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin sich der liechtensteinische Gesetzgeber hat inspirieren lassen¹⁵⁹. Entscheidend ist vielmehr, dass sich die gesetzliche Ausgestaltung des Rechts des Treuhänders gem Art 897 ff PGR an die Erkenntnisse dieser Treuhandlehre angelehnt hat und dies im Gesetz entsprechend zum Ausdruck kommt. Daran kann aufgrund der *lex lata* kein Zweifel bestehen¹⁶⁰. Die dagegen von Wenaweser vorgetragenen Einwände vermögen allesamt nicht im Geringsten zu überzeugen.

Auch die «zur Unterstützung» seiner Auffassung aufgestellte Behauptung, im Kurzen Bericht sei «jeweils genau darauf hingewiesen» worden, welche Rechtskreise als Anregung oder Vorbild «für die Institute im PGR» herangezogen wurden¹⁶¹, hält einer kritischen Prüfung nicht stand. So hat sich etwa der liechtensteinische Gesetzgeber – um hier nur zwei wichtige Beispiele zu nennen – bei der Redaktion des liechtensteinischen Vereins- und Stiftungsrechts in erheblichem Umfang am Vereins- und Stiftungsrecht des ZGB orientiert, ohne dass sich in den Materialien auch nur der geringste Hinweis hierzu fände¹⁶². Davon abgesehen enthalten sowohl Gesetz als auch Kurzer Bericht eindeutige Hinweise für einen Einfluss der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin auf die Kodifikation der Treuhänderschaft. Wenawesers damit verbundene Schwierigkeiten dürften daher rühren, dass er mangels entsprechender treuhanddogmatischer Grundlegung diese Hinweise entweder nicht versteht oder sie – entsprechend dem Motto «nicht sein kann, was nicht sein darf» – vielleicht auch einfach nicht verstehen

¹⁵¹ Dazu bereits ausführlich Bösch, Treuhänderschaft, 283 ff, 336 ff.

¹⁵² Dazu Bösch, Treuhänderschaft, 282 Fn 229.

¹⁵³ Ramseyer, Baugläubiger, Baukredit und Treuhänder, Diss. Bern (1924) 110.

¹⁵⁴ Einzelne Passagen wiedergegeben bei Bösch, Treuhänderschaft, 279 ff.

¹⁵⁵ Siehe Sonderbestand der Bibliothek des Liechtenstein-Instituts «Schenkung aus dem Nachlass Dr. Wilhelm Beck (1885/1936)».

¹⁵⁶ Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl, 16.

¹⁵⁷ Bydlinski aaO 16.

¹⁵⁸ Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl, 7.

¹⁵⁹ Dass aufgrund der im Haupttext dargelegten Umstände Gerstle nach wie vor der wahrscheinlichste Ideenlieferant war, ergibt sich schon von selbst.

¹⁶⁰ Gleiches gilt mutatis mutandis für jene gesetzlichen Bestimmungen, die dem kontinentalrechtlichen Verständnis der Treuhand als einem vornehmlich zwischen Treuhänder und Treugeber bestehenden Vertragsverhältnis verhaftet blieben.

¹⁶¹ So Wenaweser, LJZ 2001, 7.

¹⁶² Dazu demnächst ausführlich Bösch, Die Rechte des Stifters bei der liechtensteinischen Stiftung, Kapitel D; zur offensichtlichen Beeinflussung der liechtensteinischen vereinsrechtlichen Regelung (Art 246 ff PGR) durch die vereinsrechtliche Regelung des ZGB vgl auch BK-Riemer, Vereinsrecht, Syst. Teil, N 586.

will. Schliesslich sei hier auch noch eine kurze Bemerkung zum angeblichen Einfluss des Handbuchs des englischen Privatrechts von Karplus¹⁶³ angebracht. Es mag durchaus sein, dass auch dieses Handbuch, das unter dem Teilabschnitt «Billigkeit» auch eine – freilich nur rudimentäre und recht allgemein gehaltene – Darstellung zum Trust enthält¹⁶⁴, für die Zwecke der liechtensteinischen Treuhandkodifikation ebenfalls konsultiert wurde. Die von Wenaweser ins Spiel gebrachten Beispiele (Art 899 Abs 1, 919 Abs 1 und 921 Abs 2 PGR) geben zur Untermauerung dieser These jedoch schon allein deshalb nicht viel her, weil bei ihnen die Parallelen zwischen liechtensteinischen Gesetzestext und den Ausführungen von Karplus alles andere als offensichtlich sind¹⁶⁵.

Dank der Miteinbeziehung der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin lassen sich zahlreiche Besonderheiten der liechtensteinischen Treuhänderschaft, für die das Trustrecht keine Erklärungen bietet, in dogmatisch schlüssiger Weise nachvollziehen. Die Mitberücksichtigung dieser Treuhandlehre ist in mehrfacher Hinsicht geeignet, das tiefere Verständnis der Art 897 ff PGR zu fördern. Damit wird einer der Grundaufgaben, die es durch die Rechtswissenschaft zu erfüllen gilt, gebührend Rechnung getragen. Es sei hier nochmals¹⁶⁶ betont, dass der Einfluss dieser Doktrin auf die gesetzliche Ausgestaltung der Art 897 ff PGR ausübte, von ihrem theoretischen Ansatz her¹⁶⁷ mit dem Trustgedanken insofern nicht in Widerspruch steht als der englische Trust für ihre Ver-

treter ein geradezu vorbildhaftes Ideal darstellte¹⁶⁸. Das von Wenaweser im Zusammenhang mit der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin in den Raum gestellt und nicht näher belegte Schreckgespenst einer «Rechtsunsicherheit» bzw. «gravierender Probleme» entbehrt einer realen Grundlage. Es ist im übrigen nicht neu. Auch der vormalige Senat des OGH bediente sich bei der treuhandrechtlichen Anwendungsfrage in seinem Argumentationsnotstand gleichartiger und ebenfalls nicht näher belegter Bedenken¹⁶⁹. Der nunmehrige Senat des OGH vertritt indes die Ansicht, dass gerade die Treuhandrechtsprechung seiner Amtsvorgänger den Anforderungen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nicht gerecht wurde¹⁷⁰.

Quelle einer allfälligen Rechtsunsicherheit ist überdies nicht die deutschrechtliche Treuhanddoktrin, sondern ausschliesslich das Gesetz selbst, weil es dem liechtensteinischen Gesetzgeber nicht ausreichend gelungen ist, sich von der dem kontinentalen Treuhandverständnis verhaftet gebliebenen Vorstellung zu befreien, auch ein dem Trust nachempfundenen Treuhandverhältnis sei in erster Linie ein zwischen Treuhänder und Treugeber abgeschlossener Vertrag mit wechselseitigen Rechten und Pflichten. Die bestehende gesetzliche Regelung könnte viel gewinnen, wenn im Zuge einer Novellierung die sachlich gebotenen Differenzierungen vorgenommen würden.

Fortsetzung (Teil 2) folgt im nächsten Heft

¹⁶³ Vgl Wenaweser, IJZ 2001, 4.

¹⁶⁴ Vgl insb Karplus, Handbuch des englischen Privatrechts (1917) 23–28.

¹⁶⁵ Von der bei Karplus besonders betonten Entgeltlichkeit der Errichtung, mit der die «consideration» angesprochen ist (vgl Karplus, 25 Fn 5), ist weder in Art 899 Abs 1 noch in Art 919 Abs 1 PGR die Rede. Bei Karplus, 38 findet sich auch keinerlei Hinweis über die in Art 921 Abs 2 PGR ausdrücklich normierte «Verrechnung gegen den Treugeber», was insofern überhaupt nicht verwundert, als dieses liechtensteinische Tatbestandsmerkmal ja nicht Ausfluss des englischen, sondern ausschliesslich des kontinentalen Treuhandverständnisses ist.

¹⁶⁶ Vgl Bösch, Jus & News, 1997 36 mit Literaturnachweisen; ders., Schweizerische Spuren im liechtensteinischen Treuhandrecht, ZSR N.F. 119 (2000) 196, 204.

¹⁶⁷ Ausgangspunkt der deutschrechtlichen Treuhanddogmatik ist die dingliche Beschränkung der Rechtsmacht des Treuhänders, die der den gesetzten Zweck überschüssenden Rechtsmacht des «römischen Treuhänders» als Antithese entgegengestellt wurde (dazu besonders eindrücklich Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, JherJb 43 (1901) 10.

¹⁶⁸ Siehe etwa Schultzes Hinweis in IherJb43 (1901) 9 Fn 9, wonach gerade aus dem englischen Recht und seiner Geschichte für die Lehre von der Treuhand noch die grösste Ausbeute zu gewinnen sein dürfte; vgl auch Töndury, Die Treuhand in rechtsvergleichender Darstellung (1912) 18 f sowie Heymann, Trustee und Trustee-Company im deutschen Rechtsverkehr, FS Brunner (1910) 535 f.

¹⁶⁹ Vgl zB LES 1997, 129.

¹⁷⁰ OGH 06.07.2000, LES 2000, 154.