

Leidgeplagte liechtensteinische discretionary trusts: nun auch höchstgerichtliche Rechtsschutzverweigerung

Harald Bösch, Bregenz/Vaduz*

Nun hat auch der Fürstliche Liechtensteinische Oberste Gerichtshof (FL OGH) die Aktivlegitimation von Ermessensbegünstigten eines liechtensteinischen trusts zur Antragstellung im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit verneint. Der Verfasser begründet, weshalb die oberstgerichtliche Begründung methodisch nicht tragfähig ist und zeigt auf, dass sie anerkannten Standards einer entwickelten Trustrechtsordnung widerspricht. Während der beneficiary beim common law trust gemeinhin als „equity's darling“ gilt, schlägt das Pendel in Liechtenstein zusehends in eine entgegengesetzte Richtung. Hier zeichnet sich ein massiver Abbau des Begünstigtenrechtsschutzes durch die Gerichtsbarkeit ab. Aufgrund der aktuellen Gesetzesanwendung durch die liechtensteinischen Rechtsfürsorgegerichte ist nun ein nachhaltiger Reputationsverlust des „Truststandorts“ Liechtenstein zu befürchten.

I. Einleitung und Anlassfall

In ZStV 2017, 55 hat der Verfasser eine zweitinstanzliche Entscheidung eines liechtensteinischen Rechtsfürsorgegerichts¹ kritisch besprochen. Darin war entschieden worden, Ermessensbegünstigte einer liechtensteinischen Treuhänderschaft seien nicht befugt, die freiwillige Gerichtsbarkeit anzurufen, damit diese ihre Interessen beeinträchtigende Verfügungen oder Verwaltungshandlungen des Treuhänders prüft und allenfalls korrigiert. Sein Ergebnis leitete das liechtensteinische Gericht aus dem Gesetzeswortlaut ab, der nur auf „anspruchsberechtigte Begünstigte“ Bezug nehme. Die hierauf von den Ermessensbegünstigten erhobene Grundrechtsbeschwerde an das liechtensteinische Verfassungsgericht blieb erfolglos.² Nun hätte sich für den FL OGH anlässlich eines neuen Gerichtsfalls³ eine ausgezeichnete Gelegenheit geboten, die maßgeblichen Rechtsfragen einer befriedigenden Klärung zuzuführen und auf diese Weise bereits zerschlagenes Porzellan schnell wieder zu kitten. Diese Chance hat der FL OGH nun jedoch leider verpasst.

Den Anlass für den vom FL OGH entschiedenen Gerichtsfall bildeten mehrere Anträge, welche die Witwe, eine Tochter sowie mehrere Enkelkinder eines bereits verstorbenen Treugebers mehrerer liechtensteinischer trusts in einem summarischen Verfahren eingebracht hatten. Zwei dieser Enkelkinder waren noch minderjährig und sind im Verfahren von ihrer Mutter vertreten worden. Gemäß der bei allen trust deeds (Treuhandurkunden) gleichlautenden „Third Schedule“ zählten zur „class of beneficiaries“ (Begünstigtenklasse) jeweils die Nachkommen der Großeltern des Treugebers und deren Angehörige. Personen, die in Israel, den USA oder Großbritannien (ausgenommen Personen, die mit sogenanntem „UK-non-domiciled“ Status) steuerpflichtig sind, sind gemäß einer

weiteren „schedule“ zu den trust deeds von der Begünstigtenklasse ausgeschlossen. Die Witwe des Treugebers ist Mitglied der Begünstigtenklasse, hat ihren Wohnsitz in London und verfügt über einen „resident but not domiciled“ Status. Die anderen Antragsteller sind dabei, ihren Steuerstatus zu „UK-non-domiciled“ zu ändern und werden (erst) damit Mitglieder der Begünstigtenklasse.

Die Antragsteller begehrten die Erlassung eines gerichtlichen Amtsbefehls dahingehend, dass der trustee der trusts als Antragsgegner einstweilig seines Amtes enthoben und an dessen Stelle einstweilen ein anderer trustee als neuer trustee mit sofortiger Wirkung bestellt werde. Eventualiter beantragten sie die einstweilige Bestellung der von ihnen namhaft gemachten Y-Treuhandgesellschaft als zusätzlichen trustee der trusts sowie ab sofort die Anordnung eines nurmehr kollektiven Zeichnungsrechts der trustees. Ebenfalls eventualiter begehrten sie Erlassung eines Amtsbefehls, dass dem Antragsgegner als trustee der diversen trusts mit Ausnahme der Vornahme der ordentlichen Verwaltungshandlungen im Rahmen der notwendigen Geschäftsführung bei sonstiger Ungültigkeit alle Rechtshandlungen verboten werden, welche die Verfolgung der Ansprüche der Antragsteller erschweren und/oder unmöglich machen könnten. Dieses Verbot bezog sich u.a. auf die Abtretung von Rechten, Verpfändung sowie Veräußerung der von den trusts gehaltenen Vermögenswerte sowie die Veränderung der Organbesetzung bei von den trusts gehaltenen Gesellschaften.

Die erste Instanz – das Fürstliche Landgericht – hielt es für bescheinigt, dass B nicht nur Mitglied des Treuhänderrats der Antragsgegnerin, sondern auch gleichzeitig Mitglied der Protektorenstelle der trusts ist, die den trustee kontrollieren soll. Die Protektorenstelle stehe unter dem bestimmenden Einfluss von B, dessen Standpunkte vom trustee übernommen würden. Des weiteren versuche B seit kurzem die Protektorenstelle mit neuen Mitgliedern zu besetzen, welche unter seinem Einfluss und seiner Kontrolle stünden. Gemäß dem bescheinigten Sachverhalt resultierte aus einem Liegenschaftsverkauf ein Nettogewinn von rund USD 30 Mio. Aus diesem Nettogewinn war nach den erstgerichtlichen Bescheinigungen der Verbleib eines Betrags von rund USD 10 Mio. unklar und B, der die Immobilientransaktionen „orchestrierte“, habe sich trotz

* Dr. iur. Harald Bösch ist Rechtsanwalt in Bregenz mit Niederlassung in Vaduz FL.

1 FL OG, Beschl. v. 12.03.2015, ZStV 2017, 63.

2 StGH, Urt. v. 30.06.2015, ZStV 2017, 64.

3 FL OGH, Beschl. v. 03.03.2017 – 07 HG.2016.212. Die Entscheidung ist mittlerweile publiziert in LES 2017, 66. Dazu nunmehr krit. Bösch, Acht Antithesen zum oberstgerichtlichen Beschluss vom 03.03.2017, 07 HG.2016.212, LJZ 2017, 23.

wiederholter Aufforderung strikt geweigert, Rechenschaft hierüber abzulegen. Der trustee habe auch schriftlich zugegeben, dass es derzeit unmöglich sei, das Vermögen im besten Interesse der trusts und aller Begünstigten zu verwalten und die Aufgabe als trustee vernünftig auszuüben. Seitens des trustees war gemäß bescheinigtem Sachverhalt auch schriftlich zugegeben worden, dass ein Vertrauensverlust vorliege.

Aus diesem bescheinigten Sachverhalt leitete das Erstgericht eine schwere Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Begünstigten und dem trustee ab. Das sei auch objektiv nachvollziehbar, wenn über den Verbleib von USD 10 Mio. keine Auskunft erteilt werde und stattdessen Umgestaltungen beim Kontrollorgan, das Auskunft über die Vorgänge verlange, vorgenommen würden. Die gleichzeitige Mitgliedschaft des B im Treuhänderrat und in der Protektorenstelle, die den trustee kontrollieren soll, wertete das Erstgericht als massiven Interessenskonflikt.

Das *liechtensteinische Landgericht* erließ einen Amtsbefehl, mit dem die Y-Treuhandgesellschaft einstweilig als zusätzlicher trustee der trusts bestellt wurde und ordnete an, dass den trustees ab sofort nur das kollektive Zeichnungsrecht zu zweien zusteht. Der bescheinigte Sachverhalt rechtfertige die Gefahr eines drohenden unwiederbringlichen Schadens und mache deshalb eine einstweilige Zustandsregelung notwendig. Die beantragte einstweilige Enthebung des trustees und eine Neubestellung erachtete das Fürstliche Landgericht als eine für ein Sicherungsverfahren zu einschneidende Maßnahme. Demgegenüber sah es die Bestellung eines Co-trustees und die Anordnung eines kollektiven Zeichnungsrechts wie im ersten Eventualbegehren beantragt für angemessen und gerechtfertigt an.

Die zweite Instanz wies aufgrund eines Rekurses des trustees in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung alle Anträge zurück. Die Antragsteller hätten weder behauptet noch bescheinigt, dass sie anspruchsberechtigte Begünstigte seien. Eine Antragstellung nach Art. 927 Abs. 2 PGR sei nur anspruchsberechtigten Begünstigten vorbehalten (es folgt ein entsprechender Hinweis auf FL OG in LES 2016,73 und StGH 2015/47). Die Antragslegitimation der als Ermessensbegünstigte zu qualifizierenden Antragsteller sei daher nicht gegeben. Der Beschlussfassung liege das Begehren der Antragsteller, ein Rechtsfertigungsverfahren einzuleiten, und nicht eine amtswegige Maßnahme zugrunde. Nicht anspruchsberechtigte Ermessensbegünstigte hätten jederzeit die Möglichkeit, gemäß Art. 929 Abs. 3 PGR Missstände der Trustverwaltung anzuzeigen. Das Erstgericht werde daher zu prüfen haben, ob die Antragsbehauptungen ein amtswegiges Einschreiten des Erstgerichts als Aufsichtsgericht gebieten würden.

Der *FL OGH* bestätigte die zweitinstanzliche Entscheidung mit der Maßgabe, dass das zweite Eventualbegehren soweit es von der Erst-, Zweit- und Drittantragstellerin erhoben wurde, abgewiesen wurde. Dem Revisionsrekurs der viert- bis sechstantragstellenden Parteien gab der *FL OGH* wegen mangelnder Prozessführungsbefugnis infolge ihrer Minderjährigkeit Folge und trug dem Erstgericht in diesem Umfang die neuerliche Entscheidung nach entsprechender Verfahrensergänzung auf.

Der Schwerpunkt dieses Beitrags liegt auf der kritischen Analyse der in der oberstgerichtlichen Begründung enthaltenen Gesetzesauslegung. Neuerlich stehen dabei Aspekte des Begünstigtenrechtsschutzes bei liechtensteinischen Ermessentreuhänderschaften („discretionary trusts“) im Vordergrund. Ob die Antragsteller das Recht haben, nach Art. 927 Abs. 2 PGR vorzugehen, ist auch nach dem rezenten oberstgerichtlichen Beschluss die „in erster Linie strittige Frage des Verfahrens“. ⁴ Nachdem den Anträgen der Begünstigten auch gerichtliche Maßnahmen zur einstweiligen Entziehung des Treuhandamtes zugrunde lagen und die oberstgerichtlichen Ausführungen zur Aktivlegitimation der Antragsteller, einen Abberufungsantrag nach Art. 929 Abs. 3 PGR zu stellen, ebenfalls unbefriedigend ausgefallen sind, wird in einem kurzen Vorspann zunächst auch hierauf eingegangen.

II. Zum Abberufungsrecht der Treuhandbegünstigten nach Art. 929 Abs. 3 PGR

Nach Art. 929 Abs. 3 PGR kann das Landgericht bei Pflichtverletzung durch den Treuhänder aufgrund der Anzeige eines Treuhänders oder Begünstigten oder von Amts wegen nach Anhörung von Beteiligten den Treuhänder seines Amtes entheben und die Bestellung eines neuen Treuhänders veranlassen oder einen solchen selbst bestellen, wobei der Weiterzug des Entscheides vorbehalten bleibt.

Im oberstgerichtlichen Beschluss wird nun die Ansicht vertreten, schon ihrem Wortlaut nach regle diese Norm „deutlich“, dass eine solche Amtsenthebung nur aufgrund einer Anzeige eines „Berechtigten“ oder von Amts wegen in Betracht komme, während eine prozessuale Legitimation von Begünstigten oder sonstigen Beteiligten, einen verfahrenseinleitenden Antrag auf Amtsenthebung zu stellen, in dem der Treuhänder als Antragsgegner geführt werde, nach dieser Gesetzesstelle nicht vorgesehen sei. ⁵

Bei näherer Betrachtung zeigt sich indes, dass der für den *FL OGH* vermeintlich so klare Gesetzeswortlaut des Art. 929 Abs. 3 PGR alles andere als klar ist. Die Bestimmung lässt bezüglich der Frage der Antragslegitimation der Begünstigten zur Einreichung eines Abberufungsantrags nämlich einen erheblichen Interpretationsspielraum offen. Das im Gesetz ausdrücklich verbrieft Anhörungsrecht der Beteiligten sowie der ebenfalls ausdrücklich erwähnte Vorbehalt, die Entscheidung weiterziehen zu können, sprechen nach hier vertretener Auffassung bereits für sich allein sehr stark für eine entsprechende Antrags- und Rechtsmittellegitimation auch der Treuhandbegünstigten.

Vollends verworfen werden muss die oberstgerichtliche Auslegung, wenn jene gesetzliche Bestimmung in den Interpretationsvorgang miteinbezogen wird, die kraft einer gesetzlichen Verweisungsnorm ⁶ hier ergänzend zur Anwendung zu bringen ist, nämlich Art. 54 Abs. 2 des Treuunternehmensgesetzes (TrUG) ⁷. Diese Vorschrift räumt jedem Beteiligten eines Treu-

4 FL OGH, Beschl. v. 03.03.2017 – 07 HG.2016.212, S. 45.

5 FL OGH, Beschl. v. 03.03.2017, 07 HG.2016.212, S. 26.

6 Art. 910 Abs 5 PGR.

7 Gesetz vom 10.04.1928 über das Treuunternehmen, LGBI. 1928 Nr. 6.

unternehmens ein Antragsrecht auf Abberufung eines Treuhänders aus wichtigem Grund ein und zu den Beteiligten eines Treuunternehmens zählen nach der gesetzlichen Beteiligtenumschreibung⁸ die „Begünstigten einschließlich der Anwärter“. Gleich wie Art. 929 Abs. 3 PGR normiert auch Art. 54 Abs. 2 TrUG zugunsten der Beteiligten ein Recht auf Weiterzug des Abberufungsentscheides.

Im Gegensatz zu Art. 927 Abs. 2 PGR beschränkt Art. 929 Abs. 3 PGR die Anspruchslegitimation auch nicht auf „anspruchsberechtigte“ Begünstigte. Sie ist vor dem Hintergrund des ergänzend anzuwendenden § 54 Abs. 2 TrUG vielmehr weit zu verstehen und umfasst jedenfalls jeden Mittreuhänder sowie jeden Treuhandbegünstigten. Die erstantragstellende Witwe war ein aktuelles Mitglied der Begünstigtenklasse und von der Begünstigung auch nicht ausgeschlossen, denn bei ihr lagen auch keine steuerlichen Hindernisse vor, die allfälligen Ausschüttungen oder Nutzungseinräumungen entgegengestanden wären. Ob selbst jenen Familienmitgliedern, die noch über keinen steuerrechtlichen „UK-non-domiciled“-Status verfügen, eine Antragslegitimation nach Art. 929 Abs. 3 i.V.m. § 54 Abs. 2 TrUG zugebilligt werden kann, bedürfte einer gesonderten Prüfung. Diese Personen sind zwar aus steuerlichen Gründen von einer aktuellen Mitgliedschaft in der Begünstigtenklasse ausgeschlossen. Gleichwohl lässt sich ihr rechtlicher Status doch bereits als Anwartschaftsrecht auf eine Ermessensbegünstigung iSd. § 78 Abs. 3 TrUG qualifizieren. Gemäß dem TrUG können nicht nur Begünstigungs-berechtigte, sondern auch Anwartschaftsberechtigte die Einhaltung ihrer Rechte einschließlich allenfalls erforderlicher sichernder Maßnahmen verlangen.⁹

Die Legitimation der Begünstigten einer liechtensteinischen Treuhänderschaft, einen Antrag auf Abberufung des Treuhänders aus wichtigem Grund einzubringen, ist in der liechtensteinischen Rechtsprechung auch bereits ausdrücklich bejaht worden.¹⁰ Doch auf diese Rechtsprechung wird im rezenten Beschluss nicht einmal Bezug genommen.

III. Antragslegitimation der Ermessensbegünstigten nach Art. 927 Abs. 2 PGR

1. Kein Wortlautvorrang

Obwohl der Beschluss den Fall einer im liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) normierten Treuhänderschaft betrifft, legt der *FL OGH* seiner Beurteilung nicht die Auslegungsbestimmungen des PGR mit ihrem überwiegend schweizerischen Wurzeln,¹¹ sondern jene des liechtensteinischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (liecht. ABGB) mit ihrer österreichischen Herkunft¹² zugrunde. Für das liechtensteinische Sachenrecht sowie für das PGR hat der liechtensteinische Gesetzgeber freilich weitestgehend die Auslegungsbestimmungen des ZGB rezipiert und dabei die bis dahin im Fürstentum geltenden Auslegungsnormen des liechtensteinischen ABGB in den entsprechenden Übergangsbestimmungen jeweils für aufgehoben erklärt.¹³ Dennoch hielt der *FL OGH* im rezenten Beschluss allein die Auslegungsbestimmung des § 6 liecht. ABGB für maßgeblich.¹⁴

Wie in der Literatur bereits betont wurde, bestehen hinsichtlich dieser beiden Auslegungsmodelle durchaus beachtenswerte Unterschiede,¹⁵ sodass es wohl kaum im freien Belieben der Gerichte stehen kann, einmal nach den Auslegungsvorgaben des PGR und ein andermal nach jenen des ABGB zu entscheiden. Die erforderliche Auslegungskohärenz ist insbesondere auch im Interesse der Rechtssicherheit geboten.¹⁶ Ein besonders auffälliger Unterschied zwischen den Auslegungsnormen schweizerischen Ursprungs und jenen österreichischer Herkunft folgt aus Art. 1 Abs. 3 und 4 PGR, der in Anlehnung an Art. 1 Abs. 2 schw. ZGB in Fällen des Scheiterns einer Auslegung mit den Mitteln herkömmlicher Methodik und gleichzeitigem Fehlen einschlägigen Gewohnheitsrechts den Richter anweist, nach der Regel zu entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde.¹⁷

Bei der rechtlichen Beurteilung der Frage, ob Ermessensbegünstigte einer Treuhänderschaft berechtigt sind, bei Beeinträchtigung ihrer Ansprüche oder Interessen das Außerstreitgericht anzurufen, begeht der *FL OGH* denselben Fehler wie das *Obergericht* in seinem Beschluss vom 12.03.2015.¹⁸ Weiterhin wird auf eine vermeintlich „klare Regelung“ verwiesen, die der Gesetzgeber in Art. 927 Abs. 2 PGR aufgestellt habe und unausgesprochen schwingt dabei die Unterstellung mit, aufgrund ihres klaren Wortlauts sei diese Vorschrift nicht mehr weiter auslegungsbedürftig. In diese Richtung weist insbesondere auch der vom *FL OGH* im rezenten Beschluss propagierte „Vorrang des Wortlauts der Norm“.¹⁹ Danach stelle im Allgemeinen bei der Auslegung von Gesetzesbestimmungen der Wortlaut den Ausgangspunkt dar und in diesem Sinne sei vom Vorrang des Wortlauts auszugehen, während bei verbleibenden Zweifeln bzw. Unklarheiten die weiteren grundsätzlich gleichberechtigten Auslegungsmethoden heranzuziehen seien.²⁰

Dass der Wortlaut den Ausgangspunkt der Auslegung bildet, ist in der einschlägigen Methodenlehre allgemein anerkannt.²¹ Der vom *FL OGH* propagierte Wortlautvorrang widerspricht indes Art. 1 Abs. 1 PGR, dem eine Gesetzesanwendung „nach Wortlaut oder Auslegung“ zugrunde liegt. Die daraus allenfalls ableitbare Alternative zwischen Auslegung

8 § 39 Abs. 1 TrUG.

9 Siehe § 98 Abs. 1 TrUG.

10 FL OG, Beschl. v. 26.07.2007 – 10 HG.2004.55-202; in verfassungsrechtlicher Hinsicht bestätigt durch StGH 2007/137.

11 Vgl. statt aller *Gschnitzer*, GedS Ludwig Marxer (1963) 35; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 2005, S. 25 ff.

12 Hierzu umfassend *Berger*, Rezeption im liechtensteinischen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des ABGB, 2008, S. 22 ff.

13 Siehe hierzu aus der Literatur *Georges S. Baur*, LJZ 1998, 13 ff.; *Legerer*, Der Grundsatz von Treu und Glauben im liechtensteinischen Privatrecht, 2006, S. 85 f.; *Bösch*, LJZ 2017, 24 f.

14 FL OGH, Beschl. v. 03.03.2017 – 07 HG.2016.212, S. 49, 54.

15 *Georges S. Baur*, LJZ 1998, 20 ff.; *Legerer* (Fn. 13), S. 86 f.; *Bösch*, LJZ 2017, 24.

16 *Bösch*, LJZ 2017, 24.

17 Siehe *Georges S. Baur*, LJZ 1998, 21; *Bösch*, LJZ 2017, 24.

18 Publiziert in PSR 2016/48; LJZ 2016, 73; ZStV 2017, 63.

19 FL OGH, Beschl. v. 03.03.2017 – 07 HG.2016.212, S. 47 f.

20 FL OGH, Beschl. v. 03.03.2017 – 07 HG.2016.212, S. 48.

21 Vgl. *Kramer*, Juristische Methodenlehre³, S. 61; *Hausheer/Jaun*, Art. 1 N 65; *BK-Emmenegger/Tschentscher*, Art. 1 N 206.

und Wortlaut ist nämlich nur eine scheinbare: Wie Art. 1 Abs. 1 ZGB²² wendet sich auch Art. 1 Abs. 1 PGR gegen eine rein wortjuristische Methode und verpflichtet die Gerichte zu einer über die bloße Anwendung des Wortlauts hinausgehenden Gesetzesinterpretation. Dementsprechend lehnt Art. 1 Abs. 1 PGR wie sein schweizerisches Rezeptionsvorbild eine rein wortjuristische Methode der Rechtsfindung ab und hält fest, dass das Gesetz nicht nur Vorschriften enthält, die durch den Wortsinn gedeckt sind.²³

Um eine gesetzeskonforme Fortentwicklung des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts zu gewährleisten, sollte sich die oberstgerichtliche Rechtsprechung daher dringend von ihrer zuletzt zunehmend um sich greifenden Fixierung auf den Gesetzeswortlaut²⁴ verabschieden und stattdessen eine Auslegung anstreben, die im Einklang mit den Erkenntnissen der einschlägigen Methodenlehre steht. Und außerdem: Die Festlegung, der Regelungsinhalt einer Norm sei „klar“ oder „eindeutig“, ist – wie auch bereits im deutschen Schrifttum²⁵ zutreffend bemerkt wurde – immer das Ergebnis einer Auslegung, die sich gerade nicht auf den Wortlaut beschränken darf. Eine Auslegungsposition, die auf einen strikten Buchstabengehorsam des Rechtsanwenders hinausläuft, lässt sich schließlich auch anhand der Notwendigkeit widerlegen, Redaktionsversehen und Wertungswidersprüche der Gesetzgebung im Wege der Auslegung zu berichtigen oder auszuräumen.²⁶

2. Systematische Auslegung muss insbesondere Wertungswidersprüche berücksichtigen

Der bei der Auslegung angeblich bestehende Vorrang des Wortlauts lässt sich im vorliegenden Fall auch noch in anderer Hinsicht entscheidend relativieren. Der Wortlaut des Art. 927 Abs. 2 PGR besagt nämlich lediglich, dass anspruchsberechtigte Begünstigte bei Beeinträchtigung ihrer Rechte und Interessen durch Verfügungen oder Verwaltungshandlungen des Treuhänders im Außerstreitverfahren das Gericht anrufen können. Dass Ermessensbegünstigte dazu nicht berechtigt sein sollen, ergibt somit erst ein aus dem Wortlaut des Art. 927 Abs. 2 PGR gezogener Umkehrschluss. Die nunmehr entbrannte Diskussion verläuft daher entlang der altbekannten methodologischen Streitfrage,²⁷ ob in einem bestimmten Fall einer Analogie oder einem Umkehrschluss der Vorzug einzuräumen ist. Dabei ist im Zweifel über eine allfällige bewusst inkonsequente Einschränkung der Rechtsfolgen durch den Gesetzgeber mit *Franz Bydlinki*²⁸ Analogie und nicht Umkehrschluss geboten.

Es sind die in der Literatur bereits aufgezeigten gesetzlichen Wertungswidersprüche, die grundlegende Zweifel an der Vollkommenheit und Vollständigkeit des Wortlauts des Art. 927 Abs. 2 PGR wecken und bezeichnender Weise unterlässt es der *FL OGH* in seinem Beschluss, diese Wertungswidersprüche mit dem Wortlaut des Art. 927 Abs. 2 PGR in Relation zu setzen. Er übernimmt zwar auch die vom Verfasser aus diesen Widersprüchen gezogene Schlussfolgerung, dass die dort behandelten gesetzlichen Bestimmungen auch Ermessensbegünstigten Rechtsschutz und Kontrollmechanismen ge-

währen,²⁹ unterlässt es aber, die daraus für die Interpretation des Art. 927 Abs. 2 PGR gebotenen Rückschlüsse zu ziehen. Das ist erstaunlich, denn in der Methodenlehre wird das Vorliegen einer offenen Gesetzeslücke insbesondere dann angenommen, wenn gesetzliche Vorschriften einander widersprechen.³⁰ Im methodischen Schrifttum wird mit Recht vertreten, dass sich das funktionale Ineinandergreifen gesetzlicher Bestimmungen nicht ohne ein Verständnis vom Gesamtplan des Regelungswerks begründen lässt.³¹ Ein solches Gesamtverständnis lässt der rezente Beschluss, dessen Auslegung Art. 927 Abs. 2 PGR einer weitgehend isolierenden Betrachtung unterzieht und diese Bestimmung somit nicht mit der inneren Systematik der gesetzlichen Gesamtregelung in Bezug setzt, vollkommen vermissen.

Dies zeigt sich etwa auch darin, dass der oberstgerichtliche Beschluss die Bestimmung des Art. 927 Abs. 2 auch weiterhin nicht mit Art. 927 Abs. 7 PGR³² in Relation setzt. Denn gerade diese Bestimmung, deren Bedeutung in der einschlägigen Literatur bereits betont worden ist,³³ nimmt eine Schlüsselstelle für ein tieferes Verständnis der bestehenden Regelung und ihrer Lückenhaftigkeit ein. Anhand des Art. 927 Abs. 7 PGR tritt die Unvollkommenheit und Lückenhaftigkeit des treuhandgesetzlichen Governance-Konzepts, welches dem historischen PGR-Gesetzgeber vorschwebte, nämlich besonders deutlich zu Tage.³⁴ Somit genügt die im oberstgerichtlichen Beschluss vorgenommene Auslegung auch nicht den Anforderungen einer historischen Interpretation.

22 Dazu *BK-Meier-Hayoz*, Art. 1 N 136; *Hausheer/Jaun*, Art. 1 ZGB N 6; *ZK-Dürr*, Art. 1 N 64, 67 u. 75.

23 *BK-Meier-Hayoz*, Art. 1 N 136; ähnlich nun auch *BK-Emmenegger/Tschentscher*, Art. 1 N 107, wonach der Gesetzgeber die Sinnermittlung der Gesetzesbestimmung verlangt, die in Frage steht.

24 Symptomatisch auch etwa *FL OGH* 05.02.2016, LES 2016, 61 ff., wo es darum ging, ob einem Stiftungsbegünstigten für die Zeit vor der Unterstellung einer Stiftung unter die öffentliche Aufsicht ein Auskunftsanspruch gegen die Stiftung zukommt. Der *FL OGH* verneinte einen solchen Anspruch. Seine Auslegung beschränkte sich im Wesentlichen auf den Hinweis des Vorliegens eines „klaren Gesetzestexts“ (Art. 552 § 12 PGR), ohne dabei weiter zu hinterfragen, ob der aus Art. 552 § 9 PGR hervorgehende Normzweck nicht auch einen Auskunftsanspruch des Begünstigten für den Zeitraum vor der Unterstellung der Stiftung unter die öffentliche Aufsicht gebietet.

25 *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre⁹, S. 446.

26 *Rüthers/Fischer/Birk* (Fn. 25), S. 446.

27 Vgl. etwa *Kramer* (Fn. 21), S. 220; *ZK-Dürr*, Art. 1 N 230 ff.; *Bydlinki*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, 2005, S. 63 ff.

28 *Bydlinki* (Fn. 27), S. 66.

29 *FL OGH*, Beschl. v. 03.03.2017 – 07 HG.2016.212, S. 61.

30 Siehe etwa *Kramer* (Fn. 21), S. 206 f.; besonders deutlich *ZK-Dürr*, Art. 1 N 305: „...dass der Richter vom in sich unstimmigen Gesetz abweichen kann, bedarf keiner tieferen Begründung, gehört zu seiner ureigensten Verstehensfunktion.“

31 *BK-Emmenegger/Tschentscher* Art. 1 N 255.

32 Art. 927 Abs. 7 PGR bestimmt Folgendes: „Bei gemeinnützigen oder dergleichen Treuhänderschaften, wo anspruchsberechtigte Begünstigte fehlen und es sich aus der Treuanordnung nicht anders ergibt, können die bei anderen Treuhänderschaften den Genussberechtigten eingeräumten Ansprüche vom Vertreter des öffentlichen Rechts auf Kosten des Treugutes, allenfalls bei Verschulden auf Kosten des Schuldigen auf Antrag oder von Amts wegen wahrgenommen werden.“

33 Vgl. *Bösch*, PSR 2016, 187.

34 *Bösch*, PSR 2016, 187.

Zuzustimmen ist dem *FL OGH* darin, dass dem gesetzlichen Begriff des „anspruchsberechtigten Begünstigten“ eine Begünstigung mit Rechtsanspruch auf das Treugut und/oder dessen Ertrag zugrunde liegt. Doch neben einer Treuhänderschaft mit gemeinnütziger Zweckbestimmung oder anspruchsberechtigten Begünstigten kommen in der heutigen liechtensteinischen Praxis eben auch zahlreiche privatnützige Treuhänderschaften mit „nicht anspruchsberechtigten Begünstigten“ vor, wo es im Ermessen des Treuhänders liegt, ob Begünstigte Zuwendungen erhalten oder nicht oder in welcher Höhe dies erfolgen soll. Die praktische Bedeutung derartiger Ermessensbegünstigungen hat erst in den letzten Jahrzehnten entscheidend zugenommen. Somit stellt sich die Gretchenfrage, ob der PGR-Gesetzgeber der 1920er-Jahre mit der Regelung des Art. 927 Abs. 2 PGR wirklich alle anderen Treuhandkonstellationen als jene mit anspruchsberechtigten Begünstigten von der Rechtsfolgeanordnung dieser Bestimmung ausschließen wollte.

3. Nochmals zur planwidrigen Lückenhaftigkeit der bestehenden Regelung

Eine gesetzliche Typologie der Treuhänderschaft, so wie sie Art. 927 Abs. 7 PGR zugrunde liegt, die nur zwischen Treuhänderschaften mit anspruchsberechtigten Begünstigten und gemeinnützigen Treuhänderschaften differenziert und außerhalb des Einzugsgebiets der öffentlichen Aufsicht bzw. der Initiative eines Vertreters des öffentlichen Rechts³⁵ allein „anspruchsberechtigten“ Begünstigten gerichtlichen Rechtsschutz zuteilwerden lässt, ist planwidrig unvollständig. Denn sie lässt den gleichermaßen regelungsbedürftigen Fall einer Treuhänderschaft mit Ermessensbegünstigten außer Betracht. Um diese Unvollständigkeit gebührend nachvollziehen zu können, muss zunächst ins Kalkül gezogen werden, dass weder die Treuhänderschaft noch das ergänzend auf diese anzuwendende TrUG seit ihrer Kodifikation je Gegenstand einer substanziellen Gesetzesreform waren. Soweit es überhaupt Änderungen gab, handelte es sich dabei überwiegend um solche redaktioneller Natur.³⁶

Deutlich geht die planwidrige Unvollständigkeit des Art. 927 Abs. 2 PGR auch aus den in der Literatur³⁷ bereits näher beschriebenen gesetzlichen Bestimmungen hervor.³⁸ Entsprechendes folgt auch aus Art. 929 Abs. 3 PGR, der wie oben dargelegt, in Verbindung mit § 54 Abs. 2 TrUG allen Begünstigten eine Antragslegitimation zwecks gerichtlicher Abberufung des Treuhänders aus wichtigem Grund zugesteht.³⁹ Wenn das Gesetz einem Ermessensbegünstigten aber sogar die Legitimation einräumt, vom Gericht einen derart erheblichen Eingriff in die Organisation einer Treuhänderschaft verlangen zu können, dann muss dies aufgrund eines Größenschlusses doch umso mehr für all jene Fälle gelten, wo Ermessensbegünstigte das Gericht bei behaupteter Verletzung ihrer eigenen Rechte bzw. Interessen zur Missstandsbehebung anrufen. Ein solcher Größenschluss stand freilich von vornherein außerhalb des oberstgerichtlichen Auslegungsspektrums, denn dem rezenten Beschluss zufolge soll nach Art. 929

Abs. 3 PGR überhaupt keine prozessuale Legitimation der Begünstigten vorgesehen sein.

Dass eine gesetzliche Typologie, der allein nur Treuhänderschaften mit anspruchsberechtigten Begünstigten oder gemeinnützige Treuhänderschaften zugrunde liegen, planwidrig unvollkommen ist, zeigen insbesondere auch die gesetzlichen Beendigungsbestimmungen des Art. 906 PGR. Um dies zu verdeutlichen, sei hier der Fall einer Treuhänderschaft unterstellt, die allein über Ermessensbegünstigte verfügt, deren Ermessensbegünstigung sich jeweils auf das gesamte Kapital und den gesamten Ertrag der Treuhänderschaft erstreckt. Angenommen sei weiterhin, dass die Bestimmungen der Treuhandurkunde eine Aufhebung der Treuhänderschaft nach Ablauf von 100 Jahren ab ihrer Errichtung vorsehen.

Mangels anderweitiger Anordnung durch die Treuhandurkunde wäre das Treugut bei Eintritt dieses Beendigungsgrunds aufgrund des Wortlauts des Art. 906 Abs. 4 PGR an den Treugeber oder seine Rechtsnachfolger, und, wenn diese fehlen, an den *anspruchsberechtigten* Begünstigten und wenn auch ein solcher fehlt, an eine Stiftung mit möglichst gleichartigem Zweck herauszugeben. Ganz offenkundig hat der historische PGR-Gesetzgeber auch bei der Redaktion dieser Bestimmung nicht hinreichend bedacht, dass eine Treuhänderschaft im Beendigungsfall auch nur über Ermessensbegünstigte verfügen könnte. Ermessensbegünstigte würden im Beendigungsfall zwar über keine einklagbaren Herausgabeansprüche verfügen, wohl aber über einen Anspruch, vom Treuhänder nach dessen wohl erwogenem Ermessen entsprechend bedacht zu werden. Was würde es für einen Sinn machen, in einem derartigen Fall das Treugut im Beendigungszeitpunkt einer Stiftung mit möglichst gleichartigem Zweck herauszugeben, wenn der Treugeber mit Zeitablauf doch eine Beendigung der Treuhänderschaft verfügt hat?

Auch hier erfordert eine Art. 1 PGR entsprechende Auslegung anstatt eines Buchstabengehorsams, einen denkenden Gehorsam.⁴⁰ Weil der historische PGR-Gesetzgeber auch bei der Redaktion des Art. 906 Abs. 4 PGR den Fall einer Ermessens-treuhänderschaft schlichtweg nicht bedacht hat, obwohl nach dem Zweck dieser Regelung auch dieser Fall regelungsbedürftig gewesen wäre, ist auch diese Bestimmung lückenhaft und demzufolge bedarf es einer Lückenschließung nach Art. 1 PGR. Nachdem eine analoge Anwendung des in Art. 906 Abs. 4 PGR vorgesehenen Herausgabeanspruchs nur

35 Dieser wird in Art. 927 Abs. 7 PGR ausdrücklich erwähnt, ist in der liechtensteinischen Rechtspraxis aber noch nie in Erscheinung getreten. Er ist somit effektiv inexistent.

36 Dazu umfassend *Biedermann*, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem trust des common law, 1981, 557 ff.; im Ergebnis ähnlich *Bösch*, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand, 1995, S. 45 f.

37 *Bösch*, PSR 2016, 186 ff.; *ders.*, ZStV 2017, 59 f.

38 Art. 912 Abs. 3, 915 Abs. 3, 925 Abs. 5, 927 Abs. 1 PGR.

39 Siehe auch FL OG, Beschl. v. 26.07.2007 – 10 HG.2004.55-202; verfassungsrechtlich gebilligt in StGH 2007/137.

40 Die plastische Formulierung, dass der Rechtsanwender dem Gesetz keinen Buchstabengehorsam, sondern denkenden Gehorsam schuldet, geht auf *Ph. Heck*, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112 (1914) 51 ff., zurück (*Rüthers/Fischer/Birk* (Fn. 25), S. 447).

auf Begünstigte mit Rechtsanspruch auf Zuwendungen aus dem Treugut zugeschnitten ist, kommt eine entsprechende analoge Anwendung dieser Gesetzesbestimmung nicht in Betracht, sondern es ist stattdessen nach Art. 1 Abs. 3 und 4 PGR vorzugehen. Entsprechendes Gewohnheitsrecht ist hier nicht erkennbar, sodass dem Richter bei der hier angesprochenen Fallkonstellation die Rechtsfortbildung *modo legislatoris obliet*.⁴¹

Wie bereits andernorts aufgezeigt worden ist,⁴² sind die liechtensteinischen treuhandgesetzlichen Bestimmungen schließlich auch in informations- und rechnungslegungsrechtlicher Hinsicht planwidrig unvollkommen.⁴³ Dies gilt neben Art. 923 PGR⁴⁴ insbesondere auch für den in § 68 TrUG normierten Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch, der seinem Wortlaut zufolge nur Begünstigungs- und Anwartschaftsberechtigten zukommen soll. Auch bei der Regelung dieser Bestimmung hat der historische Treuhandgesetzgeber den gleichermaßen regelungsbedürftigen Fall des Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruchs reiner Ermessensbegünstigten außer Betracht gelassen, obwohl der Normzweck dieser Bestimmung eine entsprechende gesetzliche Regelung erfordert hätte.⁴⁵ Auch diese Gesetzeslücke ist wiederum der nicht ausreichend ausdifferenzierten gesetzlichen Typologie wie sie Art. 927 Abs. 7 PGR zugrunde liegt, entsprungen.⁴⁶

All diese Überlegungen münden in die Erkenntnis, dass die gesetzliche Regelung der Fallkonstellation einer Treuhänderschaft mit reinen Ermessensbegünstigten durch den historischen PGR-Gesetzgeber lückenhaft geblieben ist.⁴⁷ Der historische Gesetzgeber der Treuhänderschaft hat ebenso wie der historische Gesetzgeber des TrUG bei zahlreichen Fallkonstellationen nicht auf die Regelungsbedürftigkeit einer Ermessensbegünstigungskonstellation Bedacht genommen, sodass sich diesbezüglich unbewusste Lücken⁴⁸ eingestellt haben.

Dem liechtensteinischen Gesetzgeber der Jahre 1926 und 1928 muss zugutegehalten werden, dass es schon eines ganz besonderen Weitblicks bedurft hätte, um bereits damals im Gesetz ein für Ermessensbegünstigungen gleichermaßen stimmiges wie vollständiges gesetzliches trust-governance-Regime aufzustellen. Dies gilt gerade auch für den Fall, dass sich der historische liechtensteinische Gesetzgeber bei der Redaktion des Art. 927 Abs. 2 PGR am Recht des common law trust orientiert hat.⁴⁹ Entsprechendes case law zum discretionary trust hat sich selbst in England erst ab dem Ende des 19. Jahrhunderts allmählich gebildet und nicht wenige der heutzutage besonders relevanten Entscheidungen sind überhaupt erst ab den 1980er-Jahren ergangen.⁵⁰ Umso unverständlicher ist die oberstgerichtliche Ablehnung einer entsprechenden Gesetzeslücke gerade vor diesem entstehungsgeschichtlichen Hintergrund. Hier zeigt sich besonders deutlich, wie wichtig es gewesen wäre, der rechtsvergleichenden Auslegung den ihr auch hier gebührenden Stellenwert beizumessen.⁵¹

4. Normzweck des Art. 927 Abs. 2 PGR

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass sich die Lückenhaftigkeit der gesetzlichen Regelung der Treuhänderschaft bezüglich Fallkonstellationen mit Ermessensbegünstig-

ten wie ein roter Faden durch die Art. 897ff. PGR hindurchzieht. Die Art. 912 Abs. 3, 915 Abs. 5, 925 Abs. 5 sowie auch Art. 929 Abs. 3 PGR legen aber gleichwohl nahe, dass der historische Treuhandgesetzgeber jedem Begünstigten einen Anspruch auf eine ordentliche Geschäftsführung durch die Treuhänder zubilligte.⁵²

Die Lückenhaftigkeit der treuhandgesetzlichen Konzeption gilt es nun mit dem Normzweck des Art. 927 Abs. 2 PGR in Bezug zu setzen. Der Zweck dieser Bestimmung besteht nach hier vertretener Ansicht darin, dass anspruchsberechtigte Begünstigte einer Treuhänderschaft selbst befugt sein sollen, bei Beeinträchtigung ihrer Ansprüche bzw. Interessen den gerichtlichen Rechtsschutz zu instrumentalisieren. Insofern bildet diese Bestimmung – neben dem dieser Rechtsausübung zwangsläufig vorgeschalteten Informations- und Rechnungslegungsanspruch⁵³ – einen zentralen Baustein trustrechtlicher governance bei privatnützigen Treuhänderschaften.

Entgegen dem *FL OGH* beansprucht dieser Normzweck nicht nur für Treuhänderschaften mit anspruchsberechtigten Begünstigten, sondern auch für solche mit Ermessensbegünstigten entsprechende Geltung. Begünstigungen, die mit einer Anspruchsberechtigung verbunden sind, unterscheiden sich nämlich von Ermessensbegünstigungen grundsätzlich nur dadurch, dass bei Letzteren im Gegensatz zu Ersteren keine gerichtlich einklagbaren Ansprüche auf das Treugut und/oder dessen Erträge bestehen. Was die Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung, auf bestimmungsgemäße Verwaltung und Veranlagung des Treuguts sowie den Anspruch auf ein treuepflichtkonformes Verhalten des Treuhänders oder den Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensausübung anlangt,

41 Dazu weiterführend *BK-Meier-Hayoz*, Art. 1 N 41 ff.; *ZK-Dürr* Art. 1 N 417 ff.; *Hausheer/Jaun*, Art. 1 N 168 ff.

42 *Bösch*, Stiftungsrecht (Fn. 11), S. 384 ff., 552 ff.

43 A.M. *Schurr*, FS Günter Roth, 2011, S. 769; *ders.*, PSR 2011, 23, der ohne Normzweckhinterfragung der Ansicht anhängt, Begünstigte müssten tatsächlich einen Leistungsanspruch gegen den Treuhänder haben, um in den Genuss des Informationsanspruchs zu kommen.

44 Zu einem Lösungsvorschlag für dieses gesetzliche Problemfeld siehe *Bösch* (Fn. 36), S. 79 f.

45 Einen Auskunftsanspruch der Ermessensbegünstigten einer Treuhänderschaft befürwortet grundsätzlich auch *Summer*, LJZ 2005, 49, ohne dabei freilich die Frage einer Lückenhaftigkeit der gesetzlichen Regelung zu problematisieren.

46 IdS bereits *Bösch* (Fn. 11), S. 387.

47 So ansatzweise schon *Bösch* (Fn. 36), S. 88.

48 Zu diesen *Kramer* (Fn. 21), S. 210.

49 *Biedermann* (Fn. 36), S. 97 f. zufolge soll der liechtensteinische Gesetzgeber die Rechtsstellung der Begünstigten einer Treuhänderschaft bzw. eines Treuunternehmens „vollkommen übereinstimmend mit dem englischen Vorbild ausgestaltet“ haben. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut der einschlägigen (liechtensteinischen) Gesetzesbestimmungen. Die aus dem eingeschränkten Wortlaut des Art. 927 Abs. 2 PGR resultierenden Auslegungsfragen werden von *Biedermann* in diesem Zusammenhang freilich überhaupt nicht angesprochen, geschweige denn problematisiert.

50 Vgl. *Pettit*, Equity and the Law of Trusts¹⁰, S. 77 mit Rspr.Nw. in Fn. 93.

51 Zur bisher mangelnden Bereitschaft liechtensteinischer Gerichte gesetzliche Bestimmungen betreffend die Treuhänderschaft auch rechtsvergleichend auszulegen, siehe bereits die Kritik des Verfassers in FS Gert Delle Karth 72 ff. sowie in PSR 2016, 193.

52 Vgl. *Bösch*, ZStV 2017, 60.

53 Dazu *Bösch*, PSR 2016, 191.

stehen Ermessensbegünstigte mit anspruchsberechtigten Begünstigten demgegenüber auf derselben (Anspruchs-)Stufe.⁵⁴ Werden diese Ansprüche vom Treuhänder nun pflichtwidrig verletzt, dann gebietet es der Normzweck des Art. 927 Abs. 2 PGR, auch Ermessensbegünstigten die Legitimation zuzuerkennen, das Außerstreitgericht anzurufen, damit dieses die notwendigen Verfügungen zur Mängel- und Missstandsbehebung trifft. Denn bezüglich dieser Materien ist die Stellung der Ermessensbegünstigten in gleichem Maße anspruchbezogen wie jene der Begünstigungsberechtigten. Folglich korrespondiert mit dieser Anspruchslage gleichermaßen eine entsprechende Treuepflicht des Treuhänders gegenüber den Ermessensbegünstigten. Daher begründen derartige Tatbestände einen treuhandgesetzlichen Mangel, dessen gerichtliche Behebung dem Normzweck des Art. 927 Abs. 2 PGR entsprechend auch zugunsten von Ermessensbegünstigten geboten ist. Der vom FL OGH als Telos ins Spiel gebrachte Ausschluss eines Ermessensbegünstigten von der aktiven Einflussnahme auf Verfügungen und Verwaltungshandlungen des Treuhänders ist nach hier vertretener Ansicht kein Normzweck, der aus Art. 927 Abs. 2 PGR ableitbar ist. Offenkundig ist freilich, dass mit diesem Begründungsansatz der nun auch im Beschluss vom 03.03.2017 befürwortete Umkehrschluss gerechtfertigt werden soll. Die damit verbundene Argumentation des FL OGH geht nun dahin, dass das Gesetz den anspruchsberechtigten Begünstigten unter bestimmten Umständen „eine Einflussnahme auf Verfügungen und Verwaltungshandlungen“ zuerkennt, während demgegenüber die Stellung der Ermessensbegünstigten „verhältnismäßig lose“ und es deshalb sachlich gerechtfertigt sei, den Ermessensbegünstigten von der aktiven Einflussnahme auf Verfügungen und Verwaltungshandlungen des Treuhänders auszuschließen.⁵⁵ Doch dieses Argument, für das sich in einem Beitrag Schurrs⁵⁶ auffällige Parallelen finden lassen, überzeugt schon allein deshalb nicht, weil eine solche „aktive Einflussnahme“ nach der gesetzlichen Regelung weder Begünstigungsberechtigten noch Ermessensbegünstigten zusteht.⁵⁷ Die Art. 897ff. PGR vermitteln an keiner Stelle entsprechende Anhaltspunkte dafür, dass Begünstigte vom Treuhänder eine von Treuhandurkunde und/oder Gesetz abweichende Geschäftsführung verlangen oder in dessen eigenverantwortliche Geschäftsführung eingreifen könnten. Zudem will auch nicht einleuchten, mit welcher sachlichen Rechtfertigung sich eine Anrufung des Außerstreitgerichts zur Behebung behaupteter Missstände mit einer „aktiven Einflussnahme“ eines Begünstigten auf die Verwaltung und Verwendung des Treuguts gleichsetzen lassen soll. Dass der Art. 927 Abs. 2 PGR vom FL OGH zugeordnete Normzweck nicht aus dem Gesetz ableitbar ist, lässt sich auch anhand all jener gesetzlichen Bestimmungen demonstrieren, die ausdrücklich eine Instrumentalisierung des gerichtlichen Begünstigtenrechtsschutzes ermöglichen. Denn treuwidrige Veräußerungen, Vermischungen oder Insichgeschäfte sind klassische Verfügungen bzw. Verwaltungshandlungen eines Treuhänders iSd Art. 927 Abs. 2 PGR. Wäre die vom FL OGH vertretene Auslegung zutreffend, dann müsste konsequenterweise auch der Anwendungsbereich der Art. 912

Abs. 3, 915 Abs. 5, 925 Abs. 5 und 929 Abs. 3 PGR auf „anspruchsberechtigte Begünstigte“ beschränkt sein. Das ist aber gerade nicht der Fall.

Auch in der mit vorliegender Problemstellung vergleichbaren stiftungsrechtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass es sich bei den Begünstigten nicht um mitgliedschaftlich mit der Stiftung verbundene Personen handelt, die zur Willensbildung in der Stiftung berechtigt sind, sondern vielmehr lediglich um Zuwendungsempfänger von Stiftungsvermögen.⁵⁸ Diese beschränkte Stellung der Begünstigten⁵⁹ lässt sich auch anhand der Wertungen des Gesetzgebers der liechtensteinischen Stiftungsrechtsreform 2008 demonstrieren. Dessen Foundation Governance-Regelungen für privatnützige Stiftungen waren *nicht* vom Motiv getragen, den Begünstigten *Einfluss* auf die Geschäftsführung zu verschaffen, *sondern* es ging dem Gesetzgeber vielmehr darum, im Interesse einer wohl verstandenen Foundation Governance den Begünstigten ausreichende *Kontrollbefugnisse* hinsichtlich der Geschäftsgebarung einer privatnützigen Stiftung zu gewähren.⁶⁰ Zu diesen Kontrollbefugnissen zählt auch das Recht der Begünstigten, bei zweckwidriger Verwaltung oder Verwendung des Stiftungsvermögens vom Gericht die gebotenen Anordnungen zu begehren.⁶¹

Diese Kontrollbefugnisse stehen nach dem Willen des Stiftungsgesetzgebers 2008 nicht nur den Begünstigungsberechtigten, sondern auch den Anwartschaftsberechtigten auf eine Begünstigungsberechtigung, sowie allen aktuellen Mitgliedern einer Ermessensbegünstigtenklasse zu.⁶² Wie bei der foundation governance geht es auch bei einer wohl verstandenen trust governance somit nicht um eine Einflussnahme durch die Begünstigten, sondern um ein *effektives Kontrollsystem*, das bei *Pflichtverstößen des Entscheidungsträgers überdies entsprechende Sanktions- und Missstandsbehebungsmechanismen bereit hält, die sich mittels Anrufung des Gerichts aktivieren lassen*. Soweit Kontrolle und Sanktionierung nicht durch eine öffentliche Aufsicht oder durch effektive und unabhängige statutarische Kontrollorgane gewähr-

54 Siehe hierzu auch Bösch, LJZ 2017, 26 f.

55 FL OGH, Beschl. v. 03.03.2017 – 07 HG.2016.212, S. 66 f.

56 Vgl. Schurr, FS Delle Karth 941, wo ausgeführt wird, den discretionary beneficiaries komme „grundsätzlich eine eher schwache Rechtsposition“ zu und „Einflussrechte der Ermessensbegünstigten gegenüber dem trustee, die ein reines Kontrollrecht übersteigen“ seien in der Regel ausgeschlossen. Dass discretionary beneficiaries nach englischem Recht gegen Missstände auch gerichtlich vorgehen können (dazu statt aller Pettit (Fn. 50), S. 77 mit Nachweisen aus der Rspr.) scheint Schurr dabei freilich übersehen zu haben.

57 So schon Biedermann (Fn. 36), S. 98; siehe jüngst immerhin auch Schurr, ZStV 2017, 17, der Begünstigten bezüglich der Verwaltung des Trusts ganz allgemein lediglich eine passive Rolle zubilligt; diffus demgegenüber noch ders. in FS Delle Karth 940, wo das Kontrollrecht der beneficiaries mit dem Erfordernis eines „klagbaren Anspruchs“ in Verbindung gebracht wird. Ein solches Erfordernis ist dem englischen Trustrecht vollkommen fremd.

58 So FL OGH, Urt. v. 03.12.2009, LES 2010, 181 ff.

59 Vgl. auch Bösch, Stiftungsrecht (Fn. 11), S. 540; eingehend Zollner, Die eigennützige Privatstiftung, 2011, S. 235 ff.

60 BuA Nr.13/2008, S. 18.

61 Art. 552 § 35 Abs. 1 iVm § 29 Abs. 3 PGR.

62 Siehe Bösch, PSR 2016, 187 f.; ferner Jakob, Die liechtensteinische Stiftung, 2009, Rn 475 ff.

leistet sind, muss es im Interesse einer wohlverstandenen trust governance liegen, den Begünstigten durch möglichst effektive Rechtsschutzmechanismen ausreichende Kontrollmöglichkeiten zu gewährleisten.⁶³ Dazu zählt insbesondere auch die Befugnis, bei Missständen, die eine Beeinträchtigung der Begünstigteninteressen zur Folge haben, deren gerichtliche Behebung verlangen zu können. Im vorliegenden Fall ist u.a. das durch die Trusturkunde vorgesehene Kontrollmodell mit einem unabhängigen Trustprotector außer Rand und Band geraten. In einem solchen Fall muss der gerichtliche Rechtsschutz jedenfalls in Gang gesetzt werden können.

Die Wertungen, die im Zuge der liechtensteinischen Stiftungsrechtsreform 2008 bezüglich einer Ermessensbegünstigung nun Eingang ins Gesetz gefunden haben, gehen jedenfalls dahin, dass zumindest aktuelle Ermessensbegünstigte zur Durchsetzung der ihnen zustehenden Ansprüche auf rechtskonforme Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens richterliche Hilfe in Anspruch nehmen können. Diese Wertungen versucht der *FL OGH* nun aber mit dem Hinweis beiseite zu schieben, der Gesetzgeber der Stiftungsrechtsreform 2008 hätte doch ohne weiteres einen Verweis auf die Art. 897ff. PGR aufnehmen können, wenn er danach getrachtet hätte, die Rechte der Ermessensbegünstigten bei der Treuhänderschaft in gleicher Weise regeln zu wollen wie jene bei der Stiftung.⁶⁴ Diesem Argument ließe sich für die Auslegung des Art. 927 Abs. 2 PGR dann etwas abgewinnen, wenn sich der Stiftungsgesetzgeber 2008 der hier interessierenden Problematik in Ansehung der Treuhänderschaft bewusst gewesen wäre. Dies war jedoch nicht der Fall: Die Stiftungsrechtsreform 2008 beinhaltete eine Reform des gesetzlichen Stiftungsrechts und nicht des Rechts der Treuhänderschaft. Dementsprechend wird in den einschlägigen Gesetzesmaterialien denn auch auf Art. 927 Abs. 2 PGR nirgends Bezug genommen. Hinzu kommt, dass sich in der gesamten damaligen Literatur⁶⁵ auch kein einziger Autor fand, der bereit gewesen wäre aus Art. 927 Abs. 2 PGR jenen Umkehrschluss zu ziehen, zu dem sich nun die liechtensteinischen Gerichte berufen fühlen. Für das dem Stiftungsnovellengesetzgeber vom *FL OGH* nun unterstellte „beredete Schweigen“ bestehen daher keine vernünftigen Anhaltspunkte. Daher entbehrt auch dieses oberstgerichtliche argumentum e silentio samt Analogieverbot einer methodisch tragfähigen Grundlage. Entgegen dem *FL OGH* sind die Wertvorstellungen des Stiftungsgesetzgebers 2008 vielmehr auch für die Auslegung ermessensbegünstigungsrechtlicher Fragestellungen bei der Treuhänderschaft beachtlich,⁶⁶ zumal auch nicht zu erkennen ist, worin sich eine treuhandrechtliche Ermessensbegünstigung inhaltlich von einer stiftungsrechtlichen Ermessensbegünstigung unterscheiden soll.

In der Methodenlehre⁶⁷ wird für die Zulässigkeit eines Umkehrschlusses vielfach der Nachweis einer negativen legislativen Wertentscheidung gefordert. Demnach wäre im vorliegenden Fall der Nachweis erforderlich gewesen, dass der Gesetzgeber die Beschränkung der Aktivlegitimation von Begünstigten ganz bewusst auf anspruchsberechtigte Begünstigte beschränkt haben wollte bzw. dass die dem Gesetz zugrundeliegenden Wertungen eine solche Einschränkung verlang-

ten. Ein solcher Nachweis wird im oberstgerichtlichen Beschluss vom 03.03.2017 nicht einmal ansatzweise erbracht und er ließe sich auch nicht erbringen.

Dass der von den liechtensteinischen Gerichten bisher ohne Rücksichtnahme auf die zahlreichen gegenteiligen gesetzlichen Wertungen so beharrlich aus Art. 927 Abs. 2 PGR gezogene Umkehrschluss methodisch nicht statthaft ist, folgt insbesondere aus dem oben aus dieser Norm abgeleiteten Zweck. Unter Zugrundelegung dieses Normzwecks hat der historische PGR-Gesetzgeber die Regelung einer Rechtsfrage übersehen, die bei vollständiger Normsetzung jedenfalls regelungsbedürftig gewesen wäre. Durch die unvollkommene gesetzliche Typologie der Treuhänderschaft stellen sich innerhalb der gesetzlichen Regelung massive Wertungswidersprüche ein,⁶⁸ denen die oberstgerichtliche Interpretation nur mit Stillschweigen begegnet.

Hellhörig macht die oberstgerichtliche Normzweckermittlung schließlich insofern, als dabei auch ausdrücklich die Sorge mitschwingt, „dem Treuhänder die Ausübung seiner Pflichten nicht übermäßig erschweren“ zu wollen.⁶⁹ Dem *liechtensteinischen Höchstgericht* liegt der Schutz der seiner Jurisdiktion unterliegenden Treuhänder offenbar so sehr am Herzen, dass es dafür sogar eine eklatante Rechtsschutzverweigerung gegenüber Ermessensbegünstigten vollkommen bedenkenlos in Kauf nimmt. Ganz im Gegensatz dazu gilt die strikte Pflichtenbindung des trustees im Interesse der beneficiaries ganz allgemein als ein Markenzeichen des common law trust. So heißt es etwa bei *Hanbury and Martin*⁷⁰: „The rules of equity require strict and diligent performance of a trustee's duty“ und *Moffat*⁷¹ leitet seine Erläuterung des Konzepts der Trusteeship unter Bezugnahme auf entsprechende Passagen des Law Reform Committee⁷² mit folgenden Worten ein: „The function or office of trustee is conventionally described as being an onerous one: 'there is much to be said about the duties and obligations of a trustee, little of his rights'“.

5. Verfassungskonforme Auslegung

Art. 43 der liechtensteinischen Landesverfassung gewährleistet das Recht der Beschwerdeführung, das auch den Anspruch auf Zugang zum Gericht beinhaltet.⁷³ Entsprechendes folgt

63 Jakob (Fn. 62), Rn 511 spricht bezüglich des Rechts der Stiftungsbegünstigten beim Richter Maßnahmen im Rechtsfürsorgeverfahren zu beantragen von einer „Art interne(n) Veranlassung externer Governance“.

64 FL OGH, Beschl. v. 03.03.2017 – 07 HG.2016.212, S. 57.

65 Nachweise in PSR 2016, 184 f.

66 Siehe Bösch, PSR 2016, 187 f.

67 Hausheer/Jaun, Art. 1 ZGB N 207; vgl. auch Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft³, S. 209; Bydliński (Fn. 27), S. 64 f.

68 Zu diesen bereits Bösch, PSR 2016, 186 ff.; ders., ZStV 2017, 59 f.

69 FL OGH, Beschl. v. 03.03.2017, 07 HG.2016.212, S. 67.

70 Modern Equity¹⁹, S. 531.

71 Moffat, Trusts Law⁵, S. 421.

72 LRC 23rd Report Powers and Duties of Trustees (Cmnd 8733, 1982) para 1.2.

73 Siehe Tobias Michael Wille, Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: FS Herbert Wille, 2014, S. 156.

auch aus dem Recht auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 EMRK. Dieser verfassungs- bzw. menschenrechtliche Anspruch wird den Ermessensbegünstigten durch eine Gesetzesauslegung wie sie neuerdings von den liechtensteinischen Zivilgerichten vertreten wird, verwehrt. Mit welcher sachlichen Rechtfertigung sollen Ermessensbegünstigte einer privatnützigen Stiftung zur Behebung von Missständen das Gericht anrufen können, nicht aber Ermessensbegünstigte einer privatnützigen Treuhänderschaft? Damit ist zugleich auch der Gleichheitssatz angesprochen, der durch die Rechtssetzung nach der Judikatur des *liechtensteinischen Staatsgerichtshofs* dann verletzt wird, wenn der Gesetzgeber gleich zu behandelnde Sachverhalte beziehungsweise Personengruppen ohne einen vertretbaren Grund und damit in willkürlicher Weise ungleich behandelt.⁷⁴

Es ist Aufgabe einer verfassungskonformen Auslegung, die Verfassungswidrigkeit einer Norm zu vermeiden⁷⁵ und die nunmehrige Auslegung der liechtensteinischen Zivilgerichte versperrt den Ermessensbegünstigten zu Unrecht den gerichtlichen Rechtsschutz nach Art. 929 Abs. 2 PGR. Die im oberstgerichtlichen Beschluss vom 03.03.2017 vorgenommene Interpretation ist daher auch aus diesem Grund abzulehnen.

6. Lückenfüllung

Aufgrund der festgestellten Lückenhaftigkeit des Art. 927 Abs. 2 PGR stellt sich nun die Frage, wie diese Lücke methodisch richtig zu schließen ist. Nach wohl überwiegender schweizerischer Ansicht unterliegt eine analoge Rechtsanwendung noch Art. 1 Abs. 1 ZGB, während eine Lückenfüllung „modo legislatoris“, also eine richterliche Rechtsfindung gem. Art. 1 Abs. 2 ZGB, zu erfolgen hat.⁷⁶ Dieser Ansicht ist auch für die Auslegung von Art. 1 PGR zu folgen. Sie findet nicht nur in den Materialien zum ZGB eine entsprechende Stütze.⁷⁷ Auch Art. 1 PGR lässt eine entsprechende Trennlinie erkennen, indem der Klammerausdruck „Rechtsfindung“ nur Abs. 3 nachfolgt, nicht aber Abs. 1. Sollte sich die durch Art. 927 Abs. 2 PGR eröffnete Gesetzlücke somit bereits mittels Analogie schließen lassen, dann bedürfte es nicht mehr eines Vorgehens gem. Art. 1 Abs. 3 und 4 PGR.

Wie der Verfasser aufzeigen konnte⁷⁸, lässt sich aus den Art. 912 Abs. 3, 915 Abs. 5 und 925 Abs. 5 PGR ein Anspruch auf ordentliche Geschäftsführung durch den Treuhänder ableiten⁷⁹, auf den sich alle Begünstigten einer Treuhänderschaft, somit auch Ermessensbegünstigte, berufen können. Mit diesem Anspruch korrespondiert Art. 927 Abs. 1 PGR, der jeden Begünstigten berechtigt, die Ausführungen der Treuhandbestimmungen zu verlangen, soweit diese nicht an das „freie Ermessen“ des Treuhänders geknüpft ist. Nun ist allerdings Art. 927 Abs. 2 PGR gegenüber Art. 927 Abs. 1 PGR insofern spezifischer, als es hier um die Legitimation von Begünstigten geht, das Gericht anzurufen.

Die Ansprüche auf bestimmungsgemäße Verwaltung und Veranlagung des Treuguts, auf treuepflichtkonformes Verhalten des Treuhänders sowie auf pflichtgemäße Ermessensausübung sind bei Ermessensbegünstigungen gleichermaßen vom Normzweck des Art. 927 Abs. 2 PGR getragen wie bei „an-

spruchsberechtigten“ Begünstigten. Folglich gebietet der Normzweck des Art. 927 Abs. 2 PGR hinsichtlich dieser oder gleichartiger Ansprüche auch dessen analoge Anwendung auf Ermessensbegünstigte. Es bedarf somit in diesen Fällen keiner aus Art. 927 Abs. 1, 912 Abs. 3, 915 Abs. 5, 925 Abs. 5, 552 §§ 5, 7, 29 Abs. 4 PGR abgeleiteten Rechtsanalogie,⁸⁰ sondern methodisch treffsicherer ist hier eine Erstreckung der aus Art. 927 Abs. 2 PGR abgeleiteten Ratio auf Ermessensbegünstigte im Wege einer einfachen Gesetzesanalogie.

7. Rechtsvergleichende Auslegung

Zum selben Ergebnis führt auch eine rechtsvergleichende Auslegung, die sich an der Rechtslage beim englischen discretionary trust orientiert. Die beneficiary principle, nach der ein rechtswirksam errichteter private express trust nur dann vorliegt, wenn die Trustbegünstigten auch über entsprechende gerichtlich durchsetzbare Ansprüche verfügen, gilt nach englischem Recht auch für discretionary trusts.⁸¹ Auch discretionary beneficiaries eines englischen private express trusts sind berechtigt, das Gericht anzurufen, wenn der trustee seine Treuepflichten nicht erfüllt.⁸²

Die rechtsvergleichende Auslegungsmethode gilt im liechtensteinischen Recht aufgrund der vielfältigen Rezeption ausländischen Rechts sogar als „eigentliche fünfte Auslegungsmethode“.⁸³ Ihr kommt im Fürstentum vor allem bei der Lückenfüllung eine wichtige Bedeutung zu. Rechtsvergleichend werden in Liechtenstein durchweg alle aus dem ausländischen Recht rezipierten Rechtsmaterien ausgelegt – nur offenbar die Treuhänderschaft nicht.⁸⁴

Auch im rezenten Beschluss wird eine rechtsvergleichende Auslegung erst gar nicht in Betracht gezogen. Als Begründung dafür bringt der *FL OGH* ins Spiel, es sei bisher nicht aufgezeigt worden, dass bei einer Art. 927 Abs. 2 PGR gleichlautenden ausländischen Gesetzeslage Rechtsansichten vertreten werden, die dem Wortlaut dieser Bestimmung widersprü-

74 Vgl. *Kley/Vogt*, in: *Kley/Vallender*, Grundrechtspraxis in Liechtenstein, 2012, 263 ff. mit Rspr.Nw.

75 *Wille* (Fn. 73), S. 170 mwN.

76 Vgl. *Hausheer/Jaun*, Art. 1 N 202 ff. m.w.N.; besonders deutlich *Mayer-Maly* in BSK-ZGB I¹ Art. 1 N 7; siehe ferner *ZK-Dürr*, Art. 1 N 232; *BK-Emmenegger/Tschentscher*, Art. 1 N 164 u. N 377 f.; a.A. *Kramer* (Fn. 21), S. 211 f.; *Honsell* in BSK-ZGB I⁴ Art. 1 N 12; die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts (Nachweise bei *ZK-Dürr*, Art. 1 N 231 sowie bei *BK-Emmenegger/Tschentscher* Art. 1 N 379) scheint Art. 1 Abs. 1 ZGB nicht immer sauber von Art. 1 Abs. 2 ZGB abzugrenzen.

77 Siehe Erläuterungen zum Vorentwurf, 1901, S. 35.

78 *Bösch*, ZStV 2017, 60.

79 Für ein solches Begünstigtenrecht ist hinsichtlich des liechtensteinischen Rechts erstmals *Biedermann* (Fn. 36), S. 97 f. eingetreten. Er leitete dies freilich allein aus Art. 927 Abs. 1 und 2 PGR sowie aus §§ 98 Abs. 1 und 99 Abs. 1 TrUG ab.

80 So noch der Verfasser in ZStV 2017, 60 sowie in PSR 2016, 192.

81 Dazu *Bösch*, ZStV 2017, 60 f.

82 Siehe *Pettit* (Fn. 50), S. 77; *Hanbury and Martin* (Fn. 70), 219; *Parker and Mellows*, The Modern Law of Trusts⁹, S. 247 ff.

83 So ausdrücklich StGH 2001/1, LES 2003, 71 ff.; siehe auch *Wille* (Fn. 73), S. 168 m.w.N.

84 Siehe hierzu auch bereits die Kritik des Verfassers in FS Delle Karth 71 ff.; ferner *Bösch/Pauer*, Trusts & Trustees, 2017, 505 (510 f.).

chen.⁸⁵ Dieser Begründungsansatz ist entschieden abzulehnen. Denn englisches trust law ist zum ganz überwiegenden Teil richterliches Fallrecht, sodass die vom *FL OGH* bemühte Parallele mit der gleich lautenden Gesetzeslage des (übernommenen) ausländischen Rechts von vornherein ein untaugliches Vergleichselement bildet.

Der unterschiedlichen Ausgangssituation – hier liechtensteinisches Gesetzesrecht, dort englisches case law – muss eine interessenorientierte rechtsvergleichende Auslegung Rechnung tragen. Andernfalls wäre bei liechtensteinischen Treuhänderschaften jede am trust des common law orientierte rechtsvergleichende Auslegung regelmäßig zum Scheitern verurteilt, obwohl dieses Recht für die Erlassung der liechtensteinischen Kodifikation eine maßgebliche Rolle gespielt hat. Aber: mittels rechtsvergleichender „Auslegung“ darf die gesetzliche Regelung der Treuhänderschaft natürlich nicht umgebogen und auf diese Weise ad absurdum geführt werden. Gerade diese methodische Vorgabe, die in Liechtenstein sehr gern vernachlässigt wird, hat der Verfasser demgegenüber wiederholt betont⁸⁶ und ist dabei all jenen⁸⁷ entgegen getreten, die unbeschadet der gesetzlichen Textierung einer allzu unbekümmerten rechtsvergleichenden „Auslegung“ das Wort reden.

Eine rechtsvergleichende Auslegung der Art. 897ff. PGR fällt deshalb nicht leicht, weil die einschlägigen Gesetzesmaterialien⁸⁸ mehr als nur schütter sind und als Rezeptionsgrundlage des Rechtsinstituts der Treuhänderschaft zwei unterschiedliche Inspirationsquellen in Betracht kommen: Einerseits orientierte sich der liechtensteinische Gesetzgeber bei der Ausgestaltung seiner Treuhandkodifikation am angelsächsischen trust,⁸⁹ andererseits haben aber auch auf der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin basierende Prämissen in der gesetzlichen Regelung ihre unverkennbaren Spuren hinterlassen.⁹⁰ Vor diesem Hintergrund steht der Rechtsanwender vor der Herausforderung, zunächst herauszufiltern, welche gesetzliche Bestimmung auf welche Rezeptionsgrundlage zurückzuführen ist bzw. bei welcher Regelung es sich allenfalls auch um eine genuine Schöpfung des liechtensteinischen Gesetzgebers handelt.

Das scheint der nunmehrige Senat des *FL OGH* offenbar nicht richtig zu verstehen, wenn er dem Verfasser im rezenten Beschluss vorhält, dieser habe in seiner Dissertation erhebliche Unterschiede zwischen Treuhänderschaft und angelsächsischem trust aufgezeigt und fordere bei der Auslegung des Art. 927 Abs. 2 PGR dennoch eine „Orientierung an der Rechtsprechung aus dem angloamerikanischen bzw. englischen Raum ein“⁹¹. Dieser Vorhalt geht deshalb ins Leere, weil ein gesetzeskonformes Methodenverständnis bei der Auslegung des Art. 927 Abs. 2 PGR auch die Einbeziehung des rechtsvergleichenden Elements erfordert. Auf die Rechtslage beim common law trust ist zur Lückenfüllung der Art. 897 ff PGR in methodisch zulässiger Weise nämlich stets dort zurückzugreifen, wo das liechtensteinische Recht entsprechend „offen“, also lückenhaft ist und wo die aus dem ausländischen Recht ermittelte Rechtslage mit der inländischen gesetzlichen Regelung entsprechend kompatibel ist.⁹²

Wenig überraschend zeigt sich der *FL OGH* im rezenten Beschluss schließlich auch uneinsichtig gegenüber einer Struk-

turkritik,⁹³ die nichts anderes als Selbstverständliches zum Ausdruck bringt: Wie will ein liechtensteinisches Gericht je dazu im Stande sein, bei der Treuhänderschaft und/oder beim Treuunternehmen mithilfe des Rechts des common law trust rechtsvergleichende Auslegung zu betreiben, wenn keine ausreichende Bereitschaft besteht, sich mit diesem Recht inhaltlich näher zu befassen?

Die schweizerische Bundesrichterin *Susanne Leuzinger* hat vor einiger Zeit in anerkennenswerter Offenheit eingeräumt, man traue sich (als RichterIn) desto eher zu, ausländisches Recht nachzuvollziehen, je näher das Ausland oder der Rechtskreis sei.⁹⁴ Nun liegt England bekanntlich jenseits des Kanals und der Rechtskreis des common law ist für viele in kontinentalen Rechtsordnungen geschulte Juristen nach wie vor eine terra incognita. Darüber hinaus ist „equity“ ein sehr spezifisches, historisch gewachsenes Fallrecht. Dennoch: Dort, wo das Recht der liechtensteinischen Treuhänderschaft lückenhaft und eine richterliche Lückenfüllung geboten ist, kommt ein Richter, der sich nicht dem Vorwurf der Rechtsverweigerung ausgesetzt sehen will,⁹⁵ nicht umhin, einschlägigen ausländischen Rezeptionsgrundlagen nachzugehen und diese – soweit methodisch vertretbar – zur Lückenschließung auch anzuwenden.⁹⁶

*Frederic William Maitland*⁹⁷ hat den trust-beneficiary einmal als Liebling („darling“) der Chancery bezeichnet.⁹⁸ Im Lichte

85 FL OGH, Beschl. v. 03.03.2017 – 07 HG.2016.212, S. 60.

86 Siehe Bösch (Fn. 36), S. 249 ff.; ders., Jus & News 1997, 54; ders., in FS Delle Karth, 2013, S. 74; zuletzt LJZ 2017, 29 f.; vgl. auch Lorenz, Zur Rechtsfähigkeit der liechtensteinischen Treuhänderschaft, in Heiss (Hrsg.), Rechtsreform und Zukunft des Finanzplatzes Liechtenstein, 2013, 162 Fn. 43.

87 Biedermann (Fn. 36), S. 16 f. u. S. 564; Wenaweser, LJZ 2001, 1 ff.; Schurr, FS Günter Roth (2011) 769; ders., ZStV 2017, 14.

88 Kurzer Bericht über die Revision des Personen- und Gesellschaftsrechts, 1925, S. 45.

89 Hierzu grundlegend Biedermann (Fn. 36), 17 ff., dessen nach wie vor beeindruckende, vorwiegend rechtsvergleichend ausgelegte Untersuchung allerdings nicht nur substanzielle methodische Mängel aufweist, sondern vor allem allzu einseitig ausgerichtet ist (dazu krit. Bösch (Fn. 36), S. 249 ff.; siehe ferner Lorenz (Fn. 86), S. 162 Fn. 43.

90 Dazu grundlegend Bösch (Fn. 36), 291 ff.; ders., Jus & News, 1997, 32 ff.; zustimmend Moosmann, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft (1999) 160 f., 173 f. sowie Lorenz (Fn. 86), S. 158 Fn. 28; zuletzt neuerlich Bösch, successio 2015, 158 ff., aus der Rspr. FL OGH, Ur. v. 06.09.2000, LES 2000, 148 ff. (153) mit zust. Anm. Bösch, LJZ 2000, 87 ff.

91 FL OGH, Beschl. v. 03.03.2017 – 07 HG.2016.212, S. 58 -60.

92 Bösch, FS Delle Karth 79, ders., LJZ 2017, 29 f. Allgemein zur richterlichen Pflicht, gesetzliche Lücken zu schließen, siehe Hausheer/Jaun, Art. 1 N 173; BK-Meier-Hayoz, Art. 1 N 41 ff., N 316 ff.; BK-Emmenegger/Tschentscher, Art. 1 N 32.

93 Bösch, PSR 2016, 193.

94 Diskussionsvotum Bundesrichterin Leuzinger in: Die Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung – Praxis, Legitimität und Methodik (Hrsg.: Schmid/Morawa/Heckendorn/Urscheler), 2014, S. 64.

95 Von einer Rechtsverweigerung im Zusammenhang mit pflichtwidrig unterlassener richterlicher Rechtsfindung spricht explizit Georges S. Baur, LJZ 1998, 24.

96 Zur besonderen Bedeutung der Rechtsvergleichung gerade für die richterliche Rechtsfindung modo legislatoris statt aller Kramer (Fn. 21), S. 277 ff.

97 Zu Maitland und seinem Wirken vgl. Kumin, „How good Gierke is!“ – Frederic William Maitland in seinem europäischen Kontext. Ausschnitte aus einer akademischen Korrespondenz der Jahrhundertwende, ZNR 1996, 268 ff.

98 Trust und Korporation, GrünhutsZ 32 (1905) 25 f.

der nun zu Art. 927 Abs. 2 PGR ergangenen liechtensteinischen Rechtsprechung muss man demgegenüber den Eindruck gewinnen, dass es sich bei Ermessensbegünstigten einer Treuhänderschaft um unliebsame Stiefkinder der Rechtsprechung handelt, die es möglichst rechtlos zu stellen gilt.⁹⁹ Gerade angesichts der gesetzlichen Umschreibung des Treuhänders, die dessen Pflicht, das Treugut *zu Gunsten der Begünstigten* zu verwalten und zu verwenden, ausdrücklich in den Vordergrund stellt,¹⁰⁰ ist diese Haltung der nunmehrigen Rechtsprechung sachlich nicht nachvollziehbar.

IV. Ergebnisse und Ausblick

Sämtliche Rechtsfragen betreffend das Rechtsinstitut der liechtensteinischen Treuhänderschaft sind nach der Methode der Art. 1ff. PGR auszulegen. Ein Vorrang des Wortlauts ist entgegen dem *FL OGH* aus Art. 1 PGR nicht ableitbar. Gerade an dieser vermeintlichen Vorrangstellung des Wortlauts krankt die den oberstgerichtlichen Beschluss vom 03.03.2017 prägende Auslegungsmethode. Mit diesem Beschluss hat die oberste liechtensteinische Gerichtsstanz eine wichtige Gelegenheit verpasst, die Lückenhaftigkeit der gesetzlichen Regelung bei Ermessenstreuhanderschaften aufzugreifen und die sowohl historisch als auch systematisch und teleologisch begründbare Gesetzeslücke in Art. 927 Abs. 2 PGR methodenkonform zu schließen.

Bei methodengerechter Auslegung fällt es demgegenüber nicht schwer, die Lückenhaftigkeit der gesetzlichen Regelung bezüglich des Typus der Ermessenstreuhanderschaft (discretionary trust) anzuerkennen. Dies gilt nicht nur für die in Art. 927 Abs. 2 PGR behandelte Frage einer Aktivlegitimation von Begünstigten, um sich gegen ihre Interessen oder Ansprüche verletzende Verfügungen oder Verwaltungshandlungen des Treuhänders durch Anrufung des Gerichts zu wehren. Auch hinsichtlich der Regelung der praktisch besonders bedeutsamen Informations- und Rechnungslegungsansprüche von Ermessensbegünstigten ist die liechtensteinische *lex lata* planwidrig lückenhaft. Darüber hinaus haben sich aufgrund der Lückenhaftigkeit der gesetzlichen Regelung zahlreiche Wertungswidersprüche eingestellt, auf die in der Literatur bereits hingewiesen worden ist. Doch anstatt die gesamte gesetzliche Regelung unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich stark veränderten Realien mit Art. 927 Abs. 2 PGR systematisch in Bezug zu setzen, sucht auch der *FL OGH* sein Auslegungsheil weiterhin in einem Umkehrschluss. Diesem geht eine Isolierung dieser Bestimmung und die Unterstellung eines Normzwecks voran, die sich anhand der einschlägigen gesetzlichen Wertungen nicht rechtfertigen lassen.

Normzweck des Art. 927 Abs. 2 PGR ist nach hier vertretenen Ansicht die Miteinbeziehung der durch treuhänderische Handlungen oder Unterlassungen betroffenen Begünstigten in die trust governance, damit diese bei Beeinträchtigung ihrer Rechte und Interessen den gerichtlichen Rechtsschutz im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit selbst instrumentalisieren können. Angesichts der Lückenhaftigkeit der gesetzlichen Regelung in Bezug auf Ermessensbegünstigungen gebietet der Normzweck des Art. 927 Abs. 2 PGR trotz seiner

Wortlautbeschränkung auf „anspruchsberechtigte Begünstigte“ auch eine entsprechende analoge Anwendung dieser Bestimmung auf zumindest alle jene Fälle, bei denen sich aktuelle Ermessensbegünstigte durch Verfügungen oder Verwaltungshandlungen des Treuhänders in ihren Rechten oder Interessen beeinträchtigt erachten. Nur eine analoge Erstreckung des Art. 927 Abs. 2 PGR auf Ermessensbegünstigte steht auch mit den Wertungen des liechtensteinischen Stiftungsgesetzgebers 2008 in verfassungskonformem Einklang. Mittels der beneficiary principle des common law trust lässt sich diese Gesetzesanalogie schließlich auch rechtsvergleichend untermauern.

Die trust governance bei liechtensteinischen Ermessenstreuhanderschaften bleibt somit weiterhin richterlich missverstanden. Nun ist ein nachhaltiger Reputationsverlust liechtensteinischer discretionary trusts zu befürchten, denn außerhalb des Anwendungsbereichs von Scheinstrukturen ist nicht zu erkennen, wie eine Trustrechtsordnung, in der die potentiellen Nutznießer des Trustvermögens so außerhalb des Rechts gestellt sind, im internationalen Vergleich für einen besonnenen Treugeber (settlor) noch attraktiv sein soll. Damit steht der „Truststandort“ Liechtenstein jetzt definitiv unter Zugzwang. Abhilfe kann wohl nur mehr der von den Antragstellern zwischenzeitlich angerufene *liechtensteinische Staatsgerichtshof* oder der liechtensteinische Gesetzgeber schaffen.

99 Wer angesichts der aktuellen liechtensteinischen Verhältnisse noch weiterhin meint, der *FL OGH* habe rechtsfortbildend „einen großen Beitrag zur Erzielung der Rechtssicherheit in Kernfragen des Trustrechts geleistet“ (so jüngst noch *Schurr*, *ZStV* 2017, 14) zielt an den realen Gegebenheiten vorbei.

100 Art. 897 PGR.