

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.  | Haftungsgsprobleme . . . . .   | 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<br>Lehre. . . . .              | 94  |
| c)  | Befürwortung einer (beschränkten) Verpflichtungser-<br>mächtigung. . . . .         | 95  |
| d)  | Weiteres zu diesem Thema . . . . .   | 97  |
| e)  | Die Grundfragen zur Rechtsstellung des Ermächti-<br>gungstreugebers. . . . .       | 98  |
| aa) | Das Dritterwerberproblem. . . . .  | 98  |
| bb) | Eigentumserwerb durch den Ermächtigungstreuhän-<br>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-<br>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-<br>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<br>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<br>Nachbemerkung . . . . . | .154 |
| f) Zusammenfassung . . . . .   | .155 |
| F. Versuch einer Neubeschreibung der Treuhand . . . . .                            | .155 |
| 1. Vorbemerkung . . . . .  | .155 |
| 2. Treuhandeigentum, die historische Annahme . . . . .                             | .157 |
| 3. Fiduzia, Ermächtigungstreuhand, Treuhand?. . . . .                              | .158 |
| 4. Das Problem der verdeckten Treuhand (indirekte Stellvertre-<br>tung). . . . .   | .159 |
| 5. Definition und Abgrenzungen. . . . .  | .160 |
| IV. Ausblick . . . . .   | .162 |
| Zusammenfassung . . . . .  | .165 |
| Literaturverzeichnis. . . . .  | .169 |
| Entscheidungsverzeichnis. . . . .  | .173 |
| Stichwortverzeichnis. . . . .  | .177 |