

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Peter Gauch

366

ROMAN CINCELLI

Der Common Law Trust

Grundlagen, rechtsvergleichende
Entwicklung und Rezeptions-
möglichkeiten aus Sicht der Schweiz

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXXI
Materialienverzeichnis	LXV
Abbildungsverzeichnis	LXIX
Einleitung	1
I. Ausgangslage und Gegenstand der Untersuchung	1
II. Aufbau der Arbeit.....	4
III. Terminologie und Hinweise	8
Erster Teil: Der Common Law Trust	9
§ 1 Equity und Trusts	11
I. Common Law und Equity	11
A. Common Law.....	11
1. Die Entwicklung des Common Law	11
2. Die feudalen Strukturen Englands ab dem	
11. Jahrhundert	13
a) Der Estate-Begriff.....	15
b) Der Freehold (-Estate).....	15
aa) Estate in fee simple.....	16
bb) Estate in fee tail	17
cc) Estate for life	18
dd) Weitere Estate-Formen.....	18
ee) Zeitgleiche Berechtigung mehrerer	
Personen an einem Estate	19
B. Equity	20
1. Der Begriff der Equity.....	20

2.	Die Entstehungsgeschichte der Equity-Rechtsprechung ...	21
a)	Die Anfänge der Equity-Rechtsprechung	21
b)	Der Lord Chancellor	23
c)	Die Funktionsweise der Equity-Rechtsprechung	25
aa)	Das Verfahren vor dem Chancellor	25
bb)	Billigkeitsrechtsprechung	26
d)	Der tiefe Fall der Equity	28
e)	Der Triumphzug der Equity	30
aa)	Das Zusammenspiel von Equity und Common Law	30
bb)	Judicature Acts 1873–1875	32
II.	Die Entwicklung des Trusts	33
A.	Historische Entwicklung	33
B.	Herkunftstheorien	34
1.	Einfluss des Römischen Rechts	34
2.	Salmanschaft	35
3.	Kirchliche Wurzeln des Trusts	36
a)	Klerikale Rechtsprechung	36
b)	Statutes of Mortmain	36
c)	Das Armutsgelübde der Franziskanermönche	37
4.	Kreuzzüge	38
5.	Uses	38
6.	Abschliessende Bemerkung	39
C.	Der mittelalterliche Use	40
1.	Verwendung von Uses	40
2.	Durchsetzung der Uses	43
3.	Statute of Uses 1535	46
4.	Die Wiedergeburt des Use als Trust	47
5.	Entwicklung des Trusts	49
III.	Zusammenfassung und Fazit	50
§ 2	Terminologie, Trustformen, Verwendungszweck und Abgrenzung	53
I.	Terminologie	53
A.	Der Trust	53
1.	Definition	53
2.	Wesentliche Elemente eines Trusts	56
B.	Parteien des Trusts	58
1.	Der Settlor	58
2.	Der Trustee	60
3.	Der Beneficiary	62

4.	Der Protector	63
C.	Die Rolle des Gerichts	65
D.	Das Trustvermögen	67
E.	Die Trusturkunde	68
F.	Letter of Wishes	68
G.	Zusammenfassung und grafische Übersicht	69
II.	Trustformen	70
A.	Express Trust	72
B.	Trusts Implied by Law	73
1.	Resulting Trust	74
2.	Constructive Trust	75
C.	Statutory Trust	77
III.	Verwendungszweck und spezielle Trustformen	78
A.	Verwendungszweck von Trusts	78
1.	Allgemeines	78
2.	Die wichtigsten Einsatzgebiete des Trusts	80
B.	Ausgestaltungsformen des Express Trusts	82
1.	Private Trust	83
a)	Simple und Special Trust	84
b)	Inter Vivos und Testamentary Trust	85
c)	Fixed (Interest) Trust und Discretionary Trust	86
aa)	Fixed Trust	86
bb)	Discretionary Trust	87
d)	Revocable und Irrevocable Trust	88
e)	Executed and Executory Trust	89
f)	Protective Trust	89
g)	Secret Trust	92
h)	Sham Trust	93
i)	Purpose Trust	94
2.	Public (Charitable) Trust	95
IV.	Abgrenzung zu Rechtsinstituten des Civil Law	99
A.	Treuhand	99
B.	Stiftung	102
V.	Zusammenfassung und Fazit	104
§ 3	Errichtung eines Trusts	105
I.	The Three Certainties	105
A.	Certainty of Intention	106
1.	Grundsatz	106
2.	Problematik der Precatory Words	107

B.	Certainty of Subject Matter.....	109
1.	Identifikation des Trustvermögens.....	109
2.	Festlegen der Begünstigungen.....	112
C.	Certainty of Object.....	114
1.	Fixed Interest Trust	114
2.	Discretionary Trust.....	116
3.	Administrative Workability.....	118
II.	Das Beneficiary Principle.....	119
III.	Vermögensübertragung (Constitution).....	122
IV.	Dauer eines Trusts	123
A.	Einführung	123
B.	Rules against Perpetuities	125
1.	Rule against Remoteness of Vesting	125
2.	Rule against Inalienability.....	129
3.	Rule against Excessive Accumulation	130
V.	Zusammenfassung und Fazit	132
§ 4	Administration des Trusts.....	133
I.	Rechte und Pflichten des Trustee	133
A.	Trustees' Duties.....	133
1.	General Duties	135
a)	Duty of Care.....	135
b)	Duty to Stay Within the Terms of Trust	137
c)	Duty of Impartiality	138
2.	Fiduciary Duties	140
a)	Duty to Safeguard the Trust Property	140
b)	Duty to Invest.....	141
aa)	Entwicklung der Investitionsbefugnisse des Trustee.....	144
bb)	Trustee Act 2000	145
cc)	Vorrang der Trustbestimmungen.....	148
c)	Duty not to Profit from a Trust	148
d)	No-Conflict Rule.....	150
3.	Non-Fiduciary Duties	151
a)	Pflichten bei Amtsantritt.....	151
b)	Gemeinschaftliche Geschäftsführung und persönliche Leistungspflicht	153
aa)	Grundregel.....	153
bb)	Delegation von Rechten und Pflichten aus dem Trust.....	155

c)	Duties in Relation to Accounts and Information	160
d)	Verteilung des Trustvermögens	162
B.	Powers of a Trustee.....	164
1.	Terminologie	165
2.	Klassifikation von Powers.....	166
a)	Express und Statutory Powers	167
b)	Administrative Powers.....	168
c)	Dispositive Powers.....	169
aa)	Power of Appointment	169
bb)	Power of Maintenance.....	173
cc)	Power of Advancement	176
II.	Haftung des Trustee.....	178
A.	Breach of Trust	179
B.	Grundlagen der Haftung	180
1.	Persönliche Haftung des Trustee	180
2.	Haftung der Trustees Inter Se.....	182
C.	Schutz des Trustee vor Haftungsansprüchen	183
1.	Exemption Clauses	183
2.	Section 61 Trustee Act 1925	185
3.	Zeitliche Begrenzung der Klagerechte	187
4.	Weitere Einschränkungs- und Ausschlussgründe	188
III.	Zusammenfassung und Fazit	190
§ 5 Rechte der Begünstigten		191
I.	Allgemeines.....	191
II.	Rechtsnatur der Equitable Rights	193
III.	Einsichts- und Informationsrechte.....	196
A.	Rechtsnatur des Rechts auf Informationen	197
B.	Umfang des Einsichtsrechts	200
IV.	Recht auf ordentliche Geschäftsführung	202
A.	Grundsatz	202
B.	Klagerechte bei Breach of Trust	203
1.	Ansprüche gegen den Trustee	203
a)	Wiederherstellung des Trustvermögens.....	205
b)	Equitable Compensation (Schadenersatz).....	206
2.	Ansprüche gegen Dritte	207
a)	Terminologie.....	208
aa)	Surrogationsprinzip	208
bb)	Bona Fide Purchaser for Value without Notice	209

cc) Tracing vs. Following.....	210
b) Tracing.....	212
aa) Rechtsnatur.....	212
bb) Tracing at Common Law.....	213
cc) Tracing in Equity.....	215
c) Persönliche Klagerechte.....	217
V. Verfügungsrecht über die Begünstigung.....	218
VI. Zusammenfassung und Fazit.....	219
§ 6 Beendigung eines Trusts.....	221
I. Vorbemerkung.....	221
II. Trustspezifische Beendigungsgründe.....	222
A. Ordentliche Beendigung eines Trusts.....	222
B. Widerruf des Trusts.....	222
C. Saunders v Vautier.....	223
III. Zusammenfassung und Fazit.....	227
Zweiter Teil: Verbreitung und Entwicklung des Trusts	229
§ 7 Trustrecht der Vereinigten Staaten von Amerika	231
I. Historische Entwicklung.....	231
II. Kodifikation des Trustrechts.....	232
III. Besondere Trustarten der USA.....	235
A. Asset Protection Trust.....	236
1. Spendthrift Trust.....	237
a) Rechtslage im traditionellen Common Law.....	238
aa) Brandon v Robinson und Saunders v Vautier.....	238
bb) Abgrenzung zum Protective Trust.....	240
b) Entwicklung im US-Recht.....	241
aa) Abkehr von der Brandon-Doktrin.....	241
bb) Broadway National Bank v Adams.....	243
cc) Abkehr von Saunders v Vautier.....	244
c) Der moderne Spendthrift Trust in den USA.....	245
d) Einschränkungen von Spendthrift Trusts.....	248
aa) Public Policy.....	248
bb) Klassen privilegierter Gläubiger.....	250
cc) Full Faith and Credit Clause.....	254
2. Discretionary Trust.....	254

a)	Allgemeines	254
b)	Stellung der Gläubiger eines Discretionary Trusts	255
3.	Self-Settled (Asset Protection) Trust.....	257
a)	Grundsatz	257
b)	Neueste Entwicklung	260
aa)	Alaska.....	260
bb)	Delaware.....	262
c)	Fraudulent Conveyance	263
B.	Unit Trust.....	264
IV.	Zusammenfassung und Fazit.....	267
§ 8	Offshore Trusts	269
I.	Begriffsbestimmung	269
A.	Offshore	269
B.	Offshore Trust.....	271
II.	Funktionen eines Offshore Trusts	272
III.	Cook Islands	273
A.	Allgemeine und rechtliche Lage	273
B.	Anwendungsbereich (The International Trust).....	275
C.	Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide....	277
1.	Firewall-Gesetzgebung.....	277
2.	Escape Clause.....	282
D.	Asset Protection	283
1.	Grundsatz.....	284
2.	Anfechtungsrecht bei Fraudulent Conveyance.....	285
a)	Tatbestand	285
b)	Beweislast und Umfang	288
c)	Zeitliche Beschränkungen.....	290
d)	Cause of Action.....	291
3.	Rechtsfolge bei erfolgreicher Anfechtung	293
IV.	Cayman Islands	294
A.	Allgemeine und rechtliche Lage	294
B.	Firewall Legislation	297
C.	STAR Trust.....	301
1.	Geltungsbereich.....	304
2.	Schlüsselemente des STAR Trusts	305
a)	Enforcer.....	305
b)	Trust Corporation.....	309
c)	Dokumentation.....	310
d)	Cy-près Reformation.....	310

3.	Weitere Funktionen des STAR Trusts.....	312
4.	Verwendungszwecke.....	313
V.	Zusammenfassung und Fazit.....	315
§ 9	Trusts in Ländern des Civil Law.....	317
I.	Einführung.....	317
II.	Der Liechtenstein-Trust.....	319
A.	Rechtliche Grundlagen.....	320
1.	Die liechtensteinische Treuhänderschaft.....	320
2.	Treuunternehmen.....	323
B.	Ursprung und dogmatische Einordnung.....	325
C.	Eigenheiten des liechtensteinischen Trusts.....	330
1.	Errichtung der Treuhänderschaft.....	331
a)	Treuerkunde und Formalitäten.....	331
b)	Eintragung oder Hinterlegung.....	334
2.	Funktion der Gerichte.....	335
3.	Spurfolgerecht.....	338
4.	Weitere Unterschiede und Aspekte.....	341
III.	Schottland.....	343
A.	Vorbemerkung.....	343
B.	Entwicklung des Trusts.....	344
1.	Einfluss des englischen Rechts.....	345
2.	Einfluss des römischen Rechts.....	347
C.	Ausgestaltung und Merkmale des schottischen Trusts.....	348
1.	Errichtung.....	350
a)	Formvorschriften.....	350
b)	Intention und Akzept.....	352
c)	Eigentumsübertragung oder ein Äquivalent.....	354
2.	Fragen zur Rechtszuständigkeit am Trustvermögen.....	356
a)	Stellung des Trustee.....	356
b)	Rechtsnatur der Rechte der Begünstigten.....	357
c)	Separate Patrimonies – Sondervermögen.....	360
IV.	Zusammenfassung und Fazit.....	360
	Dritter Teil: Der Trust in der Schweiz.....	363
§ 10	Aktuelle Rechtslage.....	365
I.	Rezeption ausländischer Rechtsmodelle.....	365
A.	Allgemeines.....	365

B.	Rezeptionsarten.....	369
1.	Rezeption durch Kodifikation	369
2.	Rezeption durch richterliche Rechtsfortbildung.....	373
II.	Anerkennung von Trusts durch die Gerichte	376
III.	Gesetzliche Anerkennung und Umsetzung des Trusts	381
A.	Einführung und Aufbau	381
B.	Das Haager Trustübereinkommen	384
1.	Ratifizierungsprozess	384
2.	Anwendungsbereich	385
a)	Definition des Trusts.....	386
b)	Freiwillig errichtete und schriftlich nachgewiesene Trusts (Art. 3 HTÜ).....	390
3.	Bestimmung des anwendbaren Rechts	394
a)	Rechtswahl nach Art. 6 HTÜ (Subjektive Anknüpfung).....	394
b)	Objektive Anknüpfung nach Art. 7 HTÜ	395
c)	Regelungsbereich des anwendbaren Rechts (Art. 8 HTÜ)	397
4.	Anerkennung	398
5.	Geltungseinschränkungen des Übereinkommens.....	400
a)	Vorfragen nach Art. 4 HTÜ	400
b)	Verweigerung der Anerkennung von Binnentrusts (Art. 13 HTÜ).....	404
c)	Vorbehalt nach Art. 15 HTÜ	405
aa)	Anwendungsbereich	405
bb)	Der Begriff der zwingenden Bestimmung.....	407
cc)	Trustspezifische Problematik von Art. 15 HTÜ.....	408
dd)	Art. 15 HTÜ in der Praxis	410
d)	Lois d'application immédiate (Art. 16 HTÜ).....	412
e)	Ordre public Klausel nach Art. 18 HTÜ	413
f)	Ausschluss steuerrechtlicher Aspekte (Art. 19 HTÜ)	414
g)	Fazit.....	415
C.	Anerkennung nach IPRG	417
1.	Übersicht	417
2.	Trustspezifische Bestimmungen.....	417
a)	Sitz des Trusts nach Art. 21 IPRG.....	417
b)	Einzelne Bestimmungen von Kapitel 9a IPRG.....	418
c)	Binnentrusts	421
aa)	Trusts und Familienfideikommiss nach Art. 335 ZGB	423

bb)	Trusts und mehrfache Nacherbeneinsetzung nach Art. 488 ZGB	426
D.	Principles of European Trust Law	428
1.	Entwicklung und Zweck.....	429
2.	Inhalt der Principles.....	430
3.	Implementation und Umsetzung (aus Schweizer Sicht)..	433
IV.	Anerkennung des Trusts durch den Gesetzgeber	435
A.	Politische Vorstösse und Entwicklungen.....	435
B.	Stellungnahme.....	442
V.	Zusammenfassung und Fazit	449
§ 11	Hindernisse und Weg zu einem schweizerischen Trustrecht.....	451
I.	Einleitung und Entwicklungen	451
II.	Ausgangslage.....	455
III.	Sachenrechtliche Rezeptionshindernisse.....	456
A.	Integrationsansätze.....	456
1.	Vollrechtsrezeption	457
a)	Law of Property vs. Sachenrecht	457
b)	Eigentumsdualismus vs. Unteilbarkeit des Eigentums	460
2.	Rezeption durch Nachempfindung.....	464
a)	Der Beneficiary als Vollrechtsinhaber.....	465
b)	Der Settlor als Vollrechtsinhaber (China Trust)	468
c)	Der Trust als rechtsträgerloses Zweckvermögen (Québec Fiducie).....	471
d)	Der Trust als juristische Person	475
e)	Der Trust als Modell der Treuhand.....	479
aa)	Das klassische Treuhandmodell	480
bb)	Die Treuhand als Sondervermögen	482
cc)	Die Treuhand im schweizerischen Recht	483
f)	Der Trust als Treuhand mit dinglich beschränkter Eigentümerstellung des Treuhänders	487
aa)	Übersicht dogmatischer Hindernisse des Sachenrechts.....	491
bb)	Grundsatz des unteilbaren und absoluten Eigentums.....	492
cc)	Numerus Clausus der Sachenrechte	494
dd)	Publizitätsprinzip.....	502
ee)	Dingliche Surrogation	507
ff)	Sondervermögen.....	510

B. Zwischenfazit	512
IV. Erbrechtliche Rezeptionshindernisse	513
A. Verbot der mehrfachen Nacherbeneinsetzung	514
B. Pflichtteilsrecht	519
1. Problematik	520
2. Ausgleich	521
3. Herabsetzung	524
4. Fazit und Ausblick	527
V. Weitere Rezeptionshindernisse	529
A. Gerichtliche Trustaufsicht (Guidance)	529
B. Rechtspolitische Bedenken	532
VI. Zusammenfassung und Fazit	535
§ 12 Bedürfnis der Trustrezeption	539
I. Wandel der Bedürfnisse	539
II. Finanzpolitische Überlegungen	542
III. Schutz der Privatsphäre	547
IV. Zusammenfassung und Fazit	551
§ 13 Schlussbetrachtung	553
I. Zusammenfassung und Ergebnisse	553
II. Chancen und Risiken einer Trustrezeption	557
III. Ausblick	560
Stichwortverzeichnis	562