

## Bemerkungen zur Haftung des Treuhänders für falsche Angaben und zu anderen aktuellen Fragen des liechtensteinischen Treuhandrechts

Zugleich eine Besprechung des oberstgerichtlichen Urteils vom 01.07.1999, 3 C 46/95-71 (in diesem Heft S 248)

Dr. Harald Bösch\*

- I. Einleitung
- II. Sachverhalt
- III. Inhaltliches
  - 1. Haftungsgrundlagen
  - 2. Fehlende Klarstellung zur treuhandrechtlichen Anwendungsfrage
  - 3. Zur Rechtsstellung des Treuhänders
  - 4. Der Trustprotektor
  - 5. Lehren aus diesem Fall für die Praxis
- IV. Ergebnis

### I. Einleitung

Man kann wohl von einer Rarität sprechen, wenn ein gleichgelagerter Sachverhalt sowohl die Höchstgerichte diesseits als auch jenseits des Rheins beschäftigt. Der nachstehend zu erörternde Fall machte es möglich: Er ging in Liechtenstein und in der Schweiz durch die Instanzen. Das vorliegende Urteil verdient noch aus drei weiteren Gründen besondere Aufmerksamkeit. Erstens: Es handelt sich um die erste treuhandrechtliche Entscheidung des OGH in neuer Senatsbesetzung, die veröffentlicht ist. Zweitens: Erstmals sahen sich die liechtensteinischen Gerichte mit einem Phänomen konfrontiert, das nicht nur in englischsprachigen Offshore-Trustjurisdiktionen, sondern auch in der liechtensteinischen Treuhandpraxis eine nicht zu unterschätzende Rolle spielt: dem Trustprotektor. Drittens: Dem Urteil liegt ein Haftungsfall eines inländischen Treuhandunternehmens zu Grunde.

Weil der Sachverhalt auch wesentliche Anknüpfungspunkte zur Schweiz aufwies und weitere beklagte Parteien in der Schweiz ihren allgemeinen Gerichtsstand hatten, wurde die Angelegenheit sowohl in Liechtenstein als auch in der Schweiz gerichtlich ausgefochten. Die bundesgerichtliche Entscheidung<sup>1</sup> ist in der schweizerischen Rechtslehre bereits auf ein erhebliches Echo gestossen<sup>2</sup>. Um dem nicht nachzustehen, soll der liechtensteinische Rechtsstreit im folgenden aus der Perspektive des liechtensteinischen Rechts ein wenig näher beleuchtet werden. Dabei ist vorab aber gleich vorauszuschicken, dass es im schweizerischen Rechtsstreit im wesentlichen um andere Anspruchsgrundlagen ging als in unserem liechtensteinischen Fall. Während im Rechtsstreit in der Schweiz vor allem Fragen der Vertrauenshaftung und die Reichweite der Haftung bei Anwaltssozietäten auf dem richterlichen Prüfpodest standen, rücken im liechtensteinischen Rechtsstreit Anspruchsgrundlagen aus dem Bereich der vertraglichen bzw. vorvertraglichen Haftung in den Vordergrund. Auch die be-

klagten Parteien sind in beiden Verfahren verschieden. Im gegenständlichen Verfahren sind es die liechtensteinische Treuhandgesellschaft und deren zeichnungsberechtigte Personen, im schweizerischen der «Trustprotektor» und dessen Anwaltskollegen.

Dennoch liegen in beiden Verfahren die Parallelen auf der Hand. Haftungsauslösendes Moment waren sowohl im einen wie auch im anderen Rechtsstreit unrichtige Auskünfte und Bestätigungen, die gegenüber einer Bank hinsichtlich des Inhalts und Umfangs des Treuguts eines liechtensteinischen Trusts gemacht wurden. Diese unrichtigen Auskünfte und Bestätigungen haben die klagende Bank zu Dispositionen veranlasst, die ihr letztlich den klagsgegenständlichen Vermögensschaden verursachten.

### II. Sachverhalt

Da der Sachverhalt auch im Urteil wiedergegeben ist, kann hier mit einer vereinfachten Zusammenfassung das Auslangen gefunden werden: Eine Bank gewährte einer englischen Gesellschaft im Frühjahr 1990 einen Kredit in beträchtlicher Höhe. Die englische Gesellschaft wurde wirtschaftlich von einer natürlichen Person (S) beherrscht. S hatte 1987 in Liechtenstein einen Trust<sup>3</sup> (S-Settlement) errichten lassen, als dessen Treuhänderin die Sechstbeklagte, eine liechtensteinische Treuhandgesellschaft, fungierte. Der Sechstbeklagten war aufgrund der Bestimmungen der Treuhandurkunde ein sogenannter «Protektor» beigegeben. Beim Protektor handelte es sich um einen schweizerischen Anwalt, der gleichzeitig ein Vertrauter des S war.

Die in den Trust eingebrachten sowie dessen zukünftige Vermögenswerte und Erträge dienten der kreditgebenden Bank aufgrund einer «Third Party General Deed of Pledge and Declaration of Assignment» vom 05.06.1990 als Sicherheit. In dieser Urkunde anerkannte die Sechstbeklagte unter Punkt 7 auch, dass sie das Trustvermögen für die kreditgebende Bank hält. Die kreditgebende Bank wurde in weiterer Folge von einer anderen Bank, der Rechtsvorgängerin der späteren Klägerin, übernommen. Im Zuge der Übernahme hatte sich die übernehmende Bank ausbedungen, bezüglich bestimmter Kreditpositionen Vorbehalte anzubringen oder den Kredit nicht zu übernehmen. Einen solchen Vorbehalt brachte die Rechtsvorgängerin der Klägerin zunächst an, indem sie darauf verwies, dass keine Bestätigung hinsichtlich des Werts des verpfändeten Trustvermögens vorliege.

Die Sechstbeklagte unterfertigte daraufhin der Rechtsvorgängerin der Klägerin neuerlich ein «General Deed of Pledge and Declaration of Assignment», in dem sie wiederum unter Punkt 7 anerkannte, als Treuhänderin des S-Settlements das Trustvermögen für diese zu halten. Sie

\* Der Autor ist rechtswissenschaftlicher Forschungsbeauftragter am Liechtenstein-Institut in Barend und Rechtsanwalt in Bregenz.

<sup>1</sup> BGE 124 III 363 ff

<sup>2</sup> Siehe Nobel, Haftung von Anwaltssozietäten, recht 1999, 111 ff; Loser, Konkretisierung der Vertrauenshaftung, recht 1999, 73 ff.

<sup>3</sup> Es wird hier unterstellt, dass es sich beim «Trust» um eine Treuhänderschaft liechtensteinischen Rechts gem. Art 897 ff PGR handelte. Da das Gesetz selbst den Begriff «Trust» als Synonymbezeichnung für Treuhänderschaft verwendet, erscheint es gerechtfertigt, von einem liechtensteinischen Trust zu sprechen. Zu beachten ist allerdings, dass zwischen liechtensteinischem Trust und Trust des common law mancherlei Unterschiede bestehen. Zu diesen Unterschieden siehe Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand 291 ff; 349ff; ders; Trust und Fiduzia im liechtensteinischen Recht, Jus & News 1997, 32 ff.

übermittelte der Rechtsvorgängerin der Klägerin auch eine Übersicht des Trustvermögens mit dem Bemerkens, der Protektor des Trust werde die Korrektheit dieses Vermögensverzeichnisses gerne bescheinigen. Der Trustprotector bezeichnete sodann gegenüber der Rechtsvorgängerin der Klägerin das Vermögensverzeichnis als korrekt. Die im Verzeichnis angegebenen Vermögenswerte, darunter ua beträchtliche Aktienpakete, verschiedene Wohnungen im Ausland und eine wertvolle Gemäldesammlung, beliefen sich auf ein Mehrfaches des Kreditvolumens. Die Sechstbeklagte übermittelte der Rechtsvorgängerin der Klägerin schliesslich auch eine Aufstellung über den Wert der Gemäldesammlung, der mit insgesamt GBP 6,1 Mio beziffert war. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin übernahm sodann den Kredit, gewährte dem S im Mai 1991 ein zur Abdeckung dieses Kredits dienendes Darlehen in der Höhe von bis zu GBP 1,5 Mio und der englischen Gesellschaft des S ein Darlehen in der Höhe von bis zu GBP 1 Mio.

Der Kredit an S wurde schon bald notleidend. Die anschliessenden Versuche der Klägerin, die der Kreditsicherung dienenden Vermögenswerte des Trust zu realisieren, blieben allesamt erfolglos. Dies lag daran, dass ein Grossteil der angegebenen Vermögenswerte in Wirklichkeit gar nie Bestandteil des Treuguts war, ferner, dass Liegenschaften zugunsten Dritter belastet worden waren und Umschreibungen im Aktienregister nie vorgenommen wurden. Ein über das Vermögen des S-Settlements eingeleiteter Konkurs brachte der Klägerin ebenfalls keinen Erfolg.

Die klagende Bank belangte die sechstbeklagte Treuhandgesellschaft sowie deren Organe und zeichnungsberechtigte Personen (erst- bis fünftbeklagte Parteien) auf Zahlung des ihr erwachsenen Schadens. Das LG wies die Klage ab. Das OG erliess über Berufung der Klägerin ein Teil- und Zwischenurteil, in dem es den klägerischen Anspruch gegenüber der Sechstbeklagten dem Grunde nach zu zwei Dritteln als zu Recht bestehend ansah, das Ersturteil hinsichtlich der erst- bis fünftbeklagten Parteien aufhob und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das LG zurückverwies. In 3. Instanz gab der OGH weder der Revision der Klägerin noch jener der Sechstbeklagten Folge.

### III. Inhaltliches

#### 1. Haftungsgrundlagen

Der OGH leitet die Haftung der Sechstbeklagten insbesondere aus deren von unrichtigen Vermögensangaben begleiteten Vereinbarung mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin ab. Bei dieser Vereinbarung handelte es sich um die vom seinerzeitigen Treugeber, der Bank und der Sechstbeklagten als «Trustee des S-Settlements» unterfertigte «General Deed of Pledge and Declaration of Assignment» (im folgenden «Vereinbarung»). Die Vereinbarung hat offenbar nicht nur dem Übersetzer, sondern auch den Prozessparteien und den Unterinstanzen einige Mühe bereitet<sup>4</sup>.

Die Schwierigkeiten bei der Auslegung dieser Vereinbarung kommen indessen nicht von ungefähr. Die Vereinbarung weist einige die Auslegung erschwerende Besonderheiten auf: Da ist zunächst der Umstand, dass die Vereinbarung zwar in einer dem englischen Recht entsprechenden Art und Weise gefasst, andererseits aufgrund einer Rechtswahlklausel aber dem liechtensteinischen Recht unterstellt ist. Eine weitere Besonderheit der Vereinbarung liegt darin, dass die Sechstbeklagte (in ihrer Eigenschaft als Trustee des S-Settlements), in Vertragspunkt 7 bestätigte bzw anerkannte («acknowledge»), die in den Trust (S-Settlement) eingebrachten Vermögenswerte zugunsten der Bank zu halten. Dadurch erhielt die Vereinbarung ein besonderes treuhandrechtliches Element.

Der OGH qualifizierte die Vereinbarung als obligatorischen Pfandvertrag, der ungeachtet des Ausbleibens eines nachfolgenden Übertragungsakts rechtswirksam sei. Die Vertragspunkte 2 und 4 stuft der OGH als «eine auf Grund der Vertragsfreiheit auch nach liechtensteinischem Recht zulässige und rechtswirksame Sicherungsabrede» ein.

Bei der Auslegung der Vereinbarung stützte sich der OGH, wie übrigens schon das Berufungsgericht, zutreffend auf § 914 ABGB. Die Vereinbarung stellt ein zweiseitiges Rechtsgeschäft zwischen Sechstbeklagter und S einerseits und der Rechtsvorgängerin der Klägerin andererseits dar. Aufgrund der umfassenden Weisungsbefugnis der Bank, verbunden mit dem ihr vertraglich eingeräumten Recht (jederzeit zu ihren Gunsten) die Verwertung sämtlicher in das Settlement eingebrachten Vermögenswerte zu verlangen, begründete die Vereinbarung keine Treuhänderschaft iS des Art 897 ff PGR. Dies ergibt sich eindeutig aus Art 918 Abs 1 PGR, wonach der Treugeber keine Bestimmungen aufstellen kann, welche den Treuhänder an fortlaufende Weisungen des Treugebers binden<sup>5</sup>. Aufgrund der umfassenden Dispositionsbefugnis, die der Bank durch die Vereinbarung eingeräumt wird, wird man davon ausgehen müssen, dass das ursprüngliche S-Settlement nurmehr auf dem «Papier» bestand, zumal die Sechstbeklagte aufgrund der Vereinbarung mit dem Treugut fortan gemäss den Weisungen der Bank zu verfahren hatte. Nähere Ausführungen über den interessanten Aspekt, wie sich der Abschluss der Vereinbarung überhaupt mit den Bestimmungen des Settlements vereinbaren liess, sind hier nicht möglich. Die Entscheidungsgründe enthalten keine Angaben über die einschlägigen Bestimmungen der Treuhandurkunde. Von Interesse wäre in diesem Zusammenhang beispielsweise gewesen, wie sich die Treuabrede zwischen Sechstbeklagter und Bank mit den Interessen oder Ansprüchen allfälliger Drittbegünstigter des S-Settlements vereinbaren liessen. Sollte S am Ende gar nur einziger Begünstigter des S-Settlements gewesen sein?

Wie dem auch sei, seit dem Abschluss der Vereinbarung erlangte die Bank hinsichtlich des gesamten Treuguts die Dispositionsbefugnis. Die Sechstbeklagte hielt das Treugut seitdem ausschliesslich zugunsten der Bank und hatte mit Kapital und Ertrag des Treuguts je nach de-

<sup>4</sup> Wohl nur aus diesem Grund stellte der OGH der Beurteilung der Vereinbarung die Wendung «ungeachtet aller Übersetzungsdetails und Wortklaubereien» voran.

<sup>5</sup> Dazu eingehend Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995) 394 ff.

ren Weisungen zu verfahren. Das aus der Vereinbarung resultierende Treuhandverhältnis zwischen Bank und Sechstbeklagter wäre nach englischem Recht nichts anderes als ein Bare Trust<sup>6</sup>. Nach dem hier allein massgeblichen liechtensteinischen Recht ist das treuhandrechtliche Element der Vereinbarung als fiduziarische Sicherungsabrede<sup>7</sup> zu qualifizieren. Die diesbezügliche rechtliche Qualifikation des Berufungsgerichts ist daher – ebenso wie jene des OGH – zutreffend. Gleiches gilt für die entsprechende Subsumtion unter die Auslegungsregeln des § 914 ABGB. Hinsichtlich des § 914 ABGB ist im liechtensteinischen Treuhandrecht allerdings zur Vorsicht zu mahnen. Denn bei der Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR erscheint – gleich wie bei der Stiftung<sup>8</sup> – grundsätzlich eine Auslegung nach dem Willensprinzip zutreffender als eine solche nach dem Vertrauensprinzip<sup>9</sup>. Grund hiefür ist die weitgehend deckungsgleiche Interessenslage bei Stiftung und Treuhänderschaft, denn gleich wie bei der Stiftung der Stifter widmet auch der Treugeber bei der Treuhänderschaft in aller Regel ohne entsprechende Gegenleistung eines anderen ein Vermögen für einen bestimmten Zweck<sup>10</sup>. Dieses Vermögen soll nach dem in einer Urkunde festgelegten Willen des Treugebers verwaltet und verwendet werden. Daran ändert sich auch nichts, wenn das Gesetz in den Art 897 ff PGR wiederholt vom «Treuhandvertrag» bzw vom «Vertrag»<sup>11</sup> spricht. Weil die in Rede stehende Vereinbarung, wie bereits ausgeführt wurde, keine Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR begründete, haben sowohl Berufungsgericht als auch OGH die Vereinbarung zu Recht nach § 914 ABGB ausgelegt. Es zeigt sich somit, dass die Unterscheidung zwischen dem in den Art 897 ff PGR normierten Rechtsinstitut Treuhänderschaft und anderen Treuhanderscheinungen auch im Rahmen der Auslegung von Bedeutung sein kann. Das von OG und OGH erzielte Auslegungsergebnis ist nicht zu beanstanden. Dem Rückgriff des OGH auf die Übung des redlichen Verkehrs, verbunden mit dem Hinweis, dass sich der rechtsgeschäftliche Verkehr ehrlich abzuspielen habe und nicht dazu missbraucht werden dürfe, den anderen in die Irre zu führen,

kann nur beigeplichtet werden. Diesem Hinweis kommt aufgrund der noch zu erörternden Verletzung von Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten durch die Sechstbeklagte eine besondere Bedeutung zu.

Die Angaben, die die Sechstbeklagte hinsichtlich des Treuguts (Umfang, Inhalt und Wert) gegenüber der Bank machte, waren nachweislich unrichtig. Im Vertrauen auf diese Angaben veranlasste die Rechtsvorgängerin der Klägerin entsprechende vermögenswerte Dispositionen. Diese bestanden in der Übernahme des Kredits verbunden mit dem Verzicht auf die Geltendmachung vertraglich ausbedingener Vorbehalte hinsichtlich des Kredits. Es liegt auf der Hand, dass die Klägerin, wie der OGH zutreffend ausführte, bei Kenntnis der wahren Vermögenssituation des S-Settlements den Kredit nicht gewährt bzw nicht übernommen hätte. Gleiches gilt sinngemäss auch für den Verzicht der Bank, Kreditvorbehalte anzubringen. Die adäquate Schadensverursachung der Sechstbeklagten wurde vom OGH dem Grunde nach daher zu Recht bejaht, wobei aus den Entscheidungsgründen allerdings nicht ersichtlich ist, ob die Klägerin den Erfüllungs- oder den Vertrauensschaden geltend machte. Auch die oberstgerichtlichen Ausführungen zur Rechtswidrigkeit der Vorgehensweise der Sechstbeklagten sind überzeugend. Aufgrund der Vereinbarungen vom 05.06.1990 und vom 12.03.1991 bestand zwischen Bank und Sechstbeklagte ein Vertragsverhältnis. Es ist dem OGH darin beizupflichten, dass bereits die Übermittlung des unrichtigen Vermögensverzeichnis bzw des unrichtigen Schreibens der Sechstbeklagten im Rahmen eines zwischen Bank und Sechstbeklagter bestehenden Schuldverhältnisses<sup>12</sup> erfolgte, dies freilich insbesondere vor dem Hintergrund der zwischen Bank und Sechstbeklagter getroffenen Vereinbarungen vom 05.06.1990 und vom 12.03.1991.

Ein vorvertragliches Schuldverhältnis entsteht nach herrschender Ansicht bereits mit der Aufnahme des rechtsgeschäftlichen Kontakts durch die Geschäftspartner<sup>13</sup>. Bereits ein solches vorvertragliches Schuldverhältnis verpflichtet die potentiellen Vertragspartner bei der Vorbereitung und beim Abschluss des Geschäfts zu gegenseitiger Rücksichtnahme<sup>14</sup>. Beim Vertragsverhältnis bestehen Haupt- und Nebenleistungs- sowie besondere Schutz- und Sorgfaltspflichten<sup>15</sup>. Beim vorvertraglichen Schuldverhältnis bestehen zwar mangels Vertrag noch keine Haupt- und Nebenleistungspflichten, wohl aber Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten<sup>16</sup>. Dazu gehört ua, den anderen Teil über die Beschaffenheit des in Aussicht genommenen Leistungsgegenstands oder über eine Gefährdung der Erfüllung aufzuklären und ihm rechtliche Hindernisse mitzuteilen, die einem Vertrags-

<sup>6</sup> Zum Bare Trust vgl Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand 227 ff; aus der englischen Trustliteratur siehe beispielsweise Hanbury and Martin, *Modern Equity*, 15 ed. (1997) 69 f; Graham Moffat, *Trusts Law, Text and Materials*, 3 rd. ed. (1999) 335.

<sup>7</sup> Zur Sicherungstreuhand siehe Bösch, *Trust und Fiduzia im liechtensteinischen Recht*, Jus & News 1997, 38 mit weiteren Literaturnachweisen; vgl auch dens., *Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand* 275 f, 358 f, 379 f Zu einem Fall der Sicherungszession bei Gründerrechen vgl OGH 25.05.1992 LES 1992, 144 ff.

<sup>8</sup> Vgl ELG 1973–1978, 260 ff; LES 1990, 105 ff; LES 1991, 91 ff; LES 1998, 97 ff; aM offenbar OGH 02.07.1998, LES 1999, 43 ff, wo hinsichtlich einer Stiftungsurkunde ausgeführt wird, § 914 liecht. ABGB gelte auch für die Auslegung von «Gesellschaftsverträgen».

<sup>9</sup> Zur Unterscheidung zwischen Willens- und Vertrauens- und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts (1967) 1 ff

<sup>10</sup> Nicht von ungefähr hat der liechtensteinische Gesetzgeber die Treuhänderschaft in systematischer Hinsicht als «besondere Vermögenswidmung» eingestuft (vgl die Überschrift der Vierten Abteilung des PGR).

<sup>11</sup> So etwa in den Art 903 Abs 1, 907 Abs 1, 917 Abs 1, 919 Abs 1 PGR.

<sup>12</sup> Das Schuldverhältnis gilt als Inbegriff aller zwischen den Parteien bestehenden wechselseitigen Rechte und Pflichten (vgl Koziol-Welser Bd I, 10. Aufl., 195).

<sup>13</sup> Vgl Koziol-Welser aaO 204 f mwN.

<sup>14</sup> Koziol-Welser aaO 205; Welser, *Die culpa in contrahendo im österreichischen Recht*, LJZ 1984, 102.

<sup>15</sup> Dazu statt aller Koziol-Welser aaO 193 f

<sup>16</sup> Koziol-Welser aaO 205; Koziol, *Delikt, Verletzung von Schuldverhältnissen und Zwischenbereich*, JBl 1994, 210; ders., *Österreichisches Haftpflichtrecht*, Bd I, 3. Aufl. (1997) 158 ff; Welser, LJZ 1984, 102.

abschluss entgegenstehen<sup>17</sup>. Es besteht zwar keine allgemeine Rechtspflicht, den Partner über alle Umstände aufzuklären, die auf seinen Entschluss Einfluss haben könnten, wohl aber besteht eine solche Pflicht dort, wo der andere Teil nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs Aufklärung erwarten durfte<sup>18</sup>. Nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs durfte die Bank erwarten, dass die ihr von der Sechstbeklagten übermittelten Unterlagen richtig waren. Für die Sechstbeklagte musste aufgrund der Gesamtumstände klar erkennbar sein, dass die der Bank bezüglich des Treuguts gemachten Angaben eine wesentliche Grundlage für deren Kreditentscheidung darstellten. Das der Bank übermittelte unrichtige Vermögensverzeichnis sowie das Schreiben hinsichtlich der Trustgemälde, die in Wirklichkeit nie Gegenstand des Treuguts waren, sind daher als grobe Verstösse der Sechstbeklagten gegen die ihr gegenüber der Bank obliegenden Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten zu werten. Diese Pflichten trafen die Sechstbeklagte insbesondere auch – aber nicht nur – im Hinblick auf die in den Vereinbarungen enthaltene Treuabrede. Angesichts des zwischen Bank und Sechstbeklagter aufgrund der Vereinbarungen zustande gekommenen Vertragsverhältnisses konnte sich der OGH mit dem Hinweis begnügen, dass eine Haftung der Beklagten auch dann gegeben gewesen wäre, wenn zwischen Bank und Sechstbeklagter lediglich ein vorvertragliches Schuldverhältnis bestanden hätte.

In Übereinstimmung mit dem OG lastete der OGH der Bank ein Mitverschulden von einem Drittel an. Er begründete dies damit, dass sich die Klägerin im Wesentlichen mit Schriftstücken als Sicherheit für ihre Kreditvergabe begnügt und den Bekundungen der Sechstbeklagten in einer Weise Glauben geschenkt habe, die nicht mehr bloss als zu vertrauensvoll, sondern geradezu als leichtsinnig zu werten sei. Der OGH machte der Bank zum Vorwurf, sie habe es unterlassen, sich selbst mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln ausreichend von der Bonität ihrer Kreditnehmer bzw der angebotenen Sicherheiten Kenntnis zu verschaffen. Die dabei seitens der Bank an den Tag gelegte Untätigkeit stufte der OGH angesichts der Grösse des Kreditvolumens als «ungewöhnlich und leichtsinnig» ein, was ihn letztlich zu einer Verschuldensteilung von 2:1 zu Lasten der Sechstbeklagten bewog.

Im vom schweizerischen Bundesgericht zu entscheidenden Fall wurde die Haftung der Anwaltskollegen des Protektors mit der Begründung abgelehnt, eine kollektive Haftung für Pflichtverletzungen eines der Kanzleimitglieder bestehe nur dann, wenn das anspruchsbegründende Mandat den einfachen Gesellschaftern oder der Kollektivgesellschaft als Gesamtmandat und nicht einem bestimmten Gesellschafter als Einzelmandat erteilt wurde (letzteres war der Fall gewesen). Der Protektor selbst wurde wegen der Bestätigung des unrichtigen Vermögensverzeichnisses zur Haftung herangezogen. Vom insgesamt mit GBP 1 860 472.– bezifferten Schaden erhielt die Bank den Betrag von GBP 1 000 000.– zugesprochen.

<sup>17</sup> Koziol-Welser aaO 206; Welser, Die vorvertraglichen Pflichten in der Rechtsprechung des OGH, FS Wagner (1987) 365 ff mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

<sup>18</sup> Koziol-Welser aaO 206; Welser aaO 369.

## 2. *Feblende Klarstellung zur treuhandrechtlichen Anwendungsfrage*

Wie bereits weiter oben ausgeführt wurde, trat der OGH hinsichtlich der rechtlichen Einordnung der Vereinbarung im Wesentlichen der schon vom Berufungsgericht vertretenen Meinung<sup>19</sup> bei. Nun führte das Berufungsgericht hinsichtlich Punkt 7 der Vereinbarung allerdings aus, es lägen diesbezüglich die typischen Merkmale eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts vor, auf das gemäss § 34 Abs 3 der Schlussabteilung des PGR die Vorschriften über das vermutete Treuhandverhältnis iS des Art 898 ff PGR Anwendung fänden. Dabei verwies es auf mehrere oberstgerichtliche Entscheidungen, die allesamt noch aus der Ära der Amtsvorgänger des neuen OGH-Senats stammten<sup>20</sup>. Der OGH selbst vermied es, die Judikatur seines «Vorgängerssenats» ins Treffen zu führen. Ob dies bewusst oder unbewusst geschah, muss hier dahingestellt bleiben.

Der OGH nahm auch zum Anwendungsbereich des § 34 Abs 3 Schl. Abt. keine Stellung. Dies ist bedauerlich, zumal sich dem neuen Senat eine passende Gelegenheit für ein klärendes Wort in einer wichtigen Frage geboten hätte. Es wird dem neuen Senat gewiss nicht entgangen sein, dass die Judikatur seiner Amtsvorgänger zur Frage des Anwendungsbereichs der Art 897 ff PGR in der neueren Literatur schwer unter Beschuss genommen wurde<sup>21</sup>. Selbst der StGH sah sich veranlasst, in einem obiter dictum seine Bedenken gegen die oberstgerichtliche Judikatur zur treuhandrechtlichen Rechtsanwendungsfrage anzubringen<sup>22</sup>. Den Fingerzeig des StGH wird man durchaus als Anzeichen dafür ansehen dürfen, wie sehr die treuhandrechtliche Rechtsanwendungsfrage in der liechtensteinischen Praxis unter den Nägeln brennt. Der Wortlaut des § 34 Abs 3 der Schlussabteilung ist dermassen klar, dass es keiner methodisch tiefeschürfenden Überlegungen bedarf, um zu erkennen, dass sich die bisherige Judikatur mit dem Gesetz nicht vereinbaren lässt. Die mit den Entscheidungen LES 1989, 3, LES 1990, 105, LES 1991, 162 vom Vorgängerssenat begründete treuhandrechtliche Judikaturlinie, die in LES 1993, 12 und in LES 1997, 119 immerhin – allerdings nicht ausreichend – abgeschwächt wurde, hat nicht nur massgeblich zur Verwässerung der Konturen der Treuhänderschaft beigetragen<sup>23</sup>, sondern ohne sachliche Rechtfertigung gleich-

<sup>19</sup> Vgl Teil- und Zwischenurteil des OG vom 03.12.1998, S 21.

<sup>20</sup> LES 1989, 3 ff; LES 1990, 105 ff und OGH 20.2.1991, 2 C 341/87.

<sup>21</sup> Bühler, Gesetzliche Anpassung bzw Normierung des Dienstleistungsrechts des Fürstentums Liechtensteins?, Jus & News 1997, 8; Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995) 359 ff; ders, Trust und Fiduzia im liechtensteinischen Recht, Jus & News 1997, 40 ff

<sup>22</sup> StGH 1996/8, Urteil vom 30.8.1996, LES 1997, 153 ff (158).

<sup>23</sup> Besonders stossend dabei ist, dass die Treuhänderschaft vom OGH selbst als ein dem Trust des Common Law nachempfundenen Treuhandinstitut eingestuft wird (so beispielsweise LES 1993, 12 ff (21), wo von einer «in den Art 897 ff PGR niedergelegten gewissenhaften Ordnung des Rechts der Treuhänderschaft auf der Grundlage des Trusts des Common Law» die Rede ist). Es liegt doch auf der Hand, dass ein derart spezifisches, eine Fülle von Besonderheiten aufweisendes Rechtsinstitut (Drittbegünstigtenrechte, Sonderstatus des Treuguts, Sonderfunktion des Gerichts, hohes Anforderungsprofil eines weisungsungebundenen Treu-

artige Rechtsfolgen für die verschiedensten treuhandrechtlichen Sachverhalte heraufbeschworen<sup>24</sup>. Während der OGH etwa im Stiftungsrecht die Kautelarjurisprudenz selbst in kritischen Grenzbereichen unbekümmert gewähren liess<sup>25</sup>, wurde die Privatautonomie im Treuhandrecht ohne besondere Notwendigkeit auf ein Abstellgleis gestellt<sup>26</sup>. Dies ist nicht nur unverständlich, sondern entspricht auch nicht dem Gesetz, das privatautonomen Gestaltungen klar den Vorrang einräumt und für diese gemäss § 34 Abs 3 der Schlussabteilung iVm Art 898 PGR lediglich die «ergänzende» Anwendung der Art 897 ff PGR vorsieht. Auch Art 108 Abs 5 PGR normiert hinsichtlich der Vermögensübertragung zwecks Gründung einer Verbandsperson lediglich «im Zweifel» die Anwendung der Vorschriften über das «stillschweigende Treuhandverhältnis». Die vom Vorgängersinat für seine Judikatur mehrfach bemühten Schlagworte der «Rechtssicherheit», «Rechtsklarheit» und des «Vertrauensschutzes»<sup>27</sup> entpuppen sich bei näherem Hinsehen als inhaltsleere Worthüllen, denen im konkreten Zusammenhang keine Bedeutung beizumessen ist. Damit allein lässt sich eine mit dem Gesetz in Widerspruch stehende Judikatur doch nicht rechtfertigen.

Dass sich der neue Senat im Treuhandrecht – erfreulicherweise – eine eigene Linie zu eigen machen scheint, darauf deutet die erstmalige ausdrückliche Betonung der Vertragsfreiheit auch im liechtensteinischen Treuhandrecht. Ist dieser Hinweis aber wirklich so zu verstehen, dass der neue Senat des OGH in der treuhandrechtlichen Rechtsanwendungsfrage vom Standpunkt seines Vorgängersinats abgeht? Eine klare Antwort darauf kann der Rechtsanwender der Entscheidung mangels konkreter Stellungnahme des OGH leider nicht entnehmen. Nun ist zwar zuzugeben, dass es sich bei dem gegenständlichen Problem um eine schwere Hypothek handelt, die vom Amtsvorgänger zu übernehmen war und dass das Rechtsinstitut der Treuhänderschaft in rechtlicher Hinsicht nicht gerade einfach zu handhaben ist. Dies sollte den neuen Senat jedoch nicht davon abhalten, Rechtsfragen, die für das liechtensteinische Recht von erheblicher Bedeutung sind und deren Lösung durch die bisherige Rechtsprechung überaus zweifelhaft ist, einer eigenen Beurteilung zuzuführen und diese in Auseinandersetzung mit der Vorjudikatur und dem diese kritisierenden Schrifttum argumentativ offen zu legen.

Der zu beurteilende Sachverhalt hätte einen geeigneten Anlass für eine entsprechende Klarstellung geboten.

händers etc) angesichts der besonderen Interessenslage in vielfacher Hinsicht eine andere Beurteilung und auch andere Rechtsfolgen erfordert als etwa ein zweiseitiges Strohmannverhältnis mit weisungsgebundenem Treuhänder oder eine als Kreditsicherungsmittel verwendete fiduziarische Sicherungstreuhand.

<sup>24</sup> Dazu eingehend Bösch, *Trust und Fiduzia im liechtensteinischen Recht*, Jus & News 1997, 40 ff.

<sup>25</sup> Exemplarisch sei hiezu auf LES 1998, 97 ff verwiesen, wonach die dem Stifter in der Stiftungsurkunde vorbehaltenen Rechte «ähnlich wie die anstaltlichen Gründerrechte nach Art 541 PGR» abgetreten oder sonst übertragen und vererbt, nicht aber verpfändet oder sonst belastet werden können.

<sup>26</sup> In diesem Sinn auch Loretz, *Liechtensteinische Stiftungen – Anerkennung und Besteuerung in Österreich*, Diss. Wien (1993) 44.

<sup>27</sup> Siehe OGH 25.02.1991, LES 1991, 162 (175); 16.12.1991, LES 1993, 12 (21); 11.05.1995, LES 1997, 119 (129).

Hierbei ist auch die Leit- und Richtlinienfunktion in Erinnerung zu rufen, die dem OGH in seiner Eigenschaft als höchste zivil- und strafgerichtliche Instanz zukommt. Dieser wichtigen Funktion Rechnung tragend wäre es angestanden, wenn der neue Senat des OGH im vorliegenden Fall zur praktisch überaus bedeutsamen treuhandrechtlichen Anwendungsfrage Stellung bezogen hätte. Für die Klarstellung bestand auch eine Notwendigkeit. Denn die 2. Instanz redete – unter Berufung auf die (fragwürdige) Vorjudikatur des OGH – einer umfassenden Anwendung der Vorschriften des Art 898 ff PGR neuerlich das Wort. Von der im Gesetz in § 34 Abs 3 SchlAbt normierten «ergänzenden» Anwendung war im zweitinstanzlichen Urteil keine Rede, wohl aber führte das OG aus, es lägen bei der Vereinbarung die typischen Merkmale eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts vor. Das OG verrät in seinem Urteil freilich nicht, was denn die «typischen Merkmale eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts» sind und wo diese in casu vorliegen. Es liess auch unerwähnt, dass es im Lichte der bisherigen Judikatur ein fiduziarisches Rechtsgeschäft im vorliegenden Fall eigentlich gar nicht hätte geben dürfen. Bedeuten diese vom OGH nicht beanstandeten obergerichtlichen Ausführungen ein stillschweigendes Abgehen von der bisherigen Judikatur? Der Verfasser dieser Zeilen neigt dazu, dies zu bejahen. Klarheit besteht hierüber jedoch keineswegs. Im liechtensteinischen Recht, wo es an einer laufenden wechselseitigen Befruchtung zwischen Lehre und Rechtsprechung vielfach fehlt, sind «stillschweigende» Judikaturänderungen für den Praktiker besonders schwer erkennbar. Der Rechtssicherheit würde daher ein grosser Dienst erwiesen, wenn allfällige Änderungen in der Judikatur offen als solche deklariert werden.

Angesichts der angesprochenen, nach wie vor bestehenden Unklarheit erleidet die Berechen- und Kalkulierbarkeit der höchstrichterlichen Judikatur hinsichtlich der treuhandrechtlichen Rechtsanwendungsfrage erhebliche Einbussen, die eigentlich unnötig wären. Denn das durch die Vorjudikatur verursachte treuhandrechtliche Rechtsanwendungsdilemma hätte durch eine klärende Stellungnahme des OGH auf recht einfache Art beseitigt werden können. Es ist zu hoffen, dass der neue Senat eine solche klärende Stellungnahme bei nächster Gelegenheit nachholen wird und dabei seine Beweggründe in inhaltlicher Auseinandersetzung mit der Vorjudikatur und den dagegen in der Literatur vorgetragenen Gegenmeinungen offenlegt. Erst dann verfügt die liechtensteinische Treuhandpraxis über ausreichende Entscheidungsgrundlagen hinsichtlich der so wichtigen treuhandrechtlichen Anwendungsfrage.

### 3. Zur Rechtsstellung des Treuhänders

Der OGH sah sich in den Entscheidungsgründen veranlasst, zur Rechtsstellung des liechtensteinischen Treuhänders kurz Stellung zu nehmen. Auf den ersten Blick mag dies nicht recht einleuchten. Denn sowohl nach der Theorie von der Eigentumsübertragung des Treuguts («Vollrechtserwerb»)<sup>28</sup> als auch unter Zugrundelegung

<sup>28</sup> Vgl Biedermann, *Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts*, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law, Diss. Bern (1981) 464 ff.

des dinglichen Verwaltungsrechts<sup>29</sup> muss der Treuhänder gem Art 897 PGR in der Lage sein, über das Treugut nach Massgabe der Bestimmungen der Treuhänderurkunde rechtlich und auch faktisch zu verfügen. Soll demnach also eine Gemäldesammlung Bestandteil des Treuguts werden, so muss der Treuhänder diese zu Eigentum (Vollrechtserwerb) oder aber jedenfalls in seinen Besitz übertragen erhalten (dingliches Verwaltungsrecht), wobei es bei letzterer Variante auf Grund der erforderlichen Vermögenswidmung hinsichtlich des Treuguts jedenfalls zu einer Güteraussetzung seitens des Treugebers kommen muss<sup>30</sup>. Ein Treuhänder, der, um beim vorigen Beispiel zu bleiben, die Gemäldesammlung vom Treugeber nie (in sein Eigentum bzw in seinen Besitz) übertragen erhält (wodurch es auch zu keiner diesbezüglichen Güteraussetzung gekommen ist) und gleichwohl gegenüber Dritten erklärt, die Gemäldesammlung sei Bestandteil des Treuguts, haftet diesem Dritten unter den Sachverhaltsvoraussetzungen des gegenständlichen Urteils und zwar sowohl bei Zugrundelegung der Theorie der Übertragung zu vollem Recht als auch der Lehre vom dinglichen Verwaltungsrecht.

Bei genauer Durchsicht der Entscheidungsgründe tritt allerdings schon zu Tage, warum sich der OGH zu Fragen der Übertragung des Treuguts auf den Treuhänder äusserte. Der Grund liegt darin, dass von Mitarbeitern der Sechstbeklagten offenbar die Ansicht vertreten wurde, die wirksame Begründung eines Trusts setze die blosser Widmung eines Treuguts voraus, über das Treugeber oder Protektor gegebenenfalls auch ohne Mitwirkung der Treuhänderin verfügen könnten. Dem ist der OGH mit dem Hinweis entgegengetreten, ein (wirksam entstandener) Trust erfordere auch, dass die Verfügungsmacht über das Treugut im Wege der Singularsukzession rechtswirksam und dergestalt auf den Treuhänder übertragen wird, dass widerrechtliche Verfügungen des Treugebers und/oder eines sogenannten Protektors ausgeschlossen sind. Dieser Hinweis überzeugt und lässt sich auch gut mit dem Gesetz begründen. Gemäss Art 922 Abs 1 PGR ist der Treuhänder nämlich ua verpflichtet, das Treugut mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu verwahren und zu verwalten. Art 922 Abs 2 PGR verbietet dem Treuhänder, Verfügungen über das Treugut vorzunehmen, die den besonderen Zweck der Treuhänderschaft beeinträchtigen oder vereiteln könnten. Wenn das Gesetz dem Treuhänder schon untersagt, Verfügungen vorzunehmen, die den Treuhänderzweck auch nur beeinträchtigen könnten, so muss der Treuhänder doch umso mehr alle erforderlichen Vorkehrungen treffen, damit das Treugut überhaupt in seine gesicherten Hände und seine alleinige Verfügungsbefugnis gelangt und dort auch bleibt. Dem steht selbstverständlich nicht entgegen, dass sich der Treuhänder bei der «Verwahrung» des Treuguts der Dienste befugter Dritter (Banken etc) bedient.

Ungeachtet des Hinweises auf LES 1989, 3 lässt es der OGH ausdrücklich offen, ob die Stellung des Treuhän-

ders gem Art 897 ff PGR diejenige eines (dinglich) Verwaltungs- und Verfügungsberechtigten an einem nicht in dessen Eigentum stehenden Sondervermögen oder diejenige eines Eigentümers bzw «Vollrechtsträgers» am Treugut ist. Die diesbezügliche Zurückhaltung des Höchstgerichts ist verständlich und im vorliegenden Fall wohl auch angebracht. Der Entscheidung LES 1989, 3 lag ein Streit um die Gründerrechte an einer treuhändisch errichteten Anstalt zu Grunde. Es ist zweifelhaft, ob bezüglich dieser Gründerrechte überhaupt eine Treuhänderschaft gem Art 897 ff vorlag, denn der OGH berief sich in dieser Entscheidung lediglich auf Klaus Biedermann, dessen damals noch unwidersprochener These vom vertrags- und stiftungsrechtlichen Charakter der Treuhänderschaft<sup>31</sup> zwischenzeitlich nicht mehr einfach bedenkenlos gefolgt werden kann. Ist aber schon zweifelhaft, ob der Entscheidung LES 1989, 3 überhaupt eine Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR zugrunde lag, so muss diese Entscheidung mangels gesicherter Einschlägigkeit ohnedies mit besonderen Vorbehalten versehen werden.

Seit der Entscheidung LES 1989, 3 hat sich einiges verändert. Manche der in Klaus Biedermanns Untersuchung<sup>32</sup> seinerzeit vertretenen Thesen sind zwischenzeitlich in Frage gestellt worden, so dass sich der OGH nunmehr in der angenehmen Lage befindet, jenen Thesen den Vorzug einzuräumen, die ihm fundierter erscheinen und dem Gesetz besser Rechnung tragen. Die richtige Qualifikation der Rechtsstellung des Treuhänders gem Art 897 ff ist freilich eine sehr anspruchsvolle und auch heikle Aufgabe. Sie verlangt nicht nur eine detaillierte Auseinandersetzung mit dem gesamten gesetzlichen Konzept der Treuhänderschaft, sondern auch weitergehende dogmatische Überlegungen. Mangels entsprechender Entscheidungsrelevanz durfte man sich angesichts dessen im vorliegenden Urteil keine abschliessende Klärung dieser sehr umstrittenen Frage erwarten. Das sollte den OGH allerdings nicht daran hindern, in dieser wie auch in anderen Fragen bei jeweils passender Gelegenheit seine Rechtsansicht durch entsprechende obiter dicta kundzutun. Auf diese Weise käme er nicht nur den Bedürfnissen der Praxis entgegen, sondern würde damit auch seine eigene Rechtsprechung erheblich kalkulier- und berechenbarer machen.

Obwohl der OGH die Frage nach der Rechtsstellung des Treuhänders ausdrücklich offenliess, führte er gleichwohl aus, der Treugeber habe dem Treuhänder die als Treugut bestimmten Vermögenswerte «zu vollem Recht» unter Verwendung der für die Einzelrechtsnachfolge des Treuhänders in diese Vermögenswerte gebotenen Verfügungsgeschäfte zu übertragen. Diese Ausführungen sind missverständlich, denn die Wendung «zu vollem Recht» impliziert eine Übertragung gleich jener bei der fiduziarischen Treuhänderhand. Offenbar war sich der

<sup>29</sup> Vgl Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhänder (1995) 283 ff, 295 ff.

<sup>30</sup> Siehe Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhänder (1995) 305 f, 354 ff.

<sup>31</sup> Biedermann, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law, Diss. Bern (1981) 69 ff. Dagegen kritisch Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhänder (1995) 361 ff, 366 ff.

<sup>32</sup> Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law.

OGH dieser begrifflichen Spezialität nicht ausreichend bewusst, was sich insbesondere daraus ableiten lässt, dass er in weiterer Folge nurmehr von der rechtswirksamen «Übertragung der Verfügungsmacht über das Treugut» auf den Treuhänder spricht – ein feiner, aber doch wesentlicher Unterschied.

Ebensowenig wie der OGH die vorliegende Entscheidung zum Anlass genommen hat, die Frage der Rechtsstellung des Treuhänders gem Art 897 ff PGR abschliessend zu beurteilen, soll diese Frage auch an dieser Stelle nicht neuerlich in extenso vertieft werden. Hier nur soviel: Es war keineswegs die Versuchung, den Thesen Klaus Biedermann in möglichst vielen Punkten zu widersprechen, die den Verfasser dieser Zeilen dazu bewogen hat, im Rahmen seiner eigenen Untersuchung die Eigentümerstellung des Treuhänders bei der liechtensteinischen Treuhänderschaft in Zweifel zu ziehen<sup>33</sup>. Grund hierfür war einzig und allein das Gesetz selbst, das die Rechtsstellung des Treuhänders in Art 910 Abs 3 PGR als «Stellung eines Selbstberechtigten» bezeichnet und hierbei den Klammerausdruck «dingliches Verwaltungsrecht» hinzufügt. Wer das Recht des Treuhänders gem Art 897 ff PGR in einer anderen Weise qualifiziert als dies das Gesetz selbst tut, läuft Gefahr, sich auf ein Terrain zu begeben, das von gesicherter juristischer Methodik kaum mehr getragen scheint und für das prima facie die Vermutung der Unvereinbarkeit mit dem Gesetz streitet. Dies muss umso mehr gelten, als es sich beim Begriff «dingliches Verwaltungsrecht» ja nicht um irgendeine unerklärliche Fantasiebezeichnung des liechtensteinischen Gesetzgebers handelt, sondern um einen zur Zeit der Erlassung des PGR (1926) etablierten Rechtsbegriff mit durchaus gefestigter Bedeutung<sup>34</sup>. Es handelte sich dabei um ein eigenes Recht eines Verwalters an fremdem Vermögen<sup>35</sup>. Wiewohl nicht Eigentümer des Treuguts war der Treuhänder nach dieser Lehre selbstberechtigter Rechtsträger des Treuguts<sup>36</sup>.

Kann es sich daher wirklich nur um einen Zufall handeln, wenn das Gesetz mit scheinbar grösster Selbstverständlichkeit in Art 915 Abs 1 PGR das Treugut im Konkurs des Treuhänders als dessen «Fremdvermögen», in Art 910 Abs 3 PGR den Treuhänder als «Selbstberechtigten» und in Art 897 PGR den Treuhänder als «selbstberechtigten Rechtsträger» bezeichnet? Oder: Wie könnte das Gesetz das Recht des Treuhänders als «Treumacht»<sup>37</sup>

bezeichnen, wenn der Treuhänder nach der Vorstellung des Gesetzgebers das Treugut tatsächlich zu Eigentum übertragen erhalte? Immerhin hat der liechtensteinische Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien zum Treuunternehmen<sup>38</sup> auf die «Treumacht» ausdrücklich Bezug genommen und dabei ausgeführt, sie sei in Anlehnung an die Bestimmungen über die Vertretung durch die Verwaltung bei Verbandspersonen (Art 184 bis 189 PGR) sowie an die Regeln über die Treuhänderschaft im allgemeinen (Art 897 ff PGR) geregelt und bilde in gewissem Sinne einen «Gegensatz zur Vollmacht und zur vollen Rechtsmacht». Auch der aus dem Gesetz hervorgehende beachtliche Verselbstständigungsgrad des Treuguts<sup>39</sup> ist als Kriterium zu werten, das in Richtung «dingliches Verwaltungsrecht» und gegen eine Eigentümerstellung des Treuhänders weist.

Es muss freilich konzediert werden, dass sich im Gesetz auch zumindest zwei Anhaltspunkte finden, die sich mit dem dinglichen Verwaltungsrecht des Treuhänders nicht unbedingt vereinbaren lassen. Es sind dies einerseits die Zuwendung in Art 897 PGR<sup>40</sup> und der Verweis des Art 911 Abs 4 PGR auf die subsidiären, den Art 897 ff PGR also nachrangigen Vorschriften über das Gesamteigentum<sup>41</sup>.

Für eine abschliessende Beurteilung der Rechtsstellung des Treuhänders bei der Treuhänderschaft ausschlaggebend kann freilich nur eine umfassende Gesamtabwägung des Gesetzes sein, bei der auch dogmatischen Aspekten ausreichend Rechnung getragen wird. Dabei wird es jenen, die sich gegen das dingliche Verwaltungsrecht des Treuhänders aussprechen, bei gesetzeskonformer Auslegung gewiss nicht leicht fallen, zu erklären, warum dieser vom Gesetzgeber ausdrücklich in das Gesetz aufgenommene Begriff unerheblich sein soll oder wie gesetzliche Begriffe wie etwa «selbständiger Rechtsträger» oder «Selbstberechtigter» sonst Sinn machen sollen, wenn nicht unter Zugrundelegung der Lehre vom dinglichen Verwaltungsrecht des Treuhänders. Gleiches gilt überhaupt für den im Gesetz verankerten Begriff «dingliches Verwaltungsrecht». Wie soll diesem Begriff überhaupt in anderer Weise Rechnung getragen werden können, als den Treuhänder gem Art 897 ff PGR nicht als Eigentümer des Treuguts anzusehen? – Auf die weitere Entwicklung der Rechtsprechung darf man jedenfalls gespannt sein.

<sup>33</sup> Vgl Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995) 246 ff. Mit dieser Meinung steht der Verfasser freilich nicht allein. Gleicher Ansicht waren schon vor ihm Schnitzer, Die Treuhand (der Trust) und das internationale Privatrecht, GedS Marxer (1963) 85; ders., Trust und Stiftung, SJZ 1965, 201; Schneider, Anstalt und Treuunternehmen des liechtensteinischen Rechts als Unternehmensformen für Sitz- und Holdinggesellschaften, Diss. Göttingen (1969) 79 f; Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts (1973) 237 ff.

<sup>34</sup> Vgl Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, JherJb 43 (1901) 64; Fischbach, Treuhänder und Treuhandgeschäfte nebst Beiträgen zur Lehre vom Eigentum, von der Stellvertretung und vom Auftrag (1912) 205 f; Gerstle, Das reine Treuhandgeschäft nach schweizerischem Privatrecht (1917) 134 ff; Siber, Das Verwaltungsrecht an fremdem Vermögen, JherJb 67 (1917) 92 ff.

<sup>35</sup> Siehe insb. Siber, JherJb 67 (1917) 92 ff; Gerstle aaO 133 ff.

<sup>36</sup> Gerstle aaO 134.

<sup>37</sup> Marginale zu Art 919 PGR.

<sup>38</sup> Kommissionsbericht zum Treuunternehmen, S 14.

<sup>39</sup> Vgl Bösch, Treuhänderschaft 313 ff.

<sup>40</sup> Hiefür gäbe es allerdings eine plausible dogmatische Erklärung (vgl Bösch, Treuhänderschaft 301 ff).

<sup>41</sup> Die Aussagekraft dieser erst nachträglich durch das TrUG eingefügten Bestimmung liesse sich jedoch mit Zobl (Die Aussonderung von liechtensteinischem Treuhandgut in der schweizerischen Zwangsvollstreckung (1994) 29) folgendermassen relativieren: «Die Bestimmung kann einerseits als Beweis für die Vollrechtstheorie angeführt werden; in diesem Fall drückt sie eine Selbstverständlichkeit aus. Andererseits könnte man aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber diesen Fall besonders regelte, gerade das Gegenteil schliessen, nämlich dass der einzelne Treuhänder gerade nicht ein dem Eigentum entsprechendes Recht habe.»

#### 4. Der Trustprotector

Im Verfahren spielte auch ein durch die Bestimmungen des Settlements eingerichteter Funktionsträger eine Rolle, den das OG in seinem Urteil als Organ bezeichnete, das dem liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrecht «fremd» sei<sup>42</sup>. Es handelte sich dabei um den «Protector» des S-Settlements. Nun ist es zwar zutreffend, dass in den Art 897 ff PGR von einem Protector keine Rede ist. Es wäre freilich verfehlt, daraus ableiten zu wollen, die Einrichtung eines Protectors sei nach liechtensteinischem Treuhandrecht unzulässig. Der OGH hat in seinem Urteil die Bestellung eines Trustprotectors durch die Bestimmungen der Treuhandurkunde zu Recht ausdrücklich für zulässig<sup>43</sup> erklärt und damit für die Treuhandpraxis eine wichtige Klarstellung getroffen. Durch die Bestimmungen der Treuhandurkunde geschaffene Befugnissträger, denen – neben dem Treuhänder – gewisse Funktionen zugewiesen werden, sind gerade in Offshore – Jurisdiktionen zu einem festen Bestandteil der Treuhandpraxis geworden<sup>44</sup>. Für die rechtliche Beurteilung ist es dabei völlig unerheblich, ob diese Befugnissträger in der Treuhandurkunde nun als «Protector», «Guardian», «Adviser», «Management Board» oder sonstwie benannt sind. Wesentlich ist, dass diese Befugnissträger in den Bestimmungen der Treuhandurkunde vorgesehen sind und welche Funktionen sie zu bekleiden haben.

Mit der Feststellung der grundsätzlichen Zulässigkeit eines derartigen Befugnissträgers ist es indessen nicht getan. Die Einrichtung solcher Befugnissträger schafft eine beträchtliche Anzahl von Fragen, die nicht nur in Liechtenstein, sondern vielfach auch noch in anderen Trustjurisdiktionen<sup>45</sup> einer gerichtlichen Klärung harren: Welchen Standards unterliegt der Protector bei der Ausübung seiner Befugnisse? – Ist der Protector einer liechtensteinischen Treuhänderschaft gleich dem Treuhänder zur Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmanns (Art 922 Abs 1 PGR) verpflichtet? Wem gegenüber ist der Protector überhaupt verpflichtet? – den Begünstigten, dem Treugeber oder gar beiden? Was ist, wenn der Protector die ihm gemäss den Bestimmungen der Treuhandurkunde obliegenden Aufgaben nicht erfüllt? Kann ihn das Gericht bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen gleich einem Treuhänder gem Art 929 Abs 3 PGR abberufen? Muss der Treuhänder bei Pflichtwidrigkeiten des Protectors einschreiten, um sich gegenüber den Begün-

stigten nicht selbst verantwortlich bzw mitverantwortlich zu machen?

Wie man sieht, ranken sich um die Stellung des Protectors oder gleichartiger Befugnissträger eine beträchtliche Anzahl offener Fragen. Für einige dieser Fragen bieten die Bestimmungen des TrUG Lösungsansätze<sup>46</sup>. In manchen Offshore-Trustjurisdiktionen liegen erste gerichtliche Entscheidungen zur Protectorstellung vor<sup>47</sup>. Einige dieser Entscheidungen vermitteln interessante Aufschlüsse darüber, wie die Stellung des Protectors in anderen Trustjurisdiktionen eingeordnet wird. So hat beispielsweise das Court of Appeal der Isle of Man in der Entscheidung *Steele v Paz Ltd* nach genauer Analyse der konkreten Protectorstellung<sup>48</sup> die Befugnisse eines Protectors als «fiduciary powers»<sup>49</sup> qualifiziert und klargestellt, dass es beim Fehlen des Protectors gleich wie beim Fehlen eines Treuhänders ohne Zögern selbst einen solchen bestellen würde. In konkreten Fall standen sowohl die Ausübung der Verwaltungsbefugnisse der Trustees als auch die konkrete Bestellung der Begünstigten unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Trustprotectors. Aufgrund von Meinungsverschiedenheiten konnten kein Protector und mangels entsprechender Protectorzustimmung auch keine Begünstigten bestellt werden. Das Court of Appeal befand, dass der Trust ungeachtet der fehlenden Protectorbestellung wirksam zustande gekommen war.

Ein sehr heikler Problembereich ist die Einflussnahme des Treugebers auf die Belange des Trust durch einen ihm ergebenden Protector. Im gegenständlichen Urteil sind Anhaltspunkte in dieser Richtung gegeben. In den Entscheidungsgründen findet sich immerhin die Bemerkung, der Protector soll gegenüber der Sechstbeklagten faktisch die Anweisungsbefugnis gehabt haben. Sollte dies tatsächlich der Fall gewesen sein, so nähert sich die «Treuhanderschaft» dem, was im englischen Recht als «sham»<sup>50</sup> gilt und im liechtensteinischen Recht der Sanktion des Art 918 Abs 2 PGR<sup>51</sup> oder gegebenenfalls auch

<sup>42</sup> Urteil des OG vom 3.12.1998, 3 C 46/95, S 22.

<sup>43</sup> Zu den Gründen für die grundsätzliche Zulässigkeit besonderer Befugnissträger bei der Treuhänderschaft siehe Bösch, Treuhänderschaft 81 f.

<sup>44</sup> Einer der wichtigsten Gründe für die Einschaltung eines solchen Befugnissträgers liegt darin, einen zusätzlichen Vertrauensträger zu gewährleisten, der in die Belange des Trusts in einer gewissen Weise eingebunden ist. Vielfach wird der Treugeber (settlor) die mitunter in weit entfernt gelegenen Steueroasen residierenden Trustees im Zuge der Vorgespräche über die Errichtung des Trust überhaupt das erste Mal sehen. Als Befugnissträger fungieren daher oftmals Personen, die dem Treugeber persönlich nahestehen oder zumindest dessen besonderes Vertrauen geniessen.

<sup>45</sup> Manche Trustcodes dieser Jurisdiktionen enthalten protectorspezifische Gesetzesbestimmungen, so etwa die Trustee Ordinance 1994 der British Virgin Islands (BVI).

<sup>46</sup> Dazu siehe Bösch, Treuhänderschaft 82 f.

<sup>47</sup> Ohne Anspruch auf Vollständigkeit: Bahamas: *Rawson Trust v Pearlman* (1990); Bermuda: *Re STAR I and STAR II Trusts*, *Von Knieriem v The Bermuda Trust Company Ltd* (1994) SCI Vol 38 188, Vol 39 47; Isle of Man: *Steele v Paz Ltd* (1995); Jersey: *The Settlements between X and Blampied and Abacus (CI) LTD* (1994).

<sup>48</sup> Nach den Bestimmungen der Treuhandurkunde hatte der Protector eine vom Treugeber unabhängige Stellung inne.

<sup>49</sup> Zum fiduciary und dessen Pflichtenbindung vgl Bösch, Treuhänderschaft 238 ff; weiterführend Sealy, *Fiduciary Relationships*, (1962) C.L.J.69; ders; *Some Principles of Fiduciary Obligation*, (1963) C.L.J. 119; Finn, *Fiduciary Obligations* (1977); Shepherd, *The Law of Fiduciaries* (1981).

<sup>50</sup> Zum Fall eines «Sham Trust» nach dem Recht von Jersey siehe das Urteil des Royal Court of Jersey v. 12.02.1990 im sogen. «Rahman case». Ein Zusammenfassung dieses Falles findet sich bei Bösch, Treuhänderschaft 217 ff.

<sup>51</sup> Dazu Bösch, Treuhänderschaft 400 ff. Die gegenteilige Judikatur des OGH in alter Senatsbesetzung (Zusammenfassung dieser Judikatur bei Bösch, Trust und Fiduzia im liechtensteinischen Recht, Jus & News 1997, 44 f) widerspricht dem Gesetz und wird sich daher nicht weiter aufrechterhalten lassen. Zur Bindung des Treuhänders an die Treugeberweisungen via Protector vgl den Lösungsansatz bei Bösch, Treuhänderschaft 439 f.

den Regeln über das Scheingeschäft unterliegt. Es ist daher nachvollziehbar, dass der OGH im vorliegenden Urteil der Protektortätigkeit vorab gewisse Grenzen setzt und bereits bei dieser Gelegenheit klarstellt, wozu der Protektor beispielsweise keinesfalls befugt ist, nämlich anstelle und ohne Wissen des Treuhänders über das Treugut zu disponieren oder den Treuhänder von seiner Verpflichtung zu dispensieren, sich die ausschliessliche rechtliche und tatsächliche Verfügungsgewalt über das Treugut zu verschaffen.

#### 5. Lehren aus diesem Fall für die Praxis

Der vorliegende Fall zeigt, wie leicht und wie schnell sich ein Treuhänder haftbar machen kann, wenn er seine eigene Sorgfaltspflicht verletzt. Es scheint recht unwahrscheinlich, dass die Sechstbeklagte die Bank absichtlich durch falsche Angaben täuschen wollte<sup>52</sup>. Hierfür wäre jedenfalls kein richtiges Motiv ersichtlich, zumal die Sechstbeklagte bzw deren Leute von einer solchen Täuschung ja nichts gehabt hätte(n). Wahrscheinlicher ist, dass Mitarbeiter der Treuhandgesellschaft den Angaben anderer, sei es des Protektors oder des Treugebers oder beider, in äusserst naiver und sorgloser Weise Glauben schenkten und diese Angaben gegenüber Dritten ungeprüft zum Gegenstand eigener Mitteilungen erhoben. Als dieser Dritte im Vertrauen auf diese Angaben rechtsgeschäftlich disponierte und daraus einen Schaden erlitt, schnappte die Haftungsfalle für die blauäugige Treuhandgesellschaft zu.

Was sind die Lehren aus diesem Fall? – Der Treuhänder einer Treuhänderschaft tut gut daran, sein Treuhandamt zu jeder Zeit in eigenverantwortlicher und pflichtbewusster Weise zu führen. Bei allzu bereitwilligem und sorglosem Eingehen auf die Treugeberwünsche läuft er nicht nur – wie im vorliegenden Fall – gegenüber Dritten, sondern mitunter auch gegenüber den Begünstigten Gefahr, einen Haftungstatbestand zu setzen. Auch blindes Vertrauen oder zu grosse Abhängigkeit gegenüber dem Protektor kann, sofern der Treuhänder seine eigene Sorgfalt ausser Acht lässt, ein beträchtliches Haftungspotential in sich bergen. Es ist ein Erfordernis einer ordentlichen Geschäftsführung, dass sich der Treuhänder die ausschliessliche rechtliche und tatsächliche Verfügungsgewalt über das Treugut verschafft.

#### IV. Ergebnis

1. Der neue Senat des OGH hat seine erste treuhandrechtliche Bewährungsprobe überzeugend gemeistert. Genau genommen ging es in der Entscheidung nicht um den typischen Fall einer Treuhänderhaftung, sondern um eine Schadenersatz begründende Verletzung von dem Treuhänder gegenüber seinem Vertragspartner (Bank) obliegenden Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten. Gleichwohl sind im Urteil wichtige Ausführungen des OGH zu mehreren aktuellen Fragen des liechtensteinischen Treuhandrechts enthalten, so dass letztlich doch auch von einer treuhandrechtlichen Entscheidung gesprochen werden kann.

2. Die Ausführungen des OGH zur Rechtsstellung des Treuhänders und zum Trustprotektor sind grundsätzlich nicht zu beanstanden. Für die Treuhandpraxis von besonderer Wichtigkeit ist, dass der OGH die Einrichtung eines Protektors durch die Bestimmungen der Treuhandurkunde grundsätzlich für zulässig erklärt hat. Mit der Protektorfunktion ist freilich noch eine Reihe ungeklärter Fragen verbunden. Vielleicht sollte sich der Gesetzgeber einmal dieser Fragen annehmen.

3. Eine leichte Trübung erhält der gute Gesamteindruck, den die Entscheidung hinterlässt, lediglich dadurch, dass der OGH bei der Aufarbeitung fragwürdiger treuhandrechtlicher Judikaturlinien seines Vorgängerssenats zu wenig Engagement zeigte. Angesichts der Richtlinien- und Leitfunktion, die dem OGH zukommt, erscheint die an den Tag gelegte Zurückhaltung nicht der richtige Weg. Im Dienste der Rechtssicherheit wäre es vielmehr wünschenswert, wenn der neue Senat des OGH sich hinkünftig bietende Gelegenheiten, anlässlich derer er zu umstrittenen treuhandrechtlichen Entscheidungen seiner Amtsvorgänger seine eigene Rechtsansicht kundtun kann, nicht ungenützt verstreichen lässt. Dies könnte bei nicht ausreichender Einschlägigkeit eines treuhandrechtlichen Falles auch durch entsprechende obiter dicta erfolgen, eine Methode, derer sich die Höchstgerichte der Nachbarrechtsordnungen regelmässig bedienen. Die vorliegende Entscheidung stimmt zuversichtlich, dass dem neuen Senat des OGH die Aufarbeitung der treuhandrechtlichen Altlasten in einer überzeugenden, dem Gesetz entsprechenden Weise gelingen wird.

<sup>52</sup> Ausgeschlossen werden kann dies aufgrund des festgestellten Sachverhalts freilich nicht.