

**90 Jahre Fürstlicher Oberster
Gerichtshof**

Festschrift für Gert Delle Karth

Sonderdruck

herausgegeben von
Hubertus Schumacher und Wigbert Zimmermann

2013

ISBN 978-3-7097-0002-0

 Jan Sramek Verlag

HARALD BÖSCH

Duty to act impartially – zur Pflicht des trustee, keinen beneficiary ungebührlich zu bevorzugen oder zu benachteiligen

I. Einleitung

Die strikte Pflichtenbindung, die dem trustee im Interesse und zum Schutz der Begünstigten (beneficiaries) durch die Gerichtsbarkeit »in equity« auferlegt worden ist¹, bildet ein herausragendes Charakteristikum des trust des common law. Eine der fundamentalsten Pflichten² des trustee besteht darin, die beneficiaries gleichmässig und unparteiisch zu behandeln und dabei insbesondere keinen ungebührlich zu bevorzugen oder zu benachteiligen.

In der einschlägigen englischsprachigen Literatur und Gerichtspraxis wird dies zumeist mit »duty to act impartially« bzw. »duty of impartiality«³ oder mit »duty to act fairly«⁴ umschrieben. Bisweilen werden beide Ausdrücke auch mit-

- 1 Zu dieser Pflichtenbindung aus der einschlägigen liechtensteinischen Literatur weiterführend insb. *Biedermann*, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law (1981) 241 ff; siehe ferner *Bösch*, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand (1995) 192 ff; *Moosmann*, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten (1999) 134 ff.
- 2 So ausdrücklich *Scott and Ascher on Trusts*, 5th ed. (2007) vol. 4 § 20.1 p. 1463.
- 3 *Moffat*, Trusts Law, 5th ed. (2009) 505; bzgl. des US-amerikanischen Rechts: Restatement of the Law Third, Trusts §§ 183, 232; *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 3 § 17,15; *dies.*; vol. 4 (2007) § 20.1; *Bogert*, The Law of Trusts and Trustees, 3rd ed. (2000) § 612; für das australische Recht siehe etwa die Entscheidung des Supreme Court of Western Australia in *Re Zimpel* (1963) WAR 171.
- 4 *Hoffmann J in Nestle v. National Westminster Bank plc* (1996) 10(4) TLI 11, CD; *Watt*, Trusts and Equity, 3rd ed. (2008) 414; *Pettit*, Equity and the Law of Trusts, 12th ed. (2012) 415; *Parker and Mellows*, The Modern Law of Trusts, 9th ed. by A.J. Oakley (2008) 14–057 (» ... so that all beneficiaries are treated equally and fairly«).



einander kombiniert und unter »duty to act fairly or impartially«⁵ zusammengefasst. Andernorts wiederum ist von der »duty to maintain equality between the beneficiaries«⁶ oder von der »duty to hold the scales equally between tenant for life and remainderman«⁷ die Rede. In amerikanischen Entscheidungen wird sie gelegentlich auch als »duty of undivided loyalty to the beneficiaries« bezeichnet⁸. Soweit die duty of impartiality in der bisherigen liechtensteinischen Literatur zur Sprache kam, ist sie bisher entweder mit »Gleichbehandlungsgrundsatz«⁹ oder mit »Gleichbehandlungsgebot«¹⁰ bzw. »Gleichbehandlungspflicht«¹¹ umschrieben worden.

Mit den nachstehenden Zeilen soll diese Treuhänderpflicht in der durch den Textumfang vorgegebenen Kürze dem Leser ein wenig näher gebracht werden. Dabei liegt der Schwerpunkt auf einer rechtsvergleichenden Darstellung. Im Rahmen der Recherche zeigte sich, dass Fragen der treuhänderischen Gleichbehandlungspflicht in der US-Literatur bisher wesentlich intensiver behandelt wurden als in der englischen. Daher erschien es angezeigt, auch das US-Recht in die rechtsvergleichende Betrachtung miteinzubeziehen, zumal das Fallrecht der US-Bundesstaaten ungleich reichhaltiger ausgefallen ist als das englische¹². Im Anschluss an den Streifzug durch das ausländische Recht ist zu untersuchen, ob eine vergleichbare Pflicht auch im liechtensteinischen Treuhänderrecht besteht. Sollte dies zu bejahen sein, bleibt zu prüfen, wie es um deren praktische Handhabung im Recht des Fürstentums bestellt ist. Eine kritische Schlussbetrachtung rundet die Darstellung ab.

- 5 Nestle v National Westminster Bank plc (1994), CA, 1 All ER 119, 120; vgl. auch *Underhill and Hayton*, Law Relating to Trusts and Trustees, 18th ed. (2010) 1290.
- 6 *Hanbury and Martin*, Modern Equity, 19th ed. (2012) 591.
- 7 Nestle v National Westminster Bank plc (1994), CA, 1 All ER 128; ähnlich auch Megarry V-C in *Cowan v. Scargill* (1984) 2 All ER 760 (»duty of trustees ... holding the scales impartially between different classes of beneficiaries«) sowie G. J. Turner LJ in *Re Tempest* (1866) LR 1 Ch. App 485, CA, 485 (487) (»duty of every trustee to hold an even hand between the parties interested under the trust«).
- 8 Siehe etwa *Blankenship v Boyle* 329 F Supp (1971) 1089 (1095).
- 9 So *Biedermann*, Treuhänderschaft 303.
- 10 *Bösch*, Treuhänderschaft 194.
- 11 *Bösch*, Aspekte der Rechnungsführung und Rechnungslegung des liechtensteinischen Treuhänders (1992) 33.
- 12 Auch die englische Law Commission konstatiert in ihrem Consultation Paper No. 175 (2004) zum Themenkreis »Capital and Income in Trusts, Classification and Apportionment«, 63 einen recht spärlichen Anfall englischer Entscheidungen zum Gleichbehandlungsgebot.

II. Duty to Act Impartially im Recht des common law trust

A. Allgemeines

Express Trusts, also rechtsgeschäftlich errichtete trusts¹³, verfügen im Normalfall nicht nur über mehrere beneficiaries, sondern sie sind zumeist auch durch zeitlich einander nachfolgende Begünstigungsrechte¹⁴ gekennzeichnet. In Anlehnung an althergebrachte Terminologie werden die aktuellen zu ihren Lebzeiten bedachten beneficiaries im englischen Recht vielfach als »tenants for life« und die diesen zeitlich nachfolgenden beneficiaries als »remaindermen« bezeichnet¹⁵.

Oft kommt es vor, dass derjenige beneficiary, dem durch die Bestimmungen des trust settlements ein sogen. life interest eingeräumt wird, zu seinen Lebzeiten lediglich am Einkommen des Trustvermögens begünstigt ist¹⁶, währenddessen das Kapital an die ihm nachfolgenden remaindermen gehen soll. Einer solchen Ausgangskonstellation sind zwangsläufig Interessensgegensätze immanent¹⁷. Denn während der lebzeitige Einkommensbegünstigte an einer Veranlagung des Trustvermögens interessiert ist, die ein möglichst hohes Einkommen generiert, wird ein am Kapital anwartschaftsberechtigter remainderman seinerseits darauf erpicht sein, dass das Kapital bis zu seinem Anfall an ihn möglichst an Wert gewinnt.

Soweit ersichtlich ist die duty of impartiality in England erstmals im Jahr 1855 vom Court of Appeal im Fall *Raby v. Ridehalgh*¹⁸ akzentuiert worden. Dabei ging es um eine Veranlagung des Treuguts durch einen trustee, zu der Lord Justice Turner u.a. folgendes ausführte:

» ... it is clear that, making such investment, it is his bounden duty to have regard to the rights and interests of all parties concerned, and if it appears that he has made the investment at the instance and of the

13 Zu den unterschiedlichen Erscheinungsformen des trust aus der deutschsprachigen Literatur statt vieler *Biedermann*, Treuhänderschaft 43 ff; *Bösch*, Treuhänderschaft 166 ff; *Czermak*, Der express trust im internationalen Privatrecht (1986) Diss. München, 22 ff.

14 Hierzu weiterführend *Biedermann*, Treuhänderschaft 101 ff; siehe auch *Bösch*, Treuhänderschaft 138 ff.

15 Vgl. etwa *Underhill and Hayton*, Trusts 1290; *Pettit*, Equity 415; *Hanbury and Martin*, Equity 592.

16 Eine recht häufig vorgesehene lebzeitige Einkommensbegünstigung ist diejenige zugunsten der Witwe des settlor.

17 *Pettit*, Equity 429; *Watt*, Trusts 414; *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4 § 20.1 p. 1462; siehe auch Restatement of the Law Third, Trusts § 232 p. 182 («competing interests»).

18 (1855) 7 De G M & G 104.

benefit of one or more of the cestuis que trustent, without having regard to the interests of the others, and loss has resulted from the investment, that is a breach of trust for which he and his estate must be responsible.«

Die duty to act impartially ist Ausfluss der Loyalitätspflicht (duty of loyalty), die dem trustee gegenüber den beneficiaries des trusts obliegt¹⁹. Die Pflicht zur absoluten Loyalität gegenüber den beneficiaries wird gemeinhin als die fundamentalste Pflicht eines trustees überhaupt angesehen²⁰. Ihr zufolge hat ein trustee das Trustvermögen unter Ausschluss sämtlicher Eigeninteressen und Interessen Dritter ausschliesslich im besten Interesse der beneficiaries zu verwalten und zu verwenden²¹. Der trustee darf sich nicht in eine Position bringen, bei der seine eigenen Interessen oder die Interessen Dritter mit den Interessen des trust oder dessen beneficiaries in Konflikt geraten oder auch nur geraten können²². Die Loyalitätspflicht gilt als dem Treuhandverhältnis innewohnend²³ und die Gerichte legen ganz besonderen Wert auf ihre strikte Beachtung²⁴.

Aus der duty of impartiality folgt keineswegs, dass jeder beneficiary buchstäblich gleich zu behandeln ist. Stellt man einer Einkommensbegünstigung etwa eine Kapitalbegünstigung gegenüber, so wird leicht erkennbar, dass dies angesichts der grundsätzlichen Verschiedenheit beider Berechtigungen auch gar nicht möglich wäre. Die duty of impartiality verlangt daher nicht, dass der trustee jeden beneficiary identisch behandelt, sondern vielmehr, dass jeder beneficiary mit jenem Grad berücksichtigt wird, den die Bestimmungen der Trusturkunde für angemessen erscheinen lassen²⁵. Diese Nunancierung wird vielfach damit umschrieben, dass der trustee verpflichtet sei, in Ausübung seiner Tätigkeit den jeweiligen Interessen der beneficiaries die gebührende Berücksichtigung (»due regard«) zuteil werden zu lassen²⁶. Dementsprechend wird die duty of impartiality in sect. 803 des amerikanischen Uniform Trust Code (UTC)²⁷ wie folgt umschrieben:

19 Vgl. Restatement of the Law Third, Trusts, sect. 79 (2) sowie Restatement on the Law Third § 170; Uniform Trust Code Committee zu sect. 803, Zi 4, abgerufen am 08.01.2013 unter <www.Cobar.org/index.cfm/ID/594/subID/2555/TRUST/SECTION-803.-IMPAR>.

20 *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 3, § 17.2 p. 1077; *Bogert, Trusts* § 543 p. 217.

21 *Bogert, Trusts* § 543 p. 217; *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 3, § 17.2 p. 1078.

22 *Bogert, Trusts* § 543 p. 218; *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 3, § 17.2 p. 1079.

23 *Bogert, Trusts* § 543 p. 218.

24 *Bogert, Trusts* § 543 p. 218; siehe auch *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 3, § 17.2 p. 1080.

25 *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4, § 20.1 p. 1464.

26 *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4, § 20.1 p. 1464.

27 Das Trustrecht ist in den USA von Bundesstaat zu Bundesstaat unterschiedlich. Der UTC dient dem Ziel, das Trustrecht der einzelnen US-Bundesstaaten im Rahmen einer gemein-

»If a trust has two or more beneficiaries, the trustee shall act impartially in investing, managing, and distributing the trust property, giving due regard to the beneficiaries' respective interests.«

Um der duty of impartiality gerecht werden zu können, ist auf den Zweck des trusts, dessen Bestimmungen und Verpflichtungen im Lichte seiner Umstände und auf die relevanten Umstände seiner Begünstigten Bedacht zu nehmen²⁸. An die duty of impartiality sind lediglich die trustees gebunden, nicht aber der Treugeber (settlor). Dieser kann in den Bestimmungen der Trusturkunde ohne weiteres die trustees dazu ermächtigen, bestimmte beneficiaries gegenüber anderen zu bevorzugen²⁹. In einem solchen Fall greift die duty of impartiality nicht. Mangels anderweitiger Anordnung durch die Trusturkunde ist ein trustee indes stets verpflichtet, einen fairen Ausgleich zwischen den unterschiedlichen Interessen der einzelnen Begünstigtenklassen zu bewirken. Dies gilt nicht nur hinsichtlich der klassischen Konstellation mit zeitlich einander nachfolgenden Begünstigtenklassen mit »income beneficiaries for life« einerseits und »remaindermen as to capital« andererseits³⁰, sondern auch gegenüber zeitgleich bestehenden Begünstigungen an Kapital und Einkommen. Keine dieser Begünstigtenklassen darf ohne entsprechende Autorisierung durch den Treugeberwillen gegenüber der anderen ungebührlich bevorzugt oder benachteiligt werden.

Die duty of impartiality beschränkt sich nicht nur auf Fälle mit sukzessiven Begünstigungen oder mit gleichzeitiger Einkommens- und Kapitalbegünstigung. Sie erstreckt sich auch auf Konstellationen mit beneficiaries innerhalb einer gleichartigen Begünstigungsgruppe³¹. Im amerikanischen Fall *In re Estate*

samen Kodifikation zu vereinheitlichen und diese als Modellgesetz zur Übernahme zur Verfügung stehen (vgl. *David M. English, W.F. Fratcher, The Uniform Trust Code (2000) 1 et seq.*). Per 09.07.2012 haben 23 Bundesstaaten den UTC in ihr jeweiliges Recht übernommen (Quelle: Press Release Commonwealth of Massachusetts, The Trial Court Probate and Family Court Department John Adams Courthouse Pemberton Square Mezzanine Boston, MA 02 108, July 9, 2012).

28 Siehe Restatement of the Law Third, Trusts § 232 p. 182,183.

29 Dazu weiterführend *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 3 § 17,15 sowie vol. 4 § 20.1; idS auch Unif. Principal and Income Act § 103(b) (1997): («a fiduciary shall administer a trust or estate impartially, based on what is fair and reasonable to all the beneficiaries, except that the terms of the trust or the will clearly manifest an intention that the fiduciary shall or may favor one or more of the beneficiaries«); bzgl. des englischen Rechts siehe etwa *Hanbury and Martin*, Equity 591 f.

30 Für das US-Recht *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 3 § 17,15 p. 1259; *dies.*, vol. 4 § 20.1 p. 1462; *Bogert*, Trusts § 612 mit zahlreichen Judikaturbeispielen; für das englische Recht siehe etwa *Re Whitely* (1886) 33 Ch D 347 (350); *Cowan v. Scargill* (1984) 2 All ER 750 (760); *Nestle v. National Westminster Bank plc*, (1994), CA, 1 All ER 118 (140). Zu einer ausführlichen (durchaus kritischen) Analyse des Nestle case siehe *Watt*, Trusts 416 ff.

31 *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 3 § 17,15; Restatement of the Law Third, Trusts § 227 p. 33.

of *Whitman*³² waren gemäss den Bestimmungen einer testamentarisch errichteten Trusturkunde zwei Töchter der Treugeberin zu ihren Lebzeiten zu gleichen Teilen einkommensberechtigt. Eine der beiden bewohnte zinsfrei ein zum Treugut gehörendes Haus. Das Gericht entschied, dass die trustees nicht berechtigt waren, das Haus der einen Tochter zinsfrei zur Verfügung zu stellen.

B. Anwendungsbereiche

1. Veranlagung des Trustvermögens und Ausschüttungspolitik

Traditioneller Weise folgt aus der duty of impartiality vor allem die Pflicht des trustee, das Treugut ertragsbringend zu veranlagen, um auf diese Weise für den Einkommensbegünstigten ein angemessenes und regelmässiges Einkommen zu erzielen³³. Nicht von ungefähr spielt die duty of impartiality daher vor allem bei der Veranlagung des trust property³⁴ eine zentrale Rolle. Der trustee ist sowohl gegenüber dem income beneficiary als auch gegenüber den remainder beneficiaries verpflichtet, das Kapital zu erhalten³⁵. Mangels anderweitiger Anordnung durch die Trusturkunde darf er weder das Kapital zugunsten der Erzielung eines höheren Einkommens gefährden³⁶ noch darf er im Interesse eines Wertzuwachs des Kapitals auf eine Einkommenserzielung verzichten³⁷.

Um dieses recht starre Zuweisungsmodell flexibler zu machen, räumen Trusturkunden dem trustee vielfach entsprechende Ermessensbefugnisse bezüglich der Investment- und Ausschüttungspolitik ein. Auf diese Weise fällt es wesentlich leichter, zwischen den Begünstigten einen fairen Interessenausgleich zu bewirken³⁸. So kann die Trusturkunde den trustee beispielsweise ermächtigen, einem Einkommensbegünstigten nicht nur effektiv erzielter Einkommen auszuschütten, sondern stattdessen vom real erzielten Einkommen unabhängige Beträge oder einen bestimmten Prozentsatz des Kapitalwerts³⁹.

32 Supreme Court of Iowa, 266 N.W. 28 (Iowa 1936).

33 *Scott and Ascher on Trusts*, § 20.1 p. 1464; *Parker and Mellows*, *Trusts* 14–096, vgl. auch *Hanbury and Martin*, *Equity* 568 mit dem gleichzeitigen Hinweis auf die Pflicht zum Kapitalerhalt.

34 Siehe hierzu etwa die aufschlussreiche Darstellung bei *Moffat*, *Trusts* 505 ff; ferner *Hanbury and Martin*, *Equity* 568 u. 592.

35 *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4 § 20.1 p. 1465; *Restatement of the Law Third*, *Trusts* § 227 p. 33.

36 *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4 § 20.1 p. 1465.

37 *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4 § 20.1 p. 1465.

38 *Moffat*, *Trusts* 514.

39 *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 3 § 17,15 p. 1261.

Durch die prudent investor rule und den Uniform Principal and Income Act (UPIA) hat die duty of impartiality in den USA ohnedies einen grundlegenden Wandel erfahren⁴⁰. Die prudent investor rule⁴¹ ermöglicht dem trustee Investments unter der Prämisse des »total return« und bewirkt damit eine Loslösung vom traditionellen Konzept der Unterscheidung zwischen Ertrags- und Kapitalpositionen. Hätte die Massfigur des prudent investor daher das gesamte Trustproperty unter den gegebenen Umständen ausschliesslich in Anlagen investiert, die kein regelmässiges Einkommen abwerfen, dafür aber entsprechenden Kapitalzuwachs erwarten lassen, dann ist der prudent investor rule selbst dann Genüge getan, wenn der trust überhaupt kein regelmässig wiederkehrendes Einkommen erzielt⁴². § 104 UPIA wiederum ermöglicht dem als prudent investor agierenden trustee, der ansonsten nicht in der Lage wäre, der duty to act impartially zu entsprechen, in vielen Fällen entsprechende Anpassungen (»adjustments«) zwischen Kapital- und Einkommenspositionen vorzunehmen⁴³.

UPIA und prudent investor rule haben freilich keine Abschaffung, sondern lediglich eine Modifikation der duty to act impartially bewirkt. Es obliegt weiterhin dem trustee, dem durch die Bestimmungen der Trusturkunde ohnedies oft recht umfassende Investment- und Zuweisungsbefugnisse eingeräumt sind, für einen fairen Ausgleich unter den beneficiaries zu sorgen⁴⁴. Mit dem Trustee Act 2000 hat die moderne Portofoliotheorie zwischenzeitlich auch in England Einzug gehalten und den trustee mit einer »general power of investment« ausgestattet⁴⁵.

2. Fairness auch bei Kommunikation und Entscheidungsfindungsprozess

Bedeutung kommt der duty of impartiality auch im Rahmen des Kommunikations- und Entscheidungsfindungsprozesses zu. Dort wo trustees lediglich bestimmte Begünstigte über deren Rechte informieren und/oder in die Ent-

40 Dazu im Einzelnen *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4 § 20.1 p. 1466 ff; siehe auch *Bogert, Trusts* § 612 p. 52.

41 Zu ihren Anforderungen siehe *Restatement of the Law Third, Trusts* § 227.

42 *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4 § 20.1 p. 1466.

43 *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4 § 20.1 p. 1467.

44 Dazu *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4 § 20.1 p. 1466: »The rub comes, of course, in working out how a trustee who invests in accordance with the prudent investor norm can also comply with the duty to treat successive beneficiaries, given the traditional rules relating to principal and income.«

45 Näheres hierzu etwa bei *Watt, Trusts* 411 ff; *Moffat, Trusts* 501 ff; *Hanbury and Martin, Equity* 573 f.

scheidungsfindung miteinbeziehen, andere demgegenüber entsprechend ausgrenzen, kann von einer fairen und gleichmässigen Behandlung aller beneficiaries nämlich keine Rede mehr sein⁴⁶. Im Fall *McNeil v. Bennet*⁴⁷ hatte ein settlor fünf trusts errichtet. Jeweils einer dieser trusts bestand zugunsten eines jeden seiner vier Kinder, ein weiterer trust (L-trust) war zugunsten der Ehefrau des settlor und zugunsten der Kinder errichtet worden. Einer der Söhne (H) hatte sich schon zu Lebzeiten des settlor von diesem erheblich entfremdet. Er war irrtümlich der Meinung, bezüglich des L-trusts lediglich nachberechtigter remainderman zu sein. Tatsächlich war auch er – wie seine anderen Geschwister – aktueller beneficiary dieses trusts. Während seine Geschwister über die Tätigkeit sämtlicher trusts im Bilde waren, erhielt H von den trustees keinerlei Informationen über den L-trust.

Das Gericht erster Instanz befand, dass die trustees ihre Treuepflichten (»fiduciaries duties«) verletzt hatten, indem sie H nicht zeitgerecht über seinen Status als aktueller Begünstigter des L-trusts informiert und sich parteiisch zugunsten der anderen Geschwister verhalten hatten. Es resümierte, der outsiderstatus, den H zu Lebzeiten seines Vaters hatte, sei beim L-trust beibehalten worden. Das Gericht verfügte eine Ausschüttung in der Höhe von 7,5% des Werts des Anteils von H am L-trust, entthob die Trustgesellschaft, die als einer der trustees fungiert hatte, sowohl bezüglich des L-trust als auch bezüglich des individuellen trusts des H ihres Amtes und ersetzte sie durch einen neuen Treuhänder. Des weiteren genehmigte es die von den trustees beschlossene Aufteilung des L-trust in vier verschiedene Einzeltrusts und trug sämtlichen trustees des L-trust eine Entschädigungszahlung (»surcharge«) in der Höhe eines Fünftels ihrer Kommissionen der letzten neuen Jahre auf. Der Supreme Court von Delaware bestätigte diese Entscheidung weitestgehend und beanstandete lediglich, dass die Unterinstanz mit der eigenen Ernennung eines Ersatztreuhänders ohne zureichenden Grund von den Bestimmungen der Trusturkunde abgewichen war. Das trust settlement hatte diesbezüglich eine entsprechende Befugnis der verbleibenden trustees vorgesehen.

3. Zuweisung von Einnahmen und Bestreitung von Aufwendungen und Kosten

Wer lediglich income beneficiary ist, hat mangels weitergehender Befugnisse des trustee nur Anspruch auf das vom trust generierte Einkommen, nicht aber

46 Vgl. hierzu *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4 § 20.1 p. 1468.

47 792 A.2 d 190 (Del.Ch.2001), 798 A.2 d 503 (Del.2002).

auf das Kapital. Wer Kapitalbegünstigter ist, der hat – wiederum unter demselben Vorbehalt – lediglich Anspruch auf das Kapital, nicht aber auf das Einkommen. Daher spielt es eine grosse Rolle, ob ein Vermögenszugang, sei es ein Veräusserungserlös, eine Dividende, ein Bezugsrecht oder welche Einnahme des trust auch immer eine Kapital- oder eine Einkommensposition darstellt⁴⁸. Entsprechendes gilt für die Kosten- und Aufwandsbestreitung⁴⁹. Auch bezüglich der Ausgabenseite wäre es nicht fair, würde man bei Vorliegen von Einkommens- und Kapitalbegünstigungen sämtliche Ausgabenpositionen von vornherein lediglich dem Kapital oder dem Einkommen des trust anlasten. Die duty of impartiality spielt daher auch hier eine wichtige Rolle⁵⁰.

Professionell ausgestaltete Trusturkunden können den Allokationskonflikt nachhaltig entschärfen, indem sie dem trustee umfangreiche Ermessensbefugnisse hinsichtlich der Ausschüttung und der Bestreitung von Kosten und Aufwendungen einräumen⁵¹. In den USA hat der UPIA auch in diesem Bereich zu einer starken Rechtsvereinheitlichung geführt, die die Kluft zwischen der traditionellen Kapital- und Einkommensschiene erheblich schmälern konnte⁵². Vor allem englische Gerichte haben bezüglich der Allokation zahlreiche Zurechnungsregeln entwickelt, auf die hier aber nicht weiter eingegangen werden kann⁵³.

III. Gleichbehandlungsgebot im liechtensteinischen Treuhandrecht

A. Gesetzesrecht

In den einschlägigen Bestimmungen über die Treuhänderschaft⁵⁴ findet sich kein einziger Artikel, der eine ausdrückliche Pflicht des Treuhänders normiert, die Begünstigten gleich zu behandeln. Obwohl sich gleich drei Artikel den

48 Vgl. *Moffat*, Trusts 507 ff; *Hanbury and Martin*, Equity 592 ff; ausführliche Darstellung der englischen Rechtslage bei *Underhill and Hayton*, Trusts 863 ff; zum US-Recht siehe *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4 § 20.1 p. 1469 ff.

49 Dazu bzgl. des US-Rechts *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4 § 20.1 p. 1469 ff; zum englischen Trustrecht eingehend etwa *Underhill and Hayton*, Trusts 863 ff.

50 Instruktiv hierzu *Moffat*, Trusts 507 ff; ausführlich *Underhill and Hayton*, Trusts 884 ff; umfassend (für das US-Recht) *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4 § 20.1 p. 1469 ff.

51 Siehe etwa *Underhill and Hayton*, Trusts 863, 884.

52 Dazu weiterführend *Scott and Ascher on Trusts*, vol. 4 § 20.1 p. 1469 ff.

53 Siehe hierzu *Biedermann*, Treuhänderschaft 304 ff; aus der englischen Trustliteratur statt vieler *Underhill and Hayton*, Trusts 893 ff; *Hanbury and Martin*, Equity 592 ff.

54 Art. 897–932 PGR.

»Treupflichten« des Treuhänders widmen⁵⁵, enthält keine Bestimmung einen aussagekräftigen Anhaltspunkt, der in Richtung Gleichbehandlungspflicht weisen würde. Art. 922 Abs 1 PGR verpflichtet den Treuhänder lediglich, die Bestimmungen der Treuhandurkunde und die »hier aufgestellten, mit jener nicht im Widerspruch stehenden Vorschriften« (sic!) getreulich zu befolgen, das Treugut mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns zu verwahren, zu verwalten und, wo es üblich oder angemessen erscheint, das Vermögen gegen Gefahren zu versichern.

Vielversprechender erscheint da schon eine Norm, die durch das Treuunternehmensgesetz (TrUG)⁵⁶ nachträglich in die Bestimmungen über die Treuhänderschaft eingefügt worden ist, nämlich Art. 910 PGR Absatz 5. Ihr zufolge hat die Auslegung und Anwendung aller Vorschriften über Treuhänderschaften nach dem Grundsatz der Billigkeit zu erfolgen. Diese Vorgabe kann als gesetzliche Ermächtigung für das Einfließen von Billigkeitsgrundsätzen verstanden werden, die von den courts of equity beim trust entwickelt worden sind. Voraussetzung dafür muss freilich stets sein, dass diese Grundsätze mit der bestehenden gesetzlichen Regelung und der liechtensteinischen Sachenrechtsordnung kompatibel sind⁵⁷.

Das TrUG ist zwar in erster Linie als Kodifikation der sogen. »Geschäftstreuhand« konzipiert⁵⁸, gelangt aufgrund der gesetzlichen Verweisungsanordnung des Art. 910 Abs 5 PGR aber auch ergänzend auf die Treuhänderschaft zur Anwendung, soweit sich aus dem Betriebe eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe oder aus dem Eintrag im Treuhandregister nichts anderes ergibt. Die 170 Paragraphen des TrUG bilden längst nicht immer eine stimmige Ergänzung zu den Vorschriften über die Treuhänderschaft⁵⁹. Dennoch ist es im liechtensteinischen Recht dank des TrUG zu einer beachtenswerten Fortentwicklung nicht nur des Treuhandrechts, sondern des Vermögensträgerrechts des PGR überhaupt gekommen. Das lässt sich mit gewissen Vorbehalten auch hinsichtlich unseres Beitragsthemas sagen, denn immerhin bestimmt § 94 Abs 2 TrUG ausdrücklich, dass bei gleichen Voraussetzungen und gleichen Leistungen der Begünstigten deren Rechte und Pflichten mangels anderer Anordnung

55 Art. 922–924 PGR.

56 In das PGR eingefügt mittels Art. 932 a durch das Gesetz vom 10.04.1928, LGBI 1928 Nr. 6.

57 IdS bereits *Bösch*, Liechtensteinische Trustrezeption und Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft – Neue Erkenntnisse oder nur alter Wein in neuen Schläuchen?, LJZ 2001, 84.

58 Vgl. Kommissionsbericht zum Treuunternehmensgesetz (Referent *Wilhelm Beck*) 1; zur Multifunktionalität des TrUG siehe aber auch *Biedermann*, Treuhänderschaft 84 sowie *Bösch*, Treuhänderschaft 497 f.

59 Siehe hierzu etwa *Bösch*, Treuhänderschaft 75 ff.; *Biedermann*, Treuhänderschaft 84 ff.

(durch die Treuhandurkunde) ohne ihre Zustimmung nur in gleicher Weise behandelt werden und einzelne Begünstigte nicht zum Nachteile anderer bevorzugt werden dürfen.

Gem. § 65 Abs 1 TrUG richten sich die Treuepflichten im Rahmen von Gesetz und Treuanordnung nach den Vorschriften über die Treuepflichten bei der Treuhänderschaft. Eine andere Bestimmung des TrUG⁶⁰ verpflichtet die Treuhänder sich bei ihrer Auskunftserteilung und Rechnungslegung darüber zu erklären, »warum sie tatsächlich Vermögen einschliesslich Erträgen nicht erhalten haben beziehungsweise nicht erzielt haben, was sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder gemäss den sonstigen Umständen hätten erhalten beziehungsweise hätten erzielen sollen oder können«. Hervorzuheben ist auch § 28 TrUG, der sich mit der Vermögensverwaltung des Treuhänders befasst. Danach sind die Treuhänder im Rahmen von Gesetz und Treuanordnung zur ordnungsgemässen Verwaltung und Erhaltung des Treuvermögens in seinem rechtlichen und wirtschaftlichen Bestand verpflichtet und haben dafür Sorge zu tragen, dass unsicher angelegtes Vermögen eingezogen und entsprechend angelegt wird. Bezüglich der Vermögensveranlagung liegt dem Gesetz ganz offenkundig die Prämisse einer sicheren und fruchtbringenden Anlage zugrunde⁶¹.

Von allen weiteren treuepflichtsrelevanten Bestimmungen des TrUG ist die einschlägig interessanteste zweifelsohne § 66. Sie verpflichtet den Treuhänder dazu, einen Widerstreit seiner Interessen mit jenen des Treuunternehmens oder der Beteiligten zu vermeiden und verlangt dessen Beseitigung, soweit ein solcher bereits eingetreten ist⁶². Der weitere Gesetzeswortlaut verfügt, dass ein Treuhänder, der entgegen dem Gesetz oder der Treuanordnung persönliche Vorteile aus dem Treuunternehmen oder im Zusammenhang mit der Geschäftsführung zieht, als »konstruktiver Treuhänder« gleich einem stillschweigenden Treuhänder zur Rechnungslegung, Auskunftserteilung und Herausgabe der Vorteile bzw. des an ihre Stelle getretenen Ersatzes verpflichtet ist⁶³.

Der liechtensteinische Gesetzgeber war sich der Bedeutung der wichtigen Unterscheidung zwischen Ertrags- und Kapitalpositionen wohl bewusst. Im TrUG wird bezüglich der Rechnungsführung klar zwischen Ertrags- und Vermögenspositionen unterschieden⁶⁴ und der Treuhänder darf kraft ausdrücklicher Anordnung des § 26 Abs 4 TrUG bei Ertrags- und Kapitalbegünstigungen nicht anstelle von Vermögensteilen Erträge oder statt Erträgen Vermögensteile ausbe-

60 § 68 Abs 1 TrUG.

61 IdS § 31 Abs 1 TrUG.

62 § 66 Abs 1 TrUG.

63 § 66 Abs 2 TrUG.

64 § 26 Abs 2 TrUG.

zahlen. Darüber hinaus trifft das TrUG bezüglich der Kostentragung immerhin die Grundsatzregelung, dass laufende Kosten wie etwa jene der Treugeschäftsführung in erster Linie aus dem Ertrag des Treuguts zu bestreiten sind⁶⁵.

B. Gleichbehandlungspflicht als Konkretisierung der Treupflicht, insbesondere der Loyalitätspflicht

In der liechtensteinischen Literatur ist allgemein anerkannt, dass der Treuhänder einer Gleichbehandlungspflicht unterliegt⁶⁶. Meinungsverschiedenheiten bestehen lediglich darüber, welche rechtlichen Grundlagen ihre Anwendung rechtfertigen. Die überwiegende Meinung⁶⁷ will die Gleichbehandlungspflicht aus § 94 Abs 2 TrUG ableiten. Der Verfasser dieser Zeilen ist dem in seiner stiftungsrechtlichen Untersuchung⁶⁸ reserviert gegenüberstanden, weil die in der genannten Bestimmung normierte Gleichbehandlung der Begünstigten als zusätzliche Vorgabe das kumulative Tatbestandsmerkmal »bei gleichen Voraussetzungen und gleichen Leistungen der Begünstigten« enthält.

Ob § 94 Abs 2 TrUG einschlägig ist oder nicht, kann dahingestellt bleiben, wenn anerkannt ist, dass die Gleichbehandlungspflicht im Grunde genommen nichts anderes ist als eine Konkretisierung der treuhänderischen Loyalitätspflicht. Davon ist aber auszugehen, denn die Loyalitätspflicht gebietet es, dass der Treuhänder einer Treuhänderschaft mangels anderweitiger Anordnung in der Treuhandurkunde die Interessen eines jeden Begünstigten bestmöglich wahrt. § 68 Abs 1 TrUG illustriert dies sehr anschaulich, indem diese Norm den Treuhänder gegenüber den Begünstigungsberechtigten sowohl hinsichtlich der Vermögens- als auch der Ertragserzielung rechenschaftspflichtig macht.

Zum selben Ergebnis führt auch eine rechtsvergleichende Auslegung. Im einschlägigen Schrifttum besteht Übereinstimmung darüber, dass sich der liechtensteinische Gesetzgeber bei der gesetzlichen Ausgestaltung der Treupflichten gem. §§ 65 und 66 TrUG an den trust duties orientiert hat⁶⁹, denen der

65 Siehe dazu im Einzelnen § 32 TrUG; ferner auch § 72 TrUG.

66 Vgl. *Biedermann*, Treuhänderschaft 309; *Bösch*, Treuhänderschaft 88; *dens.*, Rechnungsführung 33.

67 *Biedermann*, Treuhänderschaft 302; *Bösch*, Rechnungsführung 33; *Quaderer*, Die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung (1999) 127 ff (bzgl. der Stiftung).

68 *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005) 600.

69 Siehe insb. *Biedermann*, Treuhänderschaft 280 ff; *Fink*, Nach liechtensteinischem Recht bestehende Beschränkungen des Treuhänders hinsichtlich des Erwerbs des ihm anvertrauten Treugutes, (1991) Diss. Salzburg, 98 ff; vgl. auch *Bösch*, Treuhänderschaft 344.

trustee des common law trust unterliegt. Das gilt insbesondere für die in § 66 Abs 1 und 2 TrUG normierte Loyalitätspflicht, die dem Treuhänder jeden Interessenswiderstreit untersagt. Ist aber die duty of impartiality nach dem Recht des Rezeptionsvorbilds nichts anderes als eine Konkretisierung der duty of loyalty⁷⁰, dann kann und darf auch für die übernehmende Rechtsordnung nichts anderes gelten. Denn die liechtensteinische Rechtsprechung bekennt sich bei rezipierten Rechtsmaterien in zwischenzeitlich ständiger Judikatur bei der Rechtsanwendung zu einem »law in action«⁷¹. Danach ist bei der Auslegung rezipierten Rechts auf Lehre und Rechtsprechung der Rezeptionsgrundlage abzustellen. Vorbehaltlich einer Abweichung aus triftigen Gründen muss übernommenes Recht in Liechtenstein deshalb so gelten wie es die Höchstgerichte im Ursprungsland der rezipierten Norm anwenden.

Weder die gesetzliche Regelung der Treuhänderschaft noch jene des TrUG enthalten Anhaltspunkte, die einer Konkretisierung der gesetzlichen Treuepflichten mittels Lückenfüllung durch trustrechtliches case law entgegenstünden. Es ist daher methodisch gerechtfertigt und durch Art. 1 Abs 3 und 4 PGR⁷² auch geboten, die dem liechtensteinischen Treuhänder gesetzlich obliegende Loyalitätspflicht dahingehend zu konkretisieren, dass dieser gleich dem trustee des common law trust verpflichtet ist, mangels anderweitiger Anordnung der Treuhandurkunde keinen beneficiary ungebührlich zu bevorzugen oder zu benachteiligen.

Aus der Pflicht, die Interessen aller Begünstigten bestmöglich zu wahren, folgt somit zwangsläufig auch die Pflicht des Treuhänders, keinen aktuellen Begünstigten oder nachfolgeberechtigten Begünstigten ungebührlich zu bevorzugen oder zu benachteiligen. Anderweitiges wäre nur dann zulässig, wenn sich aus den Bestimmungen der Treuhandurkunde ableiten liesse, der Treugeber habe einen oder mehrere bestimmte Begünstigte oder eine bestimmte Begünstigtenklasse bevorzugen wollen. Für das Vorliegen eines derartigen Treugeberwillens trifft die Beweislast den Treuhänder, denn im Lichte des in Art. 910 Abs 6 PGR normierten Auslegungs- und Rechtsanwendungsgrundsatzes der Billigkeit wird mangels gegenteiliger Anhaltspunkte zu unterstellen sein, dass

70 Dazu oben II. A.

71 OGH 04.04.2002, 01 CG. 2000.64, LES 2005, 100 ff; 05.02.2009, 02 CG. 2006.314, LES 2009, 213 ff; 01.07.2011, 09 CG. 2009.169, LES 2011, 156 ff. Dieser rechtsvergleichende Auslegungsgrundsatz ist vom liechtensteinischen Staatsgerichtshof gebilligt worden (StGH 2002/88; StGH 2006/24).

72 Dieser lautet wie folgt: »Kann dem Gesetz eine Vorschrift nicht entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde (Rechtsfindung). Dabei folgt er bewährter Lehre und Überlieferung.«

der Treugeber alle Begünstigten fair und daher niemanden bevorzugt oder benachteiligt behandelt haben wollte.

In der zum liechtensteinischen Recht bestehenden Literatur wird die Bedeutung der Gleichbehandlungspflicht des Treuhänders vor allem im Zusammenhang mit der Ausübung der treuhänderischen Investitionsbefugnisse betont⁷³. Darüber hinaus ist ihre Relevanz aber auch schon für die Rechnungsführung und Rechnungslegung des Treuhänders⁷⁴ sowie bezüglich des Anlagestatus des Treuguts und der allfälligen Notwendigkeit, diesen aufgrund der Gleichbehandlungspflicht zu verändern⁷⁵, akzentuiert worden.

C. Rechtsprechung

1. Fall P-Trust

Dem oberstgerichtlichen Beschluss vom 14.06.2007⁷⁶ lag ein Fall zugrunde, in dem ein Begünstigter einer liechtensteinischen Treuhänderschaft (»P-Trust«) bereits mit Antrag vom 24.03.2003 die Unterstellung unter die richterliche Aufsicht begehrt hatte. Die Bestimmungen der Treuhandurkunde sahen zwei Fonds vor. Am einen war der Antragsteller begünstigt, am anderen sein Bruder. Die beiden Fonds waren jedoch nur buchhalterisch getrennt, eine unterschiedliche Verwaltung des Trustvermögens fand nicht statt. Die Bestimmungen der Treuhandurkunde sahen eine Kompetenz der Treuhänder zur Zuweisung des Kapitals und der Erträge des jeweiligen Fonds an eine jeweils andere Treuhänderschaft zugunsten des jeweiligen Begünstigtenstamms vor. Das Vermögen des P-Trusts bestand hauptsächlich aus Mehrheitsbeteiligungen an mehreren Tochtergesellschaften. Der Antragsteller beehrte in seinem Hauptantrag eine Aufteilung des Vermögens des P-Trusts in zwei unterschiedliche Fonds A und B und die Errichtung einer neuen Treuhänderschaft für den Fonds B, für den ein neuer Treuhänder zu bestellen sei. Er machte u.a. geltend, dass die Treuhänder durch Ungleichbehandlung und Missachtung von Begünstigteninteressen ihre Pflichten verletzt hätten. Einer der Treuhänder sei Mitglied der Anwaltskanzlei M, die den Bruder des Antragstellers oder in dessen Eigentum stehende Gesellschaften rechtsfreundlich vertrete, und die Begünstigtenklasse des Bruders

73 *Biedermann*, Treuhänderschaft 303.

74 Vgl. *Bösch*, Rechnungsführung 37 f.

75 Dazu ausführlich *Biedermann*, Treuhänderschaft 304 ff.

76 OGH 14.06.2007, 10 HG. 2003.17, auszugsweise publiziert in LES 2008, 82 ff.

sei bei der Besetzung von Verwaltungsratspositionen der Tochtergesellschaften wiederholt bevorzugt worden.

Den erstgerichtlichen Feststellungen zufolge war das Verhältnis zwischen den zwei Brüdern »vergiftet« und es sei für die Treuhänder unmöglich, eine für beide Begünstigtengruppen richtige Entscheidung zu treffen. Das Landgericht wies den Hauptantrag wegen mangelnder Passivlegitimation ab, schützte aber den auf eine tatsächliche getrennte Verwaltung der beiden Fonds gehenden Eventualantrag, forderte von einem der Treuhänder eine Unabhängigkeitserklärung und sprach darüber hinaus mehrere Ermahnungen an die Treuhänder aus. Obergericht und OGH wiesen sämtliche Anträge des Begünstigten ab, ohne zuvor auch nur irgendwelche rechtsvergleichenden Bezüge zum Trustrecht hergestellt zu haben. Dazu hätte freilich in gleich mehrerlei Hinsicht aller Grund bestanden:

Der Hauptantrag war ja dahin gegangen, die beiden Fonds unterschiedlichen Treuhänderschaften zuzuweisen und es war nicht nur festgestellt worden, dass die beiden Brüder nicht mehr miteinander »konnten«, sondern auch, dass es für die Treuhänder unmöglich sei, eine für beide Begünstigtengruppen richtige Entscheidung zu treffen. Vor diesem Hintergrund greift es viel zu kurz, lediglich darauf zu verweisen, dass die Treuhandurkunde den Treuhändern nur ein Recht zur Spaltung einräume, nicht dagegen eine Pflicht. Denn wo immer einem trustee durch die Trusturkunde eine Befugnis eingeräumt wird, trifft diesen stets die Pflicht, diese im besten Interesse der beneficiaries auszuüben⁷⁷. Die richterliche Kontrolle hört somit nicht etwa bei der Prüfung auf, ob dem trustee eine entsprechende Befugnis eingeräumt ist⁷⁸. Vielmehr ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob der trustee bei der Ausübung seiner »powers« oder bei der Unterlassung ihrer Ausübung auch tatsächlich den ihm dabei obliegenden Pflichten nachgekommen ist. Darauf ist in der einschlägigen liechtensteinischen Literatur bereits hinlänglich aufmerksam gemacht worden⁷⁹. Wie die pflichtgemäße Ausübung der Ermessensbefugnisse eines trustees zu erfolgen hat, wird in *Snell's Equity*⁸⁰, einem englischen Standardwerk anschaulich zusammengefasst:

77 Cowan v. Scargill (1984) 2 All ER 750, (1985) Ch 270 (760).

78 Verfehlt daher auch OG 18.03.2010, 06 CG. 2006, bezüglich einer Treuhänderschaft, bei der die Bestimmungen der Treuhandurkunde den Treuhändern die Befugnis (»power«) eingeräumt hatten, die Treuhänderschaft vor Ablauf von 80 Jahren nach ihrem Ermessen jederzeit zu beenden. Daraus glaubte das OG, ohne jedwede weitere Prüfung tatsächlich ableiten zu können, der A.-Trust sei durch »Erklärung der hiezu befugten Person« beendet worden.

79 Vgl. Bösch, Treuhänderschaft 202 ff; siehe auch Biedermann, Treuhänderschaft 338f (bezüglich der Ausübung der treuhänderischen Investitionsbefugnisse).

80 *Snell's Equity*, 31st ed. (2005) (general editor John McGhee Q.C.) 27–02.

»In exercising his discretions, a trustee must act honestly and must exercise the power for the purposes for which it was given, given proper consideration to the matters which are relevant to the exercise of discretion, and excluding matters which are irrelevant and must use as much diligence as a prudent man of business would exercise in dealing with his own private affairs; in selecting an investment he must take as much care as a prudent man of business would take in making an investment for the benefit of persons for whom he felt morally bound to provide.«

Angesichts der vollständigen Abstinenz des Trustrechts in der Entscheidungsbegründung überrascht es in hohem Masse, dass der OGH in der erwähnten Entscheidung schliesslich ausgerechnet die business judgment rule ins Spiel bringt, um den Treuhändern einen endgültigen Persilschein auszustellen⁸¹. Die business judgment rule stammt bekanntlich aus dem US-amerikanischen Recht und dient dem Zweck, unternehmerische Entscheidungen gegen eine zu engmaschige gerichtliche Kontrolle abzuschirmen⁸². Nun geht aber die in den USA klar vorherrschende Ansicht dahin, dass sich ein trustee *gerade nicht* auf die business judgment rule berufen darf⁸³. Nach überwiegendem US-case law⁸⁴ schuldet ein trustee somit nicht denselben Loyalitätsgrad wie ein Geschäftsführer (»director«) des Unternehmens, sondern vielmehr einen höheren. Was der OGH in diesem Zusammenhang als angemessene Informationsgrundlage im Sinne der business judgment rule ansah⁸⁵, erscheint im Übrigen nicht gerade überzeugend.

Wiederum ohne rechtsvergleichende Fundierung konnte der OGH auch im Vorwurf, die eine oder andere Begünstigtengruppe werde in der Besetzung

81 OGH 14. 06. 2007, 10 HG. 2003.17.

82 Zur US-amerikanischen business judgment rule statt aller hier nur *von Hein*, Die Rezeption US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland (2008) Habil. Hamburg, 914 ff sowie *von Hippel*, Grundprobleme von Nonprofit-Organisationen (2007) Habil. Hamburg, 63 ff; *Reuwer*, Wood Prince v. Lynch: Opening the Door for Subsequent Misapplications of the Business Judgment Rule to Claims Alleging that a Trustee has Breached His Fiduciary Duty of Loyalty, in Journal of Business & Technology Law (2012) 636 ff.

83 Siehe hierzu die bei *Reuwer* in Journal of Business & Technology Law, 633 in Fn 2 zitierten Entscheidungen; ferner etwa Wittman v. Crooke, 120 Md. App. 369; 707 A.2d 422; 1998 Md. App. LEXIS 69; weitere Nachweise auch bei *von Hippel*, Nonprofit-Organisationen 65 in Fn 18.

84 Rspr.Nw. bei *Reuwer* in Journal of Business & Technology Law, 636; Wittman v. Crooke, 120 Md. App. 369; 707 A.2d 422; 1998 Md. App. LEXIS 69.

85 Danach sei die Beschaffung der erforderlichen Informationsbasis durch die Treuhänder des P-Trusts schon allein dadurch indiziert, dass diese die vom Erstgericht festgestellten Bemühungen zur Auffindung eines Verfahrens zur Bestellung der Direktoren mit den Begünstigtengruppen unternommen hätten (OGH 14. 06. 2007, 10 HG. 2003.17).

von Verwaltungsratsitzen begünstigt, keinen vom Gericht wahrzunehmenden Treueverstoss erblicken⁸⁶. Auch das ist kritikwürdig. Wenn es keine sachlichen Gründe für eine Bevorzugung einer bestimmten Begünstigtengruppe gibt und auch die Bestimmungen der Treuhandurkunde für eine Bevorzugung keine Handhabe bieten, dann liegt in einem solchen Fall bei entsprechender Bevorzugung sehr wohl eine Verletzung der duty of impartiality vor. Dabei ist nicht darauf abzustellen, ob die Besetzung von Verwaltungsratspositionen mit Mitgliedern des einen oder anderen Begünstigtenstammes der Treuhandurkunde widerspricht⁸⁷. Anzusetzen ist vielmehr bei der gesetzlichen Treuepflicht des Treuhänders, die diesem nicht gestattet, einen der Begünstigtenstämme dem anderen gegenüber ungebührlich zu bevorzugen. Die Loyalitätspflicht des Treuhänders lässt sich auch nicht mit dem Hinweis entkräften, Mitglieder der Begünstigtengruppen hätten per se ein Interesse an einem optimalen Verwaltungshandeln in einzelnen Gesellschaften und dies käme »mittelbar« auch den Mitgliedern der anderen Begünstigtengruppe zugute⁸⁸. Und schliesslich: Wer als Mehrheitsaktionär berechtigt ist, sich an der Wahl der Mitglieder der Verwaltung zu beteiligen, greift mit der Ausübung seines Stimmrechts doch nicht in die Geschäftsführung der Tochtergesellschaften ein⁸⁹.

2. Fall R-Treuunternehmen

Die Gleichbehandlungspflicht war Gegenstand eines weiteren liechtensteinischen Falls, der allerdings nur hinsichtlich des Abberufungsverfahrens⁹⁰ bis zum OGH gezogen wurde. Der den Treuhändern eines Treuunternehmens vom Vormund einer dement gewordenen Einkommensbegünstigten zur Last gelegte Vorwurf ging dahin, einseitig im Interesse der Kaptalanwertschaftsberechtigten mittels Private Equity-Investments Kapitalwachstum angestrebt und erzielt zu haben, von dem diese zulasten der aktuellen Einkommensbegünstigung⁹¹ später überproportional profitiert hätten. Vertreter der Kapitalanwart-

86 OGH 14.06.2007, 10 HG. 2003.17.

87 So aber OGH 14.06.2007, 10 HG. 2003.17.

88 IdS aber OGH 14.06.2007, 10 HG. 2003.17.

89 So aber anscheinend OGH 14.06.2007, 10 HG. 2003.17. Dieser Aspekt spielte in casu insofern eine Rolle, als die Treuhandurkunde vorgesehen hatte, dass die Treuhänder nicht verpflichtet waren, sich in das Management oder die Geschäftsführung der Tochtergesellschaften einzuschalten.

90 OGH 13.04.2012, 05 ÖR. 2012.2.

91 Die Treuhänder hatten ohne Zustimmung der Antragstellerin beschlossen, ihr eine alljährliche einkommensunabhängige »fixe Rente« zu gewähren und 80 % des Vermögens dieser Einkommensbegünstigung in Private Equity investiert. Die fixe Rente stand in keinem Ver-

schaftsberechtigten waren stark in die Holdingstruktur eingebunden, in der die wesentlichen Investmententscheidungen für das Treugut getroffen wurden und stets über alle wesentlichen Geschäftsvorgänge im Bilde, währenddessen die Antragstellerin von den Treuhändern selbst in grundlegende, ihre Begünstigung betreffende Belange nicht miteinbezogen wurde. Die hochbetagte Antragstellerin erlebte den Abschluss des Verfahrens in erster Instanz nicht mehr, was vom Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt postwendend zum Anlass genommen wurde, den Antrag abzuweisen, obwohl bestimmte Ansprüche aus der Einkommensbegünstigung noch nicht einmal vollständig abgewickelt waren, ein eigens für das Treuunternehmen bestellter Kurator das Vorliegen von Abberufungsgründen in erster Instanz bejaht hatte und parallel zum Abberufungsverfahren auch ein Zivilprozess gegen das Treuunternehmen behing. Die Rechtsmittelinstanzen stützten dieses Vorgehen.

Im Zivilprozess⁹² hatte die Klägerin unter Berufung auf die Anspruchsgrundlage der konstruktiven Treuhand u.a. die Abschöpfung des in Verletzung der Gleichbehandlungspflicht erzielten Kapitalwachstums begehrt. Das Landgericht wies die Klage mit Ausnahme des Rechnungslegungsbegehrens ab und stützte die Abweisung vornehmlich auf bestimmte Ergebnisse des Beweisverfahrens, denen zufolge der Treugeberwille lediglich darauf gerichtet gewesen sei, der Klägerin mit ihrer Einkommensbegünstigung ein standesgemäßes Auskommen zu sichern. Ein solches Auskommen sei der Antragstellerin zuteil geworden, weshalb keine Treupflichtverletzung vorliegen könne. Von einer derartigen Beschränkung der Einkommensbegünstigung war im Wortlaut des von einem ausländischen Notar verfassten Reglements freilich keine Rede und das Beweisergebnis stützte sich auf keinerlei Dokumente, sondern auf Aussagen aus dem Lager der Kapitalanwartschaftsberechtigten.

Der Treugeber hatte gleichzeitig mit der Erlassung des Reglements mit allen Einkommensbegünstigten einen Erbverzichtsvertrag abgeschlossen, in welchem er sich zur Reglementserlassung mit dem vorgegebenen Inhalt der Begünstigung verpflichtet hatte. Die Gewährung der Einkommensbegünstigung durch den Treugeber war seine Gegenleistung für den Pflichtteilsverzicht seiner gesetzlichen Erben. Das hielt den Erstrichter allerdings nicht davon ab, im Urteil eine subjektive Auslegung des Reglements vorzunehmen. Das geschah zu Unrecht⁹³, aber auf diese Weise bestand keine weitere Veranlassung mehr,

hältnis zu den erzielten Kapitalgewinnen. Nach Einleitung des Verfahrens bestand das gesamte Treugut nur noch aus Vermögenswerten, die Bestandteil der Einkommensbegünstigung der Antragstellerin waren.

92 FL-Landgericht zu 01 CG. 2008.383.

93 Erbverträge sind sowohl nach österreichischem als auch nach schweizerischem Recht nicht subjektiv nach dem Willensprinzip, sondern objektiv nach der Vertrauenstheorie auszule-

sich weiter mit komplexen Anspruchsgrundlagen, wie insbesondere der Gleichbehandlungspflicht und der konstruktiven Treuhand (»constructive trust«⁹⁴), beschäftigen zu müssen.

Angesichts einer solchen Falllösung muss es nicht weiter wundern, dass im Urteil des Landgerichts keinerlei rechtsvergleichende Bezüge zur duty to act impartially oder zum constructive trust hergestellt werden, obwohl dies von der Klägerin eingefordert worden war. Stattdessen sah der Erstrichter Parallelen zur Nutzniessung und glaubte, hierzu das gute alte ABGB bemühen zu müssen, wiewohl das liechtensteinische Nutzniessungsrecht bekanntlich nicht aus dem öst. ABGB, sondern aus dem schweizerischen ZGB rezipiert worden ist⁹⁵. Der daraus vom Erstrichter gezogene Erkenntnisgewinn bestand im Hinweis, dass bei »vergleichender Betrachtung« jedenfalls auch nach österreichischem Recht dem Nutzniesser nur Zinsen zustünden! Die Angelegenheit, in die der Verfasser anwaltlich involviert war, ist in weiterer Folge mittels aussergerichtlichen Vergleichs bereinigt worden.

IV. Schlussbetrachtung

Der Londoner barrister *C. W. Koenigsberger* hat *K. Biedermanns* Treuhandwerk vor gut 25 Jahren in einer juristischen Fachzeitschrift⁹⁶ rezensiert. Nachdem er in Biedermanns Arbeit so gut wie keine Rechtsprechung zum liechtensteinischen Treuhandrecht vorfinden konnte, folgerte er daraus, dass es in Liechtenstein kaum Rechtsstreitigkeiten zum trust gegeben habe. Davon zeigte er sich nicht überrascht und begründete dies damit, jeder potenziell Prozessführende müsse sich vor Beschreitung des Rechtswegs fragen, mit welchem Standard

gen (*Kralik*, Das Erbrecht (1983) 120 mwN; *Koziol/Welser*, Grundriß Bürgerliches Recht¹² II (2001) 455; BGE 133 III 406; 127 III 529 (beide E jeweils unter ausdrücklicher Ablehnung der Heranziehung der Andeutungstheorie für Erbverträge). Schweizerisches Recht wird hier deshalb erwähnt, weil der Erbverzichtsvertrag in casu schweizerischem Recht unterstellt war.

94 Bezüglich des constructive trust wurde im erstgerichtlichen Urteil unter Hinweis auf OGH 04.05.2005, 01. CG. 2002.32, LES 2006, 191 lediglich ausgeführt, der OGH habe im Übrigen die in der einschlägigen Literatur kontrovers beurteilte Frage dahingestellt gelassen, ob aufgrund des Wortlauts des Art. 898 (auch) Elemente des »Constructive Trusts« Eingang in das liechtensteinische Recht gefunden hätten. In casu ging es freilich um ein Treuunternehmen und die Klägerin hatte sich bezüglich des constructive trust auch gar nicht auf Art. 898 PGR, sondern vielmehr auf die §§ 66 und 146 TrUG gestützt.

95 Vgl. Art. 745 ff schw. ZGB einerseits und Art. 216 ff liecht. SR andererseits.

96 ZVglRWiss 85 (1986) 438 ff.

er rechnen könne. Dabei zeichnete er auch⁹⁷ von der Gerichtsbarkeit ein recht düsteres Bild:

»Denn wer kann Vertrauen in ein Gerichtsverfahren haben, wo die Parteien selbst im Berufungsverfahren sicher sein können, dass Juristen entscheiden werden, die notwendigerweise unerfahren sein müssen auf einem Rechtsgebiet, auf dem sie eine Entscheidung treffen müssen.«

So bedauernswert dies auch klingen mag, aber die oben referierten liechtensteinischen Gerichtsfälle sind alles anderes als dazu geeignet, diese Einschätzung zu widerlegen. Bisher ist keine Bereitschaft der Gerichte erkennbar, der liechtensteinischen Treuhänderschaft den reichhaltigen Erfahrungsschatz zu erschliessen, den das in vielen (nicht aber allen⁹⁸) Bereichen unstrittige Rezeptionsvorbild »trust« böte. Der Verfasser konnte trotz intensiver Recherchen keine einzige treuhandrechtliche Entscheidung der liechtensteinischen Rechtsmittelgerichte aufspüren, in der für Treuhänderschaft oder Treuunternehmen mittels direkten Rückgriffs auf ausländische trust precedents oder entsprechende englischsprachige Literatur ein »trust law in action« geschöpft worden wäre.

Stattdessen kommt man nicht um den Eindruck umhin, dass die liechtensteinische Justiz mit der Lösung vieler Rechtsfragen, die Treuhänderschaft und Treuunternehmen betreffen, beträchtlich überfordert ist und die Entscheidungsfindung vornehmlich von Pragmatismen oder vom Bestreben, irgendwie um die Lösung heikler Rechtsprobleme herumzukommen, beherrscht wird. Selbst das mag bisweilen zu einer zutreffenden Falllösung führen, doch längst nicht immer ermöglicht der Gesetzeswortlaut eine dermassen klare Antwort wie etwa in einem vom OGH unlängst zum Spurfolgerecht gem. Art. 912 Abs 3 PGR entschiedenen Fall⁹⁹.

Ist ein Richter mit der zu beurteilenden Rechtsmaterie nicht ausreichend vertraut und kann er sich bei der Rechtsfindung auch an keiner bewährten Lehre und Überlieferung orientieren, dann wird das Risiko von Fehlbeurteilungen

97 *Koenigsberger* äusserte sich auch zum trustrechtlichen Standard der liechtensteinischen Anwälte sehr kritisch und wies neben dem Umstand, dass die Prozessführung in England einem im Trustrecht spezialisierten barrister obliege, vor allem auf linguistische Barrieren hin (ZVglRWiss 85 (1986) 439). Seit seiner Einschätzung sind inzwischen jedoch mehr als 25 Jahre verstrichen. Nicht wenige der in Liechtenstein heute tätigen Anwälte verfügen zwischenzeitlich über einen LL.M. einer englischen oder amerikanischen Universität und überhaupt ist für jeden Anwalt, der im liechtensteinischen Gesellschafts- und Vermögens-trägerrecht erfolgreich tätig sein will, englisch längst zu einem »must« geworden. Es bleibt freilich immer noch der Umstand, dass es sich beim trust law um eine sehr spezielle Materie handelt, bei der man mit einer bloss kurzweiligen Beschäftigung wohl kaum das Auslangen finden wird.

98 Dazu grundlegend *Bösch*, Treuhänderschaft 246 ff.

99 OGH 02.08.2011, 06 CG. 2007.337-139.

überproportional hoch. Damit steigt auch zusehends die Gefahr, dass der Fall vom überforderten Richter bzw. Richterergremium mit nur unzulänglicher Argumentation oder unter Zuhilfenahme von Formalismen einer »Erledigung« zugeführt wird.

Zugegebenermassen ist gerade der Intensitätsgrad der liechtensteinischen Rezeption des Trustrechts bisher Gegenstand heftiger kontroversieller Diskussion gewesen¹⁰⁰ und leider wird vor allem in der jüngeren liechtensteinischen Literatur¹⁰¹ so manches ohne tragfähige Grundlage sowohl der Treuhänderschaft als auch dem Trustrecht zu unterstellen versucht. Doch auch diese Unsicherheitsfaktoren entbinden den Richter jedenfalls dort nicht von der ihm gesetzlich auferlegten Pflicht zur Rechtsfindung¹⁰², wo die Rezeptionsvorlage unzweifelhaft und das liechtensteinische Treuhandrecht für eine rechtsvergleichende Auslegung entsprechend offen ist. Es besteht somit keine sachliche Rechtfertigung dafür, das bei anderen Rezeptionsmaterien mit Recht angewen-

100 Siehe hierzu insb. *Biedermann*, Treuhänderschaft 12 ff; *Wenaweser*, Zur Rezeptionsfrage der Treuhänderschaft und ihrem Anwendungsbereich, LJZ 2001, 1 ff einerseits sowie *Bösch*, Treuhänderschaft 246 ff; *dens.*, Trust und Fiduzia im liechtensteinischen Recht, Jus & News 1997, 12 ff; *dens.*, Judikaturwende im liechtensteinischen Treuhandrecht – Eine Nachlese und ein Ausblick, LJZ 2000, 87 ff; *dens.*, Liechtensteinische Trustrezeption und Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft – Neue Erkenntnisse oder nur alter Wein in neuen Schläuchen?, LJZ 2001, 42 ff u. 73 ff andererseits; vgl. ferner *Moosmann*, Trust 161, 178 ff; *Gasser*, Quo vadis Trust im Stiftungsrecht, in Festschrift zum 75. Geburtstag von Prof. Dr. Dr. Herbert Batliner (2004) 150 ff; aus der Rspr. insb. OGH 06.07.2000, LES 2000, 148 ff; 06.12.2001, LES 2002, 41 ff.

101 Symptomatisch *Schurr*, Spurfolgerecht neu interpretiert oder Ende des liechtensteinischen Trusts?, LJZ 2011, 170 ff, wo u.a. hinsichtlich eines geradezu klassischen Treubruchs suggeriert wird, im Trustrecht hätte in einem solchen Fall kein dinglicher Herausgabeanspruch bestanden. Entgegen *Schurr* (aaO 171 ff) ist es nun aber einmal so, dass die gesetzliche Regelung dem Treugut zumindest bei bestimmten Sachkonstellationen eine Parteifähigkeit zugesteht. Dafür gab und gibt es gute Gründe, insbesondere wenn man sich vor Augen führt, dass der liechtensteinische Gesetzgeber die den trust kennzeichnende Teilung der Rechtszuständigkeit zwischen legal title des trustee und equitable ownership der beneficiaries auf dem Boden der eigenen Sachenrechtsordnung einer stimmigen Lösung zuführen musste (dazu insb. *Bösch*, Treuhänderschaft 307 ff, 328 ff; *dens.*, ZSR 119 (2000) 186 ff). Die lex lata ist zu respektieren und kann – weil hier eben eine im Gesetz angelegte rechtstechnische Abweichung besteht – nicht mittels davon abweichender trustrechtlicher Argumentation beiseite geschoben werden. Zudem bedarf es richtig betrachtet auch gar keines Rückgriffs auf die zur Auflösung juristischer Personen ergangene Rechtsprechung. Denn gem. Art. 906 Abs 1 PGR endigt das Treuhandverhältnis nur gemäss den Bestimmungen der Treuhandurkunde oder wenn das Treugut untergeht und kein Ersatz an dessen Stelle tritt. Im zu entscheidenden Fall lag kein gesetzlicher Beendigungsgrund vor, denn zu einer rechtswirksamen Beendigung gemäss Treuhandurkunde war es nie gekommen. In vielfältiger Hinsicht unzutreffend auch *Rebholz*, Das Spurfolgerecht in der liechtensteinischen Rechtsprechung – Kritische Betrachtung, in *Schurr* (Hrsg.), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Anwendung, Auslegung und Alternativen (2012) 207 ff.

102 Art. 1 Abs 3 und 4 PGR.

deute Auslegungsprinzip des law in action bei der Treuhänderschaft oder im Treuunternehmensrecht faktisch ausser Kraft zu setzen¹⁰³.

In der Rechtsvergleichung liegt für Liechtenstein vor allem bezüglich der Konkretisierung der Treuepflichten und der Rechtsfolgen ihrer Verletzung ein grosses Potential. Hier ermöglicht das Trustrecht mittels rechtsvergleichender Auslegung eine gleichermaßen fundierte wie reichhaltige Wegleitung. Zu denken ist dabei freilich nicht etwa an Neuerungen wie sie beispielsweise durch den Uniform Principal and Income Act in den USA bewirkt wurden. Dem würde gegenwärtig insbesondere § 26 TrUG klar entgegenstehen. Vielmehr ist eine lückenfüllende Heranziehung einschlägigen Fallrechts gefragt, das für eine stimmige liechtensteinische Rechtsfortbildung iSd des Art. 1 PGR in Betracht kommt. Von einer solchen trustrechtlichen Wegleitung würde das liechtensteinische Recht nicht nur sehr profitieren, sondern die liechtensteinische Rechtsordnung könnte auf diese Weise im kontinentalen Recht eine einzigartige Sonderstellung erlangen.

Insofern führt am trust des common law kein Weg vorbei, mag seine Beschreitung auch mit einiger Mühe verbunden sein. Solange die Gerichte diesen Weg aber nicht einschlagen, erscheint es überhaupt fragwürdig, ständig einem »liechtensteinischen trust«¹⁰⁴ das Wort zu reden. Es bleibt zu hoffen, dass mit dem Dargelegten ein konstruktiver Beitrag in Richtung »liechtensteinischer trust« geleistet werden konnte und spätestens bis zum 100. Geburtstag des OGH bezüglich der Treuhänderschaft selbst kritische Stimmen dem Fürstentum ein lebendiges trust law in action attestieren können.

103 Insofern kritikwürdig auch StGH 2007/82, wo über die Willkürbeschwerde gegen den oben referierten oberstgerichtlichen Beschluss vom 14. 06. 2007 zu entscheiden war. Die Frage, ob Pflichtverletzungen des Treuhänders ausschliesslich nur aus den Bestimmungen der Treuhandurkunde abzuleiten sind oder nicht, ist sicherlich nicht nur de lege ferenda von Bedeutung (so aber offenbar StGH 2007/82, 72), sondern selbstredend auch de lege lata rechtsrelevant.

104 Von einem »liechtensteinischen Trustrecht« ist stets in den Publikationen *Schurrs* die Rede (statt aller vgl. nur etwa *Schurr*; Spurfolgerecht neu interpretiert oder Ende des liechtensteinischen Trusts, LJZ 2011, 170 ff).