

Liechtensteinische Trustrezeption und Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft – Neue Erkenntnisse oder nur alter Wein in neuen Schläuchen? – Teil 2

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

2. Zum Verbot der fortlaufenden Weisungsbindung des Treuhänders und seinen rechtlichen Folgen

a) Vorbemerkung

Art 917 Abs 1. Satz PGR berechtigt den Treugeber, durch Treuhandvertrag, Treuhandbrief, Testament oder Statut beliebige Teile seines Vermögens unter die Treuhand eines von ihm bezeichneten Treuhänders zu stellen und darin, vorbehaltlich der zwingenden Bestimmungen des Gesetzes, die Bedingungen des Treuhandverhältnisses näher zu umschreiben. Im Anschluss daran enthält das Gesetz eine demonstrative Aufzählung solcher «Bedingungen», darunter Verfügungen über einen etwaigen Rückfall an den Treugeber¹⁷¹, über die Abberufung bestehender und die Ernennung zukünftiger Treuhänder¹⁷² und über die Begünstigungsnachfolge¹⁷³. Im nachfolgenden Artikel (Art 918 Abs 1 und 2 PGR) trifft das Gesetz folgende Anordnung:

«Im Übrigen kann der Treugeber keine Bestimmungen aufstellen, welche den Treuhänder an fortlaufende Weisungen des Treugebers binden.

Soweit solche Bestimmungen aufgestellt werden, liegt gewöhnlicher Auftrag im Sinne des Obligationenrechts vor, wenn sich aus den Umständen nicht ein anderes Rechtsverhältnis, wie namentlich ein Dienstvertrag ergibt».

Die bisher zu Art 918 Abs 1 und 2 PGR ergangene Rechtsprechung des OGH war nicht frei von Widersprüchen. Während zunächst die Ansicht vertreten wurde, eine gegen Art 918 Abs 1 PGR verstossende Weisungsklausel sei (nur) im Aussenverhältnis unwirksam¹⁷⁴, vollzog sich in weiterer Folge eine stillschweigende¹⁷⁵ Kehrtwendung in Richtung Teilnichtigkeit der Weisungsklausel¹⁷⁶. In einer weiteren Entscheidung wurde ein (uneingeschränkter) Weisungsvorbehalt in einem Mandatsvertrag in einer Wei-

se interpretiert, die die Verbotsnorm des Art 918 Abs 1 PGR gänzlich ihrer Wirkung beraubte¹⁷⁷.

Die Zeiten, in denen die gesetzliche Weisungsregelung des Art 918 PGR den OGH in argumentative Bedrängnis brachte, dürften nun der Vergangenheit angehören. Nachdem der nunmehrige Senat des OGH im letzten Jahr von der Rechtsprechung seiner Amtsvorgänger zum Anwendungsbereich der Art 897 ff PGR ausdrücklich abgegangen ist¹⁷⁸, müsste sich die treuhandrechtliche Handhabung¹⁷⁹ der Weisungsregelung des Art 918 PGR hinkünftig unproblematisch gestalten: Solange ein «Mandatsvertrag»¹⁸⁰ oder eine fiduziarische Verwaltungstreuhand nämlich nicht mit dem Rechtsinstitut der Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR gleichgesetzt, sondern davon unterschieden werden, ist ein fortlaufendes Weisungsrecht des Treugebers aus treuhandrechtlicher Sicht weder beim «Mandatsvertrag» noch bei der fiduziarischen Verwaltungstreuhand bedenklich; es ist bei diesen (vom Rechtsinstitut der Treuhänderschaft zu unterscheidenden) Rechtsverhältnissen vielmehr geradezu verkehrstypisch¹⁸¹. Ein fortlaufendes Weisungsrecht des Treugebers ist somit nur mit dem Rechtsinstitut der Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR unvereinbar, nicht aber mit einer verkehrstypischen fiduziarischen Verwaltungstreuhand¹⁸². Es sind somit die vom Verfasser stets verfochtenen und vom vormaligen OGH-Senat ebenso beharrlich negierten Differenzierun-

¹⁷⁷ OGH 11.09.1995, LES 1997, 119 ff (130). Gemäss den Urteilsfeststellungen hatte eine liechtensteinische Bank in einem Mandatsvertrag ein Verwaltungsratsmandat übernommen, in dem sie sich verpflichtete, dieses nach den Instruktionen der ausländischen Klientin auszuüben. Diese hinderte den OGH nicht daran, insgesamt von gem Art 917 PGR erlaubten Rechten zu sprechen.

¹⁷⁸ OGH 06.07.2000, LES 2000, 148 ff

¹⁷⁹ Von der rein treuhandrechtlichen Betrachtungsweise zu unterscheiden ist die Frage, inwieweit eine vertragliche Weisungsbindung der Organe einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht zulässig ist (vgl Bösch, Treuhänderschaft, 469 mwN).

¹⁸⁰ Zu einem solchen «Mandatsvertrag», der zumeist einen Auftrag zur Gründung und zur Verwaltung beinhaltet, vgl Bösch, Treuhänderschaft, 466 ff und nunmehr Quaderer, Die Rechtsstellung der Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung (1999) 85 ff mit Darstellung des damals letzten Meinungsstands. Quaderer aaO 95 wendet sich mit Recht gegen die Auffassung, das Stiftungsvermögen sei zugleich auch Treugut einer Treuhänderschaft bzw eines anderen Treuhandverhältnisses. Davon zu unterscheiden ist allerdings die Frage, ob beispielsweise anstaltliche Gründerrechte oder Stifterrechte bei einer Stiftung Gegenstand einer Treuhänderschaft bzw – bei Weisungsbindung des Treuhänders – Gegenstand eines sonstigen Treuhandverhältnisses sein können. Kritisch zu einem in der liechtensteinischen Praxis verwendeten «Gründungsauftrag Trust» Breitschmid, Trust und Nachlassplanung, FS Heini (1995) 60, der von einem «multiple choice»-Formular spricht und bei der Auftragsumschreibung ein «weit subtileres Vorgehen» für geboten erachtet.

¹⁸¹ Bösch, Treuhänderschaft, 391 f mwN; öst OGH in GesRZ 1988, 232. Auch im schweizerischen Recht besteht bei der fiduziarischen Verwaltungstreuhand am Weisungsrecht des Fiduzianten gegenüber dem Fiduziar keinerlei Zweifel (vgl insb Wälli, Das reine fiduziarische Rechtsgeschäft (1969) 68 f mwN; Künzle, Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht (2000) 106).

¹⁸² Wie hier auch Kieber, Die treuhänderische Errichtung von Familienstiftungen, FS Herbert Batliner (1988) 279; Marxer, Mandatum post Mortem (1997) 54.

¹⁷¹ Vgl Art 917 Abs 1, 2. Satz PGR.

¹⁷² Vgl Art 917 Abs 2 PGR.

¹⁷³ Vgl Art 917 Abs 3 PGR.

¹⁷⁴ So noch in LES 1989, 3 im amtlichen Leitsatz der Entscheidung. Dazu krit. Bösch, Treuhänderschaft, 400.

¹⁷⁵ «Stillschweigend» deshalb, weil der OGH nicht darauf hinwies, dass er damit von seiner Vorjudikatur abgewichen war.

¹⁷⁶ OGH in LES 1991, 176 und LES 1993, 23. Dazu krit. Bösch, Jus & News 1997, 44 ff; vorsichtige Kritik auch bei Moosmann, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlichen Begünstigten, 199.

gen¹⁸³, die die Sprengkraft des Art 918 Abs 1 und 2 PGR entscheidend entschärfen.

Der Verfasser dieses Beitrags hat bereits 1994 die These vertreten, dass Art 918 Abs 2 PGR als gesetzliche Konversionsnorm zu verstehen sei, die eine entsprechende Umqualifikation des durch eine fortlaufende Weisungsbindung des Treuhänders gekennzeichneten Treuhandgeschäfts anordnet¹⁸⁴. Diese Erkenntnis dürfte sich nun auch Wenaweser zu Eigen gemacht haben, wenn er im Zusammenhang mit Art 918 PGR von einer Umdeutung spricht¹⁸⁵. Resultat dieser Umdeutung soll nach Wenaweser allerdings nicht ein von der Treuhänderschaft verschiedenes Rechtsgeschäft sein, sondern eine Treuhänderschaft in Form der uneigentlichen Treuhänderschaft¹⁸⁶. Beim uneigentlichen Treuhandverhältnis handelt es sich um einen Rechtsbegriff, der der gesetzlichen Terminologie seit 1980 fremd ist. Wenn dieser Begriff im folgenden gleichwohl auch in diesem Beitrag Verwendung findet, dann nur deshalb, um den Leser nicht mit verschiedenen termini unnötig zu verwirren. Terminologisch korrekt wäre seit Gesellschaftsrechtsreform 1980 die in der Marginale zu Art 898 angeführte Bezeichnung «vermutetes Treuhandverhältnis».

In seiner treuhandrechtlichen Untersuchung hat sich der Verfasser sehr ausführlich mit dem Aspekt der Bindung des Treuhänders an die fortlaufenden Weisungen des Treugebers auseinandergesetzt¹⁸⁷. Obwohl Wenaweser ohne entsprechende Quellenangabe wesentliche Thesen vorträgt, die bereits vom Verfasser zur Weisungsproblematik vertreten wurden¹⁸⁸, erachtet er sich

zum Vorhalt berufen, der Verfasser habe sich mit seiner Interpretation des Wortes «fortlaufende» den Weg zur «richtigen» und mit den von ihm (Wenaweser) in seinem Beitrag «dargelegten Absichten des Gesetzesredaktors» in Einklang stehenden Auslegung von Art 918 PGR «verbaut»¹⁸⁹. Im Folgenden soll untersucht werden, ob die Auslegung, die Wenaweser der gesetzlichen Weisungsregelung zuteil werden lässt, tatsächlich einen derart anmassenden Standpunkt rechtfertigt.

b) «Uneigentliche» Treuhänderschaft als Rechtsfolge des Art 918 Abs 2 PGR?

Bei der Auslegung der Weisungsregelung des Art 918 Abs 2 PGR beruft sich Wenaweser ein weiteres Mal auf vermeintliche «Absichten des Gesetzesredaktors»¹⁹⁰. Auch diesmal halten die angeblichen Absichten des «Gesetzesredaktors», die offenbar ohne weiteres mit allfälligen Absichten des Gesetzgebers gleichgesetzt werden, nicht im Geringsten das, was Wenawesers vorherige Ankündigungen versprechen. Bezüglich der hier interessierenden «Absichten des Gesetzesredaktors» wird der Leser in der entsprechenden Fussnote undifferenziert auf «Teil I. und Teil III.» in Wenawesers Beitrag¹⁹¹ verwiesen. Werden die in Frage kommenden Materialien in die Beurteilung miteinbezogen, so gelangt man zu einem überaus nüchternen Befund: Dem «Kurzen Bericht» lassen sich keine zuverlässigen Hinweise entnehmen, welche Absichten der historische Gesetzgeber mit der Weisungsregelung des Art 918 Abs 1 und 2 PGR verfolgte, denn auf die Weisungsbestimmung des Art 918 PGR wird im «Kurzen Bericht» überhaupt nicht Bezug genommen! Auch in Wilhelm Becks «Memorial über die Treuhänderschaft», dessen Eignung für Zwecke der historischen Auslegung ohnedies von fragwürdigem Gehalt ist¹⁹², findet sich kein einziger Hinweis auf die vom historischen Gesetzgeber mit Art 918 Abs 1 und 2 PGR verfolgten Absichten. Auch hier wird auf den Aspekt der verpönten Weisungsbindung des Treuhänders mit keiner Silbe eingegangen.

Hätte der liechtensteinische Gesetzgeber, wie dies Wenaweser behauptet, mit Art 918 PGR eine Grenzziehung zwischen eigentlicher und uneigentlicher

¹⁸³ Vgl Bösch, Treuhänderschaft, 366 ff; ders, Jus & News 1997, 40 ff; ders, Bemerkungen zur Haftung des Treuhänders für falsche Angaben und zu anderen aktuellen Fragen des liechtensteinischen Treuhandrechts, LJZ 1999, 76 f

¹⁸⁴ Dazu weiterführend Bösch, Treuhänderschaft, 400 ff, 441 ff

¹⁸⁵ Nach Wenaweser, LJZ 2001, 15, soll Art 918 PGR ua die Funktion haben, einen augenscheinlich vorliegenden «true trust» bzw eine eigentliche Treuhänderschaft nach Art 898 ff PGR umzudeuten.

¹⁸⁶ Siehe Wenaweser, LJZ 2001, 8 ff Dabei ist hervorzuheben, dass es sich bei der liechtensteinischen Treuhänderschaft nach Wenaweser um eine umfassende gesetzliche Regelung des (gesamten) liechtensteinischen Treuhandrechts handeln soll (in diesem Sinne unzweifelhaft LJZ 2001, 4 Fn 23).

¹⁸⁷ Vgl Bösch, Treuhänderschaft, 385 ff; 441 ff.

¹⁸⁸ Dazu zählen namentlich die vom Verfasser vorgenommene Einstufung des Art 918 Abs 2 PGR als gesetzliche Umdeutung (Bösch, Treuhänderschaft, 400 ff), die besondere Betonung der Vermögens- bzw Güteraussetzung beim Rechtsinstitut der Treuhänderschaft (Bösch, Treuhänderschaft, 354 ff), die Bedeutung der Weisungsgebundenheit des Treuhänders im Steuerrecht (Bösch, Treuhänderschaft, 392 f) sowie weitere wichtige Rechtsfolgen der Weisungsbindung, darunter insbesondere solche haftungs- und erbrechtlicher Natur (Bösch, Treuhänderschaft, 444 ff (haftungsrechtliche Stellung des Treuguts) u. 450 ff (Stellung des Treuguts im Erbgang)). Vgl hierzu jeweils Wenaweser, LJZ 2001, 7 (Stichwort: «Vermögensaussetzung»), LJZ 2001, 15 (Stichwort: «Umdeutung»), LJZ 2001, 10 f (Stichwort: «öffentlich-rechtliche Rechtsfolgen»), LJZ 2001, 10 f (Stichworte: «wirtschaftliche Zurechnung» u. «Tod des Treugebers»). Bezüglich der erbrechtlichen Sonderbehandlung eines Treuguts, bei dem zu Lebzeiten des Treugebers ausschliesslich nach dessen Weisungen und zu dessen Gunsten verfahren wurde, wird in Wenawesers Beitrag (LJZ 2001, 11) immerhin auf entsprechende Ausführungen des Verfassers Bezug genommen.

¹⁸⁹ Wenaweser, LJZ 2001, 7.

¹⁹⁰ Dies ergibt sich daraus, dass die «richtige» Auslegung nach der Meinung Wenawesers, LJZ 2001, 7 mit den «Absichten des Gesetzesredaktors» in Einklang steht.

¹⁹¹ Siehe Wenaweser, LJZ 2001, 7 Fn 62.

¹⁹² Das «Memorial» erschien 1931, somit also ca. fünf Jahre nach der Kundmachung des PGR. Es stammt aus der Feder Wilhelm Becks, dessen alleinige Urheberschaft für die Gesetzesredaktion der Treuhänderschaft jedoch aus mehreren Gründen fragwürdig ist (vgl hierzu insb Bösch, Schweizerische Spuren im liechtensteinischen Treuhandrecht, ZSR N.F. 119 (2000) 181 ff). In Anbetracht der vielen Eigentümlichkeiten des Rechts der Treuhänderschaft, zu deren näherer Erhellung die Gesetzesmaterialien (Kurzer Bericht über die Revision des Personen- und Gesellschaftsrechts, 45 f) kaum beitragen konnten, hinterlässt das «Memorial» ohnehin einen enttäuschenden Eindruck, denn im Grunde genommen enthält es nicht viel mehr als eine Auflistung der Fälle des unmittelbaren bzw ergänzenden Anwendungsbereichs der Treuhänderschaft. Die Mehrzahl dieser Fälle ergibt sich bereits aus dem reinen Gesetzestext.

Treuhänderschaft beabsichtigt¹⁹³, so wäre nichts naheliegender gewesen, als die simple gesetzliche Anordnung «Soweit solche Bestimmungen aufgestellt werden, liegt eine uneigentliche Treuhänderschaft vor». Eine solche Anordnung hat der Gesetzgeber indes nicht getroffen. Nachdem der Begriff des uneigentlichen Treuhandverhältnisses dem historischen Gesetzgeber absolut geläufig gewesen ist¹⁹⁴, ist nicht einzusehen, warum er diesen Begriff – hätte er als Sanktionsergebnis des Art 918 Abs 2 PGR tatsächlich eine uneigentliche Treuhänderschaft gewollt – nicht hätte verwenden sollen. Dafür gibt es mehrere Gründe. Der erste besteht darin, dass der Hinweis auf eine uneigentliche Treuhänderschaft dem Rechtsanwender bei der praktischen Handhabung nicht weiterhilft, denn im Hinblick auf die weitläufige Formulierung des Art 898 PGR wäre eine Unzahl entsprechender Rechtsverhältnisse in Betracht zu ziehen.

Den zweiten Grund bilden die in § 34 Abs 3 SchlAPGR erwähnten *fiduziarischen Rechtsgeschäfte*. Diese waren vom Wortlaut der Urfassung des Art 898 PGR, auf den Wenaweser wiederholt Bezug nimmt, nämlich nicht umfasst: Beim fiduziarischen Rechtsgeschäft lag die in Art 898 Abs 1 PGR geforderte ausdrückliche Bestellung zum «eigentlichen Treuhänder»¹⁹⁵ nicht vor. Mit dem «eigentlichen Treuhänder» meint das Gesetz ausschliesslich den Treuhänder einer Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR und nicht etwa einen «uneigentlichen Treuhänder» gem Art 898 PGR. Ein fiduziarischer Treuhänder kommt als eigentlicher Treuhänder iSd Art 897 ff PGR nicht in Betracht, denn der fiduziarische Treuhänder ist kein selbständiger Rechtsträger mit dinglich wirkendem Verwaltungsrecht¹⁹⁶, sondern fiduziarischer Eigentümer des Treuguts. Beim fiduziarischen Rechtsgeschäft liegt aber auch kein Fall eines stillschweigenden Treuhandverhältnisses iSd Art 898 Abs 2 PGR¹⁹⁷ vor. Angesichts des aus Art 898 PGR idF LGBl 1926/4 für die fiduziarischen Rechtsgeschäfte abzuleitenden Regelungsmankos wird nachvollziehbar, warum sie der PGR-Gesetzgeber 1926 eigens in die Bestimmung des § 34 Abs 3 SchlAPGR aufnahm und dort für sie nur die ergänzende Anwendung der Vorschriften über das stillschweigende Treuhandverhältnis (Art 898

PGR) anordnete¹⁹⁸. Aus der gesonderten Erwähnung der fiduziarischen Rechtsgeschäfte in § 34 Abs 3 SchlAPGR ein «Redaktionsversehen» konstruieren zu wollen¹⁹⁹, scheint im Lichte der vorstehenden Überlegungen somit weit gefehlt²⁰⁰. Der liechtensteinische Gesetzgeber dürfte die Bestimmung des § 34 Abs 3 SchlAPGR vielmehr ganz bewusst in der Absicht geschaffen haben, damit den Einzugsbereich des Art 898 PGR *ergänzend* auch auf die in § 34 Abs 3 SchlAPGR angeführten Rechtsverhältnisse zu erstrecken.

Auch der *dritte Grund* lässt sich unmittelbar aus dem Gesetz ableiten und soll hier exemplarisch am Beispiel des Testamentsvollstreckers verdeutlicht werden. Wenaweser zufolge soll das in Art 918 Abs 1 PGR normierte Verbot einer fortlaufenden Weisungsbindung (des Treuhänders) ein massgebliches Kriterium für die Abgrenzung zwischen eigentlicher Treuhänderschaft und uneigentlicher Treuhänderschaft bilden. Nun ist aber die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers ua durch die Unabhängigkeit seiner Amtsführung gekennzeichnet²⁰¹.

¹⁹⁸ Entsprechendes gilt für die in § 34 Abs 3 SchlAPGR ebenfalls erwähnte mittelbare Stellvertretung sowie für die gem § 155 Zi 1 SchlAPGR ausdrücklich aufgehobenen Verträge auf Leistungen zugunsten eines Dritten, die erst aufgrund der ABGB-Novelle (LGB. 1976/75) wieder in das ABGB eingefügt wurden. Im nicht abschliessend geregelten Katalog des § 34 Abs 3 SchlAPGR sind schliesslich auch noch die erbrechtlichen Erscheinungen des Abhandlungspflegers, die Nacherbfolge, die Ersatzerbfolge, das Nach- und Ersatzlegat enthalten, für die das Gesetz ebenfalls die ergänzende Anwendung der Vorschriften über das stillschweigende (vermutete) Treuhandverhältnis normiert. Was den Gesetzgeber dazu bewogen hat, auch für die zuletzt genannten Konstellationen die ergänzende Anwendung des Art 898 PGR zu normieren, soll hier nicht weiter vertieft werden. Es dürfte wohl die gesetzgeberische Vorstellung gewesen sein, dass auch diese Rechtsinstitute mehr oder weniger treuhandrechtliche Elemente enthalten.

¹⁹⁹ In diesem Sinne aber Frick-Tabarelli, Die besondere Bedeutung der Treuhänderschaft gemäss Art 897 ff PGR für die privatrechtliche Stiftung nach liechtensteinischem Recht (1993) 163.

²⁰⁰ Gegen die Annahme eines Redaktionsversehens auch ausdrücklich OGH 06.07.2000, LES 2000, 154.

²⁰¹ Dies gilt jedenfalls für die Stellung des Willensvollstreckers gem ZGB (Art 517 f) und jene des Testamentsvollstreckers gem BGB (§ 2197 ff, insb 2209), vgl Bösch, Treuhänderschaft, 323 ff, 416 ff sowie für das schweizerische Recht neuerdings Künzle, Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht (2000) 83 ff mwN. Aufgrund der schütterten gesetzlichen Regelung des ABGB (§ 816) wäre bezüglich der Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers im liechtensteinischen Recht manches im Unklaren (s Zankl, Testamentsvollstreckung und Nachlassverwaltung, NZ 1998, 71 ff zum wortgleichen § 816 öABGB). Nachdem die vom liechtensteinischen Gesetzgeber der 20iger Jahre geplante Anlehnung an das Erbrecht des ZGB (vgl Emil Beck, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch [1927] Bd 1, 1. Hälfte, 119) letztlich nicht verwirklicht wurde, hat sich die ausdrückliche Miteinbeziehung des Testamentsvollstreckers in die Bestimmung des Art 898 PGR als besonders zweckmässig erwiesen. Bzgl der Rechtsstellung des Willensvollstreckers ist im vorliegenden Zusammenhang insb auch auf die einschlägigen Ausführungen Eugen Hubers in dessen drei Vorträgen zum schweizerischen Sachenrecht (1914) zu verweisen. In dieser Abhandlung, die sich in der Bibliothek Wilhelm Becks erhalten hat und auch Emil Beck nachweislich bekannt war, beschäftigt sich Huber ua auch mit der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers (vgl dazu Bösch, Treuhänderschaft, 280).

¹⁹³ Wenaweser, LJZ 2001, 7. Zum weiteren Argument der Vervollständigung der Vermögensaussetzung siehe weiter unten S. 77.

¹⁹⁴ Siehe insb Art 898 Abs 1 PGR u. Art 929 Abs 1 PGR idF LGBl 1926/4.

¹⁹⁵ Arg. «Wo immer jemand kraft Gesetzes oder behördlicher Anordnung oder in anderer Weise ohne ausdrückliche Bestellung zum eigentlichen Treuhänder von einem andern Vermögenswerte oder Rechte» (Art 898 Abs 1 idF LGBl 1926/4) – Kursivhervorhebung d. Verfassers.

¹⁹⁶ Dies ergibt sich schlüssig aus Art 897 Abs 1 PGR (arg.: «... dieses Gut im eigenen Namen als selbständiger Rechtsträger ... mit Wirkung gegen jedermann zu verwalten oder zu verwenden»).

¹⁹⁷ Als solche bezeichnet das Gesetz in einer beispielhaften Aufzählung den Vertreter bei Ausgabe von Anleihenstiteln mit Grundpfandrecht, den Treuhänder der Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen, den Treuhänder bei Pfandbriefen, den Testamentsvollstrecker, den Agenten, die Kommissionäre und den Fideikommissar. All diesen stillschweigenden Treuhändern ist gemeinsam, dass sie zur Zeit der Erlassung des PGR bereits einer gesetzlichen Regelung unterstanden.

Er ist insbesondere gegenüber den Erben nicht weisungsgebunden²⁰². Die Testamentsvollstreckung war in der Urfassung des PGR ein gesetzliches Beispiel einer uneigentlichen Treuhänderschaft²⁰³. Würde man nun Wenawesers These folgen, so bildete *ein* beiden Rechtseinstituten *gemeinsames Merkmal*, nämlich die Weisungsungebundenheit des Verwalters, *zugleich auch das massgebliche Abgrenzungskriterium* – ein ziemlich sinnwidriges Ergebnis, das dem Gesetzgeber wohl kaum unterstellt werden kann. Dass der Testamentsvollstrecker ein klassischer Fall einer uneigentlichen Treuhänderschaft gem Art 898 PGR idF LGBl 1926/4 darstellte, dürfte angesichts seiner ausdrücklichen gesetzlichen Erwähnung wohl nicht einmal Wenaweser in Zweifel ziehen. Gleiches wie für den Testamentsvollstrecker dürfte übrigens auch für einen weiteren uneigentlichen Treuhänder gelten, nämlich den ebenfalls in der Urfassung des Art 898 Abs 2 PGR angeführten Treuhänder der Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen²⁰⁴. Dieser hat, solange sein Vertretungsrecht besteht, eine gegenüber den einzelnen Gläubigern selbständige Stellung inne²⁰⁵. Auch hinsichtlich der (fiduziarischen) Sicherungstreuhand stünden der hier beanstandeten These Bedenken entgegen, denn das dieser Treuhandform zugrundeliegenden Kreditverhältnis wird von den Vertragsparteien regelmässig in eine die Rechte und Pflichten der Parteien festlegende Vereinbarung gekleidet. An einer darüber hinausgehenden Weisungsbefugnis des Sicherungsgebers wird der Sicherungsnehmer gewöhnlich nicht interessiert sein.

Wenawesers Auslegung der Art 918 Abs 1 und 2 und 898 PGR ist die Folge einer unhaltbaren Prämisse. Wie noch aufzuzeigen sein wird, besteht diese darin, dass der fiduziarischen Treuhand unvertretbar die Existenzberechtigung abgesprochen wird. Um diese Prämisse überhaupt einigermaßen glaubwürdig vertreten zu können, riskiert Wenaweser nicht nur die im vorigen Absatz beschriebenen Unvereinbarkeiten, sondern er muss zwangsläufig auch bei der Abgrenzung des Auftrags von der eigentlichen Treuhänderschaft zu gekünstelten Konstruktionen Zuflucht nehmen, die im Gesetz keine Deckung finden. Diese münden letztlich in die These, es liege eine «uneigentliche Treuhänderschaft vor, wenn zB in Verbindung mit einem Auftrag Eigentum übertragen wird»²⁰⁶. Art 898 Abs 2 PGR idF LGBl 1926/4, auf den sich Wenaweser stets beruft, sprach indessen nicht von einem Auftrag, mit dem Eigentum übertragen wurde, sondern überhaupt nur vom (Rechtsverhältnis des) «Agenten». Den in Art 898 Abs 2

PGR idF LGBl 1926/4 angeführten Beispielen eines (uneigentlichen) Treuhandverhältnisse ist gemeinsam, dass sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des PGR einer gesetzlichen Regelung unterstanden²⁰⁷. Der in Art 898 Abs 2 der Urfassung des PGR angeführte Agent wird sich wohl nur schwer mit dem «Machthaber» des ABGB gleichsetzen lassen. Viel eher wird man den Agenten als selbständigen Gewerbetreibenden ansehen müssen, der für einen anderen selbständig und gewerbsmässig Rechtsgeschäfte vermittelt. Insofern wären für den Agenten vor allem einschlägige Sondervorschriften von Bedeutung. In diesem Sinne bezeichnet etwa Art 272 Z 4 AHGB die Vermittlung oder Abschliessung von Handelsgeschäften für andere ausdrücklich als Handelsgeschäft.

Selbst wenn man den Agenten dessenungeachtet im Bevollmächtigtungsvertragsrecht des ABGB ansiedeln wollte, wäre damit für Wenawesers Ansicht nichts gewonnen. Aus der Sicht des PGR-Gesetzgebers 1926 waren fiduziarische Rechtsgeschäfte nämlich keine schon gesetzlich geregelten Nominatkontrakte, sondern Innominatkontrakte. Die fiduziarischen Rechtsgeschäfte verdanken ihre heutige rechtliche Grundstruktur der Pandektistik des späteren 19. Jahrhunderts²⁰⁸. Fiduziarische Rechtsverhältnisse waren dem am 18.02.1812 in Kraft getretenen liechtensteinischen ABGB unbekannt²⁰⁹, ihr Einzug in die Praxis vollzog sich erst im letzten Viertel des 19. Jahrhunderts²¹⁰. Aufgrund ihrer eigentümlichen Verknüpfung von Vertrag und Rechtsübertragung ist die fiduziarische Treuhand ein atypisches Rechtsgeschäft²¹¹. Zum Fiduziar wird ein «Machthaber» gem Art 1009 ff ABGB erst, wenn ihm auch treuhändisch zu vollem Recht das Eigentum am Treugut übertragen wird. Mangels ausdrücklicher Bestellung zum eigentlichen Treuhänder gem Art 897 ff PGR und mangels einer (anderweitigen) bereits vorhandenen gesetzlichen Regelung der fiduziarischen Rechtsgeschäfte leuchtet durchaus ein, weshalb der liechtensteinische Gesetzgeber die fiduziarischen Rechtsgeschäfte ursprünglich nicht von Art 898 PGR erfasst sah.

Auftragsverhältnisse, bei denen treuhänderisch zu vollem Recht Eigentum übertragen wird, sind nichts anderes als fiduziarische Rechtsverhältnisse²¹². Aus den bereits aufgezeigten Gründen sind solche Rechtsverhältnisse keine «uneigentlichen Treuhänderschaften» iSd Art 898 Abs 1 und 2 PGR idF LGBl 1926/4, was aber einer sinngemässen ergänzenden Anwendung der Art 897 ff PGR

²⁰² Vgl Bösch, Treuhänderschaft, 416 ff mit weiterführenden Hinweisen zum deutschen Testamentsvollstrecker und zum Willensvollstrecker gem ZGB.

²⁰³ Vgl Art 898 Abs 2 PGR idF LGBl 1926 Nr 4.

²⁰⁴ Siehe hierzu die gesetzliche Regelung in den §§ 123–153 SchlAPGR.

²⁰⁵ Vgl insb § 146 Abs 2 SchlAPGR, wonach dem einzelnen Gläubiger die Befugnisse zur selbständigen Geltendmachung seiner Rechte entzogen sind, soweit der «Vertreter» zur Geltendmachung von Rechten der Gläubiger ermächtigt ist.

²⁰⁶ So ausdrücklich Wenaweser, LJZ 2001, 9: «Nach Art 898 Abs 1 PGR liegt eine uneigentliche Treuhänderschaft vor, wenn zB in Verbindung mit einem Auftrag Eigentum übertragen wird.»

²⁰⁷ Der Gesetzgeber selbst nahm dies für die in Art 898 Abs 2 PGR idF LGBl 1926/4 angeführten Rechtsverhältnisse jedenfalls ausdrücklich an [arg.: «Soweit das Gesetz für solche Treuhandverhältnisse nicht besondere Regeln aufgestellt hat (wie für den Vertreter bei Ausgabe von Anleihenstütern, ...)].»

²⁰⁸ Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts (1973) 29; Otten, Die Entwicklung der Treuhand im 19. Jahrhundert (1975) 49.

²⁰⁹ So auch Apathy, Die Treuhandschaft aus rechtshistorischer Sicht, in: Die Treuhandschaft (1995), 1 für das öABGB. Unzutreffend daher Frick-Tabarelli, aaO 154, die aus der liechtensteinischen Rezeption des öABGB automatisch eine Rezeption der fiduziarischen Rechtsgeschäfte in das liechtensteinische Recht ableiten will.

²¹⁰ Dazu weiterführend Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts (1973) 28 ff

²¹¹ Urbanek, Die treuhändige Abwicklung von Liegenschafts Kaufverträgen durch Notare und Rechtsanwälte (1999) 25.

²¹² Urbanek, aaO 24.

auf sie selbstverständlich nicht entgegensteht. Diese ergänzende Anwendung ergibt sich erst durch § 34 Abs 3 SchlAPGR. Alle Bemühungen Wenawesers, für Auftragsverhältnisse mit (treuhänderischer) Eigentumsübertragung, bei denen der Treuhänder weisungsgebunden ist, über Art 918 Abs 2 PGR die Rechtsfolge einer uneigentlichen Treuhänderschaft herzuleiten, müssen wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem Gesetz scheitern: Art 918 Abs 2 PGR enthält nicht die Sanktionsfolge einer uneigentlichen Treuhänderschaft. Fiduziarische Rechtsgeschäfte wiederum sind keine uneigentlichen Treuhandverhältnisse iSd Art 898 idF LGBI 1926/4, weshalb der Gesetzgeber für sie aus gutem Grund in § 34 Abs 3 SchlAPGR lediglich eine ergänzende Anwendung der Bestimmungen über das stillschweigende Treuhandverhältnis (= Art 898 PGR) normiert hat. Treuhänderschaft und mehrere der in Art 898 PGR idF LGBI 1926/4 angeführten Beispiele einer «uneigentlichen» Treuhänderschaft lassen sich nicht mittels der Weisungsungebundenheit des Interessenswahrers voneinander abgrenzen.

Nach Wenaweser sind bei einem allgemeinen Weisungsvorbehalt neben den Bestimmungen der Art 898 ff PGR auch die Bestimmungen über den Auftrag, das Dienstverhältnis etc anwendbar, wobei dies nach der Vorschrift von Art 898 jedoch nur für das Verhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder, also nur für das *Innenverhältnis* gelte²¹³. Art 898 PGR unterscheidet indessen nicht zwischen einem Rechtsverhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder, sondern spricht nur von Vermögenswerten oder Rechten, die jemand ohne ausdrückliche Bestellung zum Treuhänder «zu Gunsten des bisherigen Eigentümers oder eines Dritten besitzt». Was das *Aussenverhältnis* anlangt, will er bei der «uneigentlichen Treuhänderschaft» die «übrigen einschlägigen Vorschriften» über die Treuhänderschaft (Art 897 ff PGR) zur Anwendung gelangen lassen. Danach sollen für die Art 898 PGR unterliegenden Rechtsverhältnisse die «Treuhänderschaftsregeln der Art 898 ff PGR hinsichtlich der Wirkungen der Treuhänderschaft bezüglich des Treuguts im Konkurs, in der Zwangsvollstreckung, sowie das Spurlfolgerecht anwendbar sein»²¹⁴. In dieser allgemeinen Form geht diese Ansicht wiederum zu weit. Sie lässt unberücksichtigt, dass Art 898 Abs 2 PGR unter einem Gesetzesvorbehalt steht²¹⁵ und dass die «auf das Treuhandverhältnis bezüglichen Vorschriften» auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Vermögens- oder Rechtsinhaber und dem Dritten eine sinngemässe Anwendung erfordern²¹⁶.

c) *Nochmals zur Interpretation der gesetzlichen Weisungsregelung*

Es wurde bereits ausgeführt, dass mangels entsprechender Hinweise in den Materialien offen bleiben muss, was der historische Gesetzgeber mit der Weisungsbe-

stimmung des Art 918 Abs 1 und 2 PGR tatsächlich bezwecken wollte. Der Verfasser hat in einer früheren Untersuchung den Versuch unternommen, die in Betracht kommenden Normzwecke zu erhellen²¹⁷. Die von Wenaweser ohne weitere Quellenangabe ins Spiel gebrachte Funktion der Vervollständigung der «Vermögensaussetzung»²¹⁸ ist übrigens nicht etwa neu, sondern war vielmehr zentraler Mittelpunkt jenes Argumentationsansatzes, mit dem der Verfasser seinerzeit eine teleologische Reduktion des überschüssigen Wortlauts des Art 918 Abs 1 und 2 PGR zu begründen versuchte²¹⁹.

Nach Wenaweser soll die gesetzliche Weisungsbestimmung so zu verstehen sein, dass «grundsätzlich»²²⁰ jeder Weisungsvorbehalt, der dem Treugeber das Recht gibt, eine Weisung nach vollständiger Errichtung einer eigentlichen Treuhänderschaft iS von Art 897 ff PGR zu erteilen, vom Terminus «fortlaufende Weisung» erfasst sei. Auch diese Ansicht ist nicht neu. Sie entspricht dem bereits von Moosmann²²¹ vertretenen Auslegungsansatz, auf den insoweit immerhin verwiesen wird²²². Dieser Auslegung stehen allerdings erhebliche methodische Einwände entgegen²²³. Zunächst muss klar festgehalten werden, dass sie den Gesetzeswortlaut gegen sich hat. Art 918 Abs 1 PGR differenziert nämlich nicht zwischen Weisungen während und nach der vollständigen Errichtung der Treuhänderschaft, sondern spricht nur davon, dass der Treugeber «im übrigen keine Bestimmungen» aufstellen kann, welche den Treuhänder an fortlaufende Weisungen des Treugebers binden. Mit «Bestimmungen» sind die in Art 917 PGR angesprochenen «Bedingungen» gemeint. Die in Art 918 Abs 1 PGR enthaltenen Worte «im übrigen» sind systematisch mit Art 917 zu verknüpfen²²⁴. Wird eine solche Verknüpfung vorgenommen und werden die Worte «im übrigen» demzufolge durch die Worte «nach vollständiger Errichtung der Treuhänderschaft» ersetzt, so ergäbe sich folgende Bestimmung:

Der Treugeber kann nach vollständiger Errichtung der Treuhänderschaft keine Bestimmungen aufstellen, welche den Treuhänder an fortlaufende Weisungen des Treugebers binden.

Die Formulierung «fortlaufende Weisungen» wird durch das Inbezugsetzen mit Art 917 PGR somit keineswegs obsolet. Eine Abweichung vom Wortlaut des Art 918 Abs 1 PGR bedarf daher einer besonderen

²¹⁷ Bösch, Treuhänderschaft, 424 f.

²¹⁸ LJZ 2001, 7.

²¹⁹ Vgl hiezu insb Bösch, Treuhänderschaft, 437 f.

²²⁰ Die Verwendung des Worts «grundsätzlich» lässt gewöhnlich auf das Bestehen von Ausnahmen schliessen. Darüber, um welche Ausnahmen es sich dabei handeln soll, geben die weiteren Ausführungen Wenawesers keine Aufschlüsse.

²²¹ Moosmann, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten, 199 f.

²²² Vgl den entsprechenden Quellennachweis in LJZ 2001, 7 Fn 64.

²²³ Der Verfasser hat bereits in LJZ 2000, 89 Fn 29 entsprechende Bedenken angemeldet. Nachdem sich Wenaweser nicht mit ihnen auseinandersetzt, sollen sie im Haupttext näher dargelegt werden.

²²⁴ Bösch, Treuhänderschaft, 427; Moosmann, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten, 199.

²¹³ So ausdrücklich Wenaweser, LJZ 2001, 8.

²¹⁴ Wenaweser, LJZ 2001, 8.

²¹⁵ Arg: «Soweit das Gesetz für solche Rechtsverhältnisse nicht besondere Regeln aufstellt oder aus den besonderen Umständen nichts anderes folgt, sind ...».

²¹⁶ Siehe dazu insb die Ausführungen weiter unten zum Spurlfolgerecht, S. 87.

methodischen Rechtfertigung. Die von Moosmann²²⁵ ins Treffen geführten systematischen Erwägungen zu Art 917 PGR vermögen eine solche Rechtfertigung aber gerade nicht zu geben. Weiterführende gesetzssystematische Gründe sprechen vielmehr gegen die von Moosmann befürwortete Auslegungsmethode: Wird nämlich im Rahmen einer systematischen Interpretation die entsprechende Korrespondenznorm des Treuunternehmensgesetzes – es ist dies § 49 Abs 2 TrUG²²⁶ – in den Auslegungsvorgang miteinbezogen, so gerät der systematische Ansatz Moosmanns zusehends ins Hintertreffen. Gemäss § 49 Abs 2 TrUG kann die Treuanordnung den Treugebern als solchen nur insoweit Rechte gegen das Treuunternehmen oder die andern Beteiligten als solche einräumen, als sie, abgesehen vom Recht zur Überwachung bei gemeinnützigen oder «dergleichen» Treuunternehmen, *nicht in einer fortlaufenden und ausschliesslichen Einflussnahme* auf die Organisation oder Treugeschäftsführung des Treuunternehmens bestehen²²⁷.

Wie bei Art 918 PGR handelt es sich auch bei § 49 Abs 2 TrUG um eine Treugeberbestimmung²²⁸. Das vom Gesetzgeber bereits in Art 918 Abs 1 PGR verwendete Wort «fortlaufend» begegnet uns auch im Normtext des § 49 Abs 2 TrUG wieder. In der Bestimmung des TrUG steht das Wort «fortlaufend» eindeutig im Kontext mit der Beschränkung der Einflussnahme des Treugebers. Die Treuanordnung soll dem Treugeber nur solche Rechte einräumen können, die keine fortlaufende und ausschliessliche Einflussnahme des Treugebers auf die Organisation oder Treugeschäftsführung des Treuunternehmens zur Folge haben. Eine weniger intensive Einflussnahme des Treugebers – maW: eine Einflussnahme, die nicht fortlaufend erfolgt und nicht ausschliesslich besteht – lässt der Wortlaut der Norm des § 49 Abs 2 TrUG somit ausdrücklich zu. Die vom Verfasser vertretene Auslegung der in Art 918 Abs 1 PGR enthaltenen Wendung «fortlaufende Weisungen» erhält bei Berücksichtigung der «Parallelnorm» des § 49 Abs 2 PGR somit eine zusätzliche methodische Stütze. Auch die Materialien zum TrUG lassen den hier erhobenen methodischen Einwand berechtigt erscheinen. Im Kommissionsbericht zum Treuunternehmen wird nämlich festgehalten, der Treugeber als solcher könne gegenüber dem Treuunternehmen nur beschränkte Rechte haben²²⁹. Der vom Verfasser seinerzeit aus dem Wort «fortlaufend» gezogene Umkehrschluss hat daher nach wie vor viel für sich und wird durch systematische Erwägungen nicht etwa erschüttert, sondern vielmehr gestützt.

Moosmann zufolge soll es sich bei Art 918 Abs 1 und 2 PGR um eine «getreue Legiferierung trustrechtlicher

Weisungskonzepte» handeln²³⁰. Um welche «trustrechtlichen Weisungskonzepte» es sich dabei handeln soll, verrät er freilich nicht. Solche «Weisungskonzepte» sind in der vor 1926 veröffentlichten Trustliteratur auch nicht auszumachen. Auch weitere Bestimmungen des Art 918 PGR wollen nicht so recht in das Bild der getreuen Legiferierung trustrechtlicher Weisungskonzepte passen, was namentlich für Art 918 Abs 4 PGR gilt. Nach dieser Bestimmung ist der Treuhänder dem Treugeber nicht für Handlungen verantwortlich, die er in seinem Auftrage, aber unter Verletzung der Treuhandvorschriften vorgenommen hat. Auch nach einer Art 918 Abs 5 PGR²³¹ entsprechenden Bestimmung wird man im Trustrecht vergeblich Ausschau halten. Diese Bestimmung dürfte sich vielmehr ausschliesslich auf Wertungen des kontinentalen Treuhandverständnisses zurückführen lassen²³². Was auch immer der liechtensteinische Gesetzgeber mit der Weisungsregelung des Art 918 PGR tatsächlich bezwecken wollte, im Lichte allfälliger liechtensteinischer Bemühungen um die gesetzliche Regelung eines dem Special Trust nachempfundenen Treuhandinstituts wäre die gesetzliche Weisungsbestimmung des Art 918 Abs 1 und 2 PGR vom Ansatz her zwar zweifellos berechtigt, ihr Wortlaut wäre angesichts der gesetzlichen Formulierung «fortlaufende Weisungen» aber nach wie vor als unglücklich einzustufen²³³.

Legt man der Bestimmung des Art 918 Abs 1 und 2 PGR indessen die Annahme zugrunde, dass die gesetzliche Weisungsregelung Wertungen des kontinentalen Treuhandverständnisses widerspiegelt, so wäre der Wortlaut der Norm sowohl passend als auch dogmatisch nachvollziehbar. Eine solche Annahme lässt sich deshalb mit guten Gründen vertreten, weil die Auswertung jener einschlägigen deutschsprachigen Treuhandliteratur, die vor der Erlassung des PGR vorlag, diesbezüglich sehr stichhaltige Anhaltspunkte vermittelt²³⁴. In der frühen deutschsprachigen Treuhandliteratur wurde eine Abgrenzung des «Treuhandvertrags» von Auftrag und Dienstvertrag nämlich aufgrund der selbständigeren Stellung des Treuhänders, der freier gestellt sein sollte als ein Beauftragter²³⁵, vorgenommen²³⁶. Diesbezüglich spielte in

²²⁵ Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten, 199 f.

²²⁶ Auch Biedermann, Treuhänderschaft, 87 Fn 87 qualifiziert § 49 Abs 2 TrUG als die Art 918 Abs 2 PGR entsprechende Bestimmung.

²²⁷ Kursivhervorhebung des Verfassers.

²²⁸ Siehe hierzu die entsprechenden Marginalien zu Art 917 und 918 PGR einerseits und jene zu § 49 TrUG andererseits.

²²⁹ Kommissionsbericht, S 12.

²³⁰ Moosmann, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten, 200.

²³¹ Gemäss Art 918 Abs 5 PGR kann der Treugeber in einem Verfahren um das Treuhandgut nicht als Zeuge, sondern nur gleich einer Partei einvernommen werden kann, und die Einrede der entschiedenen Sache wirkt für und gegen ihn und seine Rechtsnachfolger.

²³² Siehe Bösch, Treuhänderschaft, 340.

²³³ Entsprechendes gilt übrigens auch für die Einflussnahmebestimmung des § 49 Abs 2 TrUG; dazu weiterführend Bösch, Treuhänderschaft, 488 ff (insb 495); insofern wohl zustimmend Quaderer, Die Rechtsstellung der Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung, 99.

²³⁴ Dazu weiterführend Bösch, Treuhänderschaft, 394, 403 ff, 424 f, 436.

²³⁵ So ausdrücklich Gerstle, Das reine Treuhandgeschäft im schweizerischen Privatrecht (1917) 55.

²³⁶ Siehe hierzu insb Gerstle, Das reine Treuhandgeschäft im schweizerischen Privatrecht (1917) 46 ff und 55; Fischbach, Treuhänder und Treuhandgeschäfte nebst Beiträgen zur Lehre vom Eigentum, von der Stellvertretung und vom Auftrag (1912) 290.

der Literatur namentlich die Intensität der Weisungsbindung des Treuhänders eine Rolle²³⁷.

Um der Weisungsbestimmung des Art 918 PGR bis zur Vornahme einer gesetzlichen Novellierung einen sinnvollen Anwendungsbereich zu belassen, hat der Verfasser seinerzeit eine teleologische Reduktion ihres überschüssigen Wortlauts vorgeschlagen und dies insbesondere mit dem gesetzlichen Sonderstatus des Treuguts als ein vom Treugeber losgelöstes Sondervermögen begründet²³⁸. Würde ein Treugeber während des Bestehens einer Treuhänderschaft weiterhin über das Recht verfügen, in seiner Eigenschaft als Treugeber auf das Treugut zu greifen, so gäbe es ua für den gesetzlichen Sonderstatus des Treuguts als ein vom Treugeber losgelöstes Sondervermögen²³⁹ keinerlei sachliche Rechtfertigung. Diese Erkenntnis ist insbesondere im Hinblick auf die Wahrung der Interessen der Treugebergläubiger von Bedeutung²⁴⁰. Sich ihr zu verschliessen würde eindeutig dem Willen des historischen PGR-Gesetzgebers zuwiderlaufen, der namentlich bei der Treuhänderschaft die Gläubigerinteressen ausreichend berücksichtigt haben wollte²⁴¹. Die gesetzliche Sonderstellung des Treuguts ist somit untrennbar mit der Prämisse verknüpft, dass der Treugebereinflussnahme eindeutige Schranken gesetzt sind. Der Treugeber darf im Zuge einer allfälligen Einflussnahme – wobei im vorliegenden Zusammenhang²⁴² primär an in der Treuhandurkunde statuierte Weisungsrechte²⁴³ zu denken wäre – insbesondere nicht mehr in die Lage versetzt sein, während des Bestehens einer Treuhänderschaft²⁴⁴ in seiner Eigenschaft als Treugeber²⁴⁵ auf das Treugut zu greifen. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, so lässt sich der gesetzliche Sonderstatus des Treuguts als ein vom Treugeber losgelöstes besonderes Zweckvermögen mit den damit verbundenen besonderen Rechtsfolgen²⁴⁶ nicht aufrechterhalten, und es muss zu einer Umdeutung iSd Art 918 Abs 2 PGR kommen.

²³⁷ Siehe dazu die in Fn 236 angeführten Literaturnachweise.

²³⁸ Siehe Bösch, Treuhänderschaft, 435 ff.

²³⁹ Diesen Status kehrt vor allem Art 914 Abs 1 PGR eindrücklich hervor.

²⁴⁰ Vgl Bösch, Treuhänderschaft, 444 ff.

²⁴¹ Siehe Kurzer Bericht, 46.

²⁴² Zum Aspekt des Scheingeschäfts siehe Bösch, Treuhänderschaft, 439. Zur Unterscheidung zwischen Scheingeschäft und Umwegungsgeschäft jüngst OGH 03.08.2000, 10 C 415/97 – 27, S 14 ff.

²⁴³ Eine andere in der Praxis recht häufig vorkommende Einflussnahmemöglichkeit ist die Installierung eines den Treugeberwünschen (und vielfach wohl auch Treugeberweisungen) ergebenden Protectors, dem dann durch die Bestimmungen der Treuhandurkunde zumeist sehr weitgehende Kompetenzen eingeräumt werden. Ein solcher Fall könnte dem oberstgerichtlichen Urteil v. 01.07.1999, LES 1999, 248 ff zu Grunde gelegen sein, wobei die diesbezüglich zu wenig ergiebigen Urteilsfeststellungen allerdings keine abschliessende Beurteilung zulassen.

²⁴⁴ Dem steht ein in der Treuhandurkunde statuiertes Widerrufsrecht entgegen, denn die Ausübung des Widerrufsrechts führt ja unweigerlich zur Beendigung der Treuhänderschaft.

²⁴⁵ Vgl auch die entsprechende Formulierung des § 49 Abs 2 TRUG: «den Treugebern als solchen».

²⁴⁶ Vgl nur etwa Art 914 Abs 1, 919 Abs 6, 922 Abs 2, 929 PGR sowie die in den Art 897 ff PGR enthaltenen Verweisungen auf das Stiftungsrecht (Art 906 Abs 1, 907 Abs 1, 910 Abs 4 u. 926 Abs 2 PGR).

Die Umdeutung, die Art 918 Abs 2 PGR anordnet, ist eine offene, denn das Gesetz trifft keine abschliessende Qualifikation, welches Rechtsverhältnis im Falle eines Verstosses gegen das Verbot der fortlaufenden Weisungsbindung vorliegen soll²⁴⁷. Die gesetzliche Regelung ist aber insofern eindeutig, als es sich beim in Betracht kommenden Rechtsverhältnis *um ein von der Treuhänderschaft verschiedenes Rechtsverhältnis (!)* handeln muss²⁴⁸. Demgegenüber soll es sich bei diesem Rechtsverhältnis nach Wenaweser sehr wohl um eine Treuhänderschaft handeln, nämlich um eine uneigentliche²⁴⁹. Dabei dürfte ihm auch entgangen sein, dass es dem Gesetzgeber der Gesellschaftsrechtsreform 1980 ua auch um eine Abgrenzung der Treuhänderschaft von anderen Treuhänderscheitungen ging²⁵⁰ und die in der Urfassung des Art 898 Abs 2 PGR enthaltene Formulierung «Soweit das Gesetz für solche Treuhandverhältnisse ...» im Zuge dieser Reform durch «Soweit das Gesetz für solche Rechtsverhältnisse» ersetzt wurde. Wie bereits oben dargelegt wurde, hat aber auch der PGR-Gesetzgeber 1926 mit der Weisungsbestimmung des Art 918 PGR nicht die von Wenaweser angenommene Grenzziehung zwischen eigentlicher und uneigentlicher Treuhänderschaft²⁵¹ bezweckt.

Das Gesetz legt sich nicht abschliessend fest, welches von der Treuhänderschaft verschiedene Rechtsverhältnis als Rechtsfolge bei einer fortlaufenden Weisungsbindung des Treuhänders zur Anwendung gelangt. Dies lässt sich erst aufgrund der spezifischen Umstände des jeweils in Betracht kommenden Geschäfts beurteilen. Hiefür ist vor allem der Inhalt der Treuabrede massgeblich²⁵². Nachdem Treuabreden verschiedensten Inhalts sein können, lassen sich keine allgemein gültigen Patentlösungen anbieten²⁵³. Auf der Grundlage des dinglichen Verwaltungsrechts des Treuhänders würde eine Konversion der Treuhänderschaft in einen gewöhnlichen Auftrag im Sinne des Obligationenrechts oder in einen Dienstvertrag durchaus konsequent erscheinen²⁵⁴. Da der Treuhänder gem Art 897 ff PGR jedoch immer ein Vermögen oder ein Recht zugewendet erhält, das er im eigenen Namen als selbständiger Rechtsträger zu Gunsten eines oder mehrerer Begünstigter mit Wirkung gegen jedermann zu verwahren oder zu verwenden hat, wird es für die Belange des liechtensteinischen Rechts regelmässig sachgerechter sein, anstelle eines blossen Auftrags- oder Dienstverhältnisses zumindest ein fiduziarisches Rechtsverhältnis anzunehmen²⁵⁵. Auftragsrechtlichen Regeln kommt bei der

²⁴⁷ Vgl Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand, 400 f mit Nachweisen der bisher gegenteiligen Judikatur des OGH auf S 398 Fn 82 u. S 400.

²⁴⁸ Bösch, Treuhänderschaft, 401 f; diesem insoweit folgend Moosmann, 198.

²⁴⁹ Siehe Wenaweser, LJZ 2001, 7 ff.

²⁵⁰ Darüber lässt der Bericht der Landtagskommission vom 04.03.1980, S 9, keinerlei Zweifel aufkommen.

²⁵¹ Wenaweser aaO 4, Fn 23 zufolge soll indes aus Art 918 PGR «klarwerden, dass diese Bestimmung durchaus eine sinnvolle Abgrenzung von eigentlicher und uneigentlicher Treuhänderschaft ermögliche».

²⁵² Bösch, Treuhänderschaft, 442.

²⁵³ Bösch, Treuhänderschaft, 443.

²⁵⁴ Vgl hierzu oben S 78.

²⁵⁵ Zustimmung Baur, LJZ 1996, 13.

fiduziarischen Treuhand zudem ohnedies eine besondere Bedeutung zu²⁵⁶.

Art 918 Abs 2 PGR nennt freilich auch das fiduziarische Rechtsverhältnis nicht ausdrücklich als Rechtsfolgesanktion. Dies steht einer fiduziarischen Verwaltungstreuhand als Konversionsfolge aber nicht entgegen, da das Gesetz einen offenen Qualifikationsrahmen zur Verfügung stellt²⁵⁷. Bei einer fiduziarischen Verwaltungstreuhand ist die Weisungsgebundenheit des Treuhänders geradezu verkehrstypisch²⁵⁸. Eine Umdeutung in eine fiduziarische Verwaltungstreuhand dürfte dem hypothetischen Parteiwillen zumeist eher entsprechen als eine Umdeutung in einen blossen Auftrag oder Dienstvertrag. Eine Konversion in eine fiduziarische Verwaltungstreuhand wird in vielen Fällen wohl auch am ehesten den Intentionen des Gesetzgebers der Gesellschaftsrechtsreform 1980 gerecht. Dieser hat dem fiduziarischen Rechtsverhältnis vor allem im Hinblick auf die Abgrenzung des Rechtsinstituts der Treuhänderschaft von anderen Treuhänderscheitungen einen besonderen Stellenwert zuerkannt: Die vom Landtag zur PGR-Reform speziell eingesetzte Kommission hat im Zusammenhang mit der Eintragungspflicht eine eindeutige Unterscheidung zwischen Treuhandverhältnissen gem Art 897 PGR, die sie leider mit der wenig glücklichen Bezeichnung «Treuhandverhältnisse im juristischen Sinn» versah, und fiduziarischen oder anderen Rechtsverhältnissen, für die im Sprachgebrauch oder in der herrschenden Verkehrsauffassung anderer kontinentaleuropäischer Staaten der Begriff «Treuhandverhältnis» verwendet wird, getroffen²⁵⁹. Letztere sollten «ex definitione» nicht von der Eintragungspflicht umfasst sein²⁶⁰. Nicht zuletzt diese eindeutige Festlegung der Landtagskommission²⁶¹ lässt es vertretbar erscheinen, auch eine fiduziarische Verwaltungstreuhand als mögliche Rechtsfolgenanordnung des Art 918 Abs 2 PGR in Erwägung zu ziehen. Dass Wenaweser die einschlägige Stellungnahme der Landtagskommission in seinem Beitrag mit keinem Wort erwähnt, sei hier nur am Rande erwähnt.

In seinen praktischen Konsequenzen dürfte zwischen dem vom Verfasser befürworteten Auslegungsergebnis und jenem Moosmanns freilich kaum ein gravierender Unterschied bestehen, denn eine teleologische Reduktion des Wortlauts wird durchwegs ähnliche Ergebnisse zeitigen wie die von Moosmann vertretene Auslegung. Das von Wenaweser erzielte Auslegungsergebnis einer uneigentlichen Treuhänderschaft ist hingegen abzuleh-

nen. Es findet im Gesetzeswortlaut keine Deckung, lässt die fiduziarischen Rechtsgeschäfte, die der PGR-Gesetzgeber 1926 mit guten Gründen nicht unter die uneigentliche Treuhänderschaft eingereiht hatte, ebenso unberücksichtigt wie die Intentionen des Gesetzgebers der Gesellschaftsrechtsreform 1980 und zeitigt schliesslich auch bei weisungsungebundenen «uneigentlichen» Treuhändern wie etwa dem Testamentsvollstrecker sinnwidrige Ergebnisse. Wer wie Wenaweser der Leserschaft ein solches dem Gesetz mehrfach widerstreitendes Auslegungsergebnis vorträgt, sollte anderen Autoren vielleicht besser doch nicht vollmundig vorhalten, sie hätten sich den Weg zur «richtigen» Auslegung des Art 918 PGR «verbaut».

3. Fiduziarische Treuhand im liechtensteinischen Recht

Wenaweser will aus Wilhelm Becks «Memorial über die Treuhänderschaft» ableiten, dass für ein Festhalten an der fiduziarischen Treuhand im liechtensteinischen Recht kein Platz mehr sei²⁶². Er schlägt vor (!), «dass im liechtensteinischen Recht hinkünftig auf die Bezeichnung «fiduziarische Treuhand» verzichtet wird»²⁶³. Nachdem die fiduziarischen Rechtsgeschäfte in § 34 Abs 3 SchlAPGR ausdrücklich erwähnt sind, liegt die Vermutung nahe, dass Wenaweser bei seinem Vorschlag vergessen hat, das Gesetz zu berücksichtigen. § 34 Abs 3 SchlAPGR 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.»

Die Zulässigkeit der fiduziarischen Rechtsgeschäfte und ihre eigenständige Anerkennung beruht somit auf einer klaren gesetzlichen Grundlage. Die gegenteiligen «Vorschläge» Wenawesers stehen nicht nur dem Gesetzestext, sondern auch den bereits dargelegten einschlägigen Gesetzesmaterialien zur Gesellschaftsrechtsnovelle 1980 diametral gegenüber. Aus diesen ergibt sich zweifelsfrei die Absicht des Gesetzgebers, die Treuhänderschaft von den fiduziarischen Rechtsgeschäften abzugrenzen²⁶⁴. Bei der Lektüre von Wenawesers Beitrag könnte man fälschlicherweise den Eindruck gewinnen, als ob sich der Gesetzgeber 1980 nie mit solchen Abgrenzungsfragen beschäftigt hätte.

²⁵⁶ Vgl. öOGH in SZ 26/156; EvBl 1972/19; Umlauf, in Apathy, Treuhänderschaft, 34; Rechberger in Apathy, Treuhänderschaft, 185; Walter, Die Treuhand im Exekutions- und Insolvenzverfahren (1998), 19 mwN. Ähnlich verhält es sich im schweizerischen Recht, dazu statt aller BK-Kramer, Bd VI, Das Obligationenrecht (1986), Art 18 N 125 mwN.

²⁵⁷ Art 918 Abs 2 PGR nimmt keine abschliessende Auftrags- oder Dienstvertragsqualifikation vor, sondern lässt ausdrücklich auch eine Umdeutung in ein anderes Rechtsverhältnis zu, wenn sich dies «aus den Umständen», also aufgrund des konkreten Sachverhalts ergibt.

²⁵⁸ Entsprechende Nachweise bereits oben Fn 181.

²⁵⁹ Siehe Bericht der Landtagskommission zur Beratung der Reform des liechtensteinischen Gesellschaftsrechts vom 4. März 1980, S 9.

²⁶⁰ Bericht der Landtagskommission vom 4. März 1980, S 9.

²⁶¹ Vgl. auch Moosmann, 197.

²⁶² Wenaweser, LJZ 2001, 17: «Aus diesen Ausführungen geht klar hervor, dass für ein Festhalten an der «fiduziarischen Treuhand» im liechtensteinischen Recht kein Platz mehr ist, da die Regelungen der Art 897 ff PGR sämtliche denkbaren treuhandrechtlichen Sachverhalte, und damit auch die fiduziarische Treuhand, umfasst.»

²⁶³ Wenaweser, LJZ 2000, 2.

²⁶⁴ Dazu bereits oben im Text. Gleicher Meinung auch Moosmann, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft (1999), 197 u. Loretz, Liechtensteinische Stiftungen (1993), 46, der die Unterscheidung von fiduziarischen Rechtsverhältnissen einerseits und den gem Art 900 der Eintragung unterliegenden Treuhänderschaften durch die Ansicht des Novellegesetzgebers «in besonderer Weise untermauert» sieht.

Wenaweser zufolge sollen die Regelungen der Art 897 ff PGR sämtliche denkbaren treuhänderechtlichen Sachverhalte, und damit auch die fiduziarische Treuhand, «umfassen»²⁶⁵. Diese Ansicht deckt sich offenbar mit der eingangs seines Beitrags geäußerten Meinung, wonach es «dem Gesetzesredaktor» gelungen sei, mit der Regelung der uneigentlichen Treuhänderschaft nach Art 898 ff PGR eine Treuhänderschaftsform zu regeln, die im englischen Recht als «bare trust» oder «nomineeship» bezeichnet werde und die sämtliche Formen der fiduziarischen Treuhand umfasse²⁶⁶. Der Gesetzeswortlaut bietet hingegen keine tragfähige Grundlage für die Annahme, die fiduziarische Treuhand sei von den Art 898 ff PGR «umfasst». Es wurde bereits ausgeführt, dass die fiduziarischen Rechtsgeschäfte vom Wortlaut des Art 898 PGR idF LGBI 1926/4 nicht erfasst waren. Der nach möglichst vollständigen Regelungsstatbeständen trachtende liechtensteinische Gesetzgeber dürfte daher mit guten Gründen die fiduziarischen Rechtsgeschäfte in § 34 Abs 3 SchlAPGR ausdrücklich angeführt und für sie folgerichtig lediglich die «ergänzende Anwendung» der Vorschriften über das stillschweigende Treuhandverhältnis angeordnet haben.

Das Gesetz besagt also keineswegs, dass die fiduziarischen Rechtsgeschäfte in Art 898 iVm 897 ff PGR automatisch aufgehen. Damit stürzt aber die Wenaweserische Hauptthese von der Treuhänderschaft als einer umfassenden und einheitlichen gesetzlichen Regelung aller treuhänderechtlichen Sachverhalte in sich zusammen. Im vorliegenden Zusammenhang ist auch mit allem Nachdruck zu betonen, dass selbst in der verwiesenen Norm des Art 898 Abs 2 PGR nur eine «sinngemässe» Anwendung der «auf das Treuhandverhältnis bezüglichen Vorschriften» angeordnet ist. Eine solche sinngemässe Anwendung erfordert eine Gleichartigkeit des Sachverhalts mit dem der gesetzlichen Regelung zugrundeliegenden Tatbestand²⁶⁷. Eine solche Gleichartigkeit zwischen fiduziarischer Treuhand einerseits und den Art 897 ff PGR andererseits liegt aber in vielfältiger Hinsicht nicht vor²⁶⁸.

Der Zweck der Regelung des § 34 Abs 3 SchlAPGR dürfte in der Lückenfüllung liegen²⁶⁹. Was Wenaweser in diesem Zusammenhang trotz des Vorliegens eindeutig gegenteiliger Angaben²⁷⁰ zur Annahme veranlasst, der Verfasser müsse bei der fiduziarischen Treuhänderschaft Lücken verneinen²⁷¹, bleibt wie so vieles andere in seinem Aufsatz rätselhaft²⁷². Dass durch die ergänzende

Anwendung der Vorschriften über das vermutete Treuhandverhältnis auf die im Katalog des Art 34 Abs 3 SchlAPGR angeführten Rechtsverhältnisse bei diesen Rechtsverhältnissen allenfalls bestehende rechtliche Lücken ausgefüllt werden sollen, geht selbst aus dem für Wenaweser so bedeutenden Memorial über die Treuhänderschaft hervor. Unter den vielen Rechtsverhältnissen, auf die das Recht der (eigentlichen) Treuhänderschaft nach dem Dafürhalten Wilhelm Becks *ergänzend (!)* zur Anwendung gelangen sollte²⁷³, befinden sich auch die fiduziarischen Rechtsgeschäfte, von denen die (fiduziarische) Sicherung(sübereignung) und die (fiduziarische) Zession²⁷⁴ namentlich erwähnt sind²⁷⁵. Wie bei vielen anderen der im Memorial angeführten Rechtsverhältnisse hat die ergänzende Anwendung von Bestimmungen der Art 897 ff selbstverständlich auch bei den fiduziarischen Rechtsverhältnissen nicht den Verlust ihrer Daseinsberechtigung zur Folge. Dies kann oder will Wenaweser offensichtlich nicht begreifen. Seine eingeschränkte Sichtweise macht auch vor dem englischen Recht nicht halt. Unter der Teilüberschrift «Gibt es

dies Wilhelm Beck annahm oder ob es sich dabei nicht vielfach bloss um vermeintliche Lücken handelte. Für diese Frage gab und gibt es auch weiterhin gute Gründe. Die Fragestellung war allgemeiner Art und bezog sich vornehmlich auf das im dortigen Zitat ausdrücklich erwähnte Auftragsrecht. Wie die gesamte Arbeit des Verfassers unschwer erkennen lässt (vgl Bösch, Treuhänderschaft, 366 ff (insb 376), 450 ff) war diese Fragestellung gerade nicht auf die fiduziarischen Rechtsgeschäfte gerichtet, so dass Wenawesers Unterstellung ebenso deplaziert wie verfehlt ist.

²⁷³ Wilhelm Beck, Memorial über die Treuhänderschaft, aaO 710: «Bei der Ausarbeitung des Liechtensteinischen Rechts hat sich nicht nur gezeigt, dass das Recht der Treuhänderschaft eine grosse Lücke auszufüllen berufen ist, wie dies beim Auftrag der Fall ist, sondern dass es bei mehreren Rechtsinstituten, die mehr oder weniger treuhandähnlichen Charakter haben, ergänzend in Erscheinung tritt.»

²⁷⁴ Auch im Zusammenhang mit der Sicherungszession fühlt sich Wenaweser, LJZ 2001, 15 Fn 138 zu unsachlichen Bemerkungen bemüssigt. Er moniert den in der Dissertation des Verfassers (Bösch, Treuhänderschaft, 479) enthaltenen Hinweis, wonach die Sicherungszession (im Gegensatz zur Sicherung(sübereignung) in § 34 Abs 3 SchlAPGR eigenartigerweise unerwähnt blieb. Wenaweser quittiert dies mit folgendem Satz: «Hier scheint Bösch wiederum übersehen zu haben, dass Beck im Memorial auf S 714 ausdrücklich erwähnt, dass gem § 34 SchlAPGR die stillschweigende Treuhänderschaft «auf Sicherung, Zession, und sonstige fiduziarische Rechtsgeschäfte» Anwendung findet. Bösch, ebenda, hätte sich also die Argumentation, wieso sich § 34 (3) SchlAPGR auch auf die Sicherungszession beziehen soll, sparen können, wenn er das Memorial zu Rate gezogen hätte». Für den Verfasser ist stets das Gesetz Ausgangspunkt für die Auslegung. In der gesetzlichen Bestimmung des § 34 Abs 3 SchlAPGR ist zwar die Sicherung(sübereignung, nicht aber die Sicherungszession erwähnt, so dass der dementsprechende Hinweis in der Dissertation des Verfassers zu Recht erfolgte. Dass Wilhelm Beck in seinem fünf Jahre nach der Kundmachung des PGR erschienenen «Memorial» zu guter Letzt auch die Sicherungszession eingefallen ist, berechtigt doch nicht zu solch gleichermaßen unangebrachter wie überflüssiger «Kritik». Es bleibt dabei, dass das dem § 34 Abs 3 SchlAPGR zugrundeliegende Begriffsverständnis einige Wünsche offen lässt. So sind etwa die in dieser Bestimmung angeführten Sicherung(sübereignungen zweifelsohne Beispiele eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts, so dass diesbezüglich auch keine saubere Grenzziehung zwischen Oberbegriff und Unterbegriff vorliegt.

²⁷⁵ Vgl Memorial über die Treuhänderschaft, 713.

²⁶⁵ So ausdrücklich Wenaweser, LJZ 2001, 17.

²⁶⁶ Wenaweser, LJZ 2001, 2.

²⁶⁷ Dazu ausführlicher Bösch, Treuhänderschaft 374 in Anlehnung an die Methodenlehre von Larenz.

²⁶⁸ Siehe Bösch, Treuhänderschaft, 407 ff; 443 ff.

²⁶⁹ So schon Bösch, Treuhänderschaft, 373 ff, insb 376; idS auch Quaderer, Die Rechtsstellung der Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung, 97.

²⁷⁰ Vgl hierzu die eindeutigen und unmissverständlichen Hinweise bei Bösch, Treuhänderschaft, 373 ff, wo ua auf S 376 klar von einer ergänzenden Lückenfüllung die Rede ist.

²⁷¹ LJZ 2001, 10 Fn 90.

²⁷² Der Verfasser hat in seiner Dissertation (Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand, 67 Fn 14) in einer Fussnotenankündigung die Frage aufgeworfen, ob das liechtensteinische Recht tatsächlich derart grosse Lücken aufwies, wie

Trustkonstruktionen mit Auftragsselementen²⁷⁶ streift er ua auch die Agency des angloamerikanischen Rechts²⁷⁶. Die Agency ist indessen keine «Trustkonstruktion mit Auftragsselementen», sondern ein im Rechtskreis des Common Law allgemein anerkanntes eigenständiges Rechtsinstitut²⁷⁷. Selbstverständlich kann ein auftragswidrig vorgehender Agent oder ein von diesem erwerbender Dritter bei bestimmten Fallkonstellationen zum Constructive Trustee erklärt werden, dies ändert aber nichts daran, dass die Agency ein völlig eigenständiges und vom Trust begrifflich klar zu unterscheidendes Rechtsverhältnis ist²⁷⁸.

Wenawesers Ausführungen zum Verhältnis zwischen Treuhänderschaft und Fiduzia sind von offensichtlichen Bemühen getragen, die fiduziarischen Rechtsgeschäfte mit der (vormaligen) «uneigentlichen Treuhänderschaft» gleichzusetzen. All diesen Bemühungen muss der Erfolg versagt bleiben, denn sie stehen mit dem Gesetz in eindeutigem Widerspruch (§ 34 Abs 3 SchlAPGR). Diesbezüglich kann hier zunächst auf die Stellungnahme des neuen Senats des OGH verwiesen werden. Dieser hat das in seinem Urteil vom 06.07.2000²⁷⁹ aus der gesonderten Benennung der «fiduziarischen Rechtsgeschäfte» in § 34 Abs 3 SchlAPGR (und der hierauf lediglich «ergänzend» normierten Anwendung der Vorschriften über das stillschweigende (vermutete) Treuhandverhältnis) überzeugend gefolgert, das Gesetz habe zwischen den fiduziarischen Rechtsverhältnissen und der Treuhänderschaft einen Unterschied machen wollen. Diese Ansicht des OGH steht mit einer in der Literatur im Vordringen befindlichen Meinung²⁸⁰ im Einklang. Sie entspricht überdies den bereits dargelegten Intentionen des Gesetzgebers der Gesellschaftsrechtsreform 1980. Sie ist schliesslich auch das Ergebnis einer aus dem Gesetzestext ableitbaren logischen Schlussfolgerung: Wären die fiduziarischen Rechtsgeschäfte – wie dies Wenaweser rechtsirrig annimmt – vom Recht der Treuhänderschaft tatsächlich «umfasst», so gäbe die gesetzliche Anordnung des § 34 Abs 3 SchlAPGR gerade für fiduziarische Rechtsgeschäfte keinen Sinn, denn dann hätte das Gesetz sie doch überhaupt erst gar nicht gesondert anführen müssen. Noch weniger Sinn würde es machen, in einem solchen Falle lediglich die ergänzende Anwendung der Bestimmungen über das vermutete Treuhandverhältnis zu normieren. Auch die weiteren in der Aufzählung des § 34 Abs 3 SchlAPGR enthaltenen Beispiele, die sich von jenen der Aufzählung des Art 898 Abs 2 PGR idF LGBl 1926/4 durchwegs unterscheiden, lassen keine Zweifel darüber aufkommen, dass die Bestimmung des § 34 Abs 3 SchlAPGR vom Gesetzgeber ganz bewusst in der Absicht geschaffen wurde, den Einzugsbereich des Art 898 PGR *ergänzend* auch auf die in § 34 Abs 3 SchlAPGR angeführten Rechtsverhältnisse zu erstrecken.

²⁷⁶ Siehe Wenaweser, LJZ 2001, 11.

²⁷⁷ Vgl Bösch, Treuhänderschaft, 234 ff mwN.

²⁷⁸ Auch dazu Bösch, Treuhänderschaft, 237 ff mit weiterführenden Literaturangaben zum «fiduciary relationship».

²⁷⁹ LES 2000, 148 (154).

²⁸⁰ Literaturnachweise bei Bösch, Judikaturwende im liechtensteinischen Treuhandrecht – Eine Nachlese und ein Ausblick, LJZ 2000, 87.

Die Unhaltbarkeit des Wenaweserschen Standpunkts ist somit dermassen offensichtlich, dass es eigentlich keiner weiteren Klarstellungen mehr bedürfte. Wenn im Folgenden gleichwohl vier (!) weitere Gründe für die – methodisch ohnedies unzweifelhafte – Existenzberechtigung der fiduziarischen Treuhand ins Treffen geführt werden, so geschieht dies vor allem deshalb, um dem Leser die Einseitigkeit und Unausgewogenheit der hier zur Kritik stehenden Darstellung Wenawesers vor Augen zu führen.

Der *erste Grund* entspringt dem Grundsatz der Privatautonomie²⁸¹, auf den Art 898 Abs 2 PGR implizit sogar Bezug nimmt²⁸². Dieser Grundsatz ist im gesamten Privatrecht von grundlegender Bedeutung²⁸³. Er garantiert grundsätzlich auch das Recht der Parteien zur freien inhaltlichen Gestaltung ihres Rechtsgeschäfts («Inhaltsfreiheit»)²⁸⁴. Es besteht keine Veranlassung, die Privatautonomie im Treuhandrecht nur deshalb über Bord zu werfen, weil sie in den einseitig auf den Trust ausgerichteten Wunschvorstellungen eines angehenden Dissertanten keine Verwendung zu finden scheint. Für die Begründung fiduziarischer Rechtsgeschäfte besteht im Rechtsleben genauso ein Bedürfnis, wie für die Begründung einer Treuhänderschaft. Diesem Bedürfnis hat die liechtensteinische Rechtsordnung inzwischen schon seit 75 Jahren ausreichend Rechnung getragen.

Auf den *zweiten Grund* hat Wenaweser sogar selbst aufmerksam gemacht, wenngleich in anderem Kontext²⁸⁵. Er hängt mit jener im liechtensteinischen Recht ständig gepflegten Übung zusammen, nach der bei der Auslegung von aus dem Ausland rezipierten Rechtsnormen regelmässig auch auf Lehre und Rechtsprechung desjenigen Landes zurückgegriffen wird, aus dem das betreffende Rechtsinstitut rezipiert wurde²⁸⁶. Die unhaltbare Annahme, die rechtliche Grundlage *aller* liechtensteinischen Treuhandsachverhalte liege im Trust des Common Law, hindert Wenaweser freilich daran, die zutreffenden Schlussfolgerungen aus dieser Erkenntnis zu ziehen: Die Wiederbelebung der fiduziarischen Treuhand in ihren heutigen Erscheinungsformen ist ein Verdienst pandektistischen Juristengeists²⁸⁷. Es entspricht somit zweifelsohne der in Rede stehenden liechtensteinischen Rezeptionstradition, wenn bei der

²⁸¹ Zustimmend OGH 06.07.2000, LES 2000, 154 mit weiteren Literaturnachweisen. Siehe ferner auch Loretz, Liechtensteinische Stiftungen – Anerkennung und Besteuerung in Österreich, Diss. Wien (1993) 44.

²⁸² Arg. «... soweit aus den Umständen nichts anderes folgt ...».

²⁸³ Siehe Apathy in Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB, 2. Aufl, V, § 859 Rz 2; Rummel in Rummel, ABGB, 2. Aufl, I § 859 Rz 15 ff.

²⁸⁴ Vgl Rummel in Rummel aaO § 859 Rz 16.

²⁸⁵ Vgl Wenaweser, LJZ 2001, 2.

²⁸⁶ Siehe hierzu insb Kley-Struller, Auslegung des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LJZ 1996, 78 f, der der Rechtsvergleichung in Liechtenstein das Attribut einer eigentlichen Auslegungsmethode verleiht.

²⁸⁷ Dazu Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts (1973) 28 ff. Vgl insb Regelsberger, Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession, AcP 63 (1880) 157 ff, der in dieser Abhandlung (aaO 173) für die von ihm erörterte «Rechtsercheinung» ausdrücklich die Bezeichnung «fiduziarisches Geschäft» vorschlägt.

rechtlichen Beurteilung der fiduziarischen Rechtsgeschäfte rechtsvergleichend Lehre und Rechtsprechung der liechtensteinischen Nachbarrechtsordnungen konsultiert werden. Die fiduziarische Treuhand wurde in diesen Rechtsordnungen durch Lehre und Praxis entwickelt²⁸⁸ und nimmt dort – im Vergleich zu anderen Treuhänderscheinungen – eine überragende Stellung ein²⁸⁹. Aufgrund seiner ausschliesslichen Fixierung auf das Trustrecht will hingegen Wenaweser anscheinend selbst bei klassischen fiduziarischen Rechtsgeschäften einem Vergleich mit dem Bare Trust das Wort reden²⁹⁰. Von solchen Vergleichen dürften die liechtensteinischen Gerichte bislang jedoch nicht sonderlich angetan sein. Der oberstgerichtlichen Entscheidung vom 25.05.1992²⁹¹ lag eine Sicherungszession von Gründerrechten zugrunde. Bei seiner rechtlichen Beurteilung lehnte sich der OGH nicht etwa an das englische Trustrecht, sondern durchwegs an die einschlägige österreichische und schweizerische Lehre an²⁹². Auch in seiner Grundsatzenscheidung vom 06.07.2000²⁹³ liess der OGH keinerlei Ambitionen erkennen, Schadenersatzansprüche aus einem fiduziarischen Vermögensverwaltungsauftrag mit den Massstäben des englischen Trustrechts zu beurteilen. Es ist im vorliegenden Zusammenhang übrigens auch nicht ersichtlich, was den PGR-Gesetzgeber dazu hätte bewegen sollen, eine mit der fiduziarischen Treuhand in mancherlei Hinsicht gewiss vergleichbare Treuhänderscheinung wie den Bare Trust aus dem englischen Recht zu rezipieren, zumal er die fiduziarischen Rechtsgeschäfte praktisch vor seiner Haustüre vorfinden konnte.

Für die geschilderte Vorgehensweise der Gerichte sprechen *drittens* Praktikabilitätsabwägungen. Die fiduziarische Treuhand ist im Laufe der letzten hundert Jahre durch Lehre und Rechtsprechung der deutschsprachigen Rechtsordnungen massgeblich fortentwickelt worden. Die zur fiduziarischen Treuhand erschienenen wissenschaftlichen Veröffentlichungen sind kaum mehr über-

blickbar²⁹⁴. Den Bedürfnissen des praktischen Alltags Rechnung tragend haben Lehre und Rechtsprechung zwischen den einzelnen Erscheinungsformen der Fiduzia schon längst feine Differenzierungen²⁹⁵ getroffen, die sich insbesondere in unterschiedlichen Rechtsfolgen niedergeschlagen haben. Im Vergleich zu den vielfältigen Nuancierungen bei der fiduziarischen Treuhand nimmt sich die Rechtslage beim Bare Trust überaus bescheiden aus²⁹⁶. Dies mag damit zusammenhängen, dass sich das rechtliche Interesse beim Trust des Common Law lange Zeit vorwiegend auf Fragen im Zusammenhang mit Special Trust, Resulting Trust oder Constructive Trust konzentrierte, nicht aber auf den atypischen Bare Trust, der in den Standartwerken der Trustliteratur überhaupt nur beiläufig und am Rande erwähnt wird.

Die zur fiduziarischen Treuhand ergangene Lehre und Rechtsprechung der Nachbarrechtsordnungen ist für den liechtensteinischen Rechtsanwender nicht nur wesentlich leichter zugänglich als das im englischsprachigen Raum zum Bare Trust bestehende Rechtsquellenmaterial, sondern für die Lösung vieler (aber nicht aller!) Fallfragen zumeist auch sachdienlicher. Dies gilt namentlich für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen Fiduziant (Treugeber) und Fiduziar (Treuhandhändler), der Übertragung des Treuguts auf den Fiduziar sowie der Rechtsstellung des Fiduziars und auch jener des Fiduzianten. Bei der Aufarbeitung der damit verbundenen Rechtsfragen lag schon seit jeher einer der Schwerpunkte der Fiduzialehre²⁹⁷. Dabei zeigt sich, dass eine teilweise sehr enge Verknüpfung mit anderen gesetzlich geregelten Rechtsmaterien besteht. So spielen bei der Beurteilung der haftungsrechtlichen Relevanz der Treugutübertragung auf den fiduziarischen Treuhandhändler in besonderem Masse Gesichtspunkte des – in den deutsch-

²⁸⁸ Zur Entwicklung der fiduziarischen Treuhand siehe statt vieler Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts (1973) 28 ff.; Wiegand, Fiduziarische Sicherungsgeschäfte, ZBJV 1980, 538 ff.

²⁸⁹ Für das österreichische Recht etwa Apathy, Treuhandschaft, 7. Der Darstellung Watters, Die Treuhand im Schweizer Recht, ZSR NF 114 (1995) 179 ff liegt hinsichtlich des schweizerischen Rechts überhaupt nur die fiduziarische Treuhand zu Grunde. In der zum deutschen Recht ergangenen Untersuchung von Henssler, Treuhandgeschäft – Dogmatik und Wirklichkeit, AcP 196 (1996) 37 ff verhält es sich nicht anders (vgl Henssler aaO 42: «Innerhalb der hier allein interessierenden Vollrechtstreuhand ...»).

²⁹⁰ Vgl LJZ 2001, 12 f.

²⁹¹ LES 1992, 144 ff.

²⁹² Vgl LES 1992, 150 ff. Dass der OGH in diesem Zusammenhang auch vom Vorliegen eines «vermuteten Treuhandverhältnisses» gem § 34 Abs 3 SchlAPGR iVm Art 898 PGR sprach, ist zwar, wie oben aufgezeigt wurde, terminologisch nicht zutreffend, steht aber im Übrigen der vom Verfasser schon immer vertretenen Rechtsansicht, wonach die Art 897 ff PGR dann auf fiduziarische Rechtsgeschäfte ergänzend zur Anwendung gebracht werden können, wenn die Voraussetzungen für eine solche ergänzende Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall gegeben sind, in keiner Weise entgegen.

²⁹³ LES 2000, 148 ff.

²⁹⁴ Aus einer wahren Literaturflut seien hier repräsentativ für viele nur einige der in den letzten Jahren erschienen Arbeiten angeführt. Für das österreichische Recht etwa: Thurnher, Grundfragen des Treuhandwesens (1994); Apathy (Hrsg), Die Treuhandschaft (1995); Walter, Die Treuhand im Exekutions- und Insolvenzverfahren (1998); Urbanek, Die treuhändige Abwicklung von Liegenschafts Kaufverträgen durch Notare und Rechtsanwälte (1999); Gruber, Treuhandbeteiligung an Gesellschaften (2001); für das deutsche Recht: Gernhuber, Die fiduziarische Treuhand, JuS 1988, 355 ff; Heinsius, Der Sicherheitstreuhandhändler im Konkurs-Unmittelbarkeitsprinzip versus Offenkundigkeits- und Bestimmtheitsprinzip, FS Wolfram Henckel (1995) 387 ff; Henssler, Treuhandgeschäft – Dogmatik und Wirklichkeit, AcP 196 (1996) 37 ff; Ulmer, Zur Treuhand an GmbH-Anteilen, FS Odersky (1996) 873 ff; Grundmann, Der Treuhandvertrag (1997); Serick, Aussonderung, Absonderung und Sicherungstreuhand in einer – abgebrochenen – Bilanz, FS 50 Jahre Bundesgerichtshof (2000) Bd III., 743 ff; für das schweizerische Recht, Honsell, Treuhand und Trust in Schuldbetreibung und Konkurs, recht 1993, 73 ff; Giovanoli, Les opérations fiduciaires au regard du droit suisse: bilan, stratégies et perspectives, in: Droit et pratique des opérations fiduciaires en Suisse (1994) 189 ff; Watter, Die Treuhand im Schweizer Recht, ZSR 114 (1995) 179 ff; Thévenoz, La fiducie, cendrillon du droit suisse, ZSR 114 (1995) 253 ff.

²⁹⁵ Statt vieler hier nur Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, 54 ff; Thurnher, Grundfragen des Treuhandwesens, 30 ff; Umlauf in Apathy, Treuhandschaft, 25 ff; Bösch, Treuhänderschaft, 357 f; 372 f.

²⁹⁶ Siehe dazu Bösch, Treuhänderschaft, 227 ff.

²⁹⁷ Vgl insb Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts (1973) 39 f.

sprachigen Rechtsordnungen in grundsätzlicher Hinsicht vielfach gleichartig ausgestalteten – Zwangsvollstreckungs- und Anfechtungsrechts hinein²⁹⁸. Fiduziarische Übertragungen werfen auch immer wieder Rechtsfragen auf, für deren Beurteilung dem heimischen Sachenrecht eine ausschlaggebende Bedeutung zukommt oder die mit dem Erbrecht verknüpft sind. In diesen und auch in anderen Fällen wird die vergleichende Umschau in eine der benachbarten «verwandten» Rechtsordnungen zu meist hilfreicher sein als der Blick auf das grundlegend anderst ausgestaltete Common Law. Die vom Verfasser in seiner Untersuchung aufgezeigten Differenzierungen²⁹⁹ dürften ausreichend belegt haben, wie wertvoll bei Treuhänderkonstellationen mit weisungsgebundenem Treuhänder ein Rückgriff auf die Fiduzialehre sein kann. Vor diesem Hintergrund erweckt der Umstand, dass sich ausgerechnet auch Wenaweser dieser Differenzierungen bedient³⁰⁰, einiges Befremden.

Anderst als bei der fiduziarischen Treuhänder war – um hier auf einen wichtigen Unterschied aufmerksam zu machen – das Hauptaugenmerk der Equity-Rechtsprechung nicht auf das Rechtsverhältnis zwischen Settlor (Treugeber) und Trustee (Treuhänder) gerichtet, sondern auf den Schutz der Stellung der drittbegünstigten Trust-Beneficiaries³⁰¹. Diese Schutzfunktion hatte vor allem die gerichtliche Begründung einer Vielzahl entsprechender Treuhänderpflichten zur Folge³⁰². Die gravierenden Unterschiede, die insgesamt zwischen Common Law-Rechtskreis einerseits und Rechtskreis des Civil Law andererseits bestehen³⁰³, bergen schliesslich auch ein nicht zu unterschätzendes Gefahrenpotential in sich, so dass hier bei der vergleichenden Rechtsgewinnung erhöhte Vorsicht angezeigt ist. Dessen muss sich die liechtensteinische Rechtsanwendung stets bewusst sein, will sie nicht tragende Eckpfeiler des hiesigen Zivilrechts, wie etwa numerus clausus der Sachenrechte, Gutglaubensschutz, Registerpublizität etc, leichtfertig zur Disposition der Parteien freigeben. Im vorliegenden Zusammenhang sollten schliesslich auch die im liechtensteinischen Justizbereich noch nicht ausreichend überwundenen sprachlichen Barrieren nicht unterschätzt werden. Ein liechtensteiner Richter, der beispielsweise weder die englische Sprache ausreichend beherrscht noch mit den vielen Besonderheiten des Trustrechts vertraut ist, wird sich in aller Regel hüten, auf englischsprachige Erkenntnisquellen zurückgreifen, dies selbst dann, wenn sie durchaus einschlägig wären³⁰⁴.

²⁹⁸ Vgl hier nur Koziol, Grundlagen und Streitfragen der Gläubigeranfechtung (1991) 7, 45 ff; Rechberger in Apathy, Treuhänderschaft (1995) 179; siehe ferner auch Bösch, Treuhänderschaft, 445 mwN.

²⁹⁹ Vgl Bösch, Treuhänderschaft, 444 ff.

³⁰⁰ Die entsprechenden Beispiele hierzu sind in Fn 188 enthalten.

³⁰¹ Dazu nach wie vor besonders eindrücklich die Abhandlung Maitlands, Trust und Korporation, in GrünhutsZ 32 (1905) 1 ff.

³⁰² Siehe hierzu Bösch, Treuhänderschaft, 190 ff mit zahlreichen Rspr.Nw.

³⁰³ Dazu jüngst eindrücklich Bucher, Rechtsüberlieferung und heutiges Recht, ZEuP 2000, 409 ff.

³⁰⁴ Vgl auch die entsprechenden Bemerkungen Baur, in LJZ 1996, 13, die sich nicht einmal auf der fiduziarischen Treuhänder entsprechende Trustkonstellationen beziehen, sondern sogar auf die Rechtsanwendung bzw – findung bei der Treuhänderschaft.

Die Ausführungen des vorstehenden Absatzes dürfen nicht zur verfehlten Schlussfolgerung verleiten, bei der rechtlichen Beurteilung fiduziarischer Sachverhalte sei die entsprechende Berücksichtigung trustrechtlicher Grundsätze ausgeschlossen. Aufgrund der sinngemässen und ergänzenden Anwendung der Art 897 ff PGR (über die Verweisung des § 34 Abs 3 SchlAPGR iVm Art 898 PGR) auf Fallkonstellationen der fiduziarischen Treuhänder besteht im liechtensteinischen Recht eine spezifische rechtliche Grundlage für das Einfließen von in den Art 897 ff PGR kodifizierten trustrechtlichen Maximen. Der liechtensteinischen Rechtsanwendung bzw Rechtsfindung können somit durchaus auch rechtsvergleichend aus dem Trustrecht gewonnene Erkenntnisse fruchtbar gemacht werden³⁰⁵. Bei der ergänzenden Anwendung von «fiduciary principles»³⁰⁶ ist allerdings, wie bereits angeklungen ist, erhebliches Fingerspitzengefühl gefragt, denn hier bedarf es einer steten Prüfung, ob die rechtsvergleichend gewonnenen Ergebnisse des ausländischen Rechts mit der inländischen Rechtsordnung vereinbar sind³⁰⁷. Nachdem Art 898 Abs 2 PGR ausdrücklich von einer sinngemässen Anwendung der «auf das Treuhänderverhältnis» bezüglichen Vorschriften spricht, ist für jeden Einzelfall zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Analogie zur im konkreten Einzelfall ergänzend herangezogenen Norm der Art 897 ff PGR und der dieser Norm allenfalls zugrundeliegenden Trustmaxime vorliegen.

Auf den vierten und letzten Grund hat bereits der OGH aufmerksam gemacht. Rechtssicherheit und Rechtsklarheit erfordern, die Treuhänderschaft liechtensteinischer Prägung unzweideutig und für die Parteien schon bei Vertragsabschluss absehbar und überschaubar von fiduziarischen Rechtsverhältnissen abzugrenzen³⁰⁸. Diesem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit liesse sich insbesondere mit der Registerpublizität der Treuhänderschaft (Art 900 ff PGR) Rechnung tragen. Der in Art 900 PGR normierten Eintragungspflicht unterliegen nach dem in den Materialien zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers³⁰⁹ nur Treuhänderschaften gem Art 897 ff PGR, nicht aber vermutete Treuhänderverhältnisse gem Art 898 PGR oder fiduziarische Rechtsgeschäfte gem § 34 Abs 3 SchlAPGR.

Im liechtensteinischen Recht ist ausreichend Platz für ein einträgliches Nebeneinander von Treuhänderschaft (verstanden als ein dem Special Trust nachempfundenen Treuhänderinstitut) und den Erscheinungsformen der fiduziarischen Treuhänder. In der liechtensteinischen Treuhänderpraxis besteht ein unübersehbares Bedürfnis nach beiden Treuhänderscheitungen. Beide dienen unter-

³⁰⁵ In diesem Sinne schon Bösch, Jus & News 1997, 53; ders, Judikaturwende im liechtensteinischen Treuhänderrecht – Eine Nachlese und ein Ausblick, LJZ 2000, 90.

³⁰⁶ Diese leiten sich trotz ihres Namens nicht aus der römischrechtlichen Fiduzia her, sondern sind durchwegs Schöpfungen des Equity-Rechts. Zu den «fiduciary obligations» siehe statt vieler das gleichnamige Werk Finns (1977).

³⁰⁷ Ein fruchtbarer Boden für das Einfließen trustrechtlicher Maximen dürften vor allem jene in der Praxis gar nicht so seltenen Sachverhaltskonstellationen sein, bei denen der Interessenswahrer aus seiner Vertrauensstellung unberechtigte Vorteile zieht.

³⁰⁸ OGH 06.07.2000, LES 2000, 154.

³⁰⁹ Landtagskommissionsbericht v. 04.03.1980, S 9.

schiedlichen Zwecken. Vor allem Kieber³¹⁰ hat unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass in der liechtensteinischen Gesellschaftsgründungspraxis einfachere und weniger komplexe Treuhandformen als das Rechtsinstitut der Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR gefragt sind. Die Praxis sollte daher auch aus diesem Grund nicht mit einer umfassenden und einheitlichen Anwendung der Art 897 ff PGR auf von der Treuhänderschaft verschiedene Treuhanderscheinungen zwangsbeglückt werden.

4. Zum Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft

Bereits die bisherigen Ausführungen müssten ausreichend deutlich gemacht haben, dass die Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR keine umfassende und einheitliche gesetzliche Regelung sämtlicher treuhandrechtlicher Sachverhalte ist. Die gegenteilige Ansicht Wenaweser verkennt sowohl Gehalt und Bedeutung einer ergänzenden Rechtsanwendung (§ 34 Abs 3 SchlAPGR) als auch den bloss lückenfüllenden Charakter der gesetzlichen Vermutung des Art 898 PGR. Die von Wenaweser zu Unrecht angenommene Differenziertheit der gesetzlichen Regelung³¹¹ dürfte demnach eine Fehlinterpretation des subsidiären Charakters des Art 898 PGR sein³¹². Die Art 898 PGR immanente Subsidiarität verdeutlicht, dass die von dieser Bestimmung erfassten und von der (eigentlichen) Treuhänderschaft verschiedenen Rechtsverhältnisse³¹³ nicht mit der (eigentlichen) Treuhänderschaft gleichgesetzt werden können und dürfen. Differenzierungen ergeben sich im liechtensteinischen Treuhandrecht daher infolge des subsidiären Charakters des Art 898 und infolge der Besonderheiten und der Eigenständigkeit der fiduziarischen Rechtsgeschäfte (§ 34 Abs 3 SchlAPGR), nicht aber innerhalb des Rechtsinstituts der (eigentlichen) Treuhänderschaft³¹⁴.

In diesem Sinn ist zwischen dem besonderen Rechtsinstitut der Treuhänderschaft, das in vielfältiger Hinsicht dem Special Trust des Common Law nachempfunden ist, und der, wenn man so will, «Lückenfüllungsbestimmung» des Art 898 PGR immer klar zu unterscheiden. Die Behauptung Wenawesers³¹⁵, der Verfasser qualifiziere jede vom «eigentlichen Treuhändertyp» abweichende Treuhandkonstellation als «fiduziarische Treuhand» ist schlichtweg unzutreffend. Zum Nachweis ihrer Unrichtigkeit soll hier der Hinweis genügen, dass der Verfasser

beispielsweise den Masseverwalter wortwörtlich als ein «Musterbeispiel einer sinnvollen (!) ergänzenden Anwendung des Art 898 («vermutetes Treuhandverhältnis»)³¹⁶ bezeichnet hat, ohne dass in diesem Zusammenhang auch nur irgendein Konnex zur fiduziarischen Treuhand enthalten gewesen wäre³¹⁷. Nachdem Wenaweser bezüglich der Rechtsstellung des Masseverwalters ausdrücklich auf die diesbezügliche Einstufung des Verfassers hinweist³¹⁸, soll hier zu seinen Gunsten angenommen werden, dass der in Rede stehende unzutreffende Vorhalt zumindest nicht wider besseren Wissens erfolgte.

Wenaweser negiert zudem die durch § 34 Abs 3 SchlAPGR hinlänglich klargestellte und durch die Materialien zur Gesellschaftsrechtsreform 1980 zusätzlich bekräftigte eigenständige Bedeutung der fiduziarischen Rechtsgeschäfte, auf welche die Bestimmungen über das stillschweigende (richtig: vermutete) Treuhandverhältnis lediglich ergänzend und sinngemäss zur Anwendung gelangen. Die Anwendung der Bestimmungen der Treuhänderschaft (Art 897 ff PGR) auf von der Treuhänderschaft verschiedene Rechtsinstitute mit «mehr oder weniger treuhandähnlichem Charakter»³¹⁹ setzt sowohl das Vorliegen einer Gesetzeslücke als auch eine entsprechende Analogiefähigkeit voraus. Insofern kann sich im jeweiligen Einzelfall eine weite, eine eingeschränkte oder aber auch gar keine ergänzende Anwendung der Bestimmungen über die Treuhänderschaft ergeben.

Bei den Erscheinungsformen der fiduziarischen Treuhand wird das Vorliegen einer Gesetzeslücke regelmässig³²⁰ zu bejahen sein. Für sich allein rechtfertigt dies jedoch keineswegs eine ergänzende Anwendung der Art 897 ff PGR, denn damit eine im fiduziarischen Treuhandrecht bestehende Gesetzeslücke methodisch korrekt geschlossen werden kann, müssen hier die Voraussetzungen für eine Analogie erfüllt sein³²¹. Erst im Zuge der Prüfung der Analogievoraussetzungen ergibt sich, ob für den konkreten Einzelfall eine Bestimmung der Art 897 ff PGR³²², eine solche der §§ 1002 ABGB³²³ oder im Rahmen der richterlichen Rechtsfindung (Art 1 Abs 3 PGR) auch eine andere Regel ergänzend zur Anwendung gelangt.

³¹⁰ Bösch, Treuhänderschaft, 421.

³¹¹ Die vom Verfasser vorgenommene Einstufung des Masseverwalters als «neutralen Verwalter» im Sinne der Lehre Dölles (Bösch, Treuhänderschaft, 414 ff) kehrt vielmehr eindeutig den Unterschied zum (regelmässig weisungsgebundenen) Fiduziar hervor!

³¹² Siehe Wenaweser, LJZ 2001, 18 Fn 167.

³¹³ Zitat aus Wilhelm Beck, Memorial über die Treuhänderschaft, aaO 710.

³¹⁴ Eine Ausnahme bildet etwa Art 23 Abs 3 KO, der bezüglich der Sicherungstreuhand eine Sondervorschrift enthält.

³¹⁵ Zur allgemeinen Bedeutung der Analogie bei der Lückenfüllung vgl BK-Meier-Hayoz, Einleitung, Art 1 N 346 ff; Bydlinki, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl, 475 ff; Baur, Normenvielfalt bei der richterlichen Rechtsfindung im liechtensteinischen Privatrecht, LJZ 1998, 20.

³¹⁶ Zum Aussonderungsrecht des Fiduzianten im Konkurs des fiduziarischen Verwaltungstreuhanders und zur Exzindierungs-möglichkeit des Fiduzianten bei von persönlichen Gläubigern des fiduziarischen Verwaltungstreuhanders ergriffenen Zwangsvollstreckungsmassnahmen gegen das Treugut vgl Bösch, Treuhänderschaft, 450.

³¹⁷ Siehe hierzu Bösch, Treuhänderschaft, 456 f.

³¹⁰ Die treuhänderische Errichtung von Familienstiftungen, FS Herbert Batliner (1988) 273 ff

³¹¹ Selbst Biedermann, Treuhänderschaft, 80 Fn 56 räumt ein, dass die von ihm zitierten Gesetzesbestimmungen (dazu Biedermann aaO 79 Fn 54 u. 55) «keinerlei Hinweis» auf die beiden möglichen Ausgestaltungen enthalten.

³¹² So erklärt sich jedenfalls der Verfasser den unzutreffenden Vorhalt Wenawesers in LJZ 2001, 18 (Abs 3).

³¹³ Diesbezüglich sei nochmals die im Rahmen der Gesellschaftsrechtsreform 1980 vorgenommene Änderung des Wortlauts des Art 898 Abs 2 PGR in Erinnerung gerufen, bei der der mit «Soweit das Gesetz für solche Treuhandverhältnisse ...» beginnende Text der Urfassung durch «Soweit das Gesetz für solche Rechtsverhältnisse ...» ersetzt wurde.

³¹⁴ So schon Bösch, Treuhänderschaft, 366 ff.

³¹⁵ LJZ 2001, 19 am Anfang.

Wenaweser zufolge sollen die Art 897 ff PGR die Differenzierungen enthalten, die eine Interpretation der Treuhänderschaft als umfassende Regelung aller treuhandrechtlichen Sachverhalte gestatten³²⁴. Auch diese Ansicht findet in der gesetzlichen Regelung keinen Rückhalt. Bereits die Weisungsbestimmung des Art 918 Abs 1 und 2 PGR indiziert ihre Unhaltbarkeit. Wäre die Treuhänderschaft, wie dies Wenaweser mutmasst, eine umfassende und einheitliche gesetzliche Regelung aller treuhandrechtlichen Sachverhalte, so ergäbe das in Art 918 Abs 1 PGR normierte Verbot einer fortlaufenden Weisungsbindung überhaupt keinen Sinn. Sofern die Art 897 ff PGR nämlich zugleich auch eine Kodifikation des Bare Trust sein soll, was Wenaweser ja vorzuschweben scheint, so müsste man sich allen Ernstes fragen, wozu es dann der Weisungsbestimmung des Art 918 Abs 1 und 2 PGR bedürft hätte, denn bei einem Bare Trust ist die Bindung des Bare Trustee an die Weisungen des Beneficiary geradezu selbstverständlich und in keiner Weise anstössig. Art 918 Abs 1 und 2 PGR nehmen bezüglich der Weisungsbindung freilich *keinerlei Differenzierung* zwischen der einen oder anderen Treuhandform vor³²⁵. Sofern der liechtensteinische Gesetzgeber die gesetzliche Weisungsregelung tatsächlich in Anlehnung an die beim Trust vorkommende Unabhängigkeit des Trustee schaffen wollte, so muss klar sein, dass sich das Verbot der fortlaufenden Weisungsbindung des Treuhänders lediglich auf einen einzigen Treuhandtypus beziehen konnte, nämlich auf jenen des Special Trust.

Das Verbot der fortlaufenden Weisungsbindung des Treuhänders hat nur bei einem Treuhändertypus seine Berechtigung, den aktive Handlungspflichten treffen und bei dem die Unabhängigkeit des treuhänderischen Handelns gewährleistet sein muss. Gerade dies ist aber bei einem Bare Trustee regelmässig nicht der Fall, denn dieser ist zumeist nicht mehr als ein «dormant instrument» (frei übersetzt: «schlafendes Werkzeug»), das regelmässig erst aufgrund der ihm erteilten Weisungen überhaupt aktiv wird³²⁶. Art 922 Abs 1 PGR zeigt sehr deutlich, dass der gesetzlichen Regelung nicht irgendeine beliebige Treuhandausformung zugrundeliegen kann. Gemäss dieser Gesetzesstelle ist der Treuhänder nämlich ua verpflichtet, das Treugut mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns zu verwalten. Auch diese Bestimmung ist ganz auf den Typus des «Special Trustee» zugeschnitten. Auch hier trifft das Gesetz keinerlei Differenzierung zwischen eigentlicher und uneigentlicher Treuhand. Gleiches gilt für die in Art 919 Abs 5 PGR normierte Pflicht des Treuhänders, sich bei Zweifeln über die Zulässigkeit oder Angemessenheit einer Verwaltungshandlung im Rechtsfürsorgeverfahren an das LG um bindende Rechtsauskunft zu wenden und für viele andere Bestimmungen der Art 897 ff PGR.

Auch die von Wenaweser³²⁷ ins Spiel gebrachte Verweisungsnorm des Art 926 PGR hilft seiner These von der Treuhänderschaft als umfassender und einheitlicher Regelung aller treuhandrechtlichen Sachverhalte nicht entscheidend weiter. Vorab ist klar festzuhalten, dass auch

diese Gesetzesstelle keinerlei Differenzierung zwischen eigentlicher und uneigentlicher Treuhänderschaft vornimmt. Sofern die Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR ein dem Trust nachempfundenen Treuhandinstitut sein soll, ist die systematische Berechtigung der in Art 926 Abs 1 PGR normierten Primärverweisung auf die Vorschriften des Auftragsrechts regelmässig nicht gegeben, denn beim Special Trust scheidet der Treugeber nach Errichtung des Trust aus dem trustrechtlichen Szenario vollkommen aus und wird, sofern er sich nicht in der Trusturkunde bestimmte Befugnisse vorbehalten hat, rechtlich bedeutungslos³²⁸. In einem solchen Fall ist die subsidiäre Anwendung des Auftrags-, Dienstvertragsrechts oder eines anderen der in Art 926 Abs 1 angeführten Rechtsverhältnisse³²⁹ sinnwidrig. Das Ausscheiden des Treuguts aus der Einflussphäre des Treugebers ist vielmehr Voraussetzung dafür, dass das Treuhandvermögen hinkünftig gemäss dem in der Treuhandurkunde festgeschriebenen Zweck verwaltet und verwendet wird³³⁰.

Wenaweser³³¹ meint hingegen, Art 926 Abs 1 PGR ermögliche die ergänzende Anwendung von verschiedenen Bestimmungen auf die *«eigentliche Treuhänderschaft»*, soweit die Art 897 ff PGR keine Regelung enthielten³³². Es hat daher ganz den Anschein, als ob das Auftragsrecht nach seinem Dafürhalten auch bei einem dem Special Trust nachempfundenen liechtensteinischen Treuhandinstitut ergänzend in Erscheinung treten soll, denn mit «verschiedenen Bestimmungen» können nur die in Art 926 Abs 1 PGR angeführten auftrags-, dienstvertrags-, gesellschaftsvertrags- und trödelvertragsrechtlichen Bestimmungen gemeint sein. Diese Meinung ist unhaltbar. Sie steht übrigens mit anderweitigen Ausführungen desselben Autors im Widerspruch, denn andernorts³³³ wird behauptet, es sei dem Gesetzgeber mit der *«uneigentlichen Treuhänderschaft»* nach Art 898 ff PGR gelungen, eine Treuhänderschaftsform, die im englischen Recht als «bare trust» oder «nomineeship» bezeichnet werde, «zu regeln».

Zahlreiche Ungereimtheiten der gesetzlichen Regelung, die der Verfasser seinerzeit als Ausdruck einer nicht hinlänglich durchdachten und undifferenzierten Typenvermischung qualifiziert hat³³⁴, scheint Wenaweser mit mehreren Verweisungsnormen rechtfertigen zu wollen³³⁵. In diesem Zusammenhang werden Art 898, 918 und 926 PGR namentlich angeführt³³⁶. Bei der Beurteilung der

³²⁸ Nachweise in Teil 1 dieses Aufsatzes, LJZ 2001, 45 Fn 50.

³²⁹ Das Gesetz führt exemplarisch auch noch Verlagsvertrag, Gesellschaftsvertrag und Trödelvertrag an.

³³⁰ Dazu weiterführend Bösch, Treuhänderschaft, 354 ff.

³³¹ LJZ 2001, 17.

³³² Kursivhervorhebung durch den Verfasser.

³³³ LJZ 2001, 2.

³³⁴ Vgl Bösch, Treuhänderschaft, 349 ff.

³³⁵ Vgl insb LJZ 2001, 12.

³³⁶ Damit scheint Wenaweser dem Art 898 PGR immerhin einen gewissen Verweisungscharakter zuzubilligen. Die sich daraus für das liechtensteinische Treuhandrecht ergebenden Konsequenzen ist Wenaweser aber nicht zu ziehen bereit, was vor allem daran liegen dürfte, dass er diese Gesetzesstelle in einer Art und Weise mit dem Recht der Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR verknüpft, die der gesetzlich normierten Subsidiarität des Art 898 PGR und der damit verbundenen bloss ergänzenden Rechtsanwendung zuwiderläuft.

³²⁴ LJZ 2001, 9 Fn 86; vgl auch LJZ 2001, 4, Fn 23.

³²⁵ In diesem Sinne auch Biedermann, Treuhänderschaft, 80 Fn 56.

³²⁶ Vgl Bösch, Treuhänderschaft, 230.

³²⁷ LJZ 2001, 17 ff.

Typizität der Treuhänderschaft geht es indessen längst nicht nur um die systematische Einordnung oder um die richtige Handhabung der in Art 897 ff PGR enthaltenen Verweisungsbestimmungen. Primär geht es vielmehr darum, ob die Art 897 ff PGR eine sachgerechte gesetzliche Regelung der zur Beurteilung und zur Falllösung anstehenden treuhandrechtlichen Sachverhalte darstellt oder nicht. Für diejenigen Treuhandformen, die nicht einem dem Special Trust nachempfundenen besonderen Treuhandinstitut entsprechen – also beispielsweise für fiduziarische Verwaltungstreuhand, für fiduziarische Sicherungsübereignung oder Sicherungszeession – stellt die in Art 898 PGR normierte bloss ergänzende und sinn-gemässe Anwendung der Art 897 ff PGR (= Treuhänderschaft) gewiss eine interessensgerechte Lösung dar, sofern sich der Rechtsanwender der besonderen Gefahr einer gedankenlosen Verallgemeinerung³³⁷, bei der das Vorhandensein eines analogen Tatbestands nicht genau geprüft wird, stets bewusst bleibt.

In diesem Sinn wird etwa die sinn-gemässe ergänzende Anwendung des von Wenaweser mehrfach ohne jegliche Differenzierung propagierten³³⁸ Spurfolgerechts auf von der Treuhänderschaft verschiedene Treuhandkonstellationen jedenfalls nur in jenen Fällen zu erwägen sein, wo die Treuhandbindung des unberechtigt Verfügenden im Aussenverhältnis für den Dritten ersichtlich war³³⁹, denn Art 912 Abs 3 PGR setzt zumindest voraus, dass Dritte zum Treugut gehörende Sachen oder Rechte *in Kenntnis ihrer Treuhandeigenschaft* vom Treuhänder erworben haben, ohne dass dieser verfügungsberechtigt war³⁴⁰. Dies bedeutet, dass das Spurfolgerecht bei einem für den Dritten nicht ersichtlichen fiduziarischen Strohmannverhältnis jedenfalls nicht ergänzend zur Anwendung gebracht werden kann³⁴¹, weil es hier regelmässig an der Kenntnis des Dritten von der Treuhandeigenschaft des Treuguts fehlen wird. An diesem Beispiel zeigt sich sehr schön, dass die von Wenaweser ins Treffen geführte «Überlegenheit»³⁴² der Treuhänderschaft nicht einfach ohne weiteres besteht³⁴³, sondern regelmässig auf sachliche Besonderheiten zurückzuführen ist, die bei der ergänzenden Rechtsanwendung zu beachten sind. Beim Spurfolgerecht ist dies vor allem die nach aussen erkenntliche Publizität der Treuverfangenheit des Vermögens, eine notwendige Begleiterscheinung des gem Art 3 PGR sogar ausdrücklich zu vermutenden guten Glaubens. Die in Art 900 für das Rechtsinstitut der Treuhänderschaft (!) normierte Regis-

terpublizität hat daher ebenso ihre besondere dogmatische Berechtigung wie andere gesetzliche Bestimmungen, die die Offenkundigkeit der Treuhänderschaft im Aussenverhältnis gewährleisten sollen³⁴⁴. Insofern ist es bedauerlich, dass der Gesetzgeber der Gesellschaftsrechtsreform die besondere Bedeutung der Offenkundigkeit offenbar nicht erkannte und mehrere einschlägige Bestimmungen des alten Rechts ersatzlos aufhob³⁴⁵.

Bei der fiduziarischen Sicherungstreuhand wiederum ist der besondere Sicherungszweck zu berücksichtigen³⁴⁶. Dem hat der liechtensteinische Konkursgesetzgeber bereits Rechnung getragen, denn der Sicherungsnehmer kann im Konkurs des Sicherungsgebers gleich einem Pfandgläubiger nur das Absonderungsrecht geltend machen³⁴⁷. Bei diesem konkursrechtlichen Tatbestand bleibt aufgrund der *lex specialis* des Art 23 Abs 3 KO mangels einer Gesetzeslücke für die ergänzende Anwendung der Bestimmungen Art 897 ff PGR kein Raum. Auch hier soll der Hinweis nicht fehlen, dass im Aufsatz Wenawesers auf diese mit seinen Thesen wohl kaum zu vereinbarende Gesetzesstelle nicht Bezug genommen wird.

Bei der gesetzlichen Ausgestaltung der Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR ist dem liechtensteinischen Gesetzgeber hingegen keine sachlich ausgewogene Lösung gelungen. Dies liegt daran, dass er sowohl den Special Trust kennzeichnende Strukturmerkmale wie etwa die Sonderstellung des Gerichts³⁴⁸ oder den Ausbau des Treuguts zu einem besonderen Zweckvermögen³⁴⁹ als auch auftragsrechtlichen Wertungen des kontinentalen Treuhandverständnisses in ein und dieselbe gesetzliche Regelung aufnahm³⁵⁰. Dies könnte nur dann die von Wenaweser für die liechtensteinische Regelung propagierte Flexibilität bewirken, wenn das Gesetz im selben Zuge die notwendigen Differenzierungen vorgenommen und dementsprechend unterschiedliche Rechtsfolgen angeordnet hätte. Dies ist aber, was selbst Biedermann³⁵¹ ein-

³³⁷ Ausdruck bei BK-Friedrich, Einleitung, Art 7 N 34, offenbar in Anlehnung an Ernst Rabel.

³³⁸ Vgl LJZ 2001, 2 u. 16.

³³⁹ So schon andeutungsweise Bösch, Treuhänderschaft, 339 Fn 537.

³⁴⁰ Ob die blosser Kenntnis vom Bestehen einer Treuhänderschaft (Art 912 Abs 3 PGR) zur Geltendmachung des Spurfolgerechts genügt oder ob in Anlehnung an § 146 Abs 1 TrUG Kenntnis des Treubruchs oder zumindest dessen fahrlässige Unkenntnis erforderlich ist, ist nach geltendem Recht nicht eindeutig klar. Vgl Bösch, Treuhänderschaft 112 ff.

³⁴¹ Während Art 912 Abs 3 PGR nicht auf die Entgeltlichkeit des Erwerbs abstellt, setzt § 30 Abs 1 TrUG auch einen Erwerb gegen angemessenes Entgelt voraus.

³⁴² Siehe LJZ 2001, 2.

³⁴³ Verfehlt daher Wenaweser aaO 2, der auch bei «uneigentlichen» Treuhänderschaft undifferenziert von einem gesetzlichen Festschreiben des Spurfolgerechts spricht.

³⁴⁴ Siehe insb Art 901 u. 912 Abs 2 PGR.

³⁴⁵ Siehe hierzu auch schon die Kritik bei Bösch, Treuhänderschaft, 339.

³⁴⁶ Wiegand, Fiduziarische Sicherungsgeschäfte, ZBJV 1980, 537; Bösch, Treuhänderschaft 266 mwN; Walter, Die Treuhand im Exekutions- und Insolvenzverfahren (1998) 115; einen besonders aktuellen Überblick auf die deutsche Rechtslage bei der Sicherungstreuhand bietet Serick, Aussonderung, Absonderung und Sicherungstreuhand in einer – abgebrochenen – Bilanz, FS 50 Jahre Bundesgerichtshof (2000) Bd III., 742 ff.

³⁴⁷ Art 23 Abs 3 KO entspricht § 10 Abs 3 öKO und lautet folgendermassen: «Soweit im Gesetz nichts anderes bestimmt ist, gelten die für Absonderungsgläubiger getroffenen Bestimmungen auch für persönliche Gläubiger, die zur Sicherung ihrer Ansprüche bestimmte Vermögensstücke des Gemeinschuldners, insbesondere Buchforderungen, erworben haben.»

³⁴⁸ Vgl hierzu Biedermann, Treuhänderschaft, 510 ff; Bösch, Treuhänderschaft, 179 ff, 343; Moosmann, aaO 64 ff, 210 f.

³⁴⁹ Vgl insb Bösch, Treuhänderschaft, 307 ff

³⁵⁰ Dazu ausführlich Bösch, Treuhänderschaft, 349 ff; zustimmend Baur, LJZ 2001, 12, der von einer «klare(n) Typenvermischung» spricht; siehe auch Moosmann aaO, 201 u. 325, wo von mit dem Trustprinzip unvereinbaren auftragsrechtlichen Wertungen und einem zwingenden gesetzlichen Änderungsbedarf die Rede ist.

³⁵¹ Vgl Biedermann, Treuhänderschaft, 80 Fn 56, wo eingeräumt wird, dass die von ihm zitierten Gesetzesbestimmungen (dazu Biedermann aaO 79 Fn 54 u. 55) «keinerlei Hinweis» auf die beiden möglichen Ausgestaltungen enthalten.

gestehen muss, in vielen Fällen gerade nicht geschehen³⁵². Selbst wenn der liechtensteinische Gesetzgeber solche Differenzierungen beabsichtigt haben sollte, so könnte eine solche Absicht bei der Gesetzesauslegung nur dann berücksichtigt werden, wenn sie sich im Gesetzestext entsprechend niedergeschlagen hätte.

Zwei praktisch besonders bedeutsame Aspekte, nämlich Verantwortlichkeit und Rechnungslegungs- und Auskunftspflicht, mögen hier das eindeutige Fehlen der notwendigen Differenzierungen illustrieren. Hätte der Gesetzgeber die von Wenaweser behaupteten «verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten»³⁵³ ausreichend berücksichtigt, so könnte die Bestimmung des Art 924 Abs 1 PGR unmöglich anordnen, dass der Treuhänder bei Begehung eines Treubruchs dem Treugeber haftet und dem Begünstigten nur, wenn kein Treugeber mehr vorhanden ist. Der in Art 924 Abs 1 PGR normierte Anspruch des Begünstigten, den Treuhänder für Treubruch haftbar zu machen, ist nämlich nicht ein zum Treugeberrecht parallel bestehender, sondern ein rein sekundärer, der erst erwachsen soll, falls ein Treugeber «nicht mehr vorhanden ist». Von einer angemessenen Berücksichtigung der Haftungskonstellation des Trustrechts, bei dem das Fehlen unbedingter Verantwortlichkeitsansprüche der Beneficiaries undenkbar wäre, kann daher keine Rede sein. Entsprechendes gilt für die Auskunftspflicht und Rechnungslegungspflicht des Treuhänders gem Art 923 Abs 2 PGR. Nach dieser Bestimmung ist dem Begünstigten nur Rechnung zu legen und Auskunft zu erteilen, sofern der Treugeber «verstorben oder sonst unerreikbaar sein soll». Auch diese Benachteiligung des Begünstigten ist aus dem Blickwinkel des Trustrechts nicht nachvollziehbar, sie berücksichtigt auch nicht die dort diesbezüglich vorhandene Rechtslage³⁵⁴.

Die soeben angeführten sowie mehrere weitere Bestimmungen³⁵⁵ haben den Verfasser seinerzeit dazu bewogen, der namentlich von Biedermann vertretenen These von der ausschliesslichen Trustrezeption entgegenzutreten, zumal sich diese Besonderheiten in gänzlich anderer Weise plausibel erklären lassen, nämlich mittels kontinentalrechtlicher Treuhandwertungen³⁵⁶, von denen sich der liechtensteinische Gesetzgeber ganz offensichtlich nicht ausreichend zu lösen vermochte³⁵⁷. Die Auswertung der vor der Erlassung des PGR vorhandenen deutschsprachigen Treuhandliteratur und ihre Inbezugsetzung mit dem liechtensteinischen Gesetzestext vermittelten ein Bild, das aussagekräftig genug erschien³⁵⁸, um die These von der angeblich so getreuen liechtensteinischen Trustrezeption in Frage zu stellen.

Es ist durchaus nachvollziehbar, dass solche Erwägungen nicht in das Konzept jener passen, deren Bemühungen aus geschäftlichem Interesse darauf ausgerichtet sind, namentlich im englischsprachigen Ausland die Gleichsetzungsthese von Trust und Treuhänderschaft erfolgreich zu vermarkten³⁵⁹. Diesen Interessen würde eine möglichst verkaufsträchtige liechtensteinische «Truststory» gewiss viel besser entsprechen. Dazu darf das Gesetz allerdings nicht missbraucht werden. Auch geschäftliche Interessen rechtfertigen es nicht, das Gesetz in methodisch unvertretbarer Weise überall dort umzubiegen, wo der Treuhandpraxis missliebige Abweichungen der Art 897 ff PGR vom Trustkonzept offensichtlich sind. Marketing zu betreiben kann nicht die Aufgabe einer rechtswissenschaftlichen Arbeit sein, bei der es ausschliesslich um Erkenntnisgewinnung gehen kann und darf. Ebensowenig ist es grundsätzlich Aufgabe einer rechtswissenschaftlichen Arbeit, Rechtspolitik zu betreiben. Dies scheint hingegen Wenaweser vorzuschweben, der auch ausdrücklich (nicht näher ausgeführte) «rechtspolitische Überlegungen» ins Spiel bringt, um Thesen des Verfassers «zu verwerfen»³⁶⁰. Gerade weil die liechtensteinische Trust-«Rezeptionsgrundlage» mehrfach ganz offensichtliche systemwidrige Abweichungen vom Trustrecht aufweist, ist es methodisch unzulässig, bei jeder offensichtlichen Abweichung der gesetzlichen Regelung vom Trustkonzept ein «Redaktionsversehen» oder ein «Missverständnis» des Gesetzgebers anzunehmen, um auf diese Weise den – diesfalls missliebigen – Gesetzestext mittels «rechtsvergleichender Auslegung» umzubiegen oder einfach zu ignorieren. Die – das Recht des Common Law Trust im übrigen eindrucksvoll darstellende – Monographie Biedermanns liefert dafür eine Vielzahl einschlägiger Beispiele. Wenaweser scheint diese «Tradition» mit ganz besonderem Engagement fortsetzen zu wollen. Die von ihm ausgegebenen Parole – «Je genauer und umfassender man sich an eine bestimmte Rezeptionsgrundlage hält, umso wertvoller ist die Rezeptionsgrundlage für den Rechtsanwender»³⁶¹ – entbehrt bezüglich des Verhältnisses von Trust und Treuhänderschaft in mehrfacher Hinsicht der Berechtigung und würde in zahlreichen Fällen zu einer Auslegung contra legem führen. In dieser allgemeinen Form ist ihr daher entschieden zu widersprechen.

Bei Zugrundelegung der These Wenawesers von der Treuhänderschaft als umfassender und einheitlicher Regelung aller treuhandrechtlichen Sachverhalte müsste

³⁵² Entsprechende Nachweise sogleich im Text sowie in Fn 355.

³⁵³ LJZ 2001, 4 Fn 23.

³⁵⁴ In diesem Sinne selbst Biedermann, Treuhänderschaft, 79, der diesbezüglich ausführt, dass (zahlreiche) gesetzliche Treugeberfunktionen gar nicht oder nur schwer mit der stiftungsrechtlichen Konzeption der typischen Treuhänderschaft zu vereinbaren sind.

³⁵⁵ So etwa Art 916 Abs 1, 918 Abs 4, 920 Abs 3, 925 Abs 5 PGR. Zur ganzen Problematik weiterführend Bösch, Treuhänderschaft, 330 ff, 354 ff; siehe immerhin auch Biedermann, Treuhänderschaft, 80 Fn 56.

³⁵⁶ Vgl Bösch, Treuhänderschaft, 336 ff.

³⁵⁷ So schon früh Weiser, Trusts on the Continent of Europe (1936) 51.

³⁵⁸ Siehe insb Bösch, Treuhänderschaft, 336 ff; grundsätzlich zustimmend Moosmann, aaO 201 u. 325.

³⁵⁹ Vgl im vorliegenden Zusammenhang etwa die in LES 2001, 89 anklingenden Bemerkungen der Revisionsbeantwortung (!). Der dort enthaltene «Hinweis», englisch-amerikanischen Kunden sei mit deutsch-rechtlichen Regeln nicht geholfen, ist ein augenscheinliches Beispiel der hier angesprochenen Fehleinschätzung. Aufgabe des Gerichts ist es, das in Kraft stehende Gesetz (Art 897 ff PGR) anzuwenden und allenfalls gem Art 1 PGR Recht zu finden. Wenn das Gesetz einen rechtserheblichen und offensichtlichen deutschrechtlichen Einschlag enthält, so hat das Gericht dies bei der Gesetzesauslegung entsprechend zu berücksichtigen. Es wendet dann nicht «deutsch-rechtliche Regeln», sondern das in Form der Art 897 ff PGR in Kraft stehende geltende Recht an und erfüllt damit die ihm obliegenden Aufgaben.

³⁶⁰ LJZ 2001, 2.

³⁶¹ LJZ 2001, 2.

sich die angebliche gesetzliche Ausgewogenheit überdies auch in umgekehrter Richtung äussern. Sollte nämlich die Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR eine Treuhandkodifikation sein, die «alle denkbaren Mischformen» umfasst³⁶², so wären infolge des Fehlens der entsprechenden gesetzlichen Differenzierungen zahlreiche weitere gesetzliche Bestimmungen völlig sachwidrig. So ergibt beispielsweise die in Art 919 Abs 6 PGR normierte Pflicht des Treuhänders, sich bei Zweifeln über die Zulässigkeit oder Angemessenheit einer Verwaltungshandlung oder Verfügung über das Treuhandgut an das LG um bindende Auskunft zu wenden, bei einer dem Bare Trust entsprechenden Treuhandform überhaupt keinen Sinn. Diese Treuhandform ist durch das Bestehen eines Weisungsrechts des Treugebers bzw Begünstigten gekennzeichnet. Aus diesem Grunde bedarf es keiner diesbezüglichen gerichtlichen Mitwirkung. Auch die besonderen gesetzlichen Beendigungsgründe gem Art 908 PGR, die im Gesetz enthaltenen Verweise auf das Stiftungsrecht³⁶³ sowie eine Vielzahl anderer auf eine dem Special Trust entsprechende Treuhandform zugeschnittener Bestimmungen³⁶⁴ machen bei einer dem Bare Trust entsprechenden Treuhandform keinen Sinn. Es ist in diesem Zusammenhang in aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, dass das Gesetz in keiner der in Rede stehenden Bestimmungen auch nur annähernd eine Differenzierung zwischen eigentlicher und uneigentlicher Treuhänderschaft vornimmt.

Die in Art 926 Abs 1 PGR enthaltene Verweisung auf die Vorschriften über den Auftrag oder die Vorschriften anderer Rechtsverhältnisse, wie des Verlagsvertrags, Dienstvertrags, Gesellschaftsvertrags, Trödelvertrags weist ins Auge springende Parallelen mit entsprechenden Passagen der Monographie Gerstles auf³⁶⁵, wo all diese Vertragsverhältnisse als Varianten des Innenverhältnisses eines Treuhandvertrags dargestellt werden. Gerstle³⁶⁶ macht in diesem Zusammenhang ua auf das Preussische Allgemeine Landrecht aufmerksam, das im Gegensatz zum schweizerischen Obligationenrecht einen besonderen Verwaltungsvertrag kenne. Auf eben diesen Vermögensverwaltungsvertrag des preussischen Landrechts wird im Memorial Wilhelm Becks ausdrücklich Bezug genommen³⁶⁷. Die bei einem dem Trust des Common Law nachempfundenen Treuhandinstitut keinen Sinn machende Verweisung des Art 926 Abs 1 PGR wird ohne weiteres verständlich und nachvollziehbar, wenn ihr ein Treuhandverständnis zugrundegelegt wird, wie dies Gerstle in seiner Untersuchung entsprechend vorgezeichnet hat.

Bezüglich des Anwendungsbereichs der Art 897 ff PGR lassen sich folgende Ergebnisse zusammenfassen: Bei der Rechtsanwendung ist zwischen dem in den Art 897 ff PGR normierten Rechtsinstitut der Treuhänderschaft, den sogen. vermuteten Treuhandverhältnissen gem Art 898 PGR und den fiduziarischen Rechtsgeschäften zu unterscheiden. Die vermuteten Treuhandverhältnisse sind ebenso wie die fiduziarischen Rechtsgeschäfte von der Treuhänderschaft verschiedene Rechtsverhältnisse. Bei Vorliegen entsprechender Gesetzeslücken können die Art 897 ff PGR nach der Massgabe des Art 898 PGR ergänzend zur Lückenfüllung zur Anwendung gebracht werden, wenn und sofern die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung gegeben sind. Die fiduziarischen Rechtsgeschäfte waren vom Wortlaut der Urfassung des Art 898 PGR nicht erfasst, weshalb der PGR-Gesetzgeber 1926, dem dies offenbar erst bei der Redaktion der Schlussabteilung bewusst wurde, für sie in § 34 Abs 3 SchlAPGR die ergänzende Anwendung des Art 898 PGR vorschrieb. Wie bei den vermuteten Treuhandverhältnissen sind die Art 897 ff auch bei den fiduziarischen Rechtsgeschäften dort ergänzend zur Anwendung zu bringen, wo Gesetzeslücken bestehen und eine Analogiefähigkeit zur entsprechenden Norm der Art 897 ff PGR vorliegt. Bei zahlreichen Rechtsfragen der fiduziarischen Treuhand wird allerdings der Rückgriff auf in den Nachbarrechtsordnungen zur fiduziarischen Treuhand entwickelte Rechtsfolgen aufgrund der identischen Interessenslage zweckmässiger sein als die ergänzende Anwendung nicht auf fiduziarische Treuhandkonstellationen passender Normen der Art 897 ff.

Bei der Treuhänderschaft gelangen die Art 897 ff PGR vollumfänglich zur Anwendung, es sei denn sie wären dispositiver Natur und würden durch abweichende Bestimmungen der Treuhandurkunde derogiert. Zwingende Bestimmungen der Art 897 ff PGR gelangen auf die Treuhänderschaft immer zur Anwendung. Weil dem liechtensteinischen Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Art 897 ff PGR mehrfach systematische Abstimmungsfehler unterliefen, ist die gesetzliche Regelung allerdings in erheblichem Ausmass novellierungsbedürftig. Die bestehenden gesetzlichen Mängel sind in erster Linie darauf zurückzuführen, dass der Gesetzgeber bei der Kodifikation der Treuhänderschaft zu sehr Wertungen des kontinentalen Treuhandverständnisses verhaftet blieb. Dadurch ergeben sich vor allem bezüglich der Vergleichbarkeit der Treuhänderschaft mit dem Special Trust des Common Law zahlreiche Ungereimtheiten, die es de lege ferenda auszuräumen gilt. Eine Ausnahme vom Anwendungsbereich der Art 897 ff PGR besteht bei Treuhänderschaften nach ausländischem Recht. Hier ist Art 931 PGR einschlägig.

³⁶² So Wenaweser, LJZ 2001, 9.

³⁶³ Vgl Art 906 Abs 2, Art 910 Abs 4, Art 926 Abs 2 PGR.

³⁶⁴ Dazu zählen insbesondere Art 904, 907, 914, 919, 927, 928 u. 929 PGR.

³⁶⁵ Siehe dazu bereits Bösch, Treuhänderschaft, 341.

³⁶⁶ Das reine Treuhandgeschäft im schweizerischen Privatrecht (1917) 46 Fn 2.

³⁶⁷ Siehe Memorial über die Treuhänderschaft, Verhandlungen des 36. deutschen Juristentages (1931), Bd I, 710.

5. Alter Wein in neuen Schläuchen

Die in Wenawesers Beitrag aufgestellten vier Hauptthesen sind nicht neu. Sie sind in mehr oder weniger akzentuierter Form bereits in Biedermanns Arbeit vertreten worden³⁶⁸. Bemerkenswerterweise findet sich in Wenawesers Aufsatz kein einziger einschlägiger Hinweis auf die entsprechenden Vorarbeiten Biedermanns. Dessen Untersuchung wird in Wenawesers Beitrag ganze dreimal als Fundstelle ausgewiesen³⁶⁹. In keiner dieser Fundstellen ist ein entsprechender Hinweis auf die einschlägigen Thesen Biedermanns enthalten. Für den Leser kann daher nur allzu leicht der Eindruck entstehen, dass die in Wenawesers Beitrag dargestellten vier Hauptthesen erstmals in der Literatur vertreten werden. Der Umstand, dass Wenaweser in mancherlei Hinsicht eine eigene Akzentuierung setzt oder andere Formulierungen wählt³⁷⁰, ändert nichts daran, dass «seine» Hauptthesen in ihrem Kerngehalt den einschlägigen Thesen Biedermanns entsprechen. So lässt sich etwa die von Wenaweser in den Vordergrund gerückte Unterscheidung zwischen «eigentlicher» und «uneigentlicher Treuhänderschaft» in ihrem Kerngehalt ohne weiteres mit der seinerzeit bereits von Biedermann vorgebrachten These der Zweiteilung der Treuhänderschaft in eine Treuhänderschaft mit Vertragscharakter und in eine solche mit Stiftungscharakter vergleichen³⁷¹. Die Art und Weise, in der Biedermann seine Thesen vertreten hat, war freilich eine in mehrfacher Hinsicht transparentere. So hat Biedermann beispielsweise an der seiner Ansicht entgegenstehenden Stellungnahme der Landtagskommission immerhin offene Kritik geübt³⁷². Wenaweser zog es hingegen vor, den Kommissionsbericht in seinem Beitrag erst gar nicht zu erwähnen.

Der Verfasser dieser Zeilen war einigermassen erstaunt, trotz der massiven «Kritik» Wenawesers in dessen Beitrag die eine oder andere von ihm bereits vertretene These wiederzuerkennen. Hierzu bedurfte es allerdings einiger Anstrengungen, denn eine entsprechende Quellenangabe war in Wenawesers Beitrag regelmässig nicht enthalten. Dies gilt namentlich für die vom Verfasser vorgenommene Einstufung des Art 918 Abs 2 PGR als gesetzliche Umdeutung, die besondere Betonung

der Vermögensaussetzung (Vermögenswidmung) beim Rechtsinstitut der Treuhänderschaft, die Bedeutung der Weisungsgebundenheit des Treuhänders im Steuerrecht sowie für wichtige Rechtsfolgen der Weisungsbindung, darunter insbesondere solche haftungs- und erbrechtlicher Natur³⁷³. Einzig und allein in Ansehung der erbrechtlichen Sonderbehandlung eines Treuguts wird in Wenawesers Beitrag auf die entsprechenden Ausführungen des Verfassers Bezug genommen³⁷⁴.

Wem die treuhandrechtliche Untersuchung des Verfassers bekannt ist, dem wird auch nicht entgangen sein, dass der Begriff der «Vermögensaussetzung» keineswegs eine Schöpfung Wenawesers darstellt³⁷⁵. Der Verfasser hat in seiner treuhandrechtlichen Untersuchung anstelle des Begriffs der «Vermögensaussetzung» in Anlehnung an Pleimes³⁷⁶ zumeist die Synonymbezeichnung «Güteraussetzung» verwendet³⁷⁷. Dass Wenaweser überhaupt auf das Kriterium der Güteraussetzung abstellt, ist bemerkenswert, denn andernorts³⁷⁸ wendet er sich ausdrücklich gegen die vom Verfasser ins Treffen geführte Tauglichkeit der Güteraussetzung als Unterscheidungsmerkmal von Auftrag bzw fiduziarischer Treuhand (einerseits) und Trust (andererseits). Das dafür bemühte Argument, es gäbe auch Trusts (zB Bare Trusts, Nomineeships), bei denen eine Güteraussetzung nicht als notwendiges Merkmal vorliegen müsse, ist freilich nicht stichhältig, denn aus den entsprechenden Ausführungen des Verfassers ergibt sich zweifelsfrei, dass in Bezug auf die Güteraussetzung nur der Special Trust gemeint sein konnte³⁷⁹.

Wenaweser greift in seinem Beitrag mehrfach auf Thesen zurück, die der Verfasser seinerzeit unter Rückgriff auf die Lehre von der fiduziarischen Treuhand dem liechtensteinischen Recht nutzbar zum machen versuchte. Damit profitierte er von der Dogmatik zu einem Rechtsinstitut, dessen Existenzberechtigung und Brauchbarkeit im liechtensteinischen Recht er ansonsten vehement bekämpft. Eindeutige Quellenangaben zu Thesen des Verfassers waren vor allem dort vorzufinden, wo Wena-

³⁶⁸ Vgl Biedermann, Treuhänderschaft, 12 u. 564 (Treuhänderschaft als ausschliessliche Rezeption des Common Law Trust); Biedermann, aaO 80 ff (Auslegung des Art 918 Abs 1 u. 2 PGR) u. 63 ff (Auslegung des Art 898 PGR); Biedermann aaO 79 ff (Treuhänderschaft als eine einheitliche und umfassende gesetzliche Regelung, bei der sich der Gesetzesredaktor über die beiden grundsätzlich möglichen Ausgestaltungsformen – Treuhänderschaft mit Stiftungscharakter bzw mit Vertragscharakter – im klaren gewesen sei, wobei in diesem Zusammenhang vor allem auf Art 918 Abs 1 u. 2 u. auf Art 926 Abs 1 PGR Bezug genommen wird); Biedermann, aaO 568 f (Ablehnung der fiduziarischen Treuhand).

³⁶⁹ Vgl LJZ 2001, 6 Fn 49, 7 Fn 65, 12 Fn 109.

³⁷⁰ Wenaweser vermeidet es beispielsweise, wie Biedermann von einer vertragsrechtlichen und von einer stiftungsrechtlichen Ausgestaltung der Treuhänderschaft zu sprechen.

³⁷¹ Vgl Biedermann, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, 69 ff u. 80 ff.

³⁷² Biedermann, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, 567 f.

³⁷³ Siehe hierzu bereits oben Fn 188.

³⁷⁴ Vgl LJZ 2001, 11, Fn 98.

³⁷⁵ Vgl etwa Bösch, Treuhänderschaft, 511, wo ausdrücklich von einer Vermögensaussetzung die Rede ist.

³⁷⁶ Rechtsproblematik des Stiftungswesens, 16 ff.

³⁷⁷ Entsprechende Fundstellen im Stichwortverzeichnis von Bösch, Treuhänderschaft, 549.

³⁷⁸ Wenaweser, LJZ 2001, 18.

³⁷⁹ Siehe Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand, 354: «Während beim Auftrag dem Auftraggeber ein Anspruch auf Ausfolgung des durch die Geschäftsbesorgung Erlangten zusteht (diesem Anspruch des Auftraggebers entspricht auf der anderen Seite die Herausgabepflicht des Beauftragten), ist es beim trust gerade nicht so: Hier widmet der Treugeber das Treugut einem bestimmten Zweck und unterstellt das gewidmete Vermögen der Verwaltung eines Treuhänders ...». Vgl in diesem Zusammenhang vor allem die grundsätzliche Vorbemerkung des Verfassers aaO 174: «Da der Ausdruck «special trust» gewöhnlich nur im Hinblick auf die Unterscheidung zum bare trust verwendet wird, ist im folgenden – der allgemeinen Übung entsprechend – zumeist nur vom «trust» die Rede. Angesprochen ist damit freilich nur der Typus des Special Trust.» Vgl ferner Bösch aaO 244: «Beim Bare Trust fehlt es an der den Special Trust kennzeichnenden Vermögensaussetzung; ...»

weser entsprechende Antithesen zu entwickeln versuchte. Besonders irritierend wirken dabei jene gehäuft Fälle, in denen vom Verfasser vertretene Ansichten inhaltlich verzerrt wiedergegeben werden und anschliessend als Aufhänger für eine nachfolgende, unsachliche «Kritik» verwendet werden.

III. Fazit:

1. Es fällt schwer, Wenawesers Beitrag Positives abzugewinnen. Die von ihm vorgetragenen Hauptthesen lassen sich mit dem Gesetz nicht vereinbaren. Vieles von dem was Wenaweser unter seinem Namen zum Besten gibt, ist bereits von Biedermann vertreten worden, ohne dass dies in Wenawesers Aufsatz in geeigneter Form zum Ausdruck käme. Insofern servierte Wenaweser dem juristisch interessierten Leser schon hinlänglich Bekanntes in neuer Aufmachung oder mit anderen Worten: alten Wein in neuen Schläuchen. Auch die eine oder andere vom Verfasser dieser Zeilen bereits vertretene These findet sich in Wenawesers Beitrag wieder, doch auch diesbezüglich fehlt es regelmässig an den entsprechenden Quellenangaben. Eindeutige Quellenangaben zu Thesen des Verfassers finden sich vor allem dort, wo Wenaweser entsprechende Antithesen zu entwickeln versucht. Die Kluft, die dabei zwischen dem in Wenawesers Beitrag erhobenen Anspruch auf «Richtigkeit» seiner(?) Ansichten und den letztlich erzielten Ergebnissen besteht, weckt freilich Erinnerungen an den Ausgang des Hornberger Schiessens.

2. Bezüglich der Trustrezeption wird von Wenaweser nicht bedacht, dass der im Kurzen Bericht enthaltene Hinweis auf das «englisch- amerikanische Recht» und auf das «englische Gesetzes- und Gewohnheitsrecht» in methodischer Hinsicht viel zu wenig aussagekräftig ist, um das von ihm propagierte Bild von einer ausschliesslichen und umfassenden Übernahme des Trustrechts zu rechtfertigen. Dieser vage Hinweis des historischen Gesetzgebers muss gegenüber der in Kraft stehenden Gesetzesfassung eindeutig in den Hintergrund treten. Ein inhaltlicher Vergleich zwischen liechtensteinischem Gesetzestext und Trustkonzept zeigt, dass sich die Gleichsetzungsthese Wenawesers nicht aufrecht erhalten lässt. Diese Gleichsetzungsthese hat schon zuvor Biedermann vertreten, auf den sich Wenaweser freilich auch in diesem Zusammenhang nie beruft. Die Hauptthese Wenawesers von der ausschliesslichen liechtensteinischen Trustrezeption scheidet daher aus den selben Gründen wie jene Biedermanns: Die Art 897 ff PGR enthalten zahlreiche Bestimmungen, die sich nicht mit dem Special Trust des Common Law vereinbaren lassen. Den Bare Trust hat der liechtensteinische Gesetzgeber nicht zugleich in den Art 897 ff PGR mitkodifiziert, wofür verschiedenste Gründe sprechen. Der wichtigste Grund besteht darin, dass sich ansonsten im Gesetz eine entsprechende Zweiteilung mit entsprechenden Differenzierungen hätte manifestieren müssen. Dazu wären – je nach entsprechender Treuhandform – unterschiedliche gesetzliche Rechtsfolgen notwendig gewesen. Diese sind dem Gesetz jedoch in aller Regel nicht zu entnehmen.

3. Die Gegenpositionen, die Wenaweser zum Einfluss der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin aufbaut, entbehren einer sachlichen Berechtigung und sind vor dem Hintergrund des die Rechtsvergleichung bestimmenden Prinzips der Funktionalität unverständlich. Sie dürften vornehmlich auf die Fehleinschätzung zurückzuführen sein, bei Trust und deutschrechtlicher Treuhandlehre handle es sich um diametrale Gegensätze. Wer hingegen der gesetzlichen Struktur der Treuhänderschaft und den zahlreichen dieser Struktur entsprechenden normativen und begrifflichen Besonderheiten in unbefangener Weise gegenübersteht, die liechtensteinische Treuhandgesetzgebung ferner im Lichte des sie damals umgebenden deutschrechtlichen Umfelds zu verstehen versucht und sich dabei gleichzeitig vor Augen hält, dass der Gesetzgeber die wesentlichsten Rezeptionsprobleme in einer mit dem inländischen Recht zu vereinbarenden Art und Weise zu bewältigen hatte, für den wird keine Notwendigkeit bestehen, dem Einfluss der deutschrechtlichen Treuhandlehre auf die Kodifikation der Treuhänderschaft negativ gegenüber zu stehen.

4. Aus dem Blickwinkel der angesprochenen funktionalen Betrachtungsweise ist insbesondere dem in Art 910 Abs 3 PGR ausdrücklich erwähnten dinglichen Verwaltungsrecht des Treuhänders nicht mit Ablehnung zu begegnen. Dieses Recht, mit dem der Gesetzgeber ganz offensichtlich die vom fiduziarischen Vollrecht zu unterscheidende selbstberechtigte Rechtsstellung des Treuhänders gem Art 897 ff PGR verdeutlichen wollte, steht mit dem Trust des Common Law deshalb nicht in Widerspruch, weil es bei funktionaler Betrachtung gemeinsam mit dem beträchtlichen Verselbständigungsgrad des Treuguts eine dem Trust entsprechende Teilung der Rechtszuständigkeit erlaubt, mit den Grundprinzipien des liechtensteinischen Sachenrechts aber gleichwohl vereinbar ist. Der besondere rechtsvergleichende Wert der deutschrechtlichen Treuhandtheorie besteht darin, dass sie vom kontinentalen Festland einen treuhandrechtlichen Brückenschlag zum für sie vorbildlichen Trust vornahm. Der liechtensteinische Gesetzgeber blieb bei der Kodifikation der Treuhänderschaft zu sehr Wertungen des kontinentalen Treuhandverständnisses verhaftet. Dies stellt zwar eine gesetzgeberische Fehlleistung dar, ist jedoch keineswegs eine zwingende Begleiterscheinung der deutschrechtlichen Treuhandtheorie.

5. Das Gesetz ordnet bei einer fortlaufenden Weisungsbindung des Treuhänders nicht die Rechtsfolge einer «uneigentlichen Treuhänderschaft» an. Alle diesbezüglichen Bemühungen Wenawesers scheitern wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem Gesetz: Art 918 Abs 2 PGR enthält nicht die Sanktionsfolge einer uneigentlichen Treuhänderschaft. Fiduziarische Rechtsgeschäfte wiederum sind keine uneigentlichen Treuhandverhältnisse iSd Art 898 idF LGBL 1926/4. Treuhänderschaft einerseits und mehrere der in Art 898 PGR idF LGBL 1926/4 andererseits angeführten Beispiele einer «uneigentlichen» Treuhänderschaft lassen sich nicht mittels der Weisungsungebundenheit des Interessenswahrers voneinander abgrenzen.

6. Schon Biedermann hat versucht, den fiduziarischen Rechtsgeschäften für das liechtensteinische Recht

jede Eigenständigkeit abzusprechen. Nachdem das Gesetz in § 34 Abs 3 SchlAPGR die fiduziarischen Rechtsgeschäfte ausdrücklich anführt und für sie lediglich die ergänzende Anwendung der Vorschriften über das stillschweigende (vermutete) Treuhandverhältnis anordnete, musste dieser Versuch zwangsläufig fehlschlagen. Auch was die Bemühungen anlangt, der fiduziarischen Treuhand im liechtensteinischen Recht die Existenzberechtigung abzusprechen, scheint Wenaweser auf Biedermanns Pfaden zu wandeln. Während Biedermann in seiner Arbeit an der einschlägigen Stellungnahme der vom Gesetzgeber der Gesellschaftsrechtsreform 1980 eingesetzten Kommission immerhin noch offen (unberechtigte) Kritik übte, scheint Wenaweser eine andere Form der «Problemlösung» vorgezogen haben. Der seiner Auffassung entgegenstehenden Kommissionsbericht wird in seinem Beitrag gar nicht erst erwähnt. Stattdessen nimmt Wenaweser auffallend oft auf die Urfassung des PGR Bezug. Doch auch sie stützt seine Ansicht nicht. Die seiner These von der Treuhänderschaft als umfassende gesetzliche Regelung aller treuhandrechtlichen Sachverhalte gleichermaßen abträgliche konkursrechtliche Spezialbestimmung des Art 23 Abs 3 KO wird man in Wenawesers Beitrag ebenfalls vergeblich suchen.

7. Der PGR-Gesetzgeber hat die fiduziarische Treuhand in § 34 Abs 3 SchlAPGR ausdrücklich angeführt und sie damit zumindest auch implizit anerkannt. Indem der Gesetzgeber für die fiduziarischen Rechtsgeschäfte lediglich die ergänzende Anwendung der Vorschriften über das stillschweigende (vermutete) Treuhandverhältnis normierte, hat er die Sonderstellung der fiduziarischen Rechtsgeschäfte gegenüber dem Rechtsinstitut der Treuhänderschaft nochmals hinlänglich zum Ausdruck gebracht. Dank der Miteinbeziehung der Urfassung des Art 898 PGR konnte im vorliegenden Beitrag aufgezeigt werden, dass die fiduziarischen Rechtsgeschäfte vom Wortlaut dieser Bestimmung ursprünglich nicht umfasst waren. Insofern ist eine plausible Erklärung gegeben, weshalb der Gesetzgeber die fiduziarischen Rechtsgeschäfte erst in der Schlussabteilung in das Gesetz miteinbezogen hat. Die in § 34 Abs 3 SchlAPGR für die fiduziarischen Rechtsgeschäfte lediglich ergänzend angeordnete Anwendung des Art 898 PGR ist demnach folgerichtig. Sie ist überdies auch sachgerecht, da eine Vielzahl der in den Art 897 ff PGR normierten Rechtsfolgen nicht auf Sachverhalte der fiduziarischen Treuhand zugeschnitten sind. Damit die Art 897 ff PGR ergänzend zur Lückenfüllung auf die fiduziarischen Rechtsgeschäfte zur Anwendung gebracht werden können, müssen die Voraussetzungen für eine Analogie vorliegen.

8. Es besteht kein anerkennenswerter Grund, weshalb die liechtensteinische Rechtsordnung dem zweifellos vorhandenen praktischen Bedürfnis nach den Gestaltungsmöglichkeiten der fiduziarischen Treuhand nicht entsprechen sollte. Dies gebietet schon allein der im Privatrecht insgesamt besonders bedeutsame Grundsatz der Privatautonomie. Wie der OGH zutreffend ausführte, erfordern auch Erwägungen der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit eine klare und eindeutige Abgrenzung zwischen Treuhänderschaft und fiduziarischer

Treuhand. Eine breit angelegte Lehre und Gerichtspraxis, die in den umliegenden deutschsprachigen Nachbarrechtsordnungen zur fiduziarischen Treuhand besteht, erleichtert den liechtensteinischen Gerichten in jenen Bereichen der fiduziarischen Treuhand die Rechtsfindung, wo eine ergänzende Anwendung der Art 897 ff PGR nicht angezeigt erscheint.

9. Es sind die Thesen Wenawesers, die für die Fortentwicklung des liechtensteinischen Rechts einen Rückschritt darstellen. Mit nicht zur Nachahmung empfohlener juristischer Methodik werden bereits überwunden geglaubte, unhaltbare Positionen zur Treuhänderschaft literarisch wieder aufgewärmt. Gesetzgeberische Fehlleistungen werden beschönigt und sollen offenbar aus rechts- und wohl auch geschäftspolitischen Erwägungen «wissenschaftlich» einzementiert werden. Dadurch wird die Fortentwicklung des liechtensteinischen Treuhandrechts entscheidend gehemmt. Nachdem sich Wenaweser in seinem Beitrag für die Treuhandrechtsprechung der liechtensteinischen Gerichte nicht sonderlich zu interessieren scheint, bleibt abzuwarten, ob die liechtensteinische Justiz von seinem Beitrag ebensowenig Notiz nehmen wird.

10. Das PGR ist heuer 75 Jahre alt geworden. Der Kernbereich der Art 897 ff entstammt noch der Urfassung des PGR und muss aus dem Blickwinkel dieser Zeit verstanden werden. Seitdem hat sich das Treuhandrecht insgesamt erheblich fortentwickelt, sei es in Liechtenstein, im Rechtsbereich des Common Law oder in den Nachbarrechtsordnungen Liechtensteins. Vieles am Recht der liechtensteinischen Treuhänderschaft hat seine praktische Bewährungsprobe längst bestanden, ist gut und wohlgedacht, manches aber eben auch nicht. Einer der unbefriedigendsten Aspekte am Recht der Treuhänderschaft, nämlich seine ständige «Überlappung» durch das 170 Paragraphen zählende TrUG, die die Art 897 ff PGR nicht nur äusserst schwer handhabbar macht, sondern der Rechtssicherheit in ausserordentlich hohem Masse abträglich ist, konnte in diesem Beitrag gar nicht behandelt werden.

11. Es soll hier dahingestellt bleiben, ob die neuerliche Treuhanddiskussion, von der Wenaweser glaubte, sie vom Zaun brechen zu müssen, die Rechtsanwendung wirklich einen Schritt weiter gebracht hat. Eines scheint aber sicher: Die gegenständliche Diskussion lässt die ausserordentliche Interpretationsbedürftigkeit der *lex lata* in aller Deutlichkeit erkennen. Dieses Manko des geltenden Rechts, das nicht zuletzt auch eine Folge der äusserst dürftigen und viel zu wenig aussagekräftigen Gesetzesmaterialien ist, bewirkt für die Praxis eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Im Zuge einer gesetzlichen Novellierung der Treuhänderschaft könnten hier entscheidende Verbesserungen erzielt werden. Wäre der runde Geburtstag des PGR nicht ein idealer Anlass für den liechtensteinischen Gesetzgeber, die schon seit mehreren Jahren bestehenden Pläne für eine Reform der Treuhänderschaft endlich in die Tat umzusetzen? Nachdem ein entsprechender *Gesetzesentwurf* bereits seit einiger Zeit vorliegt, läge der Ball allein bei den politisch Verantwortlichen.