

## Judikaturwende im liechtensteinischen Treuhänderrecht – Eine Nachlese und ein Ausblick

Zugleich eine Besprechung des oberstgerichtlichen Urteils vom 06.07.2000, 5 C 303/98-54 (in diesem Heft S. 148)

Dr. Harald Bösch\*

- I. Eine wichtige treuhänderrechtliche Entscheidung
  1. Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft
    - a) Rückblick
    - b) Ausgangspunkt des Falles
    - c) Ausblick
  2. Oberstgerichtliche Stellungnahme zur Rezeptionsfrage
- II. Konsequenzen des Urteils für die Praxis
- III. Anlageberatungsrechtliche Aspekte
- IV. Fazit

### I. Eine wichtige treuhänderrechtliche Entscheidung

#### 1. Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft

##### a) Rückblick

Mit Urteil vom 06.07. 2000 hat der neue Senat des OGH eine langjährige treuhänderrechtliche Spruchpraxis<sup>1</sup> seines Vorgängersenats zu Grabe getragen. Wenngleich der Entscheidung eine fehlgeschlagene Veranlagung im Rahmen eines Vermögensverwaltungsauftrags zu Grunde lag, hinderte das den OGH diesmal<sup>2</sup> nicht, als Vorfrage den Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft (Art 897 ff PGR) einer gesonderten Prüfung zu unterziehen. Dafür hatte er auch allen Grund, da nach der bisherigen Rechtsprechung die Grundsätze des liechtensteinischen Treuhänderrechts unabhängig von der Vertragsbenennung und der konkreten Ausgestaltung des Parteiwillens letztlich immer dann Geltung erlangen sollten, «wenn die getroffene Abmachung darauf hinausläuft, dass Vermögensbestandteile des einen Vertragspartners auf den anderen Vertragspartner zu einer Geschäftsbesorgung im Interesse des Erstgenannten übertragen werden»<sup>3</sup>. Von diesem Grundsatz sollte einer späteren Einschränkung zufolge nur dann eine Ausnahme möglich sein, wenn in der «zugrundeliegenden Vereinbarung in unzweideutiger Weise das liechtensteinische Treuhänderrecht ausgeschlossen oder modifiziert wurde»<sup>4</sup>.

Ein solcher Ausschluss des Treuhänderrechts lag beim Sachverhalt unserer Entscheidung nicht vor, so dass der neue Senat angesichts der dargestellten Judikaturlinie zwischen zwei Alternativen zu entscheiden hatte: Entweder er schrieb die bisherige Judikatur fort und subsumierte das der Entscheidung zugrundeliegende Rechts-

geschäft ebenfalls pauschal unter die Art 897 ff PGR oder aber er distanzierte sich von der bislang zum Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft ergangenen Rechtsprechung und schloss sich jener im Vordringen befindlichen Meinung<sup>5</sup> an, die eine differenzierte Betrachtungsweise einforderte, bei der die Art 897 ff PGR auf von der Treuhänderschaft verschiedene Rechtsverhältnisse<sup>6</sup> lediglich ergänzend zur Anwendung gelangen. Der OGH entschied sich mit guten Gründen für die letztgenannte Variante. Seine Begründung überzeugt und steht mit den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (§ 34 Abs 3 SchlAbt zum PGR, Art 898 PGR) in Einklang. Im Gegensatz zum Vorgängersanat belies es der neue Senat des OGH diesmal nicht bei inhaltsleeren «Stehsätzen», sondern setzte sich mit den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ebenso ausführlich auseinander wie mit dem zur Anwendungsfrage vorliegenden Schrifttum, das für liechtensteinische Verhältnisse überaus reichhaltig<sup>7</sup> ist.

Da sich mancher Leser fragen wird, wie es überhaupt so weit kommen konnte, soll der Verlauf des treuhänderrechtlichen Meinungsstreits hier noch einmal kurz zusammengefasst werden: Die Weichen für die treuhänderrechtliche Sackgasse, in die sich der OGH unter seinem vormaligen Präsidenten Kohlegger verlaufen hatte, wurden von Biedermann<sup>8</sup> und Gubser<sup>9</sup> gelegt, die beide die These vom stiftungsrechtlichen und vertragsrechtlichen Charakter der Treuhänderschaft begründeten. Bieder-

<sup>5</sup> Kieber, Die treuhänderische Errichtung von Familienstiftungen, FS Herbert Batliner (1988) 273 ff; Loretz, Liechtensteinische Stiftungen, Anerkennung und Besteuerung in Österreich, Diss. Wien (1993) 39 ff; Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhänder (1995) 363 ff; ders., Trust und Fiduzia im liechtensteinischen Recht, Jus & News 1997, 40 ff; Baur, Buchbesprechung, IJZ 1997, 12 f; Bühler, Gesetzliche Anpassung bzw. Normierung des Dienstleistungsrechts des Fürstentums Liechtenstein, Jus & News 1997, 7 f; Marxer, Mandatum Post Mortem, Diss. St.Gallen (1997) 52 f; Moosmann, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten, Diss. Zürich (1999) 188 ff; Quaderer, Die Rechtsstellung der Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung, Diss. Innsbruck (1999) 90 ff.

<sup>6</sup> Der Wortlaut des Art. 898 PGR macht deutlich, dass der Gesetzgeber dieser Bestimmung von der Treuhänderschaft verschiedene Rechtsverhältnisse zugrunde legte (Arg: «... ist das zwischen ihm und dem Dritten bestehende Rechtsverhältnis wie ein Treuhänderverhältnis» zu behandeln (Art 898 Abs 1) und «soweit das Gesetz für solche Rechtsverhältnisse nicht besondere Regeln aufstellt» (Art 898 Abs 2)).

<sup>7</sup> Siehe die in Fn. 5 angeführten Autoren sowie ferner Biedermann, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law, Diss. Bern (1981) 69 ff, 567 ff; Gubser, Grundriss der liechtensteinischen Gesellschaftsrechtsreform (1980) 72 ff; Frick-Tabarelli, Die besondere Bedeutung der Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR für die privatrechtliche Stiftung nach liechtensteinischem Recht, Diss. Innsbruck (1993) 159 ff; Marok, Die privatrechtliche liechtensteinische Anstalt unter besonderer Berücksichtigung der Gründerrechte, Diss. Zürich (1994) 182 ff; Prast, Anerkennung liechtensteinischer Gesellschaften im Ausland, Diss. St.Gallen (1997) 83 ff.

<sup>8</sup> Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law 69 ff.

<sup>9</sup> Grundriss der liechtensteinischen Gesellschaftsrechtsreform (1980) 75.

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

<sup>1</sup> OGH 25.02.1991, LES 1991, 162 (175 f); 16.12.1991, LES 1993, 12 (21); 11.09.1995 LES 1997, 119 (129); 29.01.1996, 3 C 54/91-43, S. 30 f (unveröffentlicht); 31.10.1997, 5 C 307/93-49, S. 58 ff (unveröffentlicht).

<sup>2</sup> Anderst noch OGH 1.7.1999, LES 1999, 248 ff.

<sup>3</sup> OGH 25.02.1991, LES 1991, 163 (Leitsatz).

<sup>4</sup> OGH 16.12.1991, LES 1993, 21; 11.05.1995, LES 1997, 129; zuletzt 31.10.1997, 5 C 307/93-49, S. 59.

mann beschwor überdies das (nie näher belegte) Szenario einer «weittragenden Rechtsunsicherheit» herauf, die über das liechtensteinische Treuhandrecht angeblich hereinbrechen sollte, wenn nicht alle Treuhänderscheitungen vollumfänglich unter die Art 897 ff PGR subsumiert würden. Den Thesen Biedermanns und Gubers, die eine aus dem Gesetz nicht ableitbare Zweiteilung der Treuhänderschaft zur Folge gehabt hätten<sup>10</sup>, stand aber insbesondere die Rechtsfolgenanordnung in Art 918 Abs 2 PGR entgegen<sup>11</sup>. Diese Thesen standen überdies im Widerspruch mit den Intentionen des Gesetzgebers der Gesellschaftsrechtsreform 1980, dem es sehr wohl um eine Unterscheidung des Rechtsinstituts der Treuhänderschaft von «fiduziarischen oder anderen Rechtsverhältnissen, für die im Sprachgebrauch oder in der herrschenden Verkehrsauffassung anderer kontinental-europäischer Staaten der Begriff Treuhandverhältnis verwendet wird», ging<sup>12</sup>. Immerhin nahm aber wohl auch Biedermann an, dass sich die Zweiteilung der Treuhänderschaft in unterschiedlichen Rechtsfolgen hätte niederschlagen müssen<sup>13</sup>.

Ausgangspunkt des oberstgerichtlichen Treuhandproblems war die in hohem Masse zweifelhafte Entscheidung LES 1990, 105<sup>14</sup>, in welcher der vormalige Senat des OGH eine auf Nichtigkeit geklagte Stiftung vor allem mittels einer «Betrachtungsweise» des Falles «aus der Sicht des liechtensteinischen Rechtes der Treuhänderschaft»<sup>15</sup> am Leben erhielt. Diese Entscheidung, der sich weder genaue Anhaltspunkte hinsichtlich der näheren Umstände des Treuhandverhältnisses noch bezüglich des wahren Parteiwillens zwischen «rechtlichem» und «wirtschaftlichem» Stifter entnehmen lassen, war der Startschuss für ein undifferenziertes Hineintragen des Rechts der Treuhänderschaft in mit der Gründung und Verwaltung liechtensteinischer Verbandspersonen in Zusammenhang stehender Sachverhalte<sup>16</sup>. Auf diese Weise verlief sich der OGH immer weiter in ein treuhandrechtliches Labyrinth, aus dem er trotz angebotener Hilfestellung<sup>17</sup> keinen Ausweg mehr fand oder einfach auch nicht finden wollte. Seine treuhandrechtlichen Irrwege führten den OGH dann sogar so weit, dass Vertragsparteien – dem Gesetz klar widersprechend – vom Rechtsinstitut der Treuhänderschaft verschiedene Treuhandformen nur dann hätten vereinbaren dürfen, wenn die Art. 897 ff ausgeschlossen oder modifiziert worden wären<sup>18</sup>. Mangels entsprechender Differenzierungen musste der vormalige Senat des OGH auch den Wortlaut des Art 918 Abs 1 und

2 PGR umbiegen<sup>19</sup>, da sich die in dieser Bestimmung angeordnete Umqualifikation des weisungsunterworfenen Treuhandgeschäfts ganz und gar nicht mit den in der Verwaltungspraxis sehr häufigen Weisungsbindungen der sogenannten «Mandatsverträge» vereinbaren liess.

Im neueren Schrifttum wurde die vom Senat Kohlegger geprägte Judikaturlinie vor allem von Frick-Tabarelli<sup>20</sup>, einer Dissertantin Kohleggers<sup>21</sup>, gestützt. Selbst der klare Wortlaut des § 34 Abs 3 SchlAbt zum PGR hielt diese Autorin nicht davon ab, die Unterschiedlichkeit zwischen Treuhänderschaft und Fiduzia in Frage zu stellen<sup>22</sup>. Auch Marok<sup>23</sup> und Prast<sup>24</sup> billigten die Treuhandrechtsprechung des OGH. Insgesamt stiess die oberstgerichtliche Rechtsprechung zur treuhandrechtlichen Anwendungsfrage in der jüngeren Literatur aber zusehends auf Ablehnung<sup>25</sup>. Da sich der OGH unter seinem Präsidenten Kohlegger in weiterer Folge weigerte, auf die vom kritischen Schrifttum vorgetragene Einwände näher einzugehen und sich stattdessen immer mehr hinter den Scheinargumenten der «Rechtssicherheit» und «Rechtssklarheit» verbarrikadierte<sup>26</sup>, wurde die Kritik im Schrifttum, das zuletzt auch durch ein eindeutiges obiter dictum des Staatsgerichtshofs zusätzliche Schützenhilfe erhielt<sup>27</sup>, immer heftiger<sup>28</sup>.

<sup>10</sup> Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995) 350 f; diesem folgend Moosmann (Fn 5) 168 ff.

<sup>11</sup> Dazu insb. Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995) 367, 400 ff; gleicher Meinung nunmehr auch Moosmann (Fn 5) 172.

<sup>12</sup> Siehe Bericht der Landtagskommission v. 04.03.1980, S 9.

<sup>13</sup> Vgl. Biedermann, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts (1981) 72.

<sup>14</sup> OGH 26.01.1988, 3 C 96/86-36.

<sup>15</sup> LES 1990, 119.

<sup>16</sup> Statt vieler Folgeentscheidungen sei hier exemplarisch nur auf LES 1993, 12 und LES 1993, 99 verwiesen.

<sup>17</sup> Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995) 366 ff; 441 ff.

<sup>18</sup> Siehe dazu die Rspr.Nw. in Fn 4.

<sup>19</sup> So beispielsweise in LES 1993, 23, wo die treuhänderische Bank gemäss den Urteilsfeststellungen das Mandat «nach den Instruktionen» der Treugeberin ausübte; siehe ferner auch LES 1997, 122, wo die Bank das Mandat ebenfalls nach den Instruktionen des Kapitalgebers ausübte.

<sup>20</sup> Die besondere Bedeutung der Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR für die privatrechtliche Stiftung nach liechtensteinischem Recht 159 ff.

<sup>21</sup> Alt-Präsident des OGH Kohlegger war gleichzeitig auch Hon.Prof. an der Universität Innsbruck.

<sup>22</sup> Frick-Tabarelli aaO 159 ff. Dagegen krit. Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995) 377 f.

<sup>23</sup> Die privatrechtliche Anstalt unter besonderer Berücksichtigung der Gründerrechte (1994) 182 ff.

<sup>24</sup> Anerkennung liechtensteinischer Gesellschaften im Ausland, Diss. St.Gallen (1997) 83 f.

<sup>25</sup> Entsprechende Literaturnachweise in Fn. 5.

<sup>26</sup> Symptomatisch OGH 11.09.1995, LES 1997, 129, wo der Dissertation des Verfassers dieses Beitrags sogar die zweifelhafte Ehre zuteil wurde, im Leitsatz der Entscheidung abgelehnt zu werden, sowie besonders krass OGH 31.10.1997, 5 C 307/93-49, S. 59. Es soll dem Leser an dieser Stelle nicht vorenthalten werden, dass sich der vormalige Senat des OGH unter dem Vorsitz seines Präsidenten Kohlegger in der zuletzt angeführten Entscheidung – wohl angesichts der ungewohnten und nicht verstummen wollenden Kritik an seiner Judikatur – zu einem sehr unsachlichen und eines Höchstgerichts unwürdigen «Rundumschlag» gegen die Kritiker seiner Treuhandrechtsprechung (insb Kieber und Bösch) hinreissen liess. Im Rahmen dieser Entscheidung wurde es ua als «widersinnig und willkürlich» bezeichnet, wenn sich der FL Oberste Gerichtshof «jetzt von seiner bisherigen Judikatur zu den Art 898 PGR in Verbindung mit § 34 Abs 3 Schlussabteilung PGR abbringen liesse und einen gegenteiligen Standpunkt vertreten würde». Selbst der liechtensteinische Staatsgerichtshof, der sich in LES 1997, 158 lediglich obiter zu Wort gemeldet hatte, blieb von dieser unrühmlichen Attacke des OGH nicht verschont.

<sup>27</sup> StGH 1996/8, LES 1997, 158.

<sup>28</sup> Zuletzt insb. Bösch, Trust und Fiduzia im liechtensteinischen Recht, Jus & News 1997, 40 ff; ders, Bemerkungen zur Haftung des Treuhänders für falsche Angaben und zu anderen aktuellen Fragen des liechtensteinischen Treuhandrechts, LJZ 1999, 76 f.

Mit dem vorliegenden Urteil ist der Bann endlich gebrochen: Der neue Senat des OGH hat mit seiner Entscheidung eine lange treuhänderrechtliche Odyssee des liechtensteinischen Höchstgerichts wohl endgültig beendet. Durch das Urteil vom 06.07.2000 hat die gesetzliche Anordnung der «ergänzenden» Anwendung der Bestimmungen über das vermutete (stillschweigende) Treuhänderverhältnis wieder jene Bedeutung zurückerlangt, die ihr vom Gesetz beigemessen wird.

#### b) Ausgangspunkt des Falles

Den Ausgangspunkt des Rechtsstreits bildete eine fehlgeschlagene, spekulative Veranlagung einer liechtensteinischen Vermögensverwaltungsgesellschaft, durch die ein ausländischer Anleger zu Schaden kam. Zwischen Anleger und Vermögensverwalterin bestand ein schriftlicher Vermögensverwaltungsauftrag. Bezüglich der Befugnisse der Vermögensverwalterin war zwischen den Streitparteien vereinbart, dass der Vermögensverwaltungsauftrag *vorbehaltenlich spezieller schriftlicher Weisungen* des Mandanten (Anlegers) der Beklagten (Vermögensverwalterin) die Verwaltungsvollmacht verlieh, Geld einzuzahlen, Kontoauszüge, Quittungen, Saldobestätigungen zu unterzeichnen sowie alle übrigen Massnahmen vorzukehren, die ihr zur Wahrung der Interessen des Mandanten angemessen erscheinen. Die Vermögensveranlagung sollte gemäss den Vertragsbestimmungen schwerpunktmässig «konservativ» erfolgen.

Für den OGH stellte sich zunächst die Frage, ob der von den Untergerichten für die Auslegung des Vermögensverwaltungsauftrags bedenkenlos herangezogene § 914 ABGB überhaupt zur Anwendung gelangt. Im Falle des Vorliegens einer Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR wäre nämlich, wie der OGH ausführt, einer Auslegung nach dem Willensprinzip der Vorzug einzuräumen gewesen. Angesichts dieser Prämisse nahm der OGH in einer bis dato noch nie dagewesenen Ausführlichkeit zum Anwendungsbereich der Art 897 ff PGR Stellung.

Das Ergebnis sei vorweggenommen: Der OGH qualifizierte das Rechtsgeschäft als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Elementen eines Beratungsvertrags, wobei er aufgrund des Eigentumsübergangs der zu veranlagenden Gelder zusätzlich auch vom Vorliegen eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts mit Merkmalen der fiduziarischen Verwaltungstreuhand ausging. Eine Treuhänderschaft lag schon allein aufgrund des generellen Weisungsvorbehalts des Anlegers nicht vor<sup>29</sup> und für eine ergänzende

Anwendung der Art 897 ff PGR auf den vorliegenden Sachverhalt sah der OGH deshalb keine Notwendigkeit, weil die schadenersatzrechtliche Haftung der Beklagten in den §§ 1002 ff, 1293 ff ABGB ihre vollständige Regelung gefunden habe.

Mit dieser Lösung darf sich der neue Senat des OGH nicht nur mit dem Wortlaut von § 34 Abs 3 SchlABt iVm Art 898 PGR, sondern auch mit der Absicht des historischen Gesetzgebers im Einklang wähen. Dem liechtensteinischen Gesetzgeber ging es bei diesen Vorschriften nämlich vornehmlich darum, die Bestimmungen über die Treuhänderschaft ergänzend zur Lückenfüllung zur Verfügung zu stellen<sup>30</sup>. Eine solche in diesem Sinne auszufüllende Lücke war für den OGH aufgrund der zu beurteilenden Haftungsfrage nicht zu erkennen, weshalb er in keine weitere Prüfung eintrat, ob und bejahendenfalls welche der Bestimmungen über die Treuhänderschaft in casu ergänzend heranzuziehen wären.

Der Entscheidung LES 1987, 114 lag interessanterweise ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde. Auch dort waren einer liechtensteinischen Verbandsperson von einem deutschen Anleger Gelder zur Veranlagung übertragen worden. Während im vorliegenden Fall der Anlagebetrag infolge einer Fehlspekulation verpuffte, war er im anderen Fall über Drittfirmer in dunkle Kanäle versickert und dadurch unauffindbar geworden. In LES 1987, 114 stellte der OGH auf die Art 922 Abs 1, 924 Abs 4 (richtig wohl: Abs 3) PGR sowie auf § 1295 ABGB und § 64 Abs 1 TrUG ab, ohne dabei allerdings zuvor den Anwendungsbereich der genannten treuhänderrechtlichen Bestimmungen einer näheren Prüfung zu unterziehen.

Damit der Rechtsanwendung das in den Art 897 ff PGR zweifelsohne schlummernde Regelungspotential im Bedarfsfall jedenfalls verfügbar bleibt, bedarf es einer wichtigen Klarstellung: Die im PGR für pflichtwidrige Treuhänder aufgestellten Haftungsregeln und die Schadenersatzbestimmungen des ABGB schliessen sich nicht gegenseitig aus, sondern ergänzen einander vielmehr<sup>31</sup>. Darauf deutet bereits Art 924 Abs 1 PGR, der bezüglich der Verantwortlichkeit des Treuhänders auf eine Haftung «gemäss den Grundsätzen des Vertragsrechts» verweist.

Im vorliegenden Fall hätte auch Art 924 Abs 1 PGR für die Beurteilung der Haftung der Vermögensverwalterin eine geeignete Grundlage geboten. Gleichwohl hat der OGH aber nicht auf diese Bestimmung zurückgegriffen – wohl mit Recht. Dafür sprechen vor allem drei Gründe. Erstens: Die Bestimmungen der Art 897 ff PGR sind

<sup>29</sup> Art 918 Abs 1 und 2 PGR. Zu dieser Bestimmung siehe insb. Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhänder (1995) 385 ff sowie (dieser Meinung im Wesentlichen folgend) nunmehr auch Moosmann, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlichen Begünstigten, Diss Zürich (1999) 197 ff. Das Problem der «fortlaufenden» Weisungsbindung des Treuhänders löst Moosmann allerdings dadurch, dass er unter den Begriff der «fortlaufenden Weisungen» lediglich jene Weisungen subsumiert, die – im Gegensatz zu «anfänglichen Weisungen» – erst nach der vollständigen Errichtung des Trust erteilt werden (Moosmann aaO 200). Es fragt sich, ob dieser recht künstlich wirkende Lösungsansatz, den Moosmann mittels einer systematischen Interpretation in Zusammenschau mit Art 917 PGR gewinnen will, vom Gesetzeswortlaut des Art 918 Abs 1 PGR überhaupt noch ge-

tragen wird. Neben den aus der frühen Treuhänderlehre ableitbaren Anhaltspunkten (dazu Bösch, Treuhänderschaft aaO 394 ff), die eine solche Auffassung nicht stützen, steht Moosmanns Interpretation insbesondere die Art 918 Abs 1 und 2 PGR entsprechende Einflussnahmebestimmung des TrUG (§ 49 Abs 2) entgegen. In praktischer Hinsicht besteht zwischen der von Moosmann und der vom Verfasser dieses Beitrags befürworteten Auslegung des Art 918 Abs 1 und 2 PGR freilich kein gravierender Unterschied, da eine teleologische Reduktion der «fortlaufenden Weisungsbindung» zu zumeist ähnlichen Ergebnissen führen wird.

<sup>30</sup> Siehe Kurzer Bericht über die Revision des Personen- und Gesellschaftsrechts, S 45; Wilhelm Beck, Memorial über die Treuhänderschaft, Anhang II zum Gutachten Hämmerle, Verhandlungen des 36. DJT, Bd. I, 710 ff.

<sup>31</sup> Insofern zutreffend OGH 31.10.1997, 5 C 307/93 -49, S 57.

in erster Linie auf das Rechtsinstitut der Treuhänderschaft zugeschnitten. Eine Treuhänderschaft lag aber schon allein aufgrund des Weisungsvorbehalts des Anlegers nicht vor. Zweitens: Da für die Beurteilung der Beklagtenhaftung keine Gesetzeslücke bestand, lag auch die vom Gesetzgeber normierte Voraussetzung für einen Rückgriff auf die Art 897 ff PGR nicht vor. Drittens: Für die besondere Eignung der geschäftsbesorgungs- und anlageberatungsrechtlichen Grundsätze sprach insbesondere deren Einschlägigkeit für die vorliegende Falllösung.

Insbesondere das Anlageberatungsrecht hat sich nämlich in den letzten Jahren zu einer regelrechten Spezialmaterie mit vielen eigenen Grundsätzen entwickelt. Dazu haben nicht nur das starke Anwachsen der zu veranlagenden Vermögenswerte, sondern mit Sicherheit auch jene beträchtliche Anzahl schwarzer Schafe beigetragen, die Anlegern auf unseriöse Art und Weise immer wieder «zu Diensten» stehen, wodurch zwangsläufig zahlreiche Anlegerprozesse provoziert wurden. Im benachbarten Ausland liegt bereits eine Fülle an Rechtsprechung zu verschiedensten anlagerechtlichen Sachverhalten vor<sup>32</sup>. Auch in der ausländischen Lehre erfreut sich das Anlageberatungsrecht schon seit längerem grosser Beliebtheit<sup>33</sup>. Angesichts der Bedeutung des hiesigen Finanzplatzes wäre es für die liechtensteinische Rechtsentwicklung ein erheblicher Rückschritt gewesen, wenn der OGH die – überdies weitgehend ähnlichen – anlageberatungsrechtlichen Entwicklungen der umliegenden Rechtsordnungen ausser Betracht gelassen hätte.

Unbeschadet der besonderen Bedeutung der Spezialmaterie «Anlageberatungsrecht» sollten die Bestimmungen über die Treuhänderschaft (einschliesslich jener des

TrUG) aber gerade bei Sachverhalten einer fiduziarischen Verwaltungstreuhand nie gänzlich aus dem Augen verloren werden. Ein besonders interessantes Gebiet für eine ergänzende Anwendung von Bestimmungen der Art 897 ff PGR stellen beispielsweise Sachverhalte mit Interessenskollisionen dar, so etwa dort, wo der Vermögensverwalter seine Position für die Erlangung von eigenen Geschäftsvorteilen missbraucht. In diesem Bereich liegt nach wie vor durchaus Potential für die Heranziehung constructive-trustrechtlicher Grundsätze.

### c) Ausblick

Wie wird sich das liechtensteinische Treuhandrecht aufgrund der vorliegenden Entscheidung weiterentwickeln? – Zunächst sei hier die Prognose gestattet, dass sich der neue Senat des OGH zu gegebener Zeit auch von der bisherigen Rechtsprechung zu Art 918 Abs 1 und 2 PGR verabschieden wird<sup>34</sup>. Auch diese Rechtsprechung lässt sich mit dem Gesetz, das weder eine Teilnichtigkeit<sup>35</sup> noch eine Unwirksamkeit der Weisungsbindung im Aussenverhältnis<sup>36</sup> vorsieht, sondern eine Konversion bzw. Umqualifikation des Rechtsgeschäfts anordnet<sup>37</sup>, nicht vereinbaren. Für ein weiteres Festhalten an dieser Judikaturlinie besteht kein Grund mehr, denn für das in den sogenannten «Mandatsverträgen» verankerte Weisungsrecht des ausländischen Kapitalgebers war nicht etwa Art 918 PGR ein Hindernis, sondern vielmehr jene inzwischen überholte Judikatur des Senats Kohlegger, nach der alle treuhandrechtlichen Sachverhalte pauschal unter die Art 897 ff PGR zu subsumieren waren, zumal dadurch Art 918 Abs 1 und 2 PGR jeglichen praktischen Sinn verlor.

Vom neuen Senat des OGH noch nicht beantwortet ist die Frage, wann und in welchem Umfang bestimmte der in den Art 897 ff PGR normierten Rechtsfolgen ergänzend auf von der Treuhänderschaft verschiedene treuhandrechtliche Sachverhalte zur Anwendung gelangen. Insgesamt wird hier hinkünftig mit Sicherheit auf eine einzelfallspezifische Betrachtung abzustellen sein. Am Aussonderungsrecht des Fiduzianten im Konkurs des fiduziarischen Verwaltungstreuhänders oder am Widerspruchsrecht des Fiduzianten bei der Zwangsvollstreckung wird aber immerhin kaum ein Zweifel bestehen<sup>38</sup>. Von besonderem Interesse wird sein, ob und inwieweit der OGH aufgrund des Art 898 PGR Maximen des Constructive Trust im liechtensteinischen Recht zur Anwendung bringt.

Solange in der liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechtspraxis die treuhändische Gründung und Verwaltung der Regelfall bleibt, wird das Treuhandrecht auch ausserhalb des Rechtsinstituts der Treuhänderschaft eine weiterhin wichtige praktische Rolle spielen, wobei

<sup>32</sup> Zur Rspr im deutschen Recht siehe etwa Vortmann, Aufklärungs- und Beratungspflichten der Banken, 5. Aufl (1998) 35 ff; speziell zum Börsenterminhandel Ellenberger, Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Börsenterminhandel, WM Sonderbeilage Nr 2/1999. Bezüglich des österreichischen Rechts siehe etwa den Judikaturüberblick bei Knobl, Kommentar zum (öst.) Wertpapieraufsichtsgesetz (1998) § 13 Rn 46 ff.

<sup>33</sup> Aus einer kaum mehr überschaubaren Literaturfülle siehe hier nur die in Fn 32 angeführten sowie Hopt, Funktion, Dogmatik und Reichweite der Aufklärungs-, Warn- und Beratungspflichten der Kreditinstitute, FS Gernhuber (1993) 169; Arendts, Die Haftung der Banken für fehlerhafte Anlageberatung nach der neueren deutschen Rechtsprechung, ÖBA 1994, 251; Vortmann, Anlegergerechte Beratung und Massnahmen zur Reduzierung des Haftungsrisikos, ÖBA 1994, 579; Thalmann, Die Sorgfaltspflicht der Bank im Privatrecht, insbesondere im Anlagegeschäft, ZSR 1994, II. Halbband, Heft 2, 115; Welsler, Rechtsgrundlagen des Anlegerschutzes, ecolex 1995, 79; Tutsch, Umfang der Aufklärungs- und Beratungspflicht, ecolex 1995, 84; Knobl, Wohlverhaltensregeln und Anlageberatung, ÖBA 1995, 741; ders; Wieviel Beratung braucht der österreichische Wertpapierkunde?, ÖBA 1997, 783; Reich, Informations-, Aufklärungs- und Warnpflichten beim Anlagengeschäft unter besonderer Berücksichtigung des «execution-only- business» (EOB), WM 1997, 1601; Balzer, Anlegerschutz bei Verstössen gegen die Verhaltenspflichten nach §§ 31 Wertpapierhandelsgesetz, ZBB 1997, 260; Gaßner/Escher, Bankpflichten bei der Vermögensverwaltung nach Wertpapierhandelsgesetz und BGH-Rechtsprechung, WM 1997, 93; Horn, Die Aufklärungs- und Beratungspflichten der Banken, ZBB 1997, 139; ders, Anlageberatung im Privatkundengeschäft der Banken – Rechtsgrundlagen und Anforderungsprofil, WM 1999, 1

<sup>34</sup> Siehe insb OGH 25.02.1991, LES 1991, 162 (176); 16.12.1991 LES 1993, 12 (23); 11.09.1995, LES 1997 (130); 18.12.1995, Hp 12/94 -15, S. 22 (unveröffentlicht).

<sup>35</sup> So aber OGH in LES 1991, 176 und LES 1993, 23.

<sup>36</sup> So aber OGH 08.01.1987, LES 1989, 3 (Leitsatz).

<sup>37</sup> Dazu Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995) 397 ff.

<sup>38</sup> Vgl. Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995) 450.

dieser Treuhandaspekt und dessen Ausstrahlung auf die betroffenen Verbandspersonen wie etwa Anstalt und Stiftung im Grundsätzlichen noch längst nicht ausreichend hinterfragt ist<sup>39</sup>. Aufgrund des vorliegenden Urteils ist aber jedenfalls klargestellt, dass die Art 897 ff PGR – von den Sonderfällen des Constructive Trust und der unselbständigen Anstalt<sup>40</sup> einmal abgesehen – lediglich ergänzend im Sinne einer Lückenfüllung auf von der Treuhänderschaft verschiedene treuhandrechtliche Sachverhalte zur Anwendung gelangen.

## 2. Oberstgerichtliche Stellungnahme zur Rezeptionsfrage

Der OGH hat den Fall auch zum Anlass genommen, zur Rezeptionsfrage der liechtensteinischen Treuhänderschaft Stellung zu nehmen. Er missbilligte die von Biedermann begründete<sup>41</sup> und vom Vorgängersenat unkritisch übernommene<sup>42</sup> These von der getreulichen und unversehrten Rezeption des Trust durch die Art 897 ff PGR und schloss sich jener ebenfalls im Vordringen befindlichen Meinung an, nach der Treuhänderschaft und Trust trotz vieler Gemeinsamkeiten<sup>43</sup> längst nicht ein und dasselbe sind<sup>44</sup>.

In diesem Zusammenhang anerkannte das Höchstgericht auch erstmals den bereits durch die Terminologie des Gesetzes indizierten Einfluss der deutschrechtlichen Treuhandtheorie auf die Kodifikation der Treuhänderschaft<sup>45</sup>. Das Eingeständnis des Einflusses dieser Theorie auf die gesetzliche Regelung der Treuhänderschaft steht nicht unbedingt im Widerspruch zum Trustgedanken, denn der englische Trust war für die Vertreter dieser Theorie ein geradezu vorbildhaftes Ideal<sup>46</sup>. Angesichts der nun vorliegenden eindeutigen Stellungnahme des

OGH wird eine lange Episode unzutreffender<sup>47</sup> Stellungnahmen zur Trustrezeption wohl endgültig der Vergangenheit angehören.

## II. Konsequenzen des Urteils für die Praxis

Dank des Urteils ist eine unnötige und dem Gesetz widersprechende Beeinträchtigung der Parteiautonomie im Treuhandrecht obsolet geworden – es lebe die *treuhandrechtliche Formenvielfalt!* Hinkünftig können Vertragsparteien wiederum bedenkenlos eine fiduziarische Verwaltungstreuhand oder eine fiduziarische Sicherheitstreuhand begründen, ohne deswegen gleich pauschal mit allen Bestimmungen der Art 897 ff PGR zwangsbeglückt zu werden. Die bisherige, richterlich angeordnete Pauschalanwendung war vor allem deshalb verfehlt, weil die Art 897 ff PGR in erster Linie auf das Rechtsinstitut der Treuhänderschaft zugeschnitten sind. Die vom liechtensteinischen Gesetzgeber als «besondere Vermögenswidmung» konzipierte Treuhänderschaft ist nun aber ein besonderes, unter den Treuhandrechten Kontinentaleuropas wohl einzigartiges Treuhandinstitut<sup>48</sup>, das sich von den Treuhandformen der umliegenden Rechtsordnungen vor allem dadurch unterscheidet, dass es in vielfacher – aber nicht in jeder! – Hinsicht dem Trust des Common Law nachempfunden ist. Gerade wegen dieser Besonderheit passen zahlreiche der in Art 897 ff PGR niedergelegten Rechtsfolgen nicht auf typisch kontinentaleuropäische Treuhandformen wie etwa die fiduziarische Verwaltungstreuhand oder die fiduziarische Sicherheitstreuhand<sup>49</sup> und genau deshalb hat der liechtensteinische Gesetzgeber hinsichtlich dieser Treuhandformen lediglich die ergänzende Anwendung der Art 897 ff PGR angeordnet. Der neue Senat des OGH hat dies zutreffend erkannt, als er in diesem Zusammenhang darauf verwies, dass dem Gericht bei diesen Treuhandformen – anders als bei der Treuhänderschaft – im Rechtsfürsorgebereich keinerlei Aufgaben und Funktionen zukommen.

Die zweite wichtige Auswirkung der Entscheidung besteht darin, dass das Rechtsinstitut der Treuhänderschaft dank der hinfällig gewordenen treuhandrechtlichen Pauschalierung wiederum klare Konturen gewonnen hat. Jene Erwägungen des OGH, wonach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit es erfordern, die Treuhänderschaft liechtensteinischer Prägung (sc.: Treuhänderschaft gem Art 897 ff PGR) unzweideutig und überschaubar von fiduziarischen Rechtsverhältnissen abzugrenzen, besagen im Prinzip genau das Gegenteil dessen, was der Senat unter Kohlegger jahrelang judiziert hat. Die Erwägungen des neuen Senats verdienen uneingeschränkte Zustimmung.

Jene gesetzlichen Bestimmungen der Art 897 ff PGR, die sich mit dem Trustkonzept nicht oder nur schwer in

<sup>39</sup> Siehe hierzu etwa die bei Bösch, Trust und Fiduzia im liechtensteinischen Recht, Jus & News 1997, 49 ff aufgeworfenen Fragen. Auch die ansonsten beachtenswerte Untersuchung Quaderers, Die Rechtsstellung der Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung (1999), vermochte hinsichtlich des Treuhandaspekts bei der Gründung und Verwaltung liechtensteinischer Verbandspersonen keine wesentlichen neuen Impulse zu setzen (dazu insb. die Rezension des Verfassers, demnächst zur Veröffentlichung vorgesehen in der ZBJV).

<sup>40</sup> Die unselbständige Anstalt ist vom liechtensteinischen Gesetzgeber gem Art 534 Abs 4 PGR ausdrücklich den Vorschriften über das stillschweigende Treuhandverhältnis unterstellt worden.

<sup>41</sup> Biedermann (Fn 7) 12 u. 564.

<sup>42</sup> OGH 18.12.1995, Hp 12/94 – 15, S 21 f; zuletzt 31.10.1997, 5 C 307/93-49, S 58 ff.

<sup>43</sup> Dazu Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995) 343 ff sowie neuerdings Moosmann (Fn 5) 201 ff.

<sup>44</sup> Bösch (vorige Fn) 246 ff; 349ff; Moosmann (Fn 5) 173; siehe ferner auch Prast (Fn 7) 81.

<sup>45</sup> Dazu insb. Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995) 270 ff; zustimmend Prast (Fn 7) 81 sowie jüngst auch Moosmann (Fn 5) 161, 178 ff. Moosmann hat in seiner breit angelegten rechtsvergleichenden Untersuchung in Anlehnung an Schultze allerdings die These vertreten, die Rechtsstellung des Treuhänders gem Art 897 ff PGR sei diejenige eines resolutiv bedingten Eigentümers. Hierzu aber krit. Bösch, Schweizerische Spuren im liechtensteinischen Treuhandrecht, ZSR N.F. 119 (2000) 206 ff.

<sup>46</sup> Siehe hierzu Bösch, Schweizerische Spuren im liechtensteinischen Treuhandrecht, ZSR N.F. 119 (2000) 196, 204.

<sup>47</sup> Zuletzt Kohlegger, Ambiente eines Juristenlebens - Die Jusitz des Fürstentums Liechtenstein und der Republik Österreich in einer Beziehung besonderer Art, FS Oberhammer (1999) 63 Fn 100. Es ist bezeichnend, dass sich Kohlegger bis heute noch nie näher mit dem Rezeptionsaspekt auseinandergesetzt hat.

<sup>48</sup> In diesem Sinne auch Wilhelm Beck in seinem Memorial über die Treuhänderschaft aaO 711, wo vom «eigentlichen Treuhandinstitut» als besonderem Rechtsinstitut die Rede ist.

<sup>49</sup> Vgl. Bösch, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995) 358 f, 372 f, 443 ff.

Einklang bringen lassen, sind damit freilich noch nicht aus der Welt geschafft. Diesbezüglich ist aber nicht der OGH, sondern der liechtensteinische Gesetzgeber gefordert. Bis zu einer Novellierung der Art 897 ff PGR wird sich die liechtensteinische Treuhandpraxis wohl weiterhin vielfach dadurch behelfen, dass mit dem Trustkonzept nicht zu vereinbarende gesetzliche Treugeberbestimmungen, soweit sie nicht zwingender Natur sind, durch die Bestimmungen der Treuhandurkunde entweder ausgeschlossen oder modifiziert werden. Es darf in diesem Zusammenhang freilich nicht übersehen werden, dass die recht starke Position, die das geltende Recht dem Treugeber einräumt, dem Rechtsinstitut der Treuhänderschaft durchaus auch zusätzliche Anziehungskraft verleiht.

Die durch das Urteil klargestellte Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen den verschiedenen Treuhandformen wird möglicherweise für manches Treuhandbüro Anlass genug sein, die vorhandenen Treuhandvertragsmuster durchzuforschen und auf den neuesten Stand zu bringen – eine für den Kautelarjuristen gleichermaßen anspruchsvolle wie reizvolle Angelegenheit.

### III. Anlageberatungsrechtliche Aspekte

Die beiden Untergerichte hatten die Klage noch abgewiesen. Der Rechtsstandpunkt des klagenden Anlegers wurde erst vom OGH gutgeheissen. Die Lektüre des Urteils vermittelt den Eindruck, dass die Untergerichte noch einigen Nachholbedarf in Sachen Anlageberatungsrecht haben. Bezeichnend ist etwa jene Stelle, wo aus dem Umstand, dass 8,9 % des Gesamtvermögens des Klägers in Aktien veranlagt war, vom Berufungsgericht die Schlussfolgerung gezogen wird, es seien deshalb schon vor der gegenständlichen Veranlagung «risikofreudige Anlagen mit Einverständnis und Genehmigung des Klägers getätigt worden». Zum einen ist ein Portefeuille, dem ein Aktienanteil von weniger als 10 % Aktien beigemischt ist, heutzutage keineswegs unbedingt als «risikofreudig» einzustufen, zum anderen sind dem Urteil auch keine unterinstanzlichen Feststellungen hinsichtlich des für die Beurteilung der Risikoträchtigkeit bedeutsamen Anlagehorizonts zu entnehmen. Schliesslich besteht zwischen Aktienveranlagungen und Calloptionen auf Derivate in puncto Risikoträchtigkeit ein gravierender Unterschied. Der von den Untergerichten aufgrund des bisherigen Aktienengagements des Klägers gezogene Schluss wurde daher vom OGH zu Recht verworfen und mit den Grundsätzen einer sorgfältigen Vermögensverwaltung und -beratung, zu der sich die Beklagte ja vertraglich verpflichtet hatte, für unvereinbar erklärt.

Soweit dem oberstgerichtlichen Urteil entnehmbar, geizten die Untergerichte überhaupt mit für die abschliessende Beurteilung der Vermögensveranlagung erforderlichen Feststellungen. Nennenswerte Feststellungen über die persönlichen, anlagerelevanten Umstände des Klägers sind jedenfalls nicht zu finden. Dabei ist die aus dem schönen Merksätzchen «*know your customer*» (Kenne deinen Kunden!) abzuleitende Erkundigungspflicht des Vermögensberaters über die persönlichen Umstände des Anlegers das erste Gebot jeder seriösen Vermögensveranlagung, denn nur die Beherrschung dieses Grund-

satzes ermöglicht die – erforderliche – *anlegergerechte* Beratung<sup>50</sup>. Immerhin geht zumindest aus dem Vermögensverwaltungsvertrag hervor, dass der Kläger eine «konservative Verwaltung» wünschte. Dies war für den OGH ausreichend, um die klagsgegenständliche Veranlagung als rechtswidrige und schadenersatzbegründende Auftragsüberschreitung zu qualifizieren, zumal für das Optionsgeschäft keine schriftliche Abmachung iSd § 16 Abs 2 des Gesetzes über die Treuhänder<sup>51</sup> vorlag.

Doch auch ohne diese Bestimmung wäre für die Sache der Beklagten wohl nichts zu gewinnen gewesen. Gemäss den Urteilsfeststellungen ist das Verlustrisiko einer Optionsanlage zwischen den Streitparteien zwar durchgesprochen und der Kläger auf das hohe Verlustrisiko hingewiesen worden. Laut diesen Feststellungen wurde der Kläger von der Beklagten somit lediglich in allgemeiner Form über Optionsanlagen beraten. Über das dem Rechtsstreit zugrundeliegende *konkrete* Geschäft wurde der Kläger von der Beklagten demnach nicht aufgeklärt. Eine derart spezifische Aufklärung wäre im gegenständlichen Fall aber erforderlich gewesen, denn hier betrug schon allein die Kommission der Brokerin 42 % des Anlagevolumens.

Nach der in vielfältiger Hinsicht wegweisenden Anlagerechtsprechung des dt. BGH ist ein mit Börsentermingeschäften nicht vertrauter Anleger insbesondere über die dem Geschäft zugrundeliegenden wirtschaftlichen Zusammenhänge wie etwa Risiko des Totalverlusts, Börsentechnik, Optionsprämie etc. aufzuklären. Der erste Schritt zur Aufklärung über die wirtschaftlichen Zusammenhänge ist die Aufschlüsselung der Gesamtprämie, um auf diese Weise dem Anleger die Möglichkeit zu geben, den Umfang der zusätzlichen Kosten nachzuvollziehen<sup>52</sup>. In diesem Sinne hat der BGH bereits die unterlassene Aufklärung über einen Prämienaufschlag von 11% als Pflichtwidrigkeit gewertet<sup>53</sup>. Vor diesem rechtsvergleichenden Hintergrund ist es nur allzu verständlich, dass sich der OGH in besonderer Masse an der 42 %igen Kommission der gegenständlichen Anlage stiess, über die – soweit ersichtlich – auch keinerlei vorherige Aufklärung erfolgt war. Dadurch wurde, wie der OGH mit Recht hervorhebt, das bei Optionsgeschäften von vornherein gegebene grosse Risikoverhältnis zusätzlich aus dem Gleichgewicht gebracht, was jedenfalls ein Sinken der Gewinnchancen unter 20 % zur Folge hatte. Im Lichte dieser Umstände haftet die Beklagte dem Kläger auch schon allein aus dem Rechtsgrund der mangelhaften Anlageberatung, zumal die «sorgfältige Ausführung der Beratungs- und Verwaltungstätigkeit» gemäss den Bestimmungen des Vermögensverwaltungsauftrags ja ein ausdrücklich von der Beklagten geschuldeter Vertragsbestandteil war.

Im Gegensatz zur Rechtsansicht der Untergerichte überzeugen die oberstgerichtlichen Ausführungen auch hinsichtlich des vermeintlichen Haftungsausschlusses

<sup>50</sup> Wegweisend für die anlegergerechte Beratung ist das sogen. «Bond»-Urteil des BGH vom 06.07.1993, ZBB 1994, 44 ff mit Rezension von Heinsius.

<sup>51</sup> Gesetz vom 09.12.1992, LGBl 1993 Nr. 42.

<sup>52</sup> WM 1985, 81 = ZIP 1985, 272.

<sup>53</sup> WM 1991, 127 = ZIP 1991, 87.

der Beklagten. Eine Vermögensverwalterin, die im Prozess selbst einräumen muss, bis zur Vornahme der streitgegenständlichen Veranlagung über keinerlei Erfahrungen mit Goldoptionen verfügt zu haben, scheint sich auch das zweite grundlegende Merksätzchen der Vermögensberatung nicht zu Herzen genommen haben, das da lautet: *«know your merchandise!»* (Kenne dein Produkt!). Im Zusammenhang mit der Anlageberatung bedeutet dies, dass ein Vermögensberater das notwendige Wissen über die in Betracht kommende Vermögensanlage haben muss, um den richtigen Anlagerat geben zu können (*«objektgerechte Beratung»*)<sup>54</sup>. Diese weitere anlagerechtliche Todsünde stellte gemeinsam mit der mangelhaften Aufklärung und dem eigenmächtigen auftragslosen Handeln eine derart grobe Fahrlässigkeit der als Sachverständige iSd § 1299 ABGB anzusehenden Vermögensverwalterin dar, dass der OGH einen wirksamen Haftungsausschluss mit Recht verneinte. Auch die Ausführungen des OGH zu den erhöhten Erfordernissen an eine schlüssige Erklärung gem § 863 ABGB überzeugen. Ihnen ist hier nichts mehr hinzuzufügen.

#### IV. Fazit

1. Dank des oberstgerichtlichen Urteils vom 06.07.2000 ist im liechtensteinischen Treuhandrecht eine wichtige Trendwende erfolgt. In Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung seines Vorgängersenats hat der OGH nun klargestellt, dass nicht jede Vereinbarung mit treuhandrechtlichem Gehalt automatisch und vollumfänglich unter die Art 897 ff PGR zu subsumieren ist. Stattdessen ist ab sofort jene *«ergänzende Anwendung»* treuhandrechtlicher Bestimmungen gefragt, die das Gesetz in Art 898 PGR und in § 34 Abs 3 SchlAbt schon immer vorgeschrieben hat. Angesichts der daraus folgenden Differenzierung zwischen den verschiedenen treuhandrechtlichen Rechtsverhältnissen hat insbesondere das Rechtsinstitut der Treuhänderschaft wiederum jene Konturen zurückerlangt, die ihm der historische Gesetzgeber als *«eigentliches Treuhandverhältnis seinerzeit angeeignet liess»*. Die treuhandrechtliche Bedeutung des Urteils kann daher nicht hoch genug eingeschätzt werden. Eine wichtige Begleiterscheinung des Urteils besteht ferner darin, dass die fiduziarische Treuhand aus ihrem rechtlichen Dornröschenschlaf wieder zum Leben erweckt wurde.

2. Der neue Senat des OGH hat sich erstmals auch nuanciert zum Stellenwert des Rechtsinstituts der Treuhänderschaft als Rezeption des Common Law Trust geäußert. In Anlehnung an das neuere Schrifttum haben damit all jene eine Absage erhalten, die bislang – aus welchen Gründen auch immer – Trust und Treuhänderschaft einfach miteinander gleichgesetzt haben. Auch der Einfluss der deutschrechtlichen Treuhanddoktrin auf die Kodifikation der Treuhänderschaft wurde vom Höchstgericht erstmals anerkannt.

3. Das Urteil überzeugt schliesslich auch in anlageberatungsrechtlicher Hinsicht. Eine Vermögensverwalterin, die im Rahmen einer vertraglich vereinbarten *«konservativen»* Veranlagung ohne ausdrücklichen Kundenauftrag in Optionen auf Futures-Kontrakte investiert, über deren Kommissionshöhe von 42% des Kaufpreises der Kunde vorab auch nicht aufgeklärt wurde, haftet dem Anleger selbst dann für den daraus erwachsenen Schaden, wenn sie zuvor mit Billigung des Anlegers zusehends risikoträchtigere Veranlagungen – darunter aber keinerlei Optionsgeschäfte – durchgeführt hat. Als Anspruchsgrundlagen für die Schadenersatzforderung des Kunden zog der OGH nicht etwa Bestimmungen der Art 897 ff PGR in Erwägung, sondern die bürgerlichrechtlichen Bestimmungen über die Geschäftsbesorgung (§ 1002 ff ABGB) sowie Grundsätze der Anlageberatungshaftung.

4. Der noch nicht einmal drei Jahre im Amt stehende neue Senat des OGH hat ein weiteres Mal unter Beweis gestellt, dass er in der Lage ist, auch harte Nüsse des liechtensteinischen Zivilrechts zu knacken. Aufgrund der in casu vorhandenen judiziellen Altlasten war die treuhandrechtliche Anwendungsfrage zweifelsohne eine solch harte Nuss. Anerkennung ist dem OGH auch für jene verstärkt erkennbare Tendenz zu zollen, kritikwürdige Judikaturlinien seines Vorgängersenats nicht einfach ungeprüft fortzuschreiben, sondern diese unter Abwägung der Argumente des Schrifttums einer eigenen kritischen Reflexion zu unterziehen. Für solche Reflexionen besteht in Zeiten, in denen sich mancherlei dunkle Wolken über dem Finanzplatz Liechtenstein zusammenziehen, wohl auch aller Grund.

<sup>54</sup> Auch dazu grundlegend BGH 06.07.1993, ZBB 1994, 44 ff mit Rezension von Heinsius.