

Gerhard Wolter

Treuhandrecht im Umbruch ?

Ein Blick nach Frankreich, Luxemburg,
in die Schweiz und in den Libanon
sowie auf das Haager Trust-Übereinkommen



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungs- und Zeitschriftenverzeichnis	XV
1. Kapitel Aufgabenstellung und Einführung ins deutsche	
Treuhandrecht	1
A. Aufgabenstellung	1
B. Einige Grundlagen des deutschen Treuhandrechts	4
I. Definition und Funktionen	4
II. Innen- und Außenverhältnis	6
III. Konkurs und Einzelzwangsvollstreckung	8
1. Konkurs	8
2. Einzelzwangsvollstreckung	10
IV. Aufrechnung	11
C. Überleitung zum ausländischen Recht	12
2. Kapitel: Treuhandrecht in Frankreich - <i>lafiducie</i>	15
A. <i>Lafiducie</i> - eine vergessene Rechtsfigur	15
I. Römisches Recht	15
1. Die "fiducia"	16
2. Das "fideicommissum"	16
3. Das Ende der römischen Treuhand	17
II. Das <i>ancien droit</i>	18
1. Der <i>fideicommiss tacite</i>	19

VIII

2. Die <i>substitutions fideicommissaires</i>	19
3. Die " <i>fiducie</i> " des alten Rechts.....	19
III. Die Revolution.....	20
IV. Die Zeit bis in die 70er Jahre unseres Jahrhunderts.....	23
1. Die <i>fiducie</i> - eine unbekannte Rechtsfigur.....	23
2. Beschäftigung mit dem <i>Trust</i>	25
B. Das Wiedererwachen der <i>fiducie</i>	27
I. Der Anstoß.....	27
II. Klassisches Argument gegen die <i>fiducie</i> : Die <i>Simulation</i>	28
1. <i>simulation</i> und Verwaltungstreuhand (<i>fiducie-gestion</i>).....	31
a) Der <i>prete-nom</i> Vorwurf.....	31
b) Das Konsensprinzip als juristische Hürde.....	35
c) Das Konsensprinzip als psychologische Hürde.....	36
2. <i>Simulation</i> und Sicherungstreuhand (<i>fiducie-sûrete</i>).....	38
a) Verstoß gegen Pfandrechtsbestimmungen.....	39
b) Verstoß gegen das Verbot des <i>pacte commissoire</i> und der <i>clause de voieparee</i>	40
c) Der Vorwurf der <i>fraude à la loi</i>	42
III. Reaktionen auf die "neue" <i>fiducie</i>	46
1. In der Literatur.....	46
a) Zweifel an der <i>fiducie</i>	46
aa) Das Problem der <i>cause</i>	47
bb) Der Einwand von Cornu.....	47
b) Akzeptanz der <i>fiducie</i>	48
2. In der Rechtsprechung: Die Entscheidung der <i>Cour de cassation</i> zum <i>gage-especes</i> (Pfandrecht an Geld).....	49
3. In der Wirtschaft.....	53
a) Die <i>operations de portage</i>	53
aa) Der Begriff des <i>portage</i>	53
bb) Abgrenzung.....	55
i) <i>vente avec pacte de retrocession</i> (Kauf mit Rückkaufverpflichtung).....	55
ii) Kreditsicherung.....	56

IX

cc)	Einordnung des <i>portage</i> als fiduziarisches Geschäft	57
dd)	Rechtmäßigkeit des <i>portage</i>	58
i)	Meinungen aus der Literatur	58
a)	Der Vorwurf der <i>fraudeälaloi</i>	58
b)	Verstoß gegen gesellschaftsrechtliche Vorschriften	59
y)	<i>portage</i> und Sicherungstreuhand	60
6)	Verstoß gegen das Verbot des <i>pacte leonin</i> ..	60
ii)	Probleme der Rechtsprechung	62
a)	Anfangserfolge	63
b)	Widersprüchliche Spruchpraxis innerhalb der <i>Cour de cassation</i>	65
b)	<i>In-substance defeasance</i>	68
aa)	Der Begriff des <i>defeasance</i>	68
bb)	Die Technik	69
cc)	Die rechtliche Problematik	72
dd)	Die Trust-Lösung	73
C.	Punktuelle Eingriffe des Gesetzgebers	75
I.	Die <i>loi Dailly</i>	75
1.	Die <i>loi Dailly 1</i>	75
2.	Die <i>loi Dailly 2</i>	77
II.	Die <i>titrisation</i>	79
1.	Der Ursprung	79
2.	Die Hürden im französischen Recht	80
3.	Das Gesetz	82
a)	Der Fonds und die Forderungen	83
b)	Die Anteile am Fonds	84
III.	Die <i>fonds communs de placement</i>	86
IV.	Die <i>operations de pension</i>	88
1.	Definition und rechtliche Einordnung	88
2.	Das Bedürfnis nach Rechtssicherheit	89
3.	Das Gesetz	90

X

V. Die <i>prets de titres</i>	93
1. Der Begriff.....	93
2. Das Gesetz.....	94
D. Das <i>projet de loi relatifä lafiducie</i> - Beginn und Ende einer kleinen Revolution.....	98
I. Einleitung.....	98
II. Ziele des Gesetzes.....	100
III. Die Vorschriften des <i>projet de loi</i>	102
1. Die Grundsätze.....	103
2. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen.....	107
3. Das Außenverhältnis.....	109
4. Der Schutz des Treuguts.....	110
5. Der Schutz der Gläubiger.....	111
6. Offene Fragen.....	113
7. Der Austausch des Treuhänders.....	113
8. Die Beendigung der <i>fiducie</i>	114
9. Besondere Rechte des Treuhänders.....	115
10. Erbrecht und <i>fiducie</i>	115
IV. Das vorläufige Ende des <i>projet de loi</i>	118
3. Kapitel: Treuhandrecht in Luxemburg	123
A. Einleitung.....	123
I. Die Anziehungskraft der Eurogeldmärkte.....	124
II. Hindernisse am Bankenplatz Luxemburg.....	126
B. Das <i>reglement grand-ducal</i>	128
I. Der Anwendungsbereich des <i>reglement grand-ducal</i>	128
II. Auswirkungen des <i>reglement grand-ducal</i> auf das gemeine Recht.....	129

Ul. Die <i>fiducie</i> als Vertrag	130
IV. Das Treugut	132
1. Der <i>actiffiduciaire</i>	132
2. Der <i>passiffiduciaire</i>	133
V. Das <i>regime juridique</i>	133
1. Die <i>fiducie</i> im Konkurs des Treuhänders	134
2. Die getrennte Buchführung	134
3. Die Beziehungen zwischen den Beteiligten	136
a) Treugeber und Dritter sind nie Vertragspartner	136
b) Der Rückgriff auf das Auftragsrecht	137
aa) Risiken für den Treuhänder	138
bb) Beendigung der Treuhand und Schutz des Treuhänders	138
C. Schlußbetrachtung	142
4. Kapitel: Treuhandrecht in der Schweiz	143
A. Einleitung	143
B. Die Entwicklung der schweizerischen Treuhand anhand einiger exemplarischer Entscheidungen des Bundesgerichts ...	145
I. Grüning-Dutoit gegen Kappeier - Treuhand und Simulation	145
1. Die Entscheidung des Bundesgerichts	145
2. Die Simulationsproblematik in der Literatur und der neueren Rechtsprechung	148
a) Die Ansicht von Yung	149
b) Die Ansicht von Jäggi	149
c) Neuere Rechtsprechung zur Simulation	150
d) Fehlen eines scharfen Abgrenzungskriteriums	152
II. Anz und Genossen gegen Mösch - die eingeschränkte Bedeutung der Sicherungstreuhand	154

III. Konkursmasse der Allgemeinen Gewerbekasse Kloten gegen die Konkursmasse Müller - das Treugut im Konkurs des Treuhänders (Grundsatz).....	156
IV. Böckli gegen die Konkursmasse Mayer - die Theorie des Vollrechtserwerbs und ihre Anpassung im Einzelfall.....	158
V. Thorwart gegen X - Treuhand auf der Grundlage des Auftrags- und Hinterlegungsrechts und die Frage der Verjährung des Anspruchs auf Rückforderung des Treuguts durch den Treuhänder.....	161
1. Die Entscheidung des Bundesgerichts.....	162
2. Die Aufrechnungsproblematik.....	164
VI. Feras Anstalt gegen Banca Vallugano - die Rettung eines Teils des Treuguts im Konkurs des Treuhänders (Ausnahme).....	167
1. Artikel 401 OR - ein Widerspruch zur deutschen Lösung ..	168
2. Die Interpretation von Artikel 401 OR - eine unsichere Grundlage für Treuhandgeschäfte.....	170
VII. X gegen die Konkursmasse der Y-AG - das Damoklesschwert über der schweizerischen Treuhand.....	175
C. Gesetzgeberische Aktivitäten zum Schutze der Bankkunden ..	177
D. Schlußbetrachtung.....	180
5. Kapitel: Treuhandrecht im Libanon.....	183
A. Allgemeines zum Libanon und zum libanesischen Recht.....	183
B. Das libanesisches Treuhandgesetz.....	185
I. Die Definition der Treuhand.....	185
1. Keine zwingende Vollrechtsübertragung des Treuguts? ..	187
2. Eigene Ansicht.....	188
II. Sicherungstreuhand, Dauer der Treuhand und Anwendbarkeit des Auftragsrechts.....	189

XIII

III. Die Parteien der Treuhand	191
IV. Die Aufgaben des Treuhänders	192
V. Die Form des Treuhandvertrages	194
VI. Das Treugut	195
VII. Das Ende des Treuhandverhältnisses	196
VIII. Verbote	196
C. Schlußbetrachtung	197
6. Kapitel: Treuhand, <i>Trust</i> und IPR	199
A. Einleitung	199
B. Der <i>Trust</i>	201
I. Historisches	201
II. Wesentliche Elemente des <i>Trust</i>	203
1. Die Gründung des <i>Trust</i>	203
2. Rechte und Pflichten der Beteiligten	205
C. IPR-Probleme	207
I. IPR und Treuhand	207
1. Saar-Finanz gegen Oswald - Probleme der Anerkennung der Treuhand in einem treuhandfeindlichen Civil Law- Staat	207
II. IPR und <i>Trust</i>	210
1. Epoux Courtois u.a. gegen consorts de Ganay - die Anerkennung eines wirksam gegründeten <i>Trust</i> in einem Civil Law-Staat	210
2. Harrison gegen Schweizerische Kreditanstalt - die Behandlung eines nur vermeintlichen <i>Trust</i>	214
III. Zusammenfassung	216

D. Das Haager Trust-Übereinkommen.....	218
I. Einleitung.....	218
II. Die Regeln der Trust-Konvention.....	220
1. Der Begriff des <i>Trust</i>	221
2. Das anwendbare Recht.....	222
3. Die Anerkennung des <i>Trust</i>	224
III. Beschränkungen und Probleme.....	227
Aussicht	235
Anlage 1: Das französische projet de loi.....	237
Anlage 2: Das luxemburgische règlement grand-ducal.....	243
Anlage 3: Das libanesische Treuhandgesetz.....	245
Literaturverzeichnis.....	253