

JURISTISCHE SCHRIFTENREIHE BAND 71

GRUNDFRAGEN
DES
TREUHANDWESENS

von

Victor Thurnher
Dr. hin, LL.M. (Hamburg)

VerlaaCsterreich

Edition Juristische Literatur

ÖSTERREICHISCHE  STAATSDRUCKEREI

Wien 1994

Inhaltsverzeichnis

Teil 1. Wesen der Treuhand

I. Das Grundsatzproblem — zum Arbeitsaufbau	15
II. Grundlagen	21
A. Definition der Treuhand	21
B. Konstruktion der Treuhand	22
1. DieFiduzia	22
2. Die deutschrechtliche Treuhand	24
3. Die Ermächtigungstreuhand	26
4. Die Vollmachtstreuhand	29
C. Organisation der Treuhand	29
1. Fremdnützige und eigennützige Treuhand	30
2. Exkurs über den Nutzen der Sicherungstreuhand	31
3. Offene und verdeckte Treuhand	32
4. Exkurs über den Strohmänn	33
III. Die Treuhand im Rechtsleben	34
A. Der Kernbereich der Treuhandfälle	35
1. Verwaltungstreuhandschaften	35
a) Treuhänder als Geschäftsbesorger	35
b) Treuhand- und Anderkonto	37
c) Vermögensverwaltung	38
d) Immobilientreuhänder	39
2. Finanzierungstreuhand	39
a) Treuhand im Kreditkonsortium	39
b) ERP-Fonds-Kredite	40
c) Sanierungstreuhand	40
d) Unterbeteiligungen	41
e) Treuhand im Anleihengeschäft (internationale Anleihen)	42
3. Umgehungsfälle (Treuhänder als Strohmänn)	43
a) Zur Umgehung gesetzlicher Beschränkungen (politische Gründe)	43
aa) Grundverkehrsgesetze	43
bb) Devisengesetz	44
cc) Mietrechtsgesetz	44
dd) Gewerberecht	44
ee) Steuer- und Gebührenrecht	44
ff) Sonderfälle	45
I. Enteignung	45
II. Zur „Geldwäsche“.	45
b) Zur Erlangung gesetzlicher oder vertraglicher Vorteile	48

aa) Förderungen oder Begünstigungen	48
bb) Gläubigerbenachteiligung	48
cc) „Optische Gründe“	48
c) Im Gesellschaftsrecht	48
aa) Gesellschaftsgründung	49
bb) Strohmannbeteiligung	49
cc) Treuhänder im Syndikat	50
d) Zur Steuerersparnis	50
4. Sonstige fremdnützige Treuhandfälle	51
B. Der Randbereich der Treuhandfälle	52
1. Sicherungstreuhand	52
2. Inkassotreuhand	52
3. Sachwalter	53
4. Sonstige Fälle im Randbereich	53
5. Ermächtigungstreuhandfälle	54
a) Verfügungsermächtigungsfälle	54
b) Einziehungsermächtigungsfälle	54
c) Gesetzliche Treuhandfälle?	55

Teil 2. Die Grundfragen

I. Grundfragen zur Rechtsstellung des Treugebers	57
A. Das Aussonderungsproblem	
\). DasProUem	51
2. Begründungsmodelle	58
a) Frühe Erklärungsversuche	58
b) Verdinglichung obligatorischer Rechte?	61
c) Analoge Anwendung des §392 Abs 2 HGB?	62
d) Wertverfolgungsrecht?	64
3. Vorläufige Würdigung der Aussonderungsproblematik	65
4. Die Kollision mit dem Gläubigerschutz	66
a) Wertungskriterium: Sichtbarer Haftungsfonds?	67
b) Mißtrauen wegen Offenkundigkeit?	67
c) Offenkundigkeit und Gleichbehandlungsgrundsatz	71
5. Praktische Anmerkung	^2
6. Zusammenfassung	
B. Das Dritterwerberproblem (treuwidrige Verfügung des Treuhänders)	11
1. Das Problem	1*
2. Grenze in Strafrecht und Sittenwidrigkeit?	14
3. Grenze in analoger Anwendung der Regeln über den Mißbrauch der Vertretungsmacht?	75
4. Würdigung: Abkehr vom Treuhandeigentum?	76

5.	Der OGH und das Ende des Treuhandeigentums	77
6.	Ist der Gedanke des § 367 ABGB anzuwenden?	78
7.	Schlußfolgerung	80
C.	Haftungssgsprobleme	80
1.	Untergang des Treuguts	80
a)	Das Problem	80
b)	Judikatur und die Lehre von <i>Graf</i>	81
c)	Würdigung	82
2.	Haftung im Gesellschaftsrecht	84
a)	Das Problem	84
b)	BGH und die Lehre von <i>Ulmer</i>	85
c)	Würdigung	86
II.	Grundfragen zur Verfügungsmacht des Treuhänders.	88
A.	Verfügungsmacht Eigentum (Fiduzialehre).	88
B.	Verfügungsmacht Ermächtigung (Ermächtigungstreuhand)	90
1.	Vorbemerkung	90
2.	Die Verfügungsermächtigung	91
3.	Verpflichtungsermächtigung.	93
a)	Wesen der Verpflichtungsermächtigung.	93
b)	Die Ablehnung der Verpflichtungsermächtigung in der Lehre.	94
c)	Befürwortung einer (beschränkten) Verpflichtungser- mächtigung.	95
d)	Weiteres zu diesem Thema	97
e)	Die Grundfragen zur Rechtsstellung des Ermächti- gungstreugebers.	98
aa)	Das Dritterwerberproblem.	98
bb)	Eigentumserwerb durch den Ermächtigungstreuhän- der?.	99
cc)	Schutz des Treugutes durch den Ermächtigten?	99
dd)	Das Aussonderungsproblem.	100
f)	Zusammenfassung und praktische Anmerkung	102
g)	Zwischenbemerkung	102
4.	Exkurs über die Einziehungsermächtigung.	103
a)	Begriff.	103
b)	Anwendungsfälle.	104
c)	Deutsche Rechtsprechung und Lehre.	104
d)	Österreichische Lehre und Rechtsprechung.	105
e)	Das theoretische Kernproblem: Die Abspaltung einer Aus- übungsbefugnis.	109
f)	Das praktische Kernproblem: Schutz des Drittschuldners	110
aa)	Erkennbarkeit der Ermächtigung	110

bb) Die „Verdunkelung der Rechtszuständigkeit“	110
g) Zusammenfassung	114
C. Ergebnis und rechtspolitische Zentralfrage	115
III. Die Treuhand in der Systematik des Zivilrechts.	117
A. Vorbemerkung	117
B. Allgemeines zur Vertragstypenzuordnung	118
C. Bisherige Zuordnungsversuche	118
1. Die Lehre	119
2. Die Rechtsprechung	121
D. Versuch einer Deutung	122
1. Rechtsverhältnis sui generis?	122
2. Die typischen Kriterien der Treuhand	123
a) Grundstruktur und Stellvertretung	123
b) Vertragstypus und Geschäftsbesorgung	124
c) Treuhand und mittelbare Stellvertretung	125
E. Das Grundsatzproblem	126
1. Vertragsfreiheit — Treuhand — Typenzwang	127
2. Die Treuhänderschaft liechtensteinischen Rechts	128
a) Liechtenstein	128
b) Allgemeines zum PGR/TrUG	129
c) Struktur der liechtensteinischen Treuhänderschaft	130
aa) Die Treuhänderschaft	131
bb) Das Treueunternehmen	133
d) Die historische Wurzel	134
aa) Der anglo-amerikanische Trust	134
bb) DieFiduzia	137
3. Stimmen zur liechtensteinischen Treuhänderschaft (zum Ge- setz).	137
4. Der Trust in der kontinentaleuropäischen Rechtsprechung	139
a) Schweizerisches Bundesgericht	139
b) Deutscher Bundesgerichtshof	140
c) Österreichischer Verwaltungsgerichtshof	142
5. Das Grundsatzproblem des Trust im allgemeinen	143
a) Problemannäherung und Betrachtungsstandpunkt — eine rechtspolitische Vorbemerkung	146
b) Über den Umgang mit dem Grundsatzproblem	148
aa) „Strenges“ Eigentum	148
bb) „Abkehr“ vom Eigentum	148
cc) „Bagatellisieren“ des Problems	151
dd) „Ignorieren“ des Problems	151
c) Das Grundsatzproblem der Fiduzia	152
d) Eigener Standpunkt	153

e) Die Widersprüchlichkeit der Lehre — rechtspolitische Nachbemerkung154
f) Zusammenfassung155
F. Versuch einer Neubeschreibung der Treuhand155
1. Vorbemerkung155
2. Treuhandeigentum, die historische Annahme157
3. Fiduzia, Ermächtigungstreuhand, Treuhand?.158
4. Das Problem der verdeckten Treuhand (indirekte Stellvertre- tung).159
5. Definition und Abgrenzungen.160
IV. Ausblick162
Zusammenfassung165
Literaturverzeichnis.169
Entscheidungsverzeichnis.173
Stichwortverzeichnis.177