



Christopher Hahn

Integrationsstufen des
angelsächsischen Trusts innerhalb
der Heimatrechtsordnung am
Beispiel der Schweiz, Frankreich
sowie Liechtenstein und Monaco

Eine rechtsvergleichende Analyse am
Beispiel des aktuellen Integrationsprozesses
und Überlegungen für Deutschland
de lege ferenda



Einleitung – Gegenstand der Arbeit

A. Aktuelle Dynamik des Treuhand-/Trustrechts in Kontinentaleuropa

„Mit den dogmatischen Grundlagen des deutschen Rechts ist die Rechtsfigur des Trusts unvereinbar“, so die bis heute herrschende Ansicht des Bundesgerichtshofes¹.

Aufgrund der beim angelsächsischen Trust auftretenden Spaltung zwischen dinglicher Berechtigung nach strengem Recht (Common Law) und nach Billigkeitsrecht (Equity Law), kommt es zu einer dem deutschen Sachenrecht fremden Trennung und Aufspaltung des Eigentums zwischen Treuhänder (Trustee) und Begünstigten. Der Trustee ist nach strengem Recht zwar Eigentümer der zum Trust gehörenden Sachen und Vollinhaber der zu ihm gehörenden Rechte und somit dinglich Berechtigter, entgegen einer Treuhandbestellung nach deutschem Recht, die nur schuldrechtlich wirkt, jedoch auch dinglich zugunsten des Dritten beschränkt². Eine mögliche Lösung dieses Zwiespalts über eine Umdeutung der Trusterrichtung in eine deutsche Treuhandbestellung muss gerade aufgrund der Verdinglichung der Beschränkungen im Innenverhältnis zwischen Treugeber und Treunehmer ausscheiden³.

Entgegen dieser dogmatischen Statik im deutschen Recht, erfahren Treuhand und Trust in anderen kontinentaleuropäischen Ländern des Civil Law einen progressiven Integrationsprozess:

Eingebettet in die Kollisionsregeln des *Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung* vom 1.7.1985 (HTÜ)⁴ und die von Hayton, Kortmann und Verhagen von der Universität Nijmegen (NL) erarbeiteten „*Grundsätze für ein*

¹ BGH, IPRax 1985, 221, 223.

² BGH, IPRax 1985, 221, 223.

³ BGH, IPRax 1985, 221, 223; Graupner, ZVGIRWiss 88 (1989), 149, 157; Czermak, Express Trust, S. 281 ff.; Wittuhn, IPR des Trust, S. 141 ff.; eine Umdeutung des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes, also der Bestellung des Trustees selbst, ist allerdings möglich; dies betrifft aber *nicht* die dem deutschen Recht unterliegenden Eigentumsrechte; vgl. auch Staudinger/Dörner Art. 25 EGBGB, Rn. 412 sowie die Ausführungen im Sechsten Teil unter A. V.

⁴ Online abrufbar auf der Homepage der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht unter: http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=59; Deutsche Übersetzung bei Pirrung, IPRax 1987, 55-58.

*europäisches Trustrecht*⁵, haben die Schweiz und Frankreich als Nachbarländer Deutschlands, unlängst verschiedene Integrationsstufen einer rechtlichen Anerkennung des Trusts bzw. trustähnlicher Grundsätze verwirklicht.

Die *Schweiz* beschritt einen Weg der mittelbaren Integration des Trusts über eine Ratifizierung des Haager Trustübereinkommens.

In der Schweiz ist die Treuhand, vom Trust ganz zu schweigen, ebenso wie in Deutschland gesetzlich nicht kodifiziert. Von Seiten der Rechtsprechung wurden allerdings beide Rechtsinstitutionen in unterschiedlicher Intensität insbesondere aus pragmatischen Gründen anerkannt und konkretisiert und sind daher wirtschaftliche und rechtliche Realität. Darüber hinaus übernehmen andere Rechtsinstitute wie die allgemeine Treuhand oder die Stiftung Teilfunktionen des Trusts.

Die zum 1. Juli 2007 in Kraft getretene Ratifizierung des Haager Trustübereinkommens dient somit eher dazu, Rechtssicherheit zu schaffen und die durch Bundesrechtsprechung und Auslegung von Seiten der Rechtslehre unterschiedlich geformten Elemente der „Schweizer Treuhand“ autoritativ festzulegen⁶. Neben der Genehmigung des HTÜ wurden Anpassungen im schweizerischen Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) und im schweizerischen Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vollzogen⁷.

Frankreich hat nach einem langen Diskussionsprozess in Politik und Rechtswissenschaft im Februar 2007 das Rechtsinstitut der „*fiducie*“ in den Code Civil integriert. Bereits einmal fand ein „Projet de loi relatif à la fiducie“ aus dem Jahre 1992 in Frankreich insbesondere aus allgemeinpolitischen und steuerrechtlichen Gründen⁸ ein jähes Ende.

Unter dem Einfluss der am 15. November 2001 vom Europäischen Parlament erlassenen Resolution zur Harmonisierung des Privatrechts und der im Rahmen der „Best practice guidelines for divestiture commitments in merger case“ der Europäischen Kommission vom 2. Mai 2003 ausgeführten Erwägungen zum Wesen einer „europäischen“ Treuhänderschaft⁹, wurden

⁵ Principles of European Trust Law, Kluwer Law International, The Hague, 1999; aufgeführt mit deutscher Übersetzung in ZEuP 1999, 748 ff.

⁶ Vgl. Watter, ZSR II 1995, 179, 251.

⁷ Botschaft 05.088, BR CH, BBl. 2006 551.

⁸ Runte, RIW 2005, 511, 514.

⁹ Abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/divestiture_commitments/.

mit dem „Loi instituant la fiducie“¹⁰ Vorschriften über das Treuhandverhältnis in das dritte Buch des Code Civil („Des différentes manières dont on acquiert la propriété“) unter dem Titel 14 integriert.

Einer der Hauptzwecke ist, der französischen Wirtschaft, der bisher kein adäquates Instrument zur Regelung von fiduziarischen Eigentumsverhältnissen zur Verfügung steht, aus Gründen der Wettbewerbsfähigkeit ein solches zugänglich zu machen¹¹.

Anders stellen sich die Integrationsschritte des Trusts in den europäischen Mikrostaaten Liechtenstein und Monaco dar, wobei im Falle Liechtensteins, das als einziges kontinentaleuropäisches Land seit nunmehr genau 80 Jahren über ein eigenes Trustrecht verfügt¹², weniger von einer Integration, sondern von einer Adaption staatsvertraglicher Grundsätze zu sprechen ist.

Das *Fürstentum Liechtenstein* hat am 1. März 2006 mit Wirkung zum 1. April 2006 das HTÜ ratifiziert. Dieses lange Warten seit 1985 mag zunächst verwundern, da gerade das Fürstentum ein in seine Rechtsordnung integriertes Trustrecht besitzt. Auch der Zweck des HTÜ, eine Anerkennung ausländischer Trusts im Inland zu erreichen, ist für Liechtenstein aufgrund einer in den Artt. 930 und 931 PGR ohnehin qua lege normierten Anerkennung redundant. Aufgrund der Anerkennung der liechtensteinischen Treuhänderschaft durch die anderen Vertragsstaaten und somit internationaler Regeln betreffend Trusts durch Liechtenstein, erhofft man sich allerdings wiederum eine Förderung der Errichtung von inländischen Trusts und eine Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit des liechtensteinischen Finanzplatzes.

Eingebettet in die aktuelle Dynamik hat schließlich auch das *Fürstentum Monaco* am 1. Juni 2007 das HTÜ ratifiziert. Die Konvention trat dabei zum 1. September 2008 in Kraft. Das lange Warten mag wie im Falle Liechtensteins zunächst in Anbetracht des monegassischen trustrechtlichen *status quo* überraschen. Dabei verdient jedoch vor allem das bestehende Trustrecht selbst eine genauere Betrachtung. Dies deshalb, weil das monegassische Recht stark vom französischen Code Civil beeinflusst ist und einen eigenen Weg der Integration des angelsächsischen Trusts in die inländische Rechtsordnung gefunden hat.

¹⁰ Gesetz Nr. 2007/211 vom 19. Februar 2007.

¹¹ Vgl. Runte, RIW 2005, 511, 513.

¹² Artt. 897 ff. PGR (Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20.1.1926, LGBl. 1926 Nr. 4; LR 216.0).

Das Gesetz Nr. 214 über den Trust vom 27. Februar 1936, geändert durch Gesetz Nr. 1216 vom 7. Juli 1999, statuiert hierbei neben allgemeinen Form- und Anerkennungsvorschriften die Voraussetzung, dass nur Personen, die nach ihrem Common Law – Heimatrecht einen Trust begründen können (solicitor, attorney at law) und auf einer monegassischen Liste (eine Art Trustregister) eingeschrieben sind, zur Begründung eines Trusts in Monaco autorisiert sind (Art. 1 Abs. 3 Gesetz Nr. 1216), hierbei jedoch die monegassischen Formvorschriften einhalten müssen. Aus der von Gesetzes wegen angeordneten Koexistenz inländischer und ausländischer Normen, welche für den monegassischen Trust maßgeblich sind, ergibt sich ein interessantes Spannungsverhältnis.

Bevor auf die einzelnen Vergleichsrechtsordnungen eingegangen wird, ist eine Umschreibung des Trustbegriffes hilfreich. Die Rechtsnatur des Trusts umfassend darzustellen, soll nicht Gegenstand dieser Arbeit sein. Auf eine kurze Voranstellung dessen struktureller Grundzüge kann indes dennoch nicht verzichtet werden. Im Verlauf der Arbeit werden sonstige Strukturmerkmale des Trusts im jeweiligen komparativen Kontext erwähnt. Daneben kann auf die umfangreiche Literatur, insbesondere zum historischen Ursprung des Trusts, verwiesen werden¹³.

I. Begriff des Trusts

1. Grundzüge

Den Rechtsordnungen des Common Law entspringend, versteht man unter einem Trust ein Rechtsverhältnis, bei dem mehreren Personen an einem Gegenstand in der Weise Rechte zustehen, dass die eine über diesen Gegenstand als Treuhänder (Trustee) die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hat, während die anderen Personen als Begünstigte (Beneficiary) ein Recht bestimmten Umfangs auf die Erträge des Gegenstandes besitzen¹⁴. Im Wege einer uni-

¹³ Haley/McMurtry, Equity and Trusts; Hayton, The Law of Trusts; zum historischen Ursprung: Watt, Trusts and Equity, S. 8 ff.; Zweigert/Kötz § 14 III, S. 185 ff.; Hawkins, The Trust in English Law, S. 6 ff.; Haecusler, Einführung in den angelsächsischen Trust, Handbuch Stiftungsrecht, 229, 231, Rn. 5 ff.

¹⁴ Zweigert/Kötz, § 3 III, S. 36; Zur Geschichte des Trusts vgl. auch Hayton, The Law of Trusts, S. 10 ff., Henrich, Einführung in das englische Privatrecht, S. 98; Haley/McMurtry, Equity and Trusts, S. 15 ff.

lateralen Übertragung¹⁵ von Vermögensgegenständen des sog. Settlor bzw. Grantor an den Trustee kommt es zu einer Aufspaltung des Eigentums in „legal ownership“ und „equitable ownership“¹⁶. Der Treuhänder wird nach Common Law zwar (Voll-) Eigentümer der zum Trust gehörenden Sachen und der damit verbundenen Rechte. Dieser dinglichen Berechtigung *iure stricta* (nach strengem Recht) steht jedoch die ebenfalls dinglich wirkende materielle Beschränkung des Treuhänders „in equity“¹⁷ gegenüber, die den Trustee verpflichtet, von den Vermögensgegenständen nur im Interesse des oder der Beneficiaries zu bestimmten Zwecken Gebrauch machen zu dürfen. Einfach formuliert wird die dingliche Eigentümerposition nach strengem Recht durch die Beschränkungen des equity law überlagert, es kommt zu einer Eigentumsspaltung. Als prägnante Beschreibung der Charakteristika des Trusts ist aus der neueren englischen Literatur zu nennen:

„A trust is either a self-imposed obligation or an obligation imposed on a third party (in whom legal title to the property becomes vested) to act for the benefit of another which is enforceable in equity. The equitable interest in property thereby becoming different and distinct from the nominal legal ownership vested in the trustee“¹⁸.

Der Trust, dem eine einheitliche Definition fremd ist, charakterisiert sich weiter dadurch, dass

- das Treugut beim Trustee eine von seinem sonstigen Vermögen getrennte Vermögensmasse ist¹⁹,
- sowohl dem Trustee als auch den Beneficiaries sachenrechtliche Ansprüche am Treugut zustehen²⁰,
- der Trust selbst keine Rechtspersönlichkeit hat, sondern im Außenverhältnis durch den Trustee vertreten wird²¹.

¹⁵ Der Trust ist mithin kein Vertrag; weder zwischen Settlor und Trustee noch zwischen dem Trustee und den Beneficiaries bestehen Vertragsbeziehungen im eigentlichen Sinn, vgl. Haeusler, Einführung in den angelsächsischen Trust, Handbuch Stiftungsrecht, 229, 238, Rn. 46.

¹⁶ Vgl. hierzu aus der deutschsprachigen Literatur: Klein, ZVglRWiss 101 (2002), 175 ff., Kulms, ZEuP 2001, 653, 655 ff.

¹⁷ Zum Begriff der equity vgl. Watt, Trusts and Equity, S. 11 ff.

¹⁸ Haley/McMurtry, Equity and Trusts, S. 15, Rn. 1.32.

¹⁹ Hayton, The Law of Trusts, S. 6.

²⁰ Hayton, The Law of Trusts, S. 6.

Voraussetzung für eine wirksame Übertragung des Trustvermögens ist, dass der Settlor rechtsfähig ist und die den Trust begründenden Umstände hinreichend bestimmt bzw. bestimmbar sind. In diesem Zusammenhang müssen sich aus der Trusturkunde der Errichtungswille des Settlor („certainty of intention“), sowie die Bestimmung oder Bestimmbarkeit der in den Trust einzubringenden Vermögenswerte („certainty of subjects“) und des oder der Begünstigten („certainty of objects“) ergeben²².

2. Funktionsspektrum des Trusts

Die Charakteristika des Trusts erlauben dem sich im angloamerikanischen Rechtskreis tätigen Rechtsanwender, sich seiner Funktionen zur Realisierung unterschiedlichster Zwecke zu bedienen.

a) Vermögenssicherung für Angehörige

Mit Hilfe eines Trusts lassen sich Vermögenswerte auf längere Zeit dadurch binden, dass der Settlor Vermögensbestandteile auf den Trustee überträgt, die dieser zugunsten von Angehörigen des Settlors zu verwalten hat. Den Beneficiaries wird die Verwaltungs- und Verfügungsmacht über das in den Trust eingebrachte Trustgut entzogen, ihnen stehen aber im Gegenzug die Einkünfte aus dem Trust zu²³. Das Trustvermögen sichert so die Kontinuität der Vermögensweitergabe über mehrere Generationen („Kaskadenvorsorge“²⁴). Derartige Trusts können unter Lebenden (inter vivos) und von Todes wegen („Testamentary Trust“ als Mittel langfristiger Nachlassbindung²⁵) errichtet werden²⁶. Dient diese Bindung letztlich einer umfassenden

²¹ Hayton, *The Law of Trusts*, S. 3; Haeusler, Einführung in den angelsächsischen Trust, *Handbuch Stiftungsrecht*, 229, 238, Rn. 42; daraus folgt, dass nicht der Trust, sondern der Trustee selbst der Träger des Trustvermögens ist. Im Außenverhältnis tritt der Trustee, handelnd für den Trust („the trustee, acting for and on behalf of the trust“) in Erscheinung, vgl. Haeusler, a.a.O., Rn. 43.

²² Hierbei spricht man auch von den „three certainties“ welche für die Trusterrichtung konstitutiv sind, vgl. Haeusler, Einführung in den angelsächsischen Trust, *Handbuch Stiftungsrecht*, 229, 239, Rn. 49 ff.

²³ Coing, *FS Heinsius*, 79, 80; Der Settlor kann die Begünstigten in der Trusturkunde namentlich bestimmen und den Umfang der Berechtigung auf die Einkünfte und Früchte aus dem Trust konkret festlegen (sog. „Fixed Interest Trust“). Daneben kann der Settlor aber auch im Trust Instrument festlegen, dass dem Trustee ein Ermessen über etwaige Ausschüttungen zustehen soll („Discretionary Trust“). vgl. Haeusler, Einführung in den angelsächsischen Trust, *Handbuch Stiftungsrecht*, 229, 244, Rn. 74, 77.

²⁴ Haeusler, Einführung in den angelsächsischen Trust, *Handbuch Stiftungsrecht*, 229, 248, Rn. 98.

²⁵ Vgl. Kötz, *Trust und Treuhand*, S. 41 ff.

²⁶ Haley/McMurtry, *Equity and Trusts*, S. 111 ff.; Hayton, *The Law of Trusts*, S. 42.

Nachfolge- und Nachlassplanung, lässt sich dies terminologisch unter den Begriff des „Estate Plannings“ fassen²⁷.

b) Gemeinnützige Zwecke

Die Trusturkunde kann weiter vorsehen, dass der Trustee das Trustvermögen bzw. dessen Einkünfte zugunsten wohltätiger Zwecke jedweder Art zu verwenden hat (Charitable oder Public Trust als Mittel der Vermögenswidmung zu gemeinnützigen Zwecken²⁸). Der Trust erfüllt in diesem Fall im Ergebnis stiftungsähnliche Zwecke.

c) Vermögensverwaltung

Als Mittel der Vermögensverwaltung und Vermögenssicherung können Vermögensbestandteile an eine Bank übertragen werden, welche diese zugunsten ihres Kunden, der Settlor und zugleich Beneficiary dieses Business Trusts ist, gewinnbringend zu verwalten und anzulegen hat.²⁹ Demgegenüber dient ein „Investment Trust“ der Vermögensverwaltung zugunsten von Personenmehrheiten³⁰. Der Trustee gründet aus den Vermögenswerten der Einzelpersonen einen Fonds, den er verwaltet und diversifiziert anzulegen hat³¹.

d) Constructive Trusts

Neben den rechtsgeschäftlich begründeten „Express Trusts“ können Trusts auch auf gesetzlichem Wege unmittelbar kraft objektiven Rechts („Trust by operation of law“) zur Rückabwicklung fehlerhafter Vermögensverfügungen³² („Constructive Trust“) begründet werden³³,

²⁷ Vgl. Haeusler, Einführung in den angelsächsischen Trust, Handbuch Stiftungsrecht, 229, 47, Rn. 95.

²⁸ Haley/McMurtry, Equity and Trusts, S. 159 ff.; Watt, Trusts and Equity, S. 221 ff.; Sheridan, Public and charitable trusts, S. 21 ff.; vgl. auch Kötz, Trust und Treuhand, S. 63 ff.; Haeusler, Einführung in den angelsächsischen Trust, Handbuch Stiftungsrecht, 229, 251, Rn. 116.

²⁹ Vgl. Coing, FS Heinsius, 79, 80. Diese Konstellation wird maßgeblich die französische „fiducie“ wahrnehmen, mit der Ausnahme dass der „Settlor“/Begründer – im Gegensatz zum „Beneficiary“/Begünstigten – nur eine juristische Person sein kann vgl. dazu die Ausführungen im Zweiten Teil unter D. II. 1. b).

³⁰ Vgl. Kötz, Trust und Treuhand, S. 70 ff.

³¹ Vgl. Coing, FS Heinsius, 79, 81.

³² Vgl. Kötz, Trust und Treuhand, S. 88 ff.

³³ Haley/McMurtry, Equity and Trusts, S. 261 ff.

sofern diese die Billigkeit (Equity) erfordert. Ein Constructive Trust zur Rückabwicklung fehlerhafter Vermögensverfügungen ist also nach deutscher Terminologie strukturell dem Bereicherungsrecht zuzuordnen. Hier sei er der Vollständigkeit halber erwähnt; er soll jedoch für die vorliegende Untersuchung außen vor bleiben.

3. Rechtsstellung des Settlors

Infolge der unilateralen Vermögensübertragung auf den Trustee verliert der Settlor sämtliche Rechte am Trustvermögen. Eine Ausnahme davon besteht nur, wenn er selbst als Beneficiary in der Trusturkunde begünstigt ist³⁴ oder wenn er sich ausnahmsweise ein Widerrufsrecht („power of revocation“) vorbehalten hat³⁵. In letzterem Fall behält sich der Settlor beispielsweise das Recht vor, den Trust zu widerrufen, die Trustbestimmungen zu ändern, den Trustee abzurufen oder Teile des Trustvermögens aus dem Trust herauszunehmen³⁶. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf Acht zu geben, dass die Kontrollrechte des Settlors über die Vermögenspositionen des Trusts und seine Verwaltung in gewissen Schranken gehalten werden; je intensiver die Einflussnahme des Settlors nach erfolgter Trusterrichtung bleibt, desto eher treten Zweifel an der für die Entstehung eines Trusts konstitutiven Übertragung dieser Rechte auf, mit der Folge, dass der konkrete Trust im Zweifel überhaupt nicht entstanden ist³⁷.

Ein unwiderruflich ausgestalteter Trust („irrevocable trust“) kann hingegen nach dessen Errichtung nicht mehr widerrufen oder geändert werden³⁸. Im Gegensatz zum kontinentalen Treuhandverständnis, das dem Treugeber (neben dem Treuhänder) eine Kardinalfunktion während der gesamten Laufzeit des Treuhandverhältnisses einräumt³⁹, beschränkt sich die Funktion des Settlors also grundsätzlich auf die Errichtung des Trusts und die Übertragung des Trustgutes auf den Trustee⁴⁰.

³⁴ Haley/McMurtry, *Equity and Trusts*, S. 63, Rn. 3.07; Watt, *Trusts and Equity*, S. 125

³⁵ Hayton, *The Law of Trusts*, S. 135; Hawkins, *The Trust in English Law*, S. 13.

³⁶ Staudinger/Dörner, Art. 25 EGBGB, Rn. 408.

³⁷ Haeusler, *Einführung in den angelsächsischen Trust*, Handbuch Stiftungsrecht, 229, 235, Rn. 28.

³⁸ Staudinger/Dörner, Art. 25 EGBGB, Rn. 408; Haeusler, *Einführung in den angelsächsischen Trust*, Handbuch Stiftungsrecht, 229, 231, 246, Rn. 86.

³⁹ Vgl. dazu die jeweiligen Ausführungen im komparativen Kontext bei den Vergleichsrechtsordnungen.

⁴⁰ Haley/McMurtry, *Equity and Trusts*, S. 60, Rn. 3.03 ff.

4. Rechtsstellung des Trustee

a) Grundlagen

Infolge des Umstandes, dass dem Trust keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, steht und fällt der Trust mit der Auswahl und Verwaltung des Trustees. So ist beispielsweise der Trust in der Jurisdiktion domiziliert, in der auch der Trustee seinen Sitz hat, welcher im Außenverhältnis schließlich „*for and behalf of the trust*“ handelt⁴¹.

Rechtsquelle des Rechten- und Pflichtenspektrums des Trustees sind neben der einschlägigen Equity - Rechtsprechung zum Trust erlassene „Statutes of Law“, welche der Rechtsprechung entspringen und denen ein legislativer Rang zukommt. Zu erwähnen ist hierbei aus neuerer Zeit der Trustee Act 2000⁴², welcher den Trustee Investments Act 1961 ersetzt bzw. den Trustee Act 1925 ergänzt. Die „Statutes“ dienen der Konkretisierung des Rechten- und Pflichtenspektrums der am Trust beteiligten Rechtssubjekte und haben insbesondere für allfällige Haftungsfragen große Bedeutung.

b) Pflichten

Im konkreten Fall ergeben sich die Pflichten des Trustees vor allem aus der Trusturkunde (Trust Instrument), welche das Vertrauensverhältnis zwischen Settlor und Trustee „physisch fixiert“ bzw. den Willen des Settlors festlegt, konkretisiert und zum Maßstab des Handelns des Trustee macht. Dem Trustee obliegen insbesondere folgende Hauptpflichten⁴³, die dem hohen Maß der dem Trustee obliegenden Verantwortung entsprechen:

- Er hat das Trustgut als Sondervermögen von seinem eigenen ebenso wie von anderem Trustvermögen getrennt zu halten.
- Der Trustee ist verpflichtet, das Trustvermögen in seinem Wert den Bestimmungen der Trusturkunde und dem „Trustee Act 2000“ nach zu investieren und zugunsten der

⁴¹ Vgl. Haeusler, Einführung in den angelsächsischen Trust, Handbuch Stiftungsrecht, 229, 236, Rn. 33.

⁴² Online abrufbar unter: <http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2000/20000029.htm>.

⁴³ Vgl. hierzu Haley/McMurtry, Equity and Trusts, S. 15, Rn. 1.32; Hayton, The Law of Trusts, S. 139 ff.; Hawkins, The Trust in English Law, S. 9 f.

Beneficiaries verwalten⁴⁴.

- Der Trustee hat den Beneficiaries gegenüber Rechenschaft abzulegen und Auskunft zu erteilen.
- Seinem Handeln hat der Trustee zumindest die Sorgfalt zugrunde zu legen, die er auch für die Verwaltung eigener Belange aufwenden würde („diligentia quam in suis“). Praktisch wird der Sorgfaltsmaßstab des Trustee allerdings dahingehend verobjektiviert, dass er sich an dem Sorgfaltsmaßstab zu messen hat, der von einer vergleichbaren Person in der Rolle des Trustees objektiv erwartet werden kann⁴⁵.
- Der Trustee ist generell zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet; erlaubt ihm die Trusturkunde hingegen die Einschaltung Dritter, hat er für diese einzustehen.

c) Haftung

Verstößt der Trustee gegen eine ihm obliegende Pflicht („breach of trust“), ist er den Beneficiaries zu Schadensersatz verpflichtet. Eine Haftung gegenüber dem Settlor besteht indes nicht bzw. nur dann, wenn dieser selbst Beneficiary ist. Dies ist Ausdruck und Folge des unbeschränkten und absoluten Verlusts der Rechtszuständigkeit des Settlor an den in den Trust eingebrachten Vermögenswerten.

Daneben kann der Trustee bei schweren Pflichtverletzungen durch das Gericht abgesetzt werden. Leitbild der Verwaltungstätigkeit und somit auch einer möglichen Haftung des Trustee ist der Sorgfaltsmaßstab eines umsichtigen Geschäftsmannes („Prudent Man of Business Rule“), welcher den Trustee grundsätzlich zur Bewahrung des Trustvermögens und zu dessen größtmöglicher Mehrung unter Eingehung des kleinstmöglichen Risikos verpflichtet⁴⁶.

5. Rechtsstellung des Beneficiary

Im Gegensatz zu den unserer Rechtsordnung bekannten fiduziarischen Rechtsverhältnissen, stehen dem Begünstigten des Trusts eigene dingliche Ansprüche auf Leistungen aus dem

⁴⁴ Hierbei hat er aber als „Prudent Business Man“ zu handeln, vgl. die unmittelbar folgenden Ausführungen zur Haftung. Dies hat zur Folge, dass der Trustee in der Regel eine risikoaverse Investitionsstrategie zu verfolgen hat, was beispielsweise die Einbringung von Trusts in einen Hedge-Fonds oder ähnliche spekulative Anlagevehikel, sofern dies nicht im Trust Instrument ausdrücklich erklärt ist, ausschließen dürfte.

⁴⁵ Vgl. hierzu Sect. 1 Trustee Act 2000, online unter: <http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2000/20000029.htm>.

⁴⁶ Vgl. Haeusler, Einführung in den angelsächsischen Trust, Handbuch Stiftungsrecht, 229, 242, Rn. 64, 253, Rn. 127.

Trustgut oder auf dessen pflichtgemäße Verwaltung gegen den Trustee zu⁴⁷. Dies ist die Konsequenz aus dem Umstand, dass er „in equity“ als Eigentümer des Trustgutes anzusehen ist. Dem Beneficiary obliegt es demnach auch, die Pflichten des Trustees durchzusetzen.

Eine Besonderheit ist die Möglichkeit des Beneficiary, die Herausgabe des Trustgutes auch dann zu verlangen, wenn es vom Trustee mit dessen Privatvermögen unzulässig vermenget oder vom Trustee pflichtwidrig veräußert wurde. In diesen Fällen wird dem Beneficiary ein Folgerecht („*Tracing*“) konzediert, das es ihm ermöglicht, gegenüber dem Trustee Vermögenswerte herauszuverlangen, die dieser als Surrogat für Rechtspositionen aus dem Trustvermögen erlangt hat⁴⁸. Der Herausgabeanspruch des Begünstigten im Wege des *Tracings* besteht darüber hinaus auch gegenüber Dritten, die Bestandteile des Trustvermögens bösgläubig oder unentgeltlich erworben haben⁴⁹. Dies ist eine Folge aus dem Umstand, dass das Trustgut nach außen dem Rechtskreis des Beneficiary zuzuordnen ist.

Fällt der Trustee in Konkurs, ist der Beneficiary zur Aussonderung des Trustgutes berechtigt und zur Abwehr des Vollstreckungszugriffs der Gläubiger des Trustees berechtigt⁵⁰.

6. Heimatrechtliche Betrachtungskategorien

Der Frage, inwieweit der kategorische Einwand des BGH⁵¹ hinsichtlich der Anerkennung bzw. der Umdeutung des Trusts in eine deutsche Treuhandbestellung in seiner Absolutheit aufrecht zu erhalten ist, wenn man den Trust vom sachenrechtlichen Standpunkt abstrahiert, wird noch zu einem späteren Zeitpunkt nachzugehen sein⁵². Die fortschreitende Entwicklung des Trusts zu einem juristischen Verwaltungsinstrument von Vermögensmassen bzw. Vermögensgesamtheiten auf den Kapitalmärkten, beinhaltet besondere Publizitätsregeln, die vom

⁴⁷ Hayton, *The Law of Trusts*, S. 164 ff; Hawkins, *The Trust in English Law*, S. 10/11.

⁴⁸ Haley/McMurtry, *Equity and Trusts*, S. 476, Rn. 17.39; zur „doctrine of tracing“ vgl. auch Zweigert/Kötz, § 38 IV, S. 561/563 m.w.N.

⁴⁹ Watt, *Trusts and Equity*, S. 481, Staudinger/Dörner Art. 25 EGBGB, Rn. 407; die herauszugebenden Vermögensrechte werden beim Dritten zu einem Sondervermögen und sind demzufolge dem Zugriff seiner Gläubiger entzogen. Rechtstechnisch wird dies dadurch erreicht, dass das Common Law den schuldrechtlichen Herausgabeanspruch gegen den Dritten durch einen *qua lege* entstehenden „Constructive Trust“ sichert und verstärkt, vgl. hierzu Haley/McMurtry, *Equity and Trusts*, S. 270, Rn. 10.14 ff.

⁵⁰ Vgl. Staudinger/Stoll, *IntSachenR*, Rn. 171.

⁵¹ Vgl. Fn. 1.

⁵² Vgl. hierzu auch Hansmann/Mattei, *N.Y.U.L. rev.* 73, 434, 442., sowie die Ausführungen zum Trustbegriff des HTÜ.

deutschen Dogma des Numerus Clausus der Sachenrechte in dessen Stringenz nicht umfasst werden.

Ogleich der Trust in den Civil Law Ländern in der oben aufgeführten Allgemeinheit nicht besteht, sind dessen Grundstrukturen jedoch auch dort in der Dogmatik zumindest mittelbar verankert⁵³. Das faktische Bedürfnis einer möglichst individuellen und diversifizierten Allokation von Vermögensgesamtheiten ist dort schließlich identisch oder zumindest ähnlich, das zu deren Umsetzung nötige juristische Instrumentarium allerdings heterogener⁵⁴: das dem Common Law entstammende eigentumsrechtliche Variantenspektrum⁵⁵ ist mittelbar im deutschen Privatrecht – wenn auch nur schuldrechtlich - im Rahmen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit generierbar, sachenrechtlich aufgrund des numerus clausus ohnehin gar nicht erst möglich.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob eine Adaption bzw. Integration des Trusts eine wichtige Lücke in deren Rechtsordnungen füllen würde oder ob eine derartige Adaption zwar eine Erleichterung in der juristischen Anerkennung gegenüber „Truststaaten“ bewirkt, der juristische und dogmatische Gewinn für den Integrationsnehmer jedoch gering wäre⁵⁶.

7. Exkurs: Der Europäische Integrationsmotor

Eine Ursache des fortschreitenden Interesses der kontinentaleuropäischen Staaten mag einerseits die aus der Europäischen Gemeinschaft und deren Ziel der juristischen innergemeinschaftlichen Angleichung (vgl. Art. 65 EGV), rechtlich-normative, aber auch staatenpsychologisch mehr und mehr bestehende Bereitschaft sein, die Rechtsanwendung auch gegenüber Common Law Drittstaaten unter Einschluss derer Rechtsinstitute zu erleichtern. War eine Öffnung der Privatrechtsordnung und derer Rechtsinstitute noch vor zehn Jahren über Primär- und Sekundärrechtsakte der Gemeinschaft notwendiges Übel der europäischen Integration, hat das Bestehen der Möglichkeit und die faktische Inanspruchnahme supranationaler verbindlicher Rechtsetzung mit –im Falle einer Verordnung gem. Art. 249 Abs. 2 EGV- unmit-

⁵³ Hansmann/Mattei, N.Y.U.L. rev. 73, 434, 435.

⁵⁴ Vgl. Zweigert/Kötz, § 3 III, S. 36.

⁵⁵ So auch Klein, ZVglRWiss 101 (2002), 175, 178.

⁵⁶ Hansmann/Mattei, N.Y.U.L. rev. 73, 434, 435.

telbarer innerstaatlicher Wirkung als psychologischen Gegeneffekt das Besitzstanddenken der juristischen äußeren Integrität der nationalen Rechtsordnung dahingehend abgeschwächt, dass die einzelnen Mitgliedsstaaten auch der Adaption fremder, gar dem Common Law entspringender Rechtserscheinungen, sofern diese nicht gegen zwingende innerstaatliche Grundsätze verstoßen, offener gegenüberstehen.

Andererseits ist eine steigende Nachfrage in Kontinentaleuropa nach Rechtsinstituten zu verzeichnen, um modernen ökonomischen Entwicklungen ein „juristisches Kleid“ geben zu können. Die Verwaltung von Vermögensmassen jedweder Art, sei es zu testamentarischen Zwecken zur innerfamiliären Vermögensweitergabe⁵⁷, oder im kapitalmarktrechtlichen Bereich in Form von Renten- oder Pensionsfonds sind hierfür exemplarisch anzuführen. Auf die Rolle, aber auch auf die Grenzen des „Europäischen Integrationsmotors“ wird im Laufe der Arbeit noch eingegangen.

II. Trust – Treuhand – fiducia

Im Privatrecht existieren Rechtsgestaltungen, die allseits wiederkehrenden Bedürfnissen entsprechen und daher in allen entwickelten Rechtssystemen vorkommen⁵⁸; dies impliziert freilich nicht, dass diese in den unterschiedlichen Rechtssystemen auch identisch normiert sind⁵⁹. Vergleichbar und ähnlich sind sie allemal.

Der angelsächsische Trust, die deutsche Treuhand und deren Vorläufer und *spiritus rector*, die römisch-rechtliche fiducia, entstammen allesamt dem gleichen grundlegenden Bedürfnis und verfügen über die gleichen rechtlichen Grundbausteine: Im Rahmen eines besonderen Treue- und Vertrauensverhältnisses werden einer Person Vermögenswerte übertragen, sodass diese die ihr anvertrauten Rechtspositionen rechtlich und im Außenverhältnis als eigene hält und verwaltet, sie deren Rechtsstellung jedoch im Interesse anderer begünstigter Personen oder für objektive Zwecke ausüben hat⁶⁰. Die fiducia, die maßgeblich die Entwicklung des modernen deutschen Treuhandbegriffes beeinflusste⁶¹, begründete eine zu Gunsten des Ver-

⁵⁷ Vgl. Hansmann/Mattei, N.Y.U.L. rev. 73, 434, 436.

⁵⁸ Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, S. 1.

⁵⁹ Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, S. 1.

⁶⁰ Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, S. 1.

⁶¹ Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, S. 15.

tragspartners oder eines Gläubigers determinierte und inhaltlich qualifizierte Eigentümerstellung⁶². Hierbei kam es ähnlich wie beim Trust zu einer Aufspaltung hinsichtlich „Titel“ und „Nutzungsbefugnis“ an der jeweiligen Sache, wobei letztere wiederum im Interesse des Titelinhabers zu erfolgen hatte⁶³. Der grundlegende Unterschied gegenüber dem Trust besteht darin, dass dieser im Gegensatz zur „interpersonalen“ fiducia, in seinem Bestand von den beteiligten Personen unabhängig ist.

Im Gegensatz zum Trust und seiner Eigentumsspaltung, kennt eine Treuhandbestellung nach deutschem Recht⁶⁴ für den Treugeber keine Verdinglichung der Rechtsinhaberschaft. Der Anspruch des Treugebers gegen den Treuhänder ist nur schuldrechtlicher Natur, der Treuhänder hingegen wird zum Volleigentümer der ihm übertragenen Vermögensgegenstände⁶⁵. Zur Geltendmachung dinglicher Ansprüche gegenüber Dritten ist der Treugeber nach erfolgter Übertragung daher nicht mehr aktivlegitimiert. Auf das Wesen der deutschen Treuhand wird im Sechsten Teil der Untersuchung noch einzugehen sein; festzuhalten bleibt allerdings bereits jetzt, dass eine Vergleichbarkeit des Trusts mit der deutschen Treuhand aufgrund der gegebenen Dichotomie hinsichtlich dinglicher und schuldrechtlicher Ausgestaltung zwar de lege lata ausscheiden muss, dieses Ergebnis jedoch kein absolutes Hindernis bei der Frage einer möglichen funktionellen Assimilierung beider Rechtsinstitute darstellt; Trust und Treuhand dienen schließlich ähnlichen Zwecken, obgleich sie in der technischen Ausgestaltung der juristischen Vehikel differieren⁶⁶.

Der Wunsch nach Anpassung und Vereinfachung der lateralen Anerkennung dieser unterschiedlichen rechtstechnischen Ausgestaltungen bei einem iure commune identischem oder zumindest ähnlichem Regelungsbedürfnis in den Common Law und Civil Law Ländern, hat

⁶² Vgl. ausführlich Helmholz/Zimmermann/Johnston, Trusts and Trust-like Devices in Roman Law, *Itinera Fiducia*, S. 52; im ersten Falle sprach man von der „fiducia cum amico“, im letzteren von einer „fiducia cum creditore“.

⁶³ Helmholz/Zimmermann/Johnston, Trusts and Trust-like Devices in Roman Law, *Itinera Fiducia*, S. 52.

⁶⁴ Zu deren Dogmatik ausführlich, Coing, *Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts*, S. 85 ff., sowie die Ausführungen im Sechsten Teil unter A. II.; zur Rechtshistorie, vgl. Helmholz/Zimmermann/Scherner, *Formen der Treuhand im alten deutschen Recht*, *Itinera Fiducia*, S. 237 ff.

⁶⁵ Vgl. Klein, *ZVglRWiss* 101 (2002), 175, 188; RGZ 153, 369: „Die Verpflichtung des Treuhänders, nur in bestimmter Weise über das Treugut zu verfügen, ist lediglich schuldrechtlicher Natur, ebenso seine Verpflichtung, das Treugut nach Beendigung des Treuhandverhältnisses zurückzübertragen“.

⁶⁶ Vgl. Helmholz/Zimmermann/Grundmann, *Itinera Fiducia*, *The Evolution of Trust and Treuhand in the 20th Century*, S. 469.

in letzter Zeit auf dem Kontinent zu einer Vielzahl -in ihrer Intensität differierender- Integrationsmaßnahmen des Trusts in das jeweilige Heimatrecht geführt.

Ein nunmehr schon über zwanzig Jahre altes „Relikt“ dieser Integrationsbemühungen ist das im Rahmen der Haager Konferenz für IPR im Jahre 1984 ausgearbeitete „Haager Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung vom 1. Juli 1985“. Trotz des fortgeschrittenen Alters, erfreut sich dieses, wie die Untersuchung noch zeigen wird, aktuell einer nicht unbedeutenden Dynamik. An dieser Stelle sollen die Grundzüge des Abkommens vorangestellt werden; darüber hinaus wird darauf wiederum im komparativen Kontext bei den einzelnen Vergleichsrechtsordnungen eingegangen werden.

B. Das Haager Trustübereinkommen (HTÜ)

Das Haager Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung⁶⁷ („Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance“), kurz Haager Trustübereinkommen oder HTÜ ist ein Produkt der gleichnamigen Konferenz⁶⁸ zur Vereinheitlichung der Regeln des Internationalen Privatrechts, der gegenwärtig 67 Staaten angehören (Stand: 1. Juli 2007). Die Unterzeichnung und spätere Ratifizierung von der Haager Konferenz erarbeiteter Regelwerke ist jedoch, wie das Beispiel von Liechtenstein zeigen wird, nicht an eine Mitgliedschaft in der Haager Konferenz selbst geknüpft.

I. Inhalt und Regelungsgegenstand

1. Vorarbeiten

Anlässlich der XV. Tagung der Haager Konferenz wurde vom 8. bis 20. Oktober 1984 in Den Haag unter dem Vorsitz von Prof. Schultz, Amsterdam, ein Übereinkommensentwurf über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung ausgearbeitet⁶⁹. Grundlagen der Beratungen waren der Vorentwurf eines Übereinkommens, der zuvor in mehreren Sitzun-

⁶⁷ Deutsche Übersetzung bei Pirrung, IPRax 1987, 55-58 und im Anhang; französischer und englischer Wortlaut in RabelsZ 50 (1986) 698.

⁶⁸ Statut der Haager Konferenz vom 15. Juli 1955, online abrufbar unter http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=29.

⁶⁹ Pirrung, IPRax 1987, 52; vgl. auch zur Entwicklung Harris, The Hague Trusts Convention, S. 86 ff.

gen einer Sonderkommission erarbeitet worden war, und ein Bericht dazu von Prof. von Overbeck, Fribourg/Lausanne, sowie die Stellungnahmen der Mitgliedsstaaten⁷⁰.

2. Grundzüge des HTÜ

Das HTÜ hat innerhalb der übrigen Haager Konventionen insoweit eine Sonderrolle, als dass ihm die schwierige Aufgabe zukommt, eine Rechtsfigur zu regeln, welche in den Common Law Staaten bekannt ist und in der täglichen Rechtspraxis fortwährend zu Anwendung gelangt, wohingegen dies in der Mehrheit der Civil Law Staaten nicht der Fall ist, da diese den Trust nicht kennen und mit ihm im bloß innerstaatlichen Rechtsverkehr auch nicht in Berührung kommen⁷¹. Diesen Zwiespalt zu lösen, ist daher eine wesentliche Aufgabe der Konvention, indem ihr eine gewisse regulatorische Nachsicht über mögliche Vorbehaltserklärungen zugunsten der Staaten, welche über kein Trustrecht verfügen, immanent ist.

Aus der unterschiedlichen faktischen Ausgangslage des trustrechtlichen status quo in den einzelnen Staaten ergibt sich folglich eine differierende Interessenlage, die es zu balancieren, Aufgabe des Übereinkommens ist. Für Truststaaten ist zuvorderst die Anerkennung unter ihrer Rechtsordnung errichteter Trusts in den Ländern, welchen diese Rechtsinstitution unbekannt ist, ein Anliegen⁷². Durch die Anerkennung eines Trusts im Ausland werden somit die Gestaltungsmöglichkeiten ihrer Rechtsanwender erhöht, da sich diese darauf verlassen können, ihre Rechtsfigur auch in Civil Law Staaten anerkannt zu wissen. Demgegenüber ist die Motivationslage der Civil Law Staaten, dem HTÜ beizutreten, weit weniger evident, befürchten diese doch größtenteils, dass die Integrität ihrer Rechtsordnung durch eine „Infiltration“ mit dem Trust Schaden nehmen könnte. Diese Befürchtung ist allerdings insoweit unbegründet, da die Trustkonvention zu keiner unmittelbaren Integration des Trusts in die Rechtsordnung des jeweiligen Ratifizierungsstaates führt, sondern hingegen allein Regeln für die nationalen Gerichte und Rechtsanwender aufstellt, nach welchen die für sie fremde Rechtsfigur juristisch zu handhaben ist. Dies ist für diese Staaten umso bedeutender, da sie mangels materiellen Trustrechts in der Regel auch über kein den Trust betreffendes Kollisionsrecht verfü-

⁷⁰ Pirrung, IPRax 1987, 52, 53; vgl. im einzelnen von Overbeck Report, Ziff. 1 bis 10.

⁷¹ Von Overbeck Report, Ziff. 12; vgl. auch Harris, The Hague Trusts Convention, S. 83 ff, S. 90 ff.; einer der wichtigsten Ausnahmen ist insoweit Liechtenstein, vgl. die Ausführungen im Dritten Teil.

⁷² Daneben sind für die Truststaaten wohl auch die internationalenprivatrechtlichen Kollisionsregeln des HTÜ im Rechtsverkehr mit anderen Truststaaten von Interesse, da deren nationales Kollisionsrecht in dieser Regelungsmaterie oft differiert, vgl. von Overbeck Report, Ziff. 14.

gen. Diese Rechtsunsicherheit zu kompensieren, mag also für die Civil Law Staaten ein Motiv für einen Beitritt zum HTÜ sein.

3. Anwendungsbereich des HTÜ

a) Grundlagen

Das erste Kapitel legt den Anwendungsbereich des Übereinkommens fest. Der Regelungsgegenstand des HTÜ und somit dessen Hauptziel sind ausweislich des Art. 1 das auf Trusts anwendbare Recht und deren Anerkennung. Die Frage des auf Trusts anwendbaren Rechts, also die verbindliche Normierung kollisionsrechtlicher Vorschriften, tritt vor allem bei Civil Law Staaten in den Vordergrund, welche über derartige Vorschriften in der Regel nicht verfügen dürften⁷³. Der Begriff des „auf Trusts anwendbaren Rechts“ impliziert zugleich, dass die Konvention kein materielles Trust- (Sach-) recht normieren will, sondern nur kollisionsrechtliche Grundsätze festlegt, die zum materiellen innerstaatlichen Recht führen. Die Anerkennung eines Trusts befasst sich indes damit, dass einem Trust in einem Konventionsstaat faktische Wirkung zukommt⁷⁴.

Bestimmungen über behördliche Zuständigkeiten oder die Anerkennung ausländischer Entscheidungen fehlen indessen in der Konvention⁷⁵.

Art. 2 bezeichnet den Trust i.S.d. Übereinkommens als rechtsgeschäftliche⁷⁶ Vermögensunterstellung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder für den Todesfall von einem Begründer unter die Aufsicht eines Trustee zugunsten eines Begünstigten oder zu einem bestimmten Zweck⁷⁷. Alle am Trust beteiligten Personen können sowohl natürliche wie auch juristische Rechtssubjekte sein⁷⁸.

⁷³ Von Overbeck Report, Ziff. 28.

⁷⁴ Vgl. hierzu von Overbeck Report, Ziff. 30: der Begriff der „Anerkennung“ war in den Vorarbeiten zur Konvention aufgrund seiner terminologischen Nähe zur Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen und der in deren Folge nötigen innerstaatlichen Exequatur (vgl. Harris, The Hague Trusts Convention, S. 101) nicht unumstritten. Anstatt von „Anerkennung“ sollte daher der Terminus „Wirkungen von Trusts“ aufgenommen werden.

⁷⁵ Vgl. Mayer, DST 2006, 676.

⁷⁶ Die mögliche Erweiterung auf durch gerichtliche Entscheidung errichtete Trusts steht jedem Vertragsstaat frei, Art. 20 HTÜ.

⁷⁷ Die Unterstellung für einen bestimmten Zweck orientiert sich insofern am angelsächsischen „Charitable Trust“.

⁷⁸ Von Overbeck Report, Ziff. 41.

Art. 2 Abs.2 lit. a präzisiert den Trust insoweit, dass das Trustvermögen ein *getrenntes Sondervermögen* („separate fund“/ „masse distincte“) darstellt und nicht Bestandteil des persönlichen Vermögens des Trustees wird. Die Rechte in Bezug auf das Trustvermögen lauten auf den Namen des Trustee oder auf eine andere Person in dessen Vertretung (Art. 2 Abs. 2 lit. b). Schließlich werden die Treupflichten des Trustees aufgeführt und klargestellt, dass der Trustee diese nach den Bestimmungen der Trusturkunde und den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen zu verwalten hat, Art. 2 Abs. 2 lit. c HTÜ.

Entgegen seines Aufbaus soll Art. 2 HTÜ den Trustbegriff nicht definitorisch festlegen, sondern die Charakteristika aufführen, welche ein Trust des Common Law *oder eine entsprechende Rechtsinstitution*⁷⁹ eines anderen Landes aufweisen muss, um unter die Trustkonvention zu fallen⁸⁰. Gleichwohl ergeben sich aus den Artt. 2, 8 und 11 bestimmte trustcharakterisierende Elemente.

b) Anwendbarkeit des HTÜ auf die fiduziarische Treuhand?

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, inwieweit bzw. ob auch die kontinentalen Treuhandrechte, allen voran die deutsche Treuhand als entsprechende Rechtsinstitution („analogous institution“/ „institution analogue“) im Sinne des Übereinkommens vom Trustbegriff des Art. 2 HTÜ erfasst werden können⁸¹. Unter Art. 2 Abs. 1 HTÜ ließen sich die bekannten fiduziarischen Treuhänderschaften subsumieren, da sie durch Rechtsgeschäft in der Absicht begründet werden, Vermögen zu Gunsten eines Begünstigten oder für einen bestimmten Zweck der Kontrolle eines Treuhänders zu unterstellen. Auch erfüllen die kontinentalen Treuhänderschaften der Vergleichsrechtsordnungen die in Art. 2 Abs. 2 litt. b) und c) HTÜ geforderten Eigenschaften. Entscheidend ist demzufolge die Frage, ob die jeweiligen Treuhandrechte ein echtes getrenntes Sondervermögen i.S.d. Art. 2 Abs. 2 lit. a HTÜ generieren oder nicht.

⁷⁹ Die Geltung des HTÜ für „entsprechende Rechtsinstitutionen“ war anfangs nicht intendiert, setzte sich aber im Laufe der Verhandlungen durch. Die Gegner dieser Ausweitung verweisen in diesem Rahmen auf den Wortlaut der Präambel, wonach der „Trust, wie er von den Gerichten des Billigkeitsrechts in den Ländern des Common Law entwickelt und mit einigen Änderungen in andere Länder übernommen wurde, ein *einzigartiges Rechtsinstitut* ist“. Diese Einzigartigkeit wird ihrer Ansicht nach zu Lasten einer Konturenlosigkeit in der Begriffsbildung aufgelöst, vgl. Harris, *The Hague Trusts Convention*, S. 112 m.w.N.

⁸⁰ Von Overbeck Report, Ziff. 36.

⁸¹ Vgl. hierzu von Overbeck Report, Ziff. 26.

Dieses konstitutive Kriterium einer obligatorischen „Vermögenssegregation“ in Eigenvermögen des Trustees und Sondervermögen unterscheidet den Trust in der Regel von reinen Vertragsverhältnissen. Dennoch kann beispielsweise auch bei der deutschen Treuhand das Treuhandvermögen ein Sondervermögen darstellen. Dies gilt indes nur unter den engen Voraussetzungen des Unmittelbarkeitsprinzips, welches nur unmittelbar vom Treugeber an den Treuhänder übertragenes Treugut dem Vollstreckungszugriff der Gläubiger des Treuhänders entzieht⁸². Eine solche Einschränkung ist mit dem unbedingten Wortlaut des Übereinkommens im Ergebnis wohl nicht zu vereinbaren. Gleiches gilt für die bisherige Rechtslage in der Schweiz, nach derer die Klassifizierung des Treuhandvermögens als Sondervermögen bestimmten –zur deutschen Rechtslage entgegengesetzten- Beschränkungen unterworfen ist. Anders ist diese Frage beim neuen Treuhandrecht Frankreichs, sowie in Liechtenstein zu beantworten. Hierbei soll jedoch auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.

c) Schranken

Artikel 3 HTÜ beschränkt den Anwendungsbereich auf freiwillig errichtete und schriftlich bestätigte Trusts. Trusts, welche durch gerichtliche Entscheidung oder „by operation of law“ entstehen, fallen deshalb aus der Konvention heraus⁸³.

Das Übereinkommen ist nach Art. 5 nicht anzuwenden, soweit das nach ihm bestimmte Recht Trusts überhaupt nicht kennt oder für die jeweilige Art von Trusts keine Vorschriften enthält⁸⁴; vom Anwendungsbereich ebenso ausgeschlossen sind Vorfragen zur Gültigkeit von Rechtsgeschäften, in denen Trust-Bestimmungen enthalten sind bzw. welche den Übertragungsakt des Trustvermögens selbst zum Inhalt haben (Art. 4).

Jedoch fordert das Übereinkommen *erga omnes* auch dann seine Geltung, wenn das anzuwendende Recht das Recht eines Nichtvertragsstaats ist⁸⁵. Praktisch bedeutet dies, dass ein

⁸² Vgl. dazu die Ausführungen im Sechsten Teil unter A. II. 7. a) aa).

⁸³ Zu den vom HTÜ erfassten Trustformen vgl. Harris, *The Hague Trusts Convention*, S. 124 ff. Die Mitgliedstaaten können jedoch nach Art. 20 HTÜ erklären, dass die Konvention auch auf gerichtlich errichtete Trusts Anwendung finden soll. Eine derartige Erklärung hat beispielsweise Monaco abgegeben.

⁸⁴ Vgl. Pirrung, *IPRax* 1987, 52, 53; in der Praxis wird dies jedoch tatsächlich selten der Fall sein, da ein settlor wohl kaum eine derartige Rechtsordnung wählen wird bzw. daneben die objektive Anknüpfung nach Art. 6 und 7 HTÜ in Betracht kommt, vgl. von Overbeck Report, Ziff. 61.

⁸⁵ Harris, *The Hague Trusts Convention*, S. 93; Pirrung, *IPRax* 1987, 52, 53; Mayer, *DST* 2006, 676; Baur, *Jus&News* 2003, 263, 265.

Vertragsstaat des HTÜ einen Trust auch dann anzuerkennen verpflichtet ist, wenn dieser unter der Rechtsordnung eines Nichtvertragsstaates errichtet wurde. Freilich ist hier terminologisch genau zwischen anwendbarem Recht und der Anerkennung eines Trusts zu differenzieren. Obgleich dies in Kapitel I nicht *expressis verbis* normiert ist, ergibt sich diese Folge im Umkehrschluss aus Art. 21 des Übereinkommens, wonach sich jeder Vertragsstaat das Recht vorbehalten kann, die Anerkennungsbestimmungen des Kapitels III nur auf Trusts anzuwenden, deren Gültigkeit dem Recht eines Vertragsstaats unterliegt. Ohne einen dementsprechenden Vorbehalt findet das HTÜ somit im Regelfall auch gegenüber Trusts aus Nichtvertragsstaaten Anwendung. Ein weiteres Argument für diese Auslegung ist der Umstand, dass Art. 1 HTÜ, der die materielle Reichweite der Konvention antizipiert, keinen Hinweis auf die Vertragsstaaten enthält⁸⁶.

Die Vorbehaltmöglichkeit erlaubt es, die wesentlichen Wirkungen des HTÜ auf das Verhältnis zu Vertragsstaaten zu beschränken⁸⁷. Einem Staat wie Deutschland gäbe dies bei einer hypothetisch gedachten Ratifikation die Möglichkeit, die Folgen zumindest hinsichtlich der Überschaubarkeit der Wirkungen von Trusts auf die Vertragsstaaten zu beschränken⁸⁸. Darüber hinaus hat ein Staat die Möglichkeit, gegen den Beitritt eines anderen Staates Einspruch zu erheben, Art. 28 Abs. 3 HTÜ.

4. Kollisionsrecht

Kapitel II regelt das Kollisionsrecht für Trusts. Gemäß Art. 6 untersteht der Trust, dem Grundsatz der internationalprivatrechtlichen Parteiautonomie folgend, dem vom Begründer (Settlor) gewählten Recht. Die Rechtswahl muss ausdrücklich sein oder sich, soweit erforderlich durch Auslegung, aus den Bestimmungen des Errichtungsgeschäfts / der Trusturkunde ergeben.

Fehlt eine Rechtswahl oder geht sie ins Leere, weil das gewählte Recht keine Vorschriften über die betreffende Art von Trusts kennt, kommt subsidiär die objektive Anknüpfung des Art. 7 HTÜ zu dem Recht, mit dem der Trust die engsten Verbindungen aufweist, zur Anwendung.

⁸⁶ Vgl. Gutzwiller, *Trustrecht*, Art. 1, Rn. 1-9.

⁸⁷ Pirrung, *IPRax* 1987, 52, 53.

⁸⁸ Vgl. Pirrung, *IPRax* 1987, 52, 53.

Art. 7 Abs. 2 litt. a-d normieren hierfür bestimmte, nicht abschließende Beispiele für bei der Beurteilung der engsten Verbindung heranzuziehende Anknüpfungsmomente: Verwaltungsort des Trusts, Belegenheitsort des Trustvermögens, Aufenthalts- oder Niederlassungsort des Trustees sowie den Trustzweck und dessen Erfüllungsort. Der reine Wortlaut des Normtextes spricht dafür, dass diese gleichgewichtig nebeneinander stehen, inhaltlich-normativ ist allerdings eher von einer Rangordnung der Anknüpfungsmomente auszugehen⁸⁹. Das in den Artt. 7 ff. HTÜ normierte Kollisionsrecht gilt ohne Differenzierung für Trusts unter Lebenden (Inter Vivos) und für von Todes wegen errichtete Trusts. Es handelt sich mithin um eine *einheitliche Kollisionsnorm*.

Das schließlich bestimmte Sachrecht – alle Verweisungen sind Sachnormverweisungen (Art. 17) – regelt, wie Art. 8 klarstellt, die Gültigkeit und die Auslegung, die Wirkungen und die Verwaltung des Trusts. Insbesondere regelt das Truststatut (Art. 8 Abs. 2 litt. a bis j), wobei dies nicht abschließend ist⁹⁰:

- die Ernennung, den Rücktritt und die Abberufung von Trustees, die Fähigkeit, als Trustee zu handeln, und die Übertragung von Aufgaben eines Trustees;
- die Rechte und Pflichten von Trustees untereinander;
- das Recht von Trustees, die Wahrnehmung ihrer Pflichten oder die Ausübung ihrer Befugnisse ganz oder teilweise zu übertragen;
- die Befugnis von Trustees, das Vermögen des Trusts zu verwalten, darüber zu verfügen, daran Sicherungsrechte zu begründen oder neues Vermögen zu erwerben;
- die Befugnisse von Trustees, Investitionen vorzunehmen;
- Beschränkungen in Bezug auf die Dauer des Trusts und in Bezug auf die Befugnis, aus den Einkünften des Trusts Rückstellungen zu bilden;
- die Beziehung zwischen den Trustees und den Begünstigten, einschließlich der persönlichen Haftung des Trustees gegenüber den Begünstigten;
- die Änderung oder Beendigung des Trusts;
- die Verteilung des Vermögens des Trusts sowie
- die Verpflichtung von Trustees, über ihre Verwaltung Rechenschaft abzulegen.

⁸⁹ Steinebach, RIW 1986, 1, 2; von Overbeck Report, Ziff. 72.

⁹⁰ Von Overbeck Report, Ziff. 81.

Art. 9 HTÜ widmet sich schließlich der sog. „dépeçage“⁹¹ und ermöglicht es beispielsweise, die Verwaltung eines Trusts einem anderen Recht zu unterstellen, als dem Recht, nach dem er errichtet wurde. Voraussetzung hierfür ist, dass es sich um einen abtrennbaren Teilbereich handelt.

5. Anerkennung

Regelungsinhalt von Kapitel III ist die Anerkennung, d.h. gem. Art. 11 Abs. 1 S. 2 vor allem die gegenseitige Sicherung der Wirkungen von Trusts. Ein Trust, welcher nach den Vorschriften des anzuwendenden Rechts des HTÜ errichtet worden ist, ist innerhalb der Vertragsstaaten auch als Trust anzuerkennen⁹². Dies gilt uneingeschränkt und auch dann, wenn die aufgrund der Unterzeichnung zur Anerkennung verpflichtete Rechtsordnung den Trust nicht kennt. Eine Substitution oder Umdeutung in sonstige inländische, funktionsäquivalente Rechtsfiguren ist nicht zulässig bzw. redundant⁹³.

Nach Art. 11 Abs. 2 HTÜ hat die Anerkennung bestimmte Mindestwirkungen zur Folge. Dies betrifft vor allem die Separierung des Trustvermögens als ein vom persönlichen Vermögen des Trustees getrenntes Sondervermögen, wodurch die laterale Behandlung des Trusts als sonderrechtsfähiges Gebilde abgesichert wird⁹⁴.

Der Trustee muss darüber hinaus für das Trustgut Prozesse führen und vor Notaren und Behörden auftreten können. Weiter muss vorgesehen sein, dass den Gläubigern des Trustees der Vollstreckungszugriff auf das Trustvermögen verwehrt ist, Art. 11 Abs. 3 lit. b HTÜ. Einschränkungen, wie sie das deutsche Recht mit dem Unmittelbarkeitsprinzip⁹⁵ oder das schweizerische Recht⁹⁶ aufstellen, sieht die Vorschrift indes nicht vor.

Schließlich muss die Vindikation des Trustgutes sichergestellt sein, wenn es vom Trustee unter Verletzung der sich aus der Trusturkunde ergebenden Verpflichtungen mit eigenem Ver-

⁹¹ Diese wird unter dem Begriff der Teilfrage diskutiert, wonach ein Vertrag, der Berührungspunkte zu mehreren Rechtsordnungen aufweist, in Einzelfragen aufgespalten wird, vgl. hierzu Harris, The Hague Trusts Convention, S. 233 f.; Kropholler IPR, S. 131.

⁹² Art. 11 Abs. 1 HTÜ.

⁹³ Ein Beispiel für die Umdeutung bzw. Aufspaltung eines Trusts in inländische Rechtsinstitute ist die Handhabung des Trusts im sog. Harrison-Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes, vgl. BGE 96 II 93. Mit der Ratifikation des HTÜ durch die Schweiz hat sich dies allerdings erübrigt.

⁹⁴ Pirrung, IPRax 1987, 52, 54 m.w.N.

⁹⁵ Vgl. Sechster Teil, A. II. 7. a) aa).

⁹⁶ Vgl. Erster Teil, B. I. 4. a) aa).

mögen vermischt oder veräußert wurde, Art. 11 Abs. 3 lit. d HTÜ. Die Konvention folgt hierbei den Grundsätzen, welche im Common Law unter dem Stichwort des „Tracing“ verstanden werden⁹⁷. Für die Frage der Rechte und Pflichten gegenüber Dritterwerbem, insbesondere ob diese das Trustgut gutgläubig erwerben konnten oder nicht, sollen jedoch die Vorschriften des Staates Anwendung finden, die nach dem Kollisionsrecht des Forumstaates anwendbar sind. Im Ergebnis führt dies praktisch zu einem Vorrang der *lex rei sitae*⁹⁸.

Art. 12 legt die Befugnis des Trustees fest, soweit dies mit dem Recht des Eintragsstaates nicht unvereinbar ist, Trustvermögen in öffentliche und private Register einzutragen. Mit Hilfe dieser Norm sollen die Eigenheiten eines Trusts bei der Eintragung in derartige Register wie z.B. Grundbücher, Pfandrechtsregister, etc. berücksichtigt werden. Einem Trustee muss es folglich möglich sein, bewegliche oder unbewegliche Vermögenswerte in seiner Funktion als Trustee eintragen zu lassen; sieht das jeweilige inländische Recht dies nicht vor, muss es dafür Sorge tragen, dass seine Eigenschaft anderweitig aus dem Verzeichnis hervorgeht⁹⁹.

Von Bedeutung ist weiter Art. 13 des Übereinkommens, wonach kein Staat verpflichtet ist, einen Trust anzuerkennen, dessen wesentliche Elemente mit einem Staat ohne Trustrecht verbunden sind und die nur durch eine Rechtswahl ohne sonstigen Zusammenhang mit dem gewählten Recht oder durch die Trustverwaltung Bezüge zu einem Trustrecht-Staat haben¹⁰⁰. Diese materielle Schutznorm zugunsten Staaten ohne Trustrecht soll verhindern, dass das Recht eines Staates, der den Trust bis dato nicht kennt, über die Hintertür des Abkommens um einen solchen „bereichert“ wird bzw. diesen anzuerkennen verpflichtet ist¹⁰¹, indem ein Staatsangehöriger eines Nicht-Truststaates in einem Truststaat einen Trust gründet, welcher von einem dort ansässigen Trustee verwaltet wird, obwohl eine engere Verbindung zum Nicht-Truststaat besteht, weil sich beispielsweise das Trustvermögen, der Settlor und die Beneficiaries dort befinden¹⁰².

⁹⁷ Harris, *The Hague Trusts Convention*, S. 321; vgl. oben die Ausführungen zum sog. Tracing, welches nach Common Law dem Beneficiary zusteht.

⁹⁸ Wittuhn, *IPR des Trusts*, S. 154.

⁹⁹ Von Overbeck Report, Ziff. 119.

¹⁰⁰ Pirrung, *IPRax* 1987, 52, 54.

¹⁰¹ Steinebach, *RIW* 1986, 1, 4.

¹⁰² Vgl. dazu auch von Overbeck Report, Ziff. 131.

6. Allgemeine Bestimmungen und Schlussvorschriften

a) Allgemeines

Die allgemeinen Bestimmungen des Kapitel IV enthalten Einschränkungs- aber auch Erweiterungsmöglichkeiten (Art. 20¹⁰³) des Anwendungsbereichs des HTÜ durch Erklärungen und Vorbehalte. Art. 23 stellt eine Sonderregelung für Partikularrechtsstaaten dar, wohingegen sich in Art. 18 der für internationale Abkommen typische *ordre public* – Vorbehalt finden lässt. Aus praktischer Sicht wichtig ist zudem Art. 19 HTÜ, wonach steuerrechtliche Befugnisse der Mitgliedsstaaten vom Abkommen ausdrücklich unberührt bleiben.

Die Schlussbestimmungen finden sich im Kapitel V und enthalten Regelungen zur Unterzeichnung, zur Ratifikation und zu Fristen.

b) Vorbehalt nach Art. 15 HTÜ

Einen Vorbehalt besonderer Art enthält Art. 15 Abs. 1 HTÜ zugunsten der zwingenden Bestimmungen des anzuwendenden Sachrechts¹⁰⁴. Exemplarisch gilt dies insbesondere für Bestimmungen auf dem Gebiet des Minderjährigenschutzes und des Schutzes Handlungsunfähiger, der persönlichen und vermögensrechtlichen Ehwirkungen, des Erb-, Testaments- und Pflichtteilsrechts, des Sachenrechts, sowie des Gläubigerschutzes und des Gutgläubenschutzes des Rechts, auf welches das internationale Privatrecht des Forumstaates verweist. Die oben angesprochenen dinglichen Wirkungen des Trusts gegenüber Dritten treten demnach beispielsweise dann nicht ein, wenn das nationale Sachenrecht dem entgegensteht. Ein großer Teil der aufgeführten Rechtsfragen kann jedoch ohnehin als Vorfragen betrachtet werden, die das Truststatut gar nicht erfasst¹⁰⁵.

Sollte Art. 15 Abs. 1 allerdings der Anerkennung eines Trusts entgegenstehen, ist das Gericht gehalten, die Zwecke des Trusts, nach dem Grundsatz des *favor negotii*, mit anderen rechtli-

¹⁰³ Art. 20 eröffnet die Anwendungsmöglichkeit des HTÜ auch auf durch gerichtliche Entscheidung errichtete Trusts.

¹⁰⁴ Art. 15 Abs. 1 HTÜ erwähnt die „Bestimmungen des Rechts“; nach Art. 17 HTÜ sind damit jedoch die in einem Staat geltenden Normen unter Ausschluss der Kollisionsnormen gemeint.

¹⁰⁵ Mayer, DST 2006, 676, 678; vgl. auch unten zur Ratifizierung der Schweiz: Erster Teil, B. II. 3. a) bb).

chen Mitteln im Wege der geltungserhaltenden Reduktion¹⁰⁶ zu verwirklichen (Art. 15 Abs. 2). Im Ergebnis stellt Art. 15 HTÜ zwar eine zunächst starre Schranke eines allzu intensiven Einbruchs der Trustwirkungen in die jeweilige Kernstruktur des Heimatrechts dar, der gegenüber der aus Art. 11 HTÜ folgende Anerkennungsbefehl gleichwohl zu respektieren ist.

II. Ratifizierungsprozess in Europa

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt haben 15 Staaten das HTÜ unterzeichnet¹⁰⁷, von denen allerdings Frankreich, die USA und Zypern das Übereinkommen noch nicht ratifiziert haben. Italien, Luxemburg und die Niederlande haben die Konvention am 1. Juli 1985 als erste Staaten gezeichnet. Zuerst ratifiziert wurde es von Australien, Italien und vom Vereinigten Königreich, sodass es gem. Art. 30 HTÜ am 1. Januar 1992 in Kraft trat¹⁰⁸.

Bei unseren Vergleichsrechtsordnungen stellt sich der Adhäsionsprozess zum gegenwärtigen Zeitpunkt überblicksartig wie folgt dar:

Frankreich hat als Civil Law Staat schlechthin, die Konvention bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt unterzeichnet (26. November 1991). Hierbei ist freilich zu berücksichtigen, dass nur Italien als Vertreter des Civil Law Rechtskreises auch zu den Ratifizierungsinitiatoren zu zählen ist; für die Niederlande ist das HTÜ am 1. Februar 1996 in Kraft getreten, das Großherzogtum Luxemburg ließ sich gar bis zum 16. Oktober 2003 Zeit, um es zu ratifizieren, so dass es dort am 1. Januar 2004 in Kraft treten konnte. Eine Ratifizierung durch Frankreich steht, wie gesagt, immer noch aus. In der Schweiz ist das HTÜ mit Wirkung zum 1. Juli 2007 in Kraft getreten. Liechtenstein hat, wie bereits oben ausgeführt als einziger Nichtvertragsstaat¹⁰⁹ der Haager Konvention das Übereinkommen am 1. März 2006 ratifiziert, sodass das Inkrafttreten am 1. April desselben Jahres erfolgen konnte. Auch hier ist auf unten zu verwei-

¹⁰⁶ A.A. nach sind hierbei Überlegungen wie bei dem internationalprivatrechtlichen Institut der Anpassung anzustellen, vgl. Pirrung, FS Heldrich, 925, 930; nach Ansicht von Kötz dient Art. 15 II dem Richter als Mittel, trustrechtlich geprägte Begriffe in die nationale Rechtsterminologie zu transformieren, vgl. Kötz, RabelsZ 50 (1986), 562, 582.

¹⁰⁷ Australien, China, Frankreich, Italien, Kanada, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Monaco, Niederlande, San Marino, Schweiz, UK, USA und Zypern.

¹⁰⁸ Vgl. die Übersicht unter http://www.hch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=59#legend.

¹⁰⁹ Neben San Marino, das ebenso nicht der Haager Konferenz angehört, das HTÜ aber mit Wirkung zum 1. August 2006 ratifizierte; vgl. http://www.hch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59.

sen. Das HTÜ wurde schließlich von Monaco am 1. Juni 2007 unterzeichnet und wird zum 1. September 2008 in Kraft treten.

III. Stellungnahme zum HTÜ

Ohne Zweifel erfuhr und erfährt das Haager Trustübereinkommen in letzter Zeit eine wiederkehrende Dynamik in Kontinentaleuropa, wie sie einst durch die Vorreiterrolle Italiens aufgrund seiner kontinentaleuropäischen Rechtstradition losgetreten wurde. Insbesondere die Ratifizierung durch die Schweiz, obgleich institutionell nicht der Europäischen Union angehörend, trägt sicherlich zu einer „Europäisierung“ des Trusts im weiten Sinne bei¹¹⁰.

Im Ergebnis will das HTÜ die Anerkennung von Trusts im Sinne der Gründungstheorie sichern¹¹¹. Hierzu statuiert das HTÜ eine einheitliche Kollisionsregel, welche nicht nach dem Zweck der Trusterrichtung (von Todes wegen oder unter Lebenden) unterscheidet und somit die in vielen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen vorherrschenden Qualifikationschwierigkeiten des Trusts weitgehend ausräumt¹¹².

Die anfänglichen Spekulationen, das Übereinkommen diene größtenteils Common Law Staaten, denen die Anerkennung ihrer eigenen Trusts in anderen Staaten erleichtert werden würde, konnten so, blickt man auf die Entwicklungshistorie des HTÜ, nicht aufrechterhalten werden¹¹³. Zum einen haben die USA die Konvention bis heute nicht ratifiziert. Andererseits scheint die Haager Trustkonvention gerade auf Civil Law Staaten einen gewissen Reiz auszuüben, der darin besteht, sich qua ratificationem dem Trust – dem strukturellen Distinktionsbeispiel zwischen Common und Civil Law par excellence - auf völkerrechtlichem Wege annähern zu können, ohne direkte Einschnitte in die eigene Rechtsordnung vornehmen zu müssen.

Von deutscher Seite wurden während der Vorbereitungen der Haager Konferenz zum HTÜ vorwiegend Bedenken wegen der schwer abzusehenden Wirkungen gezeigt¹¹⁴. Allerdings soll

¹¹⁰ Liechtenstein ist seit 1995 als EFTA-Staat Mitglied des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR), die Schweiz hat sich 1992 gegen einen Beitritt zum EWR ausgesprochen. Der Begriff der Europäisierung ist daher nicht im institutionellen, sondern im rechtsvergleichenden Sinn i.S.e. „Kontinentaleuropäisierung“ zu verstehen.

¹¹¹ Vgl. Staudinger/Großfeld, IntGesR, Rn. 771.

¹¹² Vgl. Kötz, RabelsZ 50 (1986), 562, 584; vgl. zum deutschen Recht ausführlich unten im Sechsten Teil, A. V. 2., zum schweizerischen Recht (vor Inkrafttreten des HTÜ) im Ersten Teil unter B. II. 3. und zum französischen Recht Zweiter Teil, E.

¹¹³ Vgl. Pirrung, IPRax 1987, 52, 55.

¹¹⁴ Pirrung, IPRax 1987, 52, 55; vgl. auch Coing, FS Heinsius, S. 88; Kötz, RabelsZ 50 (1986), 562, 583, 584.

schon jetzt erwähnt werden, dass sich indessen auch ohne völkerrechtliche Bindungswirkung an die Trustkonvention mittelbar über europäisches Sekundärrecht Berührungspunkte in der deutschen Rechtspraxis ergeben. Art. 5 Nr. 6, 24 Abs. 4, 60 Abs. 3 der EG-Verordnung Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVO)¹¹⁵, stellen für den deutschen Rechtsverkehr unmittelbar geltendes Recht (Art. 249 Abs. 2 EGV) dar und können ihn verpflichten, ausländische gerichtliche Entscheidungen in Trust-Sachen – selbstverständlich unter Beachtung des *ordre public* - anzuerkennen¹¹⁶.

Das Trustübereinkommen enthält, wie der Name bereits impliziert, keine Normen über die Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen. Bereits bei der Ausarbeitung der Konvention sollte so eine mögliche Kollision mit anderen Staatsverträgen betreffs der Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen vermieden werden¹¹⁷.

Zwar war zum damaligen Zeitpunkt aus deutscher Sicht das Beitrittsübereinkommen zum Brüsseler EWG-Übereinkommen¹¹⁸ noch nicht in Kraft getreten¹¹⁹; in prospektiver Voraussicht der voranschreitenden europäischen Integration und der das EWG-Übereinkommen ersetzenden¹²⁰ EuGVO kann die genannte Nichtregelung jedoch durchaus als praktikabel bezeichnet werden.

Positiv ist zunächst, dass der Trustbegriff des HTÜ auf die Festlegung der dinglichen Komponente zugunsten der Frage der Vermögenssegregation verzichtet, was ihm eine gewisse Flexibilität gibt. Das Übereinkommen ist dennoch oft noch zu sehr auf die übliche dichotomische Denkweise sachen- und schuldrechtlicher Aspekte fixiert, ohne hinreichende Bestimmungen für die fortschreitende Verwendung von Trusts als kapitalmarktrechtliche Organisationsform zu schaffen¹²¹. Diese lassen sich dabei aufgrund ihrer hybriden juristischen Ausges-

¹¹⁵ ABl. EG 2001, L 12, S. 1.

¹¹⁶ In der Praxis wird dies jedoch kaum vorkommen, vgl. dazu die Ausführungen unter Sechster Teil, A. I. 2.

¹¹⁷ Steinebach, RIW 1986, 1, 4.

¹¹⁸ Beitrittsübereinkommen v. 9.10.1978 zum Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (BGBl. 1983 II, S. 803).

¹¹⁹ In Kraft trat es im Verhältnis zu Belgien, Dänemark, Frankreich, Italien, Luxemburg und den Niederlanden zum 1.11.1986 (BGBl. 1986 II, S. 1020).

¹²⁰ Vgl. Art. 68 EuGVO.

¹²¹ Vgl. Kulms, ZEuP 2001, 653, 659.

taltung oft nur schwer in die genannten klassischen Kategorien fassen, sodass eine dahingehende höhere Regelungsdichte durchaus wünschenswert gewesen wäre.

Um dieser oft allzu unilateralen Betrachtungsweise abzuwehren bzw. dem kollisionsrechtlichen Verständnis des HTÜ ein funktionales und rechtsvergleichendes Orientierungsmodell entgegenzusetzen, fand sich am 15. Januar 1999 eine internationale Forschungsgruppe um David Hayton (London), Sebastian Kortmann und Rick Verhagen (beide Nijmegen, NL) in Den Haag zusammen, um Grundsätze eines europäischen Trust- und Treuhandrechts auszuarbeiten.

C. Die „Principles of European Trust Law“ – Hayton/Kortmann/Verhagen

I. Ursprung und Zweck

Die angesprochene fortschreitende Bedeutung von fiduziarischen Rechtskonstruktionen im internationalen Wirtschafts- und Finanzverkehr sowie die allgemeine verstärkte Diskussion um den Trust waren es, welche die Forschergruppe um Hayton, Kortmann und Verhagen zur Ausarbeitung der „Principles of European Trust Law“¹²² initiierte¹²³.

Hierbei ging es ihr allerdings nicht darum, im Wege einer analytischen Betrachtung vorhandene Gemeinsamkeiten der nationalen Rechtsordnungen zu kategorisieren und zusammenzufassen. Etwaige Berührungspunkte zwischen den Rechtsordnungen, die den Trust kennen, dienten vielmehr als eine Basis für die Ausarbeitung eines tragfähigen und flexiblen Orientierungsmodells für eine zukünftige innereuropäische Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung¹²⁴ im Treuhandrecht, insbesondere beim Erlass künftigen europäischen Sekundärrechts oder auf innerstaatlicher Ebene zur Konkretisierung und Vereinfachung im Falle einer Adaption des Haager Trustübereinkommens.

¹²² Hayton/Kortmann/Verhagen, *Principles of European Trust Law*, *Law of Business and Finance*, Volume 1, 1999; deutsche Übersetzung von Zimmermann/Richter, *Grundregeln eines europäischen Treuhandrechts*, ZEuP 1999, 748 ff.

¹²³ Vgl. Becker, ZEuP 2000, 162.

¹²⁴ Becker, ZEuP 2000, 162.

II. Konzeptionelles Verständnis

In diesem Sinne sind die Regeln auch konzeptionell zu verstehen: in allen Rechtsordnungen bestehen fiduziarische Rechtsverhältnisse, unter denen der Trust des Common Law nur eine Extremform möglicher Ausformungen ist¹²⁵.

Unabhängig von der jeweiligen strukturellen Ausgestaltung der treuhänderischen Rechtsverhältnisse, sind die Rechtsordnungen weiter allesamt vom Schutzgedanken geprägt, den Entzug von Haftungsmasse gegenüber Gläubigern, Ehegatten oder Erben des Treugebers zu verhindern¹²⁶.

Aus kontinentaler Sicht ist es somit erneut die Strukturdivergenz zwischen dinglicher und schuldrechtlicher Gestaltungsform, die den Angelpunkt der Diskussion bestimmt:

Ist das Treuhandrecht nach dem Vorbild des angelsächsischen Trusts mit dinglichen Wirkungen versehen, ist der Treugeber imstande, neue Vermögens- und Organisationseinheiten zu schaffen, die in Substanz und im Wert dinglich gesichert sind¹²⁷.

Ist das Treuhandrecht hingegen nur schuldrechtlich konzipiert, können zwar Vermögens- und Organisationseinheiten für den Begünstigten generiert werden, jedoch nicht in dem Umfang und der Intensität, die eine dingliche Rechtsposition in ihrer Absolutheit gegenüber Dritten vertreten würde.

In diesem Zusammenhang stellt sich nebenbei die Frage, ob Rechtsordnungen, in denen der Trust institutionalisiert ist, allgemein als dynamischer und somit auch privatautonom, weil dem einzelnen Rechtssubjekt mehr Rechtsmacht gebend, bezeichnet werden können. Versteht man privatautonom in dem Sinne, dass die juristischen Vehikel zur Durchsetzung der Interessen der Rechtssubjekte diversifizierter sind, muss dies nicht zwingend zutreffen, wie das deutsche Treuhandrecht zeigt. Je größer und intensiver freilich die Rechtsmacht des einzelnen ist, gegenüber Dritten Ausschließungsrechte autonom begründen zu können, je eher verwirklicht eine solche Rechtsordnung den Grundsatz der Privatautonomie im Sinne einer größeren Individualrechtsmacht nach außen in ihrem materiellen Recht.

¹²⁵ Hayton/Kortmann/Verhagen, S. 29 ff; vgl. auch Kulms, ZEuP 2001, 653, 660.

¹²⁶ Hayton/Kortmann/Verhagen, S. 29.

¹²⁷ vgl. Hansmann/Mattei, N.Y.U.L. rev. 73, 434, 455 ff.

III. Inhalt der Grundsätze

1. Die Eigenschaften der Treuhand

Im Gegensatz zum Haager Trustübereinkommen, dessen Definition des Trustbegriffes¹²⁸ nach Ansicht der Verfasser der „Principles“ keinen befriedigenden Präzisionsgrad erreichte¹²⁹, legen sich die Grundsätze auf einen festen Treuhandbegriff fest, ohne sich dadurch eine gewisse Flexibilität in der konkreten Ausgestaltung des Trustverhältnisses, insbesondere was die Rechtsstellung des Beneficiary betrifft, zu versperren.

Ein Beispiel hierfür ist Art. I (4), wonach dem Begünstigten hinsichtlich des Treuhandvermögens persönliche Ansprüche („personal rights“) zustehen; darüber hinaus *können* diese Ansprüche gegenüber dem Treuhänder und Dritten gegenüber auch dinglich als „proprietary rights“ begründet werden.

Art. I (4) ist für das Verständnis der Grundsätze in zweierlei Hinsicht bedeutend:

Zum einen unterstreicht die Norm das Selbstverständnis der Grundsätze als Orientierungskonzept mit Wahlmöglichkeiten, das es Rechtsordnungen des Civil Law ermöglicht, diese als Integrationshilfe auch dann verwenden zu können, wenn eine dingliche Ausgestaltung des Treuhandverhältnisses zu einem Verstoß gegen den inländischen sachenrechtlichen Numerus Clausus führen würde und insofern nur eine obligatorische Anspruchsberechtigung inter partes das Integrationsziel ist.

Zum anderen greift diese Differenzierung zwischen „personal rights“ und „proprietary rights“ die klassische dogmatische Zweiteilung auf, ohne sich jedoch für ein Erklärungsmodell zu entscheiden.

Gemäß Art. I (1) liegt eine Treuhand allgemein dann vor, wenn ein Treuhänder Eigentümer¹³⁰ eines Sondervermögens („Treuhandvermögen“) wird und dieses zum Nutzen des Begünstigten oder zur Förderung eines Zweckes zu verwalten hat, wobei auch später hinzugekommene

¹²⁸ Art. 2 HTÜ.

¹²⁹ Hayton/Kortmann/Verhagen, S. 39 („unsatisfactory definition“); Becker, ZEuP 2000, 162, 163.

¹³⁰ Diese Festlegung auf eine Eigentümerstellung des Treuhänders präkludiert somit entgegen der allgemeinen Dynamik der Grundsätze eine Anwendbarkeit auf fiduziarische Rechtsverhältnisse im allgemeine wie die deutsche Testamentsvollstreckung, vgl. Becker, ZEuP 2000, 162.

und im Laufe der Zeit an ihre Stelle getretene Vermögensgegenstände im Wege einer dinglichen Surrogation zu diesem gehören, Art. III (1). Das Treuhandvermögen ist dabei gemäß Art. III (2) dem Zugriff von persönlichen Ansprüchen gegen den Treuhänder, wie bereits in Art. I (3) für Ansprüche des Ehegatten oder der Erben normiert, entzogen.

2. Errichtung und Beendigung der Treuhand

Die wirksame Errichtung der Treuhand beinhaltet die rechtsgeschäftliche Übertragung von Vermögensgegenständen von Seiten des Treugebers auf den Treuhänder mit dem Willen, ein getrenntes Treuhandvermögen zu schaffen. Daneben steht dem Treugeber ebenso eine Treuhänderichtung mittels unilateraler Erklärung nach außen zur Disposition, hinsichtlich bestimmter, ihm gehörender Vermögensgegenstände Treuhänder sein zu wollen¹³¹.

Mangels ausdrücklicher Erwähnung bestehen also keine besonderen Formvorschriften –das Haager Trustübereinkommen verlangt eine schriftliche rechtsgeschäftliche Vermögensunterstellung¹³²- für die Errichtung eines Trusts. Freilich muss sich ein Wille zum Übertragungsakt des Trustvermögens feststellen lassen bzw. sich nach außen, auch was die Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der Begünstigten betrifft¹³³, manifestieren.

Was die Beendigung des Trusts betrifft, statuiert Art. VIII der Grundsätze die Zweckerreichung und den Willen der Begünstigten als Beendigungstatbestände. Die Begünstigten können zum einen gem. Art. VIII (1) den Treuhänder auffordern, die Treuhand zu beenden, freilich unter der Bedingung, dass dem nicht der vom Treugeber bestimmte Zweck entgegensteht. Darüber hinaus endet der Trust dann, wenn der Trustzweck erreicht wurde oder dieser nicht mehr erreicht werden kann¹³⁴.

¹³¹ Vgl. Art. II der Grundsätze; diese Norm korreliert mit Art. I (2), wonach es zum einen mehrere Begünstigte und Treuhänder geben, zum anderen der Treuhänder selbst zum Kreis der Begünstigten gehören kann.

¹³² Art. 3 HTÜ.

¹³³ Art. IV (1).

¹³⁴ Art. VIII (2) (b) spricht davon, dass der Trust auch dann endet, „wenn es keine Begünstigten und keine lebende oder zu diesem Zeitpunkt noch nicht geborene Person gibt, die gemäß den Treuhandbestimmungen zu einem Begünstigten werden kann“, rechtskonstruktiv also eine Form objektiver Unmöglichkeit der Erreichung des Trustzwecks gegeben ist.

3. Die Pflichten und Befugnisse des Treuhänders

Den Rechten und Pflichten des Treuhänders widmet sich Art. V der „Grundsätze“, der allgemeine Treue-, Sorgfalts-, Auskunft-, Rechenschafts- und Buchführungspflichten festlegt und dabei eine Synthese des status quo dieser Pflichten beim Common Law-Trust und in den kongruierenden fiduziarischen Rechtsinstituten des kontinentaleuropäischen Rechtskreises zu erreichen versucht¹³⁵.

4. Rechtsbehelfe und Haftungsfragen

Zusätzlich zum Charakter der „Grundsätze“ als materiell-rechtliche Konkretisierungs- und Inspirationsleitsätze eines europäischen Trustrechts, finden sich auch Normen zur prozessualen Durchsetzung von Haftungsansprüchen. Spricht Art. IV (5) allgemein von der Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzbarkeit der Einhaltung der Treuhandbestimmungen, so bestimmt Art. VI spezifische prozessuale Maßnahmen und Mittel, mit Hilfe derer Pflichtverletzungen des Trustees unterbunden und sanktioniert werden können. Dazu treten sekundärrechtliche Folgen, wie die Verpflichtung des Treuhänders zur Zahlung von Schadensersatz oder zur Herausgabe des Gewinns.

Schließlich kommt im Falle einer unbefugten Übertragung des Treugutes oder eines Teils davon auch eine Haftung des beim Erwerbstatbestand bösgläubigen Dritten in Frage, vgl. Art. VII.

IV. Stellungnahme

Aufgabe und Zweck der Principles war es, Grundsätze für ein europäisches Trustrecht zu entwickeln. Demgegenüber geht das Haager Trustübereinkommen von einem weiter gefassten Anwendungsbereich aus, indem neben dem Trust hypothetisch auch entsprechenden Rechtsinstitutionen eine kollisionsrechtliche Heimat gegeben werden soll. Hervorzuheben ist der hohe Kompatibilitätsgrad der Grundsätze. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich beispielsweise die deutsche Treuhanddogmatik aufgrund ihres Festhaltens am Unmittelbarkeitsprinzip mit den in Artikel III der Grundsätze definierten Charakteristika des Treuhandvermögens nicht vereinbaren ließe.

¹³⁵ Hayton/Kortmann/Verhagen, S. 52.

Ungeachtet dessen haben die Grundsätze zu einer Europäisierung der Trustdiskussion in den einzelnen Staaten geführt. Sie können insoweit auch weiterhin als multimodale und tragfähige Grundlage künftiger Diskussionsprozesse herangezogen werden.

D. Gemeinschaftsrechtlich determinierte Trustgrundsätze

I. Begriff

Zunächst einmal bedarf der Begriff der gemeinschaftsrechtlich determinierten Trustgrundsätze einer terminologischen und materiellen Konkretisierung, da positivrechtliche Grundsätze, die einen imperativen Anspruch auf Vollständigkeit und Anwendung auch nur im Ansatz erheben, gegenwärtig gerade nicht bestehen. Vielmehr wurde die Rechtsfigur des Trusts im europäischen Sekundärrecht gelegentlich am Rande erwähnt oder vom Regelungsgegenstand aufgrund dessen Abstraktheit mittelbar umfasst.

Gemeinschaftsrechtlich determinierte Trustgrundsätze im engeren Sinne sind demnach solche, die den Trust erwähnen und ihn zum (Teil-) Gegenstand ihres Regelungsbereiches machen, wohingegen als solche im weiteren Sinne hier diejenigen bezeichnet werden, die auf den Trust in seiner abstrakten Klassifizierung als privatrechtliches Institut anwendbar sind.

Daneben ist zu klären, welches Kompetenztitels sich die Gemeinschaft beim Erlass einer denkbaren Regelung von Treuhandverhältnissen auf innergemeinschaftlicher Ebene überhaupt bedienen kann.

Sollte nicht die bereits in der europäischen Rechtspraxis zugenüge in Anspruch genommene Kompetenz aus Art. 61 lit. c) i.V.m. Art. 65 lit. c) EGV zur Angleichung und Vereinheitlichung des innergemeinschaftlichen Prozessrechts einschlägig sein, da eine Assimilierung des materiellen europäischen Treuhandrechts beabsichtigt ist, würde Art. 65 lit. b) EGV eine Angleichung (nur) auf kollisionsrechtlicher Ebene kompetenzrechtlich untermauern.

Eine umfassende Regelungstätigkeit käme daher allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Funktionierens des Binnenmarktes i.S.d. Art. 95 EGV oder unter dem Aspekt des Verbraucherschutzes gem. Art. 153 EGV in Betracht.

II. Die Resolution des Europäischen Parlamentes vom 15. November 2001

Ein erster Schritt in diese Richtung war die vom Europäischen Parlament am 15. November 2001 erlassene Resolution zur Angleichung des Zivil- und Handelsrechts¹³⁶. Obgleich diese den Trust mit keinem Wort erwähnt, ist sie eine nicht unbedeutende Initialzündung in tatsächlicher, aber auch in konzeptioneller Hinsicht für den innergemeinschaftlichen privatrechtlichen Assimilierungsprozess.

Inhaltlich gibt sie, veranlasst durch die steigende Anzahl grenzüberschreitender wirtschaftlicher und juristischer Bezugspunkte zwischen den Rechtsordnungen, eine zeitliche Marschroute vor, innerhalb derer die Angleichung und Vereinheitlichung des Zivil- und Handelsrechts der Mitgliedstaaten erfolgen soll.

Ausgehend vom status quo in den einzelnen Mitgliedstaaten, der im Wege rechtsvergleichender Arbeit zu analysieren und zusammenzuführen sei¹³⁷, postuliert die Resolution als Fernziel die Schaffung eines eigenen supranationalen vertragsrechtlichen Regelungswerkes innerhalb der EU¹³⁸.

Sie ist aufgrund ihrer Abstraktheit und intendierten Unbestimmbarkeit sehr allgemein gehalten, und dennoch für die fortschreitende Integration des Trusts in die Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten von zumindest theoretischer Bedeutung, bereitet sie doch neben den einschlägigen Kompetenztiteln einen juristischen Nährboden für Angleichungs- und Integrationsprozesse im supranationalen europäischen Rechtsraum.

Konkreter und dem gemeinschaftsrechtlich determiniertem Trustrecht im engeren Sinne zuzurechnen, sind die am 2. Mai 2003 von der Europäischen Kommission erlassenen „Best practice guidelines for divestiture commitments in merger case“, die en passant einen Entwurf für einen „Truststandardvertrag“ normieren.

¹³⁶ KOM (2001) 398.

¹³⁷ Hierbei ähnelt sie in ihrer konzeptionellen Struktur den „Principles of European Trust Law“.

¹³⁸ „to adopt a body of rules on contract law in the EU“.

III. Die „Best practice guidelines for divestiture commitments in merger case“ der Europäischen Kommission vom 2. Mai 2003

Wie der Name bereits sagt, befassen sich die Leitlinien¹³⁹ mit der Vorgehensweise bei Verpflichtungen zur Abstoßung und Veräußerung von Vermögensteilen im Rahmen einer Fusion oder Übernahme. Derartige Veräußerungsverpflichtungen können bestehen, wenn eine beabsichtigte Fusion der Genehmigung der Generaldirektion für den Wettbewerb der Europäischen Kommission unterliegt¹⁴⁰ und nur eine Übertragung von Vermögensaktiva an einen Treuhänder die Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung ausschließen würde und somit zur Genehmigung führen kann.

Für exakt diesen Übertragungsakt an einen Trustee führt der Normtext konkretisierende und definitorische Leitlinien auf, die einen interessanten Einblick in das konzeptionelle Verständnis eines europarechtlich geprägten Treuhandverhältnisses geben.

1. Das „Standard Model for Trustee Mandates“

Die Leitlinien enthalten Standardbestimmungen, die als Musterformular die Bestellung eines Treuhänders und die Verhandlungen über Einzelheiten einer Verpflichtungserklärung insbesondere aus Effizienz- und Transparenzgründen in geregelte Bahnen lenken sollen¹⁴¹. Der Mustertext für die Bestellung eines Treuhänders konkretisiert inhaltlich die Rolle und Funktion der in den Standardverpflichtungen vorgesehenen Arten von Treuhändern, nämlich die des aufsichtsführenden („Monitoring Trustee“) und die des die Veräußerung vornehmenden Treuhänders („Divestiture Trustee“)¹⁴².

2. Pflichten

Neben einer Konkretisierung von für beide Treuhänderarten geltenden allgemeinen Pflichten, beschreibt das „Standard Model“ das auf die besondere Funktion abgestimmte vom Treuhän-

¹³⁹ Abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/divestiture_commitments.

¹⁴⁰ Verordnung Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 („Fusionskontrollverordnung“).

¹⁴¹ Mitteilung der Kommission IP/03/614 vom 2. Mai 2003.

¹⁴² Vgl. Mitteilung der Kommission IP/03/614 vom 2. Mai 2003.

der zu beachtende Pflichtenprogramm. Dem Treuhänder, gleich welche Funktion er übernimmt, kommt insoweit eine Doppelfunktion zu, da er gleichermaßen zur Interessenwahrung des Unternehmens als auch zur Bewahrung der durch die Fusionskontrollverordnung zum Ausdruck gebrachten öffentlich-rechtlichen Interessen verpflichtet wird¹⁴³. Erschöpfen sich die Pflichten des „Monitoring Trustee“ in der Überwachung der wirtschaftlichen Durchführbarkeit, Realisierbarkeit und Wettbewerbsfähigkeit des Abstoßungs- bzw. Veräußerungsgeschäftes¹⁴⁴ beziehen sich diese des „Divestiture Trustee“ auf die Aus- und Durchführung des Veräußerungsgeschäftes selbst. Zu diesem Zwecke ist der Trustee vom Unternehmen zur Veräußerung der unter die Fusionskontrollverordnung fallenden Vermögensbestandteile zu beauftragen¹⁴⁵ und mit einer umfassenden, zur Erfüllung dieser Aufgabe erforderlichen Vollmacht auszustatten¹⁴⁶. Dem Trustee kommt daher ein von den Parteien (dem Unternehmen auf der einen, der Europäischen Kommission auf der anderen Seite) unabhängiger Status zu. Gleichwohl steht dem Unternehmen gegenüber dem Trustee kein Weisungsrecht zu, wohingegen die Kommission, deren Zustimmung die Einsetzung des Trustees ohnehin bedarf, zu Weisungen gegenüber dem Trustee befugt ist¹⁴⁷. Der Rechtsbeziehung zwischen den Parteien und dem Trustee liegt im Ergebnis kein traditionelles Treuhandverhältnis zugrunde.

3. Bewertung

Die Leitlinien sind für eine europäische Treuhanddogmatik weniger ergiebig, geben aber als Zusammenstellung der Pflichtenbeziehungen zwischen den Parteien einen nicht uninteressanten Einblick in ein Regelungsmodell auf Ebene des Gemeinschaftsrechts. Ob und inwieweit sich eine –zum jetzigen Zeitpunkt fiktive- gemeinschaftsrechtliche Harmonisierung fiduziarischer Rechtsbeziehungen am dargestellten Modell orientieren würde, vermag derzeit nicht vorausgesagt werden.

¹⁴³ Section C. 4. Trustee Mandate.

¹⁴⁴ Vgl. Section D. 6. ff. Trustee Mandate.

¹⁴⁵ Section E. 9. Trustee Mandate: „(...) gives the trustee an exclusive mandate to sell the Divestment Business (...)“.

¹⁴⁶ Section E. 12. Trustee Mandate: (...) comprehensive and duly executed power of attorney (...) to effect the sale of the Divestment Business (...).

¹⁴⁷ Vgl. Section E. Commitments.

E. Der Gang der Untersuchung und deren Methodik

I. Integrationsstufen

Eigentlicher Gegenstand der Arbeit ist die Untersuchung der verschiedenen aktuell diskutierten oder kürzlich umgesetzten „Integrationsvehikel“ des angelsächsischen Trusts bzw. je nach Rechtsordnung trustähnlicher bzw. entsprechender Rechtsinstitute in die jeweilige Heimatrechtsordnung unter Berücksichtigung des status quo, des Integrationsmodus, der Integrationsintensität und der jeweiligen rechtstechnischen Ausgestaltung am Beispiel der Schweiz und Frankreich sowie deren jeweiliger Tochterrechtsordnung Liechtenstein bzw. Monaco. Im rechtsvergleichenden Kontext ist der genannte Normenkomplex also gleichzeitig der der Untersuchung zugrunde liegende Vergleichsgegenstand, der Integrationsgrad bzw. die Integrationsstufe das entsprechende *tertium comparationis*.

Schließlich sollen anhand der erörterten Integrationsvehikel mögliche Ansatzpunkte für eine (ggf. partielle) Integration oder mittelbare Adaption innerhalb des deutschen Rechtssystems gefunden bzw. analysiert werden.

1. Schweiz

Am Beispiel der Eidgenossenschaft wird den Ausführungen zunächst ein Überblick über das Wesen der schweizerischen Treuhand und der bestehenden Integrationsintensität des Trusts vorangehen. Schwerpunkt sind die Ratifizierung des HTÜ, die innerstaatliche Diskussion im Vorfeld, sowie die Auswirkungen auf die schweizerische Rechtsordnung und die Umsetzungsgesetzgebung.

2. Frankreich

In der Untersuchung soll ein kurzer Überblick über das Wesen der fiducie gegeben werden, dem sich eine kursorische Zusammenfassung des letztlich gescheiterten „projet de loi“ aus dem Jahre 1992 anschließt. Weiter wird auf das Verhältnis von Frankreich zum HTÜ einzugehen sein. Schwerpunkt ist eine detaillierte Analyse der aktuellen Gesetzgebung.

3. Liechtenstein

In Liechtenstein ist eine Integration des Trusts vor nunmehr bereits 80 Jahren im Wege einer legislativen Rezeption erfolgt. Im Vordergrund der Ausführungen sind daher grundsätzliche Erwägungen über die Kompatibilität dieses Rechtsinstituts mit einer Civil Law – Rechtsordnung¹⁴⁸ anhand der Rechtspraxis und gegenseitigen innereuropäischen internationalprivatrechtlichen Anerkennung anzustellen.

4. Monaco

Schließlich erfolgt eine Analyse des „Trustrechts“ des Fürstentums Monaco, dessen Rechtssystem vom französischen Code Civil geprägt ist, jedoch einen eigenen und schlichten Weg der Anerkennung des Trusts geht, ohne seine eigene Rechtsordnung für diesen zu weit zu öffnen.

II. Zentrale Fragestellungen

Neben der Untersuchung des Integrationsgrades bzw. Integrationsmodus des Trusts in den Vergleichsrechtsordnungen werden am Rande diejenigen Fragestellungen behandelt, welche die Treuhanddiskussion durchgängig bestimmen. Neben der dogmatischen Konstruktion des Treuhandverhältnisses spielen hierbei die rechtliche Ausgestaltung des Innenverhältnisses zwischen Treugeber und Treuhänder, das Außenverhältnis und die Frage des rechtlichen Schicksals des Treugutes und dessen Abstrahierungsgrades, wenn Dritte sich am selbigen zu befriedigen versuchen. Die Untersuchung folgt dabei jedoch keiner tabellarischen synoptischen Gegenüberstellung, sondern lässt sich vom Schwerpunkt der Diskussion in der jeweiligen Vergleichsrechtsordnung leiten. Dies sind zusammengefasst vor allem:

- in der Schweiz die Ratifizierung des Haager Trustübereinkommens mit Wirkung zum 1. Juli 2007 und deren Auswirkungen auf die bestehende Treuhanddogmatik
- in Frankreich das am 19. Februar 2007 in Kraft getretene Einführungsgesetz der „fiducie“

¹⁴⁸ Die zunächst vom österreichischen ABGB rezipiert und später an das Schweizerische ZGB und OR angeglichen wurde, vgl. Biedermann, LJZ 1981, 9.

- in Liechtenstein die allgemeinen Grundsätze sowie die dogmatische Ausgestaltung des ältesten kontinentalen Treuhandrechts sowie
- in Monaco die Anerkennung und gleichzeitige Restriktion bei der Anerkennung und Integration des Trusts.

III. Rechtsvergleichung und Auswirkungen auf die deutsche Rechtsordnung de lege ferenda

Nach einer Zusammenfassung der bei jeder Rechtsordnung gefundenen Ergebnisse, begründet die Arbeit einen eigenen Versuch zur Bestimmung des Integrationsgrades des Common Law Trusts innerhalb der kontinentalen Vergleichsrechtsordnungen. Dies schließt die Frage mit ein, unter welchen materiellen und terminologischen Voraussetzungen eine Rechtsordnung über ein *Trustrecht* verfügt, bzw. wann der diesbezügliche Normenkomplex trotz Vorhandenseins trustspezifischer Elemente im Ergebnis als *Treuhandrecht* zu bewerten ist.

Schließlich wird die Frage aufgeworfen, ob kurz- oder langfristig eine zumindest mittelbare Integration des Trusts in die deutsche Rechtsordnung zu erwägen ist. Die Beantwortung dieser Frage wird maßgeblich davon geprägt sein, ob die Ergebnisse in den Vergleichsrechtsordnungen die Vorzeichen der bis dato starren Diskussion in Deutschland möglicherweise haben umkehren lassen. Dazu wird vorab das deutsche Treuhandrecht im Überblick dargestellt¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Die Darstellung der Grundzüge der deutschen Treuhanddogmatik erfolgt bewusst am Schluss, da sie dem Leser dieser Arbeit in der Regel bekannt sein dürfte. Zur Rekapitulation kann jedoch auch vorab mit dem Kapitel 6 und der dortigen Übersicht über die deutsche Treuhand begonnen werden.