

Die Treuhand in rechtsvergleichender Darstellung



INAUGURAL-DISSERTATION ZUR ERLANGUNG
DER DOKTORWÜRDE DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER UNIVERSITÄT NEUENBURG

VORGELEGT VON

J. FRIEDRICH PARAVICIN TÖNDURY
VON SCANFS (ENGADIN)



ZÜRICH □ 1912
Dissert.-Druckerei Gebr. Leemann & Co.
Stockerstr. 64

DIE TREUHAND
IN RECHTSVERGLEICHENDER
DARSTELLUNG

La Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel autorise la publication de la présente thèse ; elle ne donne ni approbation, ni improbation aux opinions émises, ces opinions devant être considérées comme propres à l'auteur.

Neuchâtel (Suisse), le 9 Décembre 1912

Le Doyen de la Faculté de Droit :

BÉGUELIN.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung	7
Römisches und germaaisches Recht	13
Die Treuhand im modernen Recht	18
Das englische Recht	20
I. Das Trenhandverhältnis	20
II. Die Person des Treuhänders (trustee)	23
A. Der Einzeltrustee	23
B. Die Trust-Gesellschaft	25
III. Die Rechtsstellung des Trustee	26
IV. Rechte und Pflichten des Trustee	28
1. Die Verfügungsfreiheit	28
2. Die Haftung	31
Das amerikanische Recht	34
1. Die Gründung	35
2. Kapital und Reserven	35
3. Organisation	36
4. Geschäfte	36
Das französische Recht	38
A. Die Rechtsstellung des prête-nom	39
B. Die Stellung des englischen trustee und des trusts in Frankreich	42
Das deutsche Recht	45
Das schweizerische Recht	53
I. Die einzelnen fiduziarischen Geschäfte des Z.G.B.	53
1. Die Fahrnisversicherung	53
2. Die Sicherungsübereignung	55
3. Die Sicherungscession	58
4. Der Pfandhalter des Art. 860	59
II. Die Treuhandgesellschaften	59
1. Der Trust als Mittel zur Kapitalerhaltung	62
2. Der Bau-Treuhänder	62
III. Die Dogmatik des Treuhandgeschäftes und des Treuhänders	65

Die Literatur befindet sich jeweils bei den betr. Abschnitten.

Einleitung.

Im Jahre 1906 publizierte Prof. Schär in den „Basler Nachrichten“ vom 24. September einen längeren Artikel, in welchem er auf den „Treuhandler“ als „neuen Berufszweig für gebildete Kaufleute“ hinwies. Was ist der Treuhandler? In den Septemberrummern des „Internationalen Volkswirts“, Nr. 50—52, hat Dr. Paul Gerstner in einer Studie über die deutschen Treuhandinstitute eine Definition des Treuhandlers vom wirtschaftlichen Standpunkt aus zu geben versucht: „Treuhandler ist“, so sagt er dort, „wer auftragsgemäss und infolge des in ihn gesetzten Vertrauens, zwecks Schutzes der Rechte und Interessen eines Dritten, Rechte und Geschäfte dieses Dritten nach aussen hin, gewissermassen als eigene Rechte und Geschäfte ausübt, bzw. ausführt, ohne ein eigenes persönliches und materielles Interesse an denselben zu haben und wer ausserdem keinerlei Geschäfte auf eigene Rechnung macht.“

Treuhandler in diesem Sinne hat es zu jeder Zeit gegeben: Vormünder, Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter, Liquidatoren und Vermögensverwalter aller Art fallen ebensowohl unter diese Definition, wie etwa ein Vereinsvorstand oder ein Vereinskassier. Neu an der modernen Entwicklung ist es aber, dass aus diesen zerstreuten Funktionen ein Amt, dass aus dem gelegentlichen Treuhandler ein Berufsmann wird, der sich ausschliesslich solchen Geschäften widmet. Die Entwicklung ging von England und den Vereinigten Staaten aus, in welchem ersterem das Vertrauensamt des „trustee“ in dem sollicitor, dem unstudierten Rechtsanwalt, der im Gegensatz zum barrister nicht vor Gericht

plädieren kann, von jeher einen geeigneten Vertreter gefunden hat, während in den Vereinigten Staaten die Treuhandgesellschaft, die trust-company den Einzeltrustee stark in den Hintergrund gedrängt hat. In der Tat ist ja auch die Sicherheit, welche eine Gesellschaft sowohl in materieller Hinsicht als auch in Bezug auf die Kontinuität ihrer Geschäftsführung zu bieten vermag, erheblich grösser als diejenige, die ein Einzelner wohl durchschnittlich zu bieten vermag, auch wird im allgemeinen von dem Geschäftsführer einer grossen Gesellschaft ein bedeutend grösseres Mass von Geschäftskenntnis und Versiertheit vorausgesetzt werden können. Das gilt aber nur für rein geschäftliche Treuhandverhältnisse, während überall da, wo, wie das in England auch heute überwiegend der Fall ist, familiäre Verhältnisse vermögensrechtlicher Natur in Frage kommen, der Einzeltrustee, der zu den einzelnen Berechtigten und Verpflichteten in ein persönliches Vertrauensverhältnis zu treten vermag, auch heute noch den Vorzug verdienen wird.

In der Schweiz und in Deutschland ist beides noch sehr wenig bekannt. Wohl haben sich in den letzten Jahren da und dort eine Reihe von Treuhandinstituten, zum Teil auf Aktien, zum Teil auf genossenschaftlicher Grundlage gebildet, allein ihre Zahl ist klein genug: ca. 25 in Deutschland und drei in der Schweiz. Einzeltreuhänder als Berufslente aber sind hier wie dort fast unbekannt, kaum, dass in grösseren Städten ein oder zwei berufsmässige Vermögensverwalter existieren. Sofern treuhänderische Funktionen an Einzelne vergeben werden, sind es auch heute noch in der Regel Advokaten oder Buchrevisoren, die dabei in erster Linie berücksichtigt werden. Aber gerade dadurch, dass diese nicht immer die notwendigen, nicht nur juristischen oder rein buchhalterischen, sondern vor allen Dingen auch allgemein kommerziellen Kenntnisse aufzuweisen haben, wird die weitere Aus-

dehnung der Treuhand, ungemein erschwert und die ganze Entwicklung in die Richtung der Treuhandgesellschaft, d. h. eines grosskapitalistischen Unternehmens gedrängt, das nicht nur den Einzeltreuhänder nicht mehr aufkommen lassen wird, sondern mit der Zeit auch dem selbständigen Stand des Anwalts schwere Konkurrenz bereiten kann, indem diese Gesellschaften nicht nur kaufmännische, sondern auch juristische Hilfskräfte in ihren Dienst stellen müssen. Sowohl in Deutschland wie auch in der Schweiz ist bereits auf diese Entwicklung und ihre Folgen hingewiesen worden: dort durch Hans Soldau in seiner Broschüre: Die Treuhand deutscher Rechtsanwälte, Mainz 1911, hier durch einen Basler Anwalt in der „Schweiz. Juristenzeitung“. Mit der Förderung des Instituts des Einzeltreuhänders befasst sich auch Paul Gerstner in der Beilage zur Januarnummer 1912 der „Zeitschrift für Handelswissenschaft und Handelspraxis“, indem er nach dem Vorgang Schärs einer speziellen, den Handels-Hochschulen zuzuweisenden Berufsausbildung des Treuhänders, einem geordneten akademischen Studium desselben das Wort redet. So richtig dieser Vorschlag offenbar auch ist, so wird seine Verwirklichung allein sicherlich nicht genügen: wie das Treuhandwesen überhaupt noch recht wenig entwickelt ist, so wird der Einzeltreuhänder vor allem erst dann zu grösserer Bedeutung gelangen können, wenn seine rechtliche Stellung klar umschrieben, die zahlreich hier auftauchenden Fragen der Sicherheit und der Haftung auf Grund einer speziellen Gesetzgebung geregelt sein werden. Nicht auf die wirtschaftliche Bedeutung und Notwendigkeit des Treuhänders, nicht auf die Kontroverse, ob Treuhandgesellschaft oder Einzeltreuhänder, die uns auf sozialpolitisches Gebiet führen würde, wollen wir daher hier eingehen, sondern vielmehr auf eine rechtsvergleichende Darstellung der Stellung des Treuhänders in den hauptsächlich in Betracht kommenden Staaten: England, Nordamerika, Frankreich,

Schweiz, Deutschland. Freilich kann uns dabei nicht alles interessieren, was allgemein in den Geschäftsbereich des Treuhänders fällt, denn nicht alle seine heutigen Funktionen stellen sich als Treuhandgeschäfte im rechtlichen Sinne dar. Vielmehr lassen sich bei einem Versuch, die den Treuhändern und Treuhandgesellschaften zufallenden Funktionen übersichtlich zu ordnen, deutlich drei grosse Gruppen unterscheiden, von welchen nur die erste, eventuell auch noch die zweite Anspruch darauf haben, unter die eigentlichen Treuhandgeschäfte subsumiert zu werden, während die dritte Gruppe ausserhalb dieses Begriffes und damit ausserhalb des Bereiches unserer Darstellung fällt. Diese drei Gruppen sind:

1. Die Anlage und Verwaltung von Vermögen oder Vermögensteilen in eigenem Namen zu Gunsten Dritter: Verwaltung von Vorbehaltsgut verheirateter Frauen, von Erbschaften für Kinder, die Verwahrung von Orderpapieren oder Inhaberpapieren mit Blankoindossement, welche Gegenstand eines Niessbrauches sind, Vollstreckung von Testamenten u. a. m.

2. Die Vertretung von Gläubigerinteressen, so von Pfandbriefgläubigern im Sinne von § 29 des deutschen Hypothekengesetzes vom 13. Juli 1899, oder als Pfandhalter; wo es sich um die Vertretung der Gläubiger für eine hypothekarisch gesicherte Anleihe handelt (§ 1189 B. G. B. und Reichsges. v. 4. Dezember 1899 betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Teilschuldverschreibungen). Hiezu gehört auch die Vertretung von Gläubigerinteressen durch Schutzvereinigungen oder bei Sanierungen, die Mitwirkung bei Moratorien (Sicherungsübereignung und verwandte Institute) sowie endlich die Vertretung von Aktionärminoritäten.

3. An zwei anschliessend die periodische Revision der Bücher und Bilanzen anderer Unternehmungen, ein Geschäftszweig, der bei den deutschen und schweizerischen.

Treuhandgesellschaften, die vielfach zu irgend einer Grossbank in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, beinahe zur Hauptsache geworden ist.

Zu diesen Funktionen kommen dann noch eine Reihe gelegentlicher Betätigungen als Schiedsrichter und Begutachter, als Ratgeber in Steuerfragen, als Vermittler in Vermögensstreitigkeiten etc., Geschäfte, die sich in der Mehrzahl der Fälle ebenfalls nicht als eigentliche Treuhandgeschäfte qualifizieren lassen.

Wenn nun auch das Institut der Treuhand erst im modernen Wirtschaftsleben der anglo-sächsischen Völker zu seiner vollen Entwicklung gekommen und wesentlich als ein Produkt einer Epoche hochgesteigerten Kapitalismus sich darstellt, so handelt es sich hier doch nicht um die Neuschaffung, sondern vielmehr um eine blosse Neubelebung eines Rechtsinstitutes, das weder dem alten römischen, noch dem germanischen Recht fremd war. Es sei uns gestattet, in kurzen Zügen das Wesentliche hierüber zu rekapitulieren, da sowohl das römische, wie auch das germanische Recht deutliche Spuren im Treuhandrecht der modernen Staaten hinterlassen haben und wichtige Unterschiede nur dann klargelegt werden können, wenn auf die Ursprünge zurückgegangen wird.

Römisches und germanisches Recht.

Literatur:

- Sohm, Institutionen des römischen Rechts. Leipzig. 2. Aufl. 1905.
Karlova, Römische Rechtsgeschichte. Leipzig 1901.
Oertmann, Die fiducia im römischen Privatrecht.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts 1885.
Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 4. Aufl. 1902.
v. Schulte, Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte,
5. Aufl., 1881.
Schultze, Die Langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung. Heft 49 der Gierke'schen Untersuchungen.
Lammer, Das Recht der treuen Hand, 1875.
Gierke, Schuld und Haftung. Heft 100 der Gierke'schen Untersuchungen.
Beyorle, Grundeigentumaverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz, I. Teil: Das Salmannenrecht, 1900.
Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. 1851.

1. Im römischen Recht tritt die „fiducia“ in mannigfacher Weise auf: als fiducia cum creditore, fiducia cum amico, fiducia testamentaria, wobei stets einer Person, dem Fiduciar, zur Erreichung irgend eines bestimmten Zweckes eine oder mehrere Sachen zu Eigentum übertragen werden, während der Empfänger der betr. Sache sich durch ein besonderes pactum fiduciae verpflichtet, über die empfangene Sache nur im Rahmen des vom Fiduzianten gewollten Zweckes zu verfügen. So bestand die fiducia cum creditore im wesentlichen darin, dass der Schuldner dem Gläubiger zur Sicherung seiner Forderung das Eigentum an einer ihm gehörenden Sache übertrug, mit der Abrede, dass der Gläubiger, nachdem er befriedigt worden, durch eine Rückübertragung den Schuldner in das Wiedereigentum der betr. Sache stellen solle. In ähnlicher Weise funktioniert die

fiducia cum amico, die Boethius ad. Top. C. 10, mit folgenden Worten schildert: fiduciam . . . accipit, cuiuscumque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet, velut si quis tempus dubium timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei, si tempus, quod suspectum est, praeterierit, reddat. Haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco quod restituendi fides imponitur. Oertmann, a. a. O., pag. 136, gibt ausser dem tempus dubium noch eine ganze Reihe anderer Fälle an, die Anlass zu einer fiducia cum amico geben konnten, wir erwähnen hievon nur die fiducia beim Manzipationstestament, die nach Oertmann von der gewöhnlichen fiducia abweicht, während Fischbach, Treuhänder und Treuhandgeschäfte, pag. 7, wohl mit Recht sie als wenigstens in den wesentlichen Zügen gleichartig erklärt. Sie besteht darin, dass der Testator einem amicus (familiae emptor) seine Hinterlassenschaft manzipiert, damit er nach des Erblassers Tode dessen letzten Willen ausführe.

In allen diesen Fällen erscheint die römische fiducia weder als ein selbständiges, noch als einheitliches Rechtsgeschäft, sie setzt sich vielmehr zusammen aus zwei an sich unabhängigen Rechtsakten: der Eigentumsübertragung (mancipatio oder in iure cessio) einerseits, dem pactum fiducia andererseits und ihre Eigenart beruht lediglich in der Verbindung dieser beiden Akte zur Erreichung eines bestimmten Zweckes ansserrechtlicher Natur.

Diese Zerlegung der römischen fiducia in zwei Rechtsakte ist für die Darstellung der rechtlichen Wirkungen des Fiduziargeschäftes von grösster Bedeutung. Durch die mancipatio wird der fiduciar, mag es ein Gläubiger oder ein amicus sein, vollgültiger Eigentümer der manzipierten Sache und hat in Bezug auf dieselbe Dritten gegenüber genau dieselben Befugnisse, wie jeder andere Eigentümer. Sein Eigentümerrecht an der Sache ist ein vollwertiges, unbeschränktes Eigentum. Er kann daher die fiduzierte

Sache ohne weiteres von jedem Inhaber mit der direkten Eigentumsklage, ohne Ermächtigung des Fiduzianten, herausverlangen, er kann sie mit dinglicher Wirkung verpfänden, mit Servituten und dinglichen Rechten belasten und über sie durch Vermächtnis letztwillig verfügen.¹⁾ Allerdings sprechen auch eine ganze Reihe gewichtiger Gründe gegen das Volleigentum des Fiduziars und für eine dingliche Berechtigung des Fiduzianten, Gründe, die namentlich von Sohm, Fuchs, v. Stein u. a. hervorgehoben werden. Es stützen sich diese Auffassungen im wesentlichen nur auf wenige Stellen.²⁾

Anders ist dagegen die Stellung des Fiduziars im Verhältnis zum Fiduzianten. Hier ist zwar nicht sein dingliches Verfügungsrecht, wohl aber seine Verfügungsbefugnis beschränkt, insofern, als durch das pactum fiduciae zwischen dem Fiduziar und dem Fiduzianten ein obligatorisches Verhältnis geschaffen wurde, dessen Inhalt im wesentlichen der ist, dass der Fiduziar von seinem Eigentum am manzipierten Gut nur insofern Gebrauch machen dürfe, als es den Zwecken, zu deren Erreichung die fiducia errichtet worden war, entspreche. Die dingliche Wirkung der Eigentumsübertragung wird dadurch, wie leicht ersichtlich, nicht aufgehoben: das durch das pactum fiduciae geschaffene Verhältnis ist ein rein obligatorisches: nicht das Recht über die Sache zu verfügen, wird aufgehoben, sondern nur der Gebrauch dieses Rechtes eingeschränkt auf das Mass *ut inter bonos bene agere oportet*, in Anbetracht des Zweckes, zu welchem die ganze Operation vorgenommen wurde. Fehlt der Fiduziar gegen die ihm auferlegte Vertrauenspflicht, so steht dem Fiduzianten daher nicht eine direkte Klage etwa gegen den Kontrahenten des Fiduziars zur Verfügung,

¹⁾ Fischbach a. a. O. pag. 12; Dernburg, Pfandrecht II, Puchta, Institutionen I, § 247.

²⁾ § 3, Paul. 2, 13; L 7 D 13 3; Fragm. Vertic. § 94, Paul. lib. 7 resp.; Gai. 2. 270 l. 28 D 10 2.

sondern ihm bleibt nur die selbst erst in späterer Zeit geschaffene *actio fiduciae* gegen den Fiduziar.

Wesentlich anders, wenn auch äusserlich vielfach in ähnlichen Formen sich bewegend, ist das germanische Treuhandrecht, das seinen Ursprung namentlich in dem Institut der *Affatomie*,³⁾ hatte und später namentlich im langobardischen Recht,⁴⁾ dann auch im mittelalterlichen Stadtrecht (Liegenschaftsverkehr) ausgebildet wurde. Im Gegensatz zum römischen Recht ist das germanische Treuhandrecht beherrscht von dem Grundsatz der Oeffentlichkeit, es kennt die Eigentumsübertragung mit separatem *pactum fiduciae* nicht, sondern nimmt die Uebereignung im öffentlichen Thing vor, unter gleichzeitiger Bekanntgabe des Zweckes derselben und Verpflichtung des Fiduziars, Salmann genannt, durch einen Formalvertrag (*fides facta* oder *data*), indem sich der Versprechende eidlich oder durch Handschlag für die Erfüllung des Versprechens verpfändete.⁵⁾ Dadurch wurde ein Zweifaches erreicht:

1. Das durch die Uebertragung erworbene Eigentum des Fiduziars ist nicht nur dem Fiduzianten, sondern auch Dritten gegenüber ein nicht bloss obligatorisch, sondern dinglich beschränktes Eigentum, dessen Umfang sich in jedem einzelnen Fall den vorhandenen Bedürfnissen anpassen lässt. Es ist vor allen Dingen resolutiv bedingt. Wird der Zweck der Uebertragung unmöglich oder scheitert er am Unvermögen oder dem bösen Willen des Treuhänders, so verliert dieser die ihm übertragene Rechtsmacht, ebenso wie durch Veräusserung des Gutes an einen in der Zweckbestimmung nicht vorgesehenen Dritten, dieser nicht etwa das Eigentum erwarb, sondern das Treugut an den Treu-

³⁾ *Lex salica, de adfacmire, lex. Alam. Chloth, cap. 87, Lautfridana cap. 80, Karolina sive reformata cap. 84.*

⁴⁾ *Schultze, Die langob. Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung, Heft 49 d. Gierke'schen Untersuchungen.*

⁵⁾ *Gierke, Schuld und Haftung, S. 145.*

geber zurückfiel. Nur bei der Uebereignung von Mobilien, für welche das Publizitätsprinzip keine Gültigkeit hatte, trat eine dem römischen Recht ähnliche Wirkung ein, ebenso auch in einzelnen Fällen des langobardischen Rechts, die Schultze a. a. O. aufführt. Für den Immobilerverkehr gilt jedoch grundsätzlich, dass der Salmann ein resolutiv bedingtes Eigentum erhielt, das der Zweckbestimmung durchaus angepasst war; die Resolutivbedingung trat ein bei Untreue, Unvermögen oder Unmöglichkeit und hatte den Rückfall des Treugutes zur Folge. Im einzelnen mochte sich dieses Eigentumsrecht noch weiter abschwächen lassen, so dass dann das Treuhandverhältnis aufgefasst werden konnte als eine Art Miteigentum, so, dass die Verfügungsgewalt des einen an die des andern gebunden ist oder dass der Treuhänder überhaupt gar kein eigenes Eigentum, sondern nur ein zweckbegrenztes dingliches Recht an fremder Sache erhält, während der Treugeber das Eigentum behält.⁶⁾ Durch die eine wie durch die andere Modalität erscheint aber dem römischen Recht gegenüber die Sicherheit des Treugebers als eine wesentlich bessere.

2. Die Person des Treuhänders (Salmann) tritt viel mehr, als im römischen Recht in den Vordergrund. Dort ruhte der Nachdruck der juristischen Konstruktion auf dem Geschäft als solchem, auf der eigenartigen Verkuppelung eines dinglichen und eines obligatorischen Verhältnisses, hier steht die Person des Salmanns als des Trägers eines dinglich beschränkten Eigentums im Vordergrund des Interesses, da aus seiner Machtstellung heraus und nicht mehr aus der Natur des zu Grunde liegenden Geschäftes alle weiteren Rechtsfolgen abzuleiten sind.

⁶⁾ Schultze, Langob. Treuhand.

Die Treuhand im modernen Recht.

Römisches und germanisches Recht haben in mannigfacher Weise auf das Treuhandrecht der modernen Staaten eingewirkt. So finden sich Elemente römischrechtlicher resp. gemeinrechtlicher Natur vor allem in der Sicherungsübereignung, während wir in der resolutiv bedingten Uebereignung des germanischen Volksrechtes unschwer das Urbild des heutigen Pfandrechtes erkennen können. Für die römische *fiduciä* in ihrer alten, beschränkten Art ist allerdings in unserem modernen Rechtslehen wenig oder kein Raum mehr vorhanden, der starre Eigentumsbegriff, auf dem sie beruht, der Ueberschuss von Berechtigungen, die sie dem Fiduziar über das Mass des zur Erreichung des Treuhandzweckes Notwendigen hinaus verleiht, mussten der Entwicklung des Treuhandgedankens viel mehr hinderlich als förderlich erscheinen. Es ist daher kein Wunder, dass sich das Treuhandrecht nur da lebendig zu erhalten und zu entwickeln vermochte, wo es nicht auf romanischer, sondern auf germanischer Grundlage ruhte, wie dies am ausgesprochensten in England der Fall ist. Dort hat sich der Trust, d. i. das Rechtsverhältnis der Treuhand unter dem Einfluss des englischen Gewohnheitsrechtes gänzlich unbeeinflusst vom römischen Rechtsgedanken entwickeln können, so dass es heute einer der hauptsächlichsten Bestandteile des Familien- und Sachenrechts geworden ist¹⁾ und Gegenstand einer reichen Gesetzgebung wurde, zählt doch R. Denny-Urlin in seinem *Law of Trustee* nicht weniger als 33 Gesetze auf,

¹⁾ Maitland: *Trust und Korporation in Grünhuts Zeitschr.*, 32. 3. Fischbach, a. a. O., 53 ff.

die in den Jahren 1796—1892 über diese Materie erlassen wurden. Die wichtigsten dieser und der spätern englischen Trustgesetze sind: die Trustee-Acts von 1888 und 1893, die Judicial trustee Act v. 1896 und die Public Trustee Act v. 1906. In ähnlichen Bahnen, wie das englische, bewegt sich das amerikanische Treuhandrecht, während in den kontinentalen Staaten Deutschland, Frankreich und der Schweiz die Entwicklung weit hinter der englischen zurückgeblieben ist. Wohl beruht auch das Sachenrecht des deutschen B. G. B. und dasjenige des schweiz. Obligationenrechts vielfach auf deutschrechtlichen Gedanken, aber der gemeinrechtliche Eigentumsbegriff ist, namentlich im erstern nicht ohne Einfluss geblieben. Daher denn auch in der Auslegung- von Treuhandgeschäften das unentschlossene Hin- und Herschwanken zwischen deutschrechtlichen und gemeinrechtlichen Rechtsgedanken, das der weitem Entwicklung des Treuhandinstitutes, trotz seiner wirtschaftlichen Notwendigkeit nicht gerade förderlich sein kann. Für den Gang der Darstellung wird es sich lohnen, mit dem englischen Recht zu beginnen, um sodann bei der Einzeldarstellung der übrigen Rechte jeweilen zu untersuchen, inwiefern der englische Trust in dem betr. Rechtsgebiet anerkannt werden könne.

Das englische Recht.

Literatur.

- Nachod, W., Treuhänder und Treuhandgesellschaften in Grossbritannien, Amerika und Deutschland, Tübingen 1908.
- Maitland, F. W., Trust und Korporation, in Grünhuts Zeitschrift f. d. priv. u. öffentl. Recht d. Gegenwart, Bd. 32, 3.
- Heymann, Ueberblick ü. d. engl. Privatrecht in Kohlers Enzyklopädie, Bd. I. Berlin u. Leipzig 1904.
- Trustee und Trustee-Company i. d. Festschrift für Brunner, 1910.
- Geschäftsanwälte und Treuhandgesellschaften als Vermögensverwalter nach englischem und deutschem Recht, Berlin 1910.
- Fischbach, Treuhänder und Treuhandgeschäfte, Mannheim 1912.
- R. Denny-Urlin, The law of Trustee. 7th. ed. 1904.
- Lewins, Laws of Trusts, 8 th. ed. 1858.
- Hazeltine, Geschichte des engl. Pfandrechts (Gierke, Unters., Heft 92).
- Kempin, Die amerikan. Trusts, in Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. VII pag. 334.

I. Das Treuhandverhältnis.

So eingehend das englische Recht sich mit der Idee der Treuhand befasst, so ist doch der Trust selbst im Gesetz nirgends definiert. Ein englischer Schriftsteller, Lewin, definiert in seinem Laws of Trusts den Trust folgendermassen: „A trust is a confidence reposed in some other, not issuing out of the land but is a thing collateral, annexed in privity to the estate of the land and to the person touching the land, for which cestui que trust has no remedy but by subpoena in chancery. The term trust or trust estate is also used to denote the beneficial interest of cestui que trust.“ Dazu zitiert Fischbach, a. a. O., pag. 61, noch folgende Stelle betr. den Unterschied zwischen Trust und Vertrag: „the great difference between a trust and

a contract is that a contract can only enforced by a party or one in the position of a party to it, while a trust can be, and generally is, enforced by one not a party to its creation. It has more ressemblance to fideicommissum. But the latter could only be created by a testamentary instrument, while a trust can be created either by will or inter vivos.“

Auch über die Errichtung eines Trusts finden sich keine positive Vorschriften, die Praxis nimmt an, dass ein Trust dort bestehe, wo der Errichter deutlich die Absicht ausgedrückt hat, dass er ihn sogleich und nicht erst in Zukunft errichten wolle.¹⁾ Diese Absicht kann formlos, schriftlich oder mündlich ausgedrückt werden, eine Ausnahme von dieser grundsätzlichen Regel wird nur dadurch geschaffen, dass das Statute of frauds 29 Car. II c. 3.²⁾ für die Gültigkeit eines Trusts über unbewegliches Vermögen (real property) eine schriftliche Urkunde verlangt. Es betrifft dies den Trust für Grundbesitz (Freehold) ebenso wie den Trust für Pachtungen (Lease hold). Für die personal property genügt dagegen eine mündliche Erklärung, sofern der Trust noch zu Lebzeiten des Stifters in Kraft treten soll.³⁾

Gegenstand des Treuhandverhältnisses kann jede Art von Vermögen: Geld, Effekten, Grundbesitz, Pachtungen, ja selbst anwartschaftliches Vermögen sein. Dementsprechend ist denn auch das Anwendungsgebiet des Trust ein ausserordentlich grosses, so dass Trusts zu den verschiedensten Zwecken errichtet werden können. Voraussetzung für die Gültigkeit des Trusts ist dabei natürlich, dass sein Zweck ein legaler und sittlich erlaubter sei: Trusts, die gegen die Gesetze (mort-main) oder die guten Sitten oder die öffentliche Sicherheit verstossen, sind ebenso der Nichtigkeitserklärung ausgesetzt, wie solche die zu be-

¹⁾ Nachod a. a. O., pag. 7.

²⁾ Heymann, Ueberblick ü. d. engl. Privatrecht in Kohler's Enz.

³⁾ Whartons Law Lexicon 10th. Ed. London 1902.

trügerischen Zwecken ins Leben gerufen wurden. Sehr häufig ist die Anwendung des Trusts für religiöse und Kultuszwecke, namentlich der freikirchlichen Denominationen,⁴⁾ sowie für wohltätige und soziale Zwecke (charitable trusts). Ausserordentlich häufig kommt der Trust ferner im Familiengüterrecht vor, wo er nicht nur von Grossgrundbesitzern zur Ordnung (settlement) ihres Grundbesitzes verwendet wird, sondern auch von den übrigen vermögenden Klassen als Ergänzung des Ehevertrages (marriage settlement) oder zu Gunsten von zu erwartenden Kindern als Surrogat für das fehlende Pflichtteilsrecht. Auch als Vermögensverwaltung überhaupt oder zwecks Verwaltung eines sicherzustellenden Sondergutes für verheiratete Frauen oder für Kinder oder endlich als Form der Testamentsvollstreckung kommt der Trust in Anwendung. Hiezu gehört der trust for sale, dessen Zweck in der Auflösung eines Vermögens und Verteilung des Wertbetrages an die Benefizianten liegt, sowie der damit verwandte Trust zwecks Bezahlung der Schulden einer Erbmasse oder Ausrichtung von Legaten aus derselben. Aus dem Trust zum Zwecke der Vermögensverwaltung entwickelte sich allmählich auf Grund der vom Court of chancery geschaffenen Lehre vom Trustfonds, d. h. von einem Sondertrustvermögen, das sich gleich blieb, gleichviel, ob es in der ursprünglichen Form oder in irgend einer andern investiert erschien, der Trust für Vermögensanlage, der häufig mit einem trust for sale verbunden erscheint. Erfolgt dabei die Anlage des Vermögens oder Vermögensteils nicht nur zu Gunsten einer Person, sondern einer Vielheit von solchen, wobei die verschiedenen Vermögen und Vermögensteile der einzelnen Treugeber oder Destinatäre eine gleichartige, gemeinsame Anlage finden, so ist der Uebergang gegeben, zu jener eigentümlichen und wichtigen Weiterbildung des Trusts, dem sog. Investment-Trust, dessen Funktion, darin be-

⁴⁾ Nachod, pag. 5.

steht, dass durch ihn die kleinen Kapitalteile einzelner Kleinkapitalisten gesammelt werden und zusammen in gut verzinslichen Papieren angelegt werden, wogegen die Kapitalgeber Obligationen erhalten. Diese Investments-Trusts, die wirtschaftlich mehr und mehr die Hauptemissions-Institute Englands wurden, haben sich allmählich alle in Aktiengesellschaften verwandelt.⁶⁾ Aus solchen Emissions-Instituten und Aktienkontrollgesellschaften haben sich schliesslich auch die grossen Industrietrusts der Vereinigten Staaten entwickelt.⁶⁾

II. Die Person des Treuhänders (trustee).

Wie jedermann einen Trust errichten kann, so kann grundsätzlich auch jedermann zum trustee bestellt werden, ein Unterschied zwischen natürlichen und juristischen Personen wird nicht gemacht, da das Gesetz nichts über die trustee-Fähigkeit der letztern enthält.

A. Der Einzeltrustee. Notwendig ist der Besitz der Volljährigkeit und der bürgerlichen Ehrenrechte, felons, bankrupts sind ausgeschlossen. Ausgeschlossen sind ferner auch cestui que trustent, während für Frauen, die sich während ihrer Ehe in England durch Verträge nicht binden können, sowie für Ausländer gewisse Einschränkungen bestehen.⁷⁾ Zulässig ist die Bestellung des Ehemanns zum trustee für das Sondervermögen seiner Frau (ü. s. rechtl. Stellung hierbei s. u.).

Auch die Zahl der trustees ist unbeschränkt. Eine Mehrheit von trustees für dasselbe Objekt kann in doppelter Weise bestellt werden, indem einmal eine Anzahl gleichberechtigter sog. Co-trustees berufen werden, die gemein-

⁶⁾ Max Jörgens, Fin. Trustgesellschaften, Stuttgart und Berlin 1902.

⁶⁾ M. Kempin, Die amerikanischen Trusts. Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. VII, pag. 334 ff.

⁷⁾ Urlin, S. 17—21.

sam und unter gegenseitiger Kontrolle die Verfügungsgewalt ausüben, oder indem für jeden Vermögensanteil ein besonderer trustee ernannt wird. Dieser Fall wird z. B. eintreten, wo ein Erblasser mehrere Kinder hinterlässt, deren jedes einen Anteil am Vermögen besitzt.⁸⁾ Auf eine praktische Beschränkung der Zahl der trustees macht jedoch Nachod, pag. 7, aufmerksam: wo das Trustvermögen aus Effekten besteht, werden diese gewöhnlich der Bank von England übergeben, und zwar auf die Namen der trustees. Nach ihren Grundsätzen kann aber die Bank nur vier solcher auf ein Konto eintragen.

Die Annahme des Amtes durch den trustee erfolgt ebenso formlos, wie seine Bestellung; das Amt gilt als angenommen, sobald der Betreffende sich irgendwie als trustee betätigt. Für den Benefiziar ist allerdings eine schriftliche Annahmeerklärung (durch Unterzeichnung der Trusturkunde) vorteilhafter, da dann der trustee im Falle eines breach of trust mit der für eine schriftlich beurkundete Schuld geltenden strengen Haftung belastet ist. Eine Pflicht zur Annahme besteht nicht, es kann selbst ein naher Verwandter durch eine schriftliche Erklärung (Deed of Disclaimer) ohne Angabe von Gründen die Stellung ablehnen. Dagegen ist die Niederlegung des einmal übernommenen Amtes ausserordentlich erschwert; die Entlassung erfolgt nur durch gerichtliches Urteil. Dasselbe gilt selbstverständlich für die Absetzung eines trustee.

Nicht immer ist das Amt des trustee ein angenehmes, um so weniger, als der trustee nicht berechtigt ist, für seine Mühe sich bezahlt zu machen, wenn nicht in der Trusturkunde selbst eine entsprechende Bestimmung enthalten ist. Es ist daher häufig nicht leicht, einen geeigneten trustee zu bekommen. Die Judicial Act von 1896 ermächtigt daher den High Court, auf Ansuchen jeder an einer

⁸⁾ Conveyancing Act v. 1882.

Trusterrichtung interessierten Person hin einen sog. judicial trustee in der Person eines Beamten des High Court oder eines Privaten zu bestellen, der dann aus dem Trustvermögen eine Renumeration beziehen kann und der Aufsicht dieses Gerichtes untersteht. Diese judicial trustees sind aber wenig beliebt, da die staatlichen Verordnungen (Rules of Court), die sehr ins Einzelne gehen, die Trustverwaltung zu einer ziemlich umständlichen machen und das Trustvermögen mit reichlichen Gerichts- und Anwaltspesen belasten. Nicht wesentlich vom judicial trustee unterscheidet sich der durch die Public Trustee Act von 1906 geschaffene Public trustee, der Staatsbeamter ist und etwas geringere Gebühren als der judicial trustee bezieht.⁹⁾

B. Die Trust-Gesellschaft. Obwohl theoretisch keinerlei Schwierigkeiten bestehen für die Uebernahme des trustee-Amtes durch juristische Personen stand der Entwicklung der Trust-Company in England bisher der Rechtsgrundsatz der Unentgeltlichkeit entgegen. Dieser Grundsatz wurde zwar durch die Gesetze von 1896 und 1906 durchbrochen, ist aber immer noch lebendig. Von Bedeutung für die korporativen trustees war dagegen die Bodies Corporate (Joint Tenancy) Act von 1899. Durch dieselbe wurde eine gemischte Methode eingeführt. Eine Trust-Company übernimmt das Vermögen und besorgt dessen Verwahrung und Verwaltung. Die Verfügung über das Einkommen, sowie alle übrigen trustee-Rechte stehen dagegen einem einzelnen trustee zu. Durch dieses System wird einerseits die bessere Sicherung des Trustvermögens, andererseits aber das persönliche Vertranensverhältnis zum trustee gewahrt. Eine grosse Entwicklung hat die Trustgesellschaft in England nicht genommen, die wenigen bestehenden Gesellschaften, es sind deren kein Dutzend, beschränken auch ihre Tätigkeit durchaus nicht auf das Trust-

⁹⁾ Kiep, D. neue staatliche Treuhänderamt in England, Jahrbuch f. Gesg., Verw. und Volksw. Herausg. Schmoller, Bd. 32 (1903), pag. 59 ff.

geschäft. Die Regel ist auch heute noch der Einzeltrustee, sei es in der Gestalt eines ehrenamtlichen Familienfreundes, sei es in der Person des solicitors, des nicht plädierenden Anwalts.

III. Die Rechtsstellung des trustee.

Der trustee hat am Trustvermögen ein volles und freies Eigentum.¹⁰⁾ Dass der trustee Eigentümer ist, geht hervor aus der Stellung, die vor allem der trustee für Grundbesitz (freehold) und der trustee für Pachtungen (leasehold) einnimmt: er verwahrt die Eigentumsurkunden, schliesst die Miet- und Pachtverträge ab und vereinnahmt die Zinsen, er haftet dem Fiskus für die Bezahlung der Steuern und ist in Prozessfällen Partei,¹¹⁾ er allein haftet auch den Gläubigern der Trustmasse für die Schulden derselben, und zwar regelmässig selbständig und unbeschränkt.¹²⁾ Dass sein Eigentum ein volles und freies ist, geht andererseits hervor, nicht nur aus der Vererblichkeit der trustee-Eigenschaft, sondern mehr noch aus der Notwendigkeit eines richterlichen Entscheides für die von ihm selbst oder vom Benefizianten gewollte Entlassung, selbst dann, wenn der Zweck des Trustes hinfällig geworden ist. Wäre das Eigentum des trustee resolutiv bedingt, so wäre wenigstens im letztern Fall die Dazwischenkunft des Richters unnötig. In der Tat unterscheidet sich dann auch der trustee gerade durch dieses ihm zustehende freie und volle Eigentum sowohl vom Agent, der dem Stellvertreter gleich zu stellen ist, als auch vom Exekutor, der ein Mandatar im gewöhnlichen Sinne des Wortes ist.

Praktisch erscheint nun aber trotz alledem dieses an sich volle und freie Eigentum des trustee eingeschränkt durch die Ansprüche des Destinätärs. Welcher Art sind

¹⁰⁾ Fischbach, pag. 58.

¹¹⁾ Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft, S. 237.

¹²⁾ Kempin, S. 342.

diese Ansprüche? In seiner Abhandlung: Trust und Korporation sagt F. W. Maitland¹³⁾ hierüber Folgendes: „Wenn ich sage, es (das Recht des Destinatärs. Verf.) sei obligatorisch, so würde ich etwas Falsches vermuten lassen, wenn ich sage, es sei dinglich, so wäre das unrichtig. Bei endgültiger Analyse könnte das Recht obligatorisch erscheinen, aber für viele praktische Zwecke von grosser Bedeutung ist es so behandelt worden, als wenn es dinglich wäre; und in der Tat, man spricht gewöhnlich davon und denkt auch so, als ob es Eigentum wäre oder wenigstens eine jeder Modifikationen des Eigentums, an welchen das mittelalterliche Immobilienrecht so reich ist.“ In dieser schwierigen Lage behilft er sich dann damit, dass er annimmt, es sei der Begriff des „use“, d. h. die Verwendung des Eigentumsrechtes des trustee zum Vorteil des Destinatärs, selbst zu einer Art unkörperlicher Sache gemacht worden, an der man nun alle jene Rechte, jene „estates“ haben könne, die man an wirklichem Land haben könne. Andere, wie z. B. Salmond, sprechen daher vom Destinatär als vom wirklichen Eigentümer und nennen das Eigentum des trustee nur nominell oder fingiert. Am besten drückt wohl Fischbach das Verhältnis aus, wenn er pag. 59 von einem auf Billigkeitsrecht gegründeten Eigentum im Gegensatz zum legal ownership des trustee spricht. Diese Bezeichnung entspricht der historischen Entwicklung, des Trusts, die in der Tat nur auf Grund des dem starren Recht (law) gegenüberstehenden Billigkeitsrecht (equity = Inbegriff der gerichtlich erzwingbaren Billigkeitsgrundsätze) möglich war. Wie dem starren Recht die „courts of common law“, so stand dem Billigkeitsrecht der court of chancery zu Gehote, der dadurch, dass er gegenüber dem Vertrauensmann die Innehaltung der Zweckbestimmung des Trusts erzwang, aus dem Vertrauensanspruch des cestui

¹³⁾ Grünhuts Ztschr., 32, 3.

que trust einen Rechtsanspruch (equitable estate) machte.¹⁴⁾ Es scheint daher die Definition Fischbachs in der Tat das Richtige getroffen zu haben, immerhin könnte überlegt werden, ob nicht in gewissen einzelnen Fällen ein eigentliches Miteigentum des Destinatärs angenommen werden könnte.

Praktisch erwachsen aus diesen eigentümlichen Eigentumsverhältnissen und der starken Berücksichtigung der Billigkeitsansprüche des Destinatärs zwei wesentliche Bestimmungen:

1. Die Aussonderung des Trustvermögens zu einem „trustfonds“, d. h. einer unkörperlichen, nur dem Werte nach konstanten Sache, die in verschiedener Weise investiert werden kann.

2. Die Regelung der Verhältnisse im Konkursfall.

a) Die Gläubiger des trustee haben an das Trustvermögen keinen Anspruch und es kommt dasselbe im Konkurs des trustee nicht zur Verteilung. Dagegen können sich die Gläubiger des Destinatärs an die Trustmasse halten und es kommt dieselbe im Konkurs des Treugebers zur Verteilung.

b) Sollte das Trustvermögen selbst mit Schulden überlastet sein oder werden, so haftet der trustee mit seinem eigenen Vermögen unbeschränkt und selbständig, hat dagegen ein Rückgriffsrecht auf den Destinatär.

IV. Rechte und Pflichten des trustee.

1. Die Verfügungsfreiheit.

Trotz der im Vorigen besprochenen Einschränkung des Eigentums des trustee ist seine Verfügungsfreiheit eine sehr grosse. Aus seiner Stellung heraus erwachsen ihr jedoch natürliche Schranken in der grundsätzlichen Forderung, dass der trustee aus dem ihm anvertrauten Amt

¹⁴⁾ Vgl. das röm.-bonitarische Eigentum.

keinen persönlichen Vorteil ziehen solle und dass er für die Verwaltung des Trustvermögens die *diligentia quam suis* anzuwenden hat.

a) Er soll sich nicht aus dem Trustvermögen bereichern. Diese an sich selbstverständliche Forderung wird von Wichtigkeit für die Frage, ob der trustee in seiner Eigenschaft als solcher mit sich selbst kontrahieren, ob er sich selbst Teile des Trustfonds verkaufen dürfe. Die Frage wird verschieden beantwortet, je nachdem es sich um einen trustee for sale oder um einen gewöhnlichen Treuhänder handelt. Für den erstern wird sie strikte verneint, für den letztern wird verlangt, dass er die Sache nicht unter andern Bedingungen sich selbst verkaufe, als er sie einem Dritten unter bester Wahrung aller Interessen des Destinatärs verkauft haben würde. Er befindet sich also in derselben Lage, wie ein Agent, der von seinem Auftraggeber eine Ware übernimmt: jede *mala fides* muss ausgeschlossen sein. Wichtig wird die Frage auch in dem Fall, dass der trustee eingegangene Gelder im eigenen Geschäft verwendet oder sie zu Spekulationen im eigenen Interesse benutzt. Es wird dies zwar noch nicht als Trustbruch qualifiziert, wohl aber wird der trustee von einer hohen Strafe betroffen, wenn er nicht das Geld ordentlich verzinst oder die durch die Spekulation gewonnenen Profite herausgibt.

b) Der trustee muss für das Trustvermögen dieselbe Sorgfalt, wie für sein eigenes verwenden: *a trustee must take as much care of the trust property as of his own*. Der Umfang seiner Pflichten ist dabei allerdings ein verschiedener; massgehend ist vor allen Dingen die Trusturkunde. Je nach dem Umfang der dem trustee zugewiesenen Funktionen unterscheidet man verschiedene Arten von Trusts:

aa) „*simple trust*“. Der trustee ist nur ein „passiver Depositar“, während der Destinatär selbständig die Nutzung

zieht. Dieser Fall ist häufig im Grundstücktrust, der Destinatar bewohnt und bewirtschaftet das Gut. Durch die Settled Land Act v. 1882 wird letzterer sogar ermächtigt, selbständig Pachtverträge jeder Art zu gewähren, wobei das Haus und die sog. demesne, d. h. der Teil des Gutes, den der Stifter sich zu seinem eigenen Gebrauch ausgesondert hat, allerdings vorbehalten bleiben. Dagegen kann der Tenant-of-life das übrige Gut sogar verkaufen, der trustee tritt dabei nur insofern hervor, als er in Kenntnis gesetzt werden muss und der Erlös ihm oder an seiner Stelle dem High Court überwiesen werden muss.¹⁵⁾

bb) „special trusts“. Der Unterschied liegt darin, dass der trustee hier aktiv auch die Nutzungen zieht, die er dem Destinatar zuzuführen hat. Eine besondere Art dieser special trusts ist der discretionary trust, der dem trustee die weitgehendste Verfügungsfreiheit lässt. Die Klausel, der trustee soll nach seinem eigenen besten Ermessen handeln, ist jedoch mit dieser Art von trust nicht zu verwechseln, sie kann bei jedem Trust vorkommen und will nichts anderes besagen, als dass der Errichter des Trusts darauf verzichte, genaue Anweisungen darüber zu geben, wie in jedem einzelnen Fall der trustee seine Aufgabe erfüllen solle.

Bei jeder der soeben besprochenen zwei Trustarten hat der trustee bei der Anlage des Vermögens oder einzelner Vermögensteile sich zu richten entweder:

α) Nach den Bestimmungen der Trusturkunde, die vielfach eine sogenannte Investierungsklausel enthält, welche

¹⁵⁾ Beim simple trust kann der trustee in schwierige Situationen geraten, wenn der Nutzniesser, der selbst wirtschaftet, sich über seine Pflichten hinwegsetzt und das Gut z. B. vernachlässigt. Kraft seines Amtes ist dann der trustee zum Einschreiten berechtigt und verpflichtet und kann, wie dies in einem von Ullin zitierten Falle vorkam, durch die Gerichte die Einsetzung eines Gutsverwalters verlangen.

bestimmt, in welchen Werten das Vermögen angelegt werden dürfe und welche zu vermeiden seien.¹⁶⁾

β) In Ermangelung einer solchen nach den gesetzlichen Vorschriften der trustee-Act von 1893 sect 1—9. Die dort aufgestellten Bedingungen haben also nur subsidiäre Kraft, nur in einem Fall bricht Gesetzesvorschrift auch die Trustbestimmung: nach der sogenannten Goschens-Act 51 Vict. c. 6. 27 dürfen trustees engl. Consols verkaufen und den Erlös wieder anlegen, auch wenn die Trusturkunde dies verboten haben sollte. Selbstverständlich treten auch da die gesetzlichen Bestimmungen in Kraft, wo sie allgemein beschränkende Bestimmungen, z. B. über den Verkehr in fremden Staatspapieren aufstellen. Auf die subsidiären Gesetzesbestimmungen näher einzugehen, möge uns hier erlassen sein, es genüge, darauf hingewiesen zu haben, dass durch sie genau umgrenzt erscheint, was als trustsichere Anlage gelten darf.

2. Die Haftung.

Überschreitungen der dem trustee durch die soeben behandelten Grundsätze und Bestimmungen zugewiesenen Kompetenzen gelten als Trustbruch (breach of trust), für welchen im wesentlichen die Bestimmungen der Act von 1893 gelten.

a) Für den Trustbruch haftet der trustee mit seinem ganzen Vermögen, nur beim trust for sale wird hier eine Ausnahme gemacht. Zeitlich ist die Haftung nahezu unbeschränkt. Nur wenn es sich für den oder die Benefiziere darum handeln sollte, den Gewinn aus Neuverpachtungen oder Anlage von vereinnahmten Geldern zu fordern, haben diese die Forderung rasch geltend zu machen, da das Gesetz die Wiederaufnahme alter, halbvergessener Forderungen nicht begünstigt.

¹⁶⁾ Details hierüber finden sich bei Nachod, pag. 12 ff. in grosser Zahl.

b) Sind mehrere Co-trustees vorhanden, so haftet jeder persönlich für den ganzen Schaden, selbst dann, wenn ein sog. „acting trustee“ die Geschäfte geführt haben sollte. Daraus folgt, dass jeder trustee seinen Co-trustee gegenüber eine Kontrollpflicht hat, die er nicht ungestraft vernachlässigen kann. Die solidarische Haftung ist nur ausgeschlossen:

aa) Wenn der Truststifter ausdrücklich jemand bestimmt hat, der als Agent, Bankier etc. bei der Vermögensverwaltung zugezogen werden soll, oder wenn die Trustarkunde selbst für einzelne Vermögensteile (Ländgüter) sog. separated trustees bestimmt hat, von welchen dann jeder eine gesonderte Haftung hat.

bb) Wenn eine Zahlung zwar an mehrere erfolgt, aber nur einer von ihnen die Verantwortlichkeit tatsächlich haben kann.

cc) Wenn sofortiger Missbrauch eingegangener Gelder durch einen der trustee vorliegt, so dass es den andern gar nicht möglich gewesen wäre, denselben zu verhindern.

dd) Keine Wirkung hat dagegen die häufig in Trusturkunden vorkommende Indemnitätsklausel des Inhalts, dass jeder trustee nur für seine eigenen Handlungen verantwortlich sein solle.

Verluste, die in jedem ordentlichen Geschäftsbetrieb hätten vorkommen können, hat der trustee nicht zu tragen, für dolose Schädigung dagegen ist kriminelle Verfolgung auf Grund des Fraudulent Trustee Act v. 1855 zu gewärtigen.

Wir haben absichtlich bei der Schilderung des englischen Trustrechtes etwas länger verweilt, nicht nur, weil es das bestentwickelte ist, sondern weil es klar und deutlich zeigt, auf welche Weise die beiden scheinbar so unvereinbaren Forderungen der grösstmöglichen Erleichterung des Verkehrs durch Gewährung einer möglichst grossen

Handlungsfähigkeit an den Treuhänder und des grösstmöglichen Schutzes des Destinatärs durch Gewährung eines selbständigen Anspruchs auf Erfüllung des Trustzwecks erfüllt werden könne. Wie wir sehen werden, sind die Rechte Frankreichs und Deutschlands von der Lösung dieser Frage noch weit entfernt, trotzdem gerade hierin das einzige Mittel zur Popularisierung des Treuhandverkehrs liegen würde.

Das amerikanische Recht.

Literatur.

- Nachod, Treuhänder und Treuhandgesellschaften, Tübingen 1908.
Kempin, Die amerikanischen Trusts, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. VII, 334.
Kirkhridge & Sterrett, The Modern Trust Company and its Functions and Organization, New York 1906.

Das amerikanische Recht beruht auf den gleichen Institutionen wie das englische Recht, aus welchem es entstanden ist. Nur in einem Punkte ergibt sich eine wesentliche Abweichung: in der Behandlung der Trust-Company. Wie wir schon früher zu betonen Gelegenheit fanden, hat sich diese in England selbst teils aus rechtlichen, teils aus wirtschaftlichen und historischen Gründen nie so recht entwickeln können. Ganz anders lagen nun aber die Verhältnisse in dem dünnbevölkerten Amerika, wo die wirtschaftlichen Umstände von selbst zu einer Entwicklung der Trust-Company drängen mußten. Eine historische Schilderung oder eine wirtschaftliche Würdigung dieser amerikanischen Treuhandinstitute liegt nicht im Rahmen unserer Arbeit, es sei lediglich verwiesen auf E. Heaton, The trust company idea and its development, Buffalo 1904, sowie auf Kirkhridge and Sterrett, The Modern Trust Company, its Functions and Organization, New York 1906. Auch Liefmann hat in seinem Werk über die Beteiligungsgesellschaften manches Hiehergehörige behandelt.

Das Recht dieser Gesellschaften beruht entweder auf einer sog. Sonder-Charter oder auf der Gesetzgebung. Diese letztere ist bis in die neueste Zeit den Einzelstaaten überlassen gewesen, als erster Staat hat New York im Jahre

1887 ein Gesetz über Trust-Cos erlassen, das für alle andern Staaten vorbildlich geworden ist. Das leichteste Gesetz hat Pennsylvanien aufzuweisen, das dafür auch die meisten Trust-Cos zählt. Gehen wir die Gesetzgebung rasch durch, so finden wir vor allem Bestimmungen über die Gründung, über Kapital und Reserven, sowie über Einzelheiten der Organisation.

1. Die Gründung.

Fast durchgängig wird eine Anzahl von 13 bis 15 Personen gefordert, während für die Gründung von Banken, selbst von Nationalbanken, nur fünf gefordert werden. Die neue Gründung muss von den Staatsbehörden (Superintendent of banks) genehmigt werden, die dabei besonders auf die Qualifikation der Gründer zu sehen hat und im übrigen prüfen soll, ob die public convenience and advantages durch die Niederlassung gefördert werden würde (also eine Art Bedürfnisklausel). Ausserordentlich erschwert ist die Gründung von Filialen: Banking Law, § 156. Keine solche Korporation soll ihr gewöhnliches Geschäft in einer Stadt treiben, die nicht in der Gründungsurkunde oder in der Charter genannt ist. Ebenso wenig dürfen auswärtige Korporationen innerhalb eines Staates ein Geschäft unterhalten.

2. Kapital und Reserven.

Charakteristisch ist hier die Forderung, dass ein bestimmtes Minimalkapital vorhanden sein muss, dessen Grösse in den verschiedenen Staaten recht verschieden bemessen ist und auch innerhalb eines Staates in der Regel nach der Grösse des Niederlassungsortes abgestuft erscheint, sowie dass dieses Kapital bei der Gründung volleinzahlt sein müsse (New York, anders Pennsylvanien, wo eine Einzahlung von 10% genügt). Die Bestimmung über das Minimalkapital scheint allerdings oft recht nachlässig gehandhabt zu

werden. Für die Höhe der Reserven wird meist die Höhe der angenommenen Depositen entscheidend gemacht, und ein Satz von 15—25% verlangt. Auch hier bleiben jedoch die tatsächlichen Verhältnisse häufig hinter dem Gesetz zurück.

3. Organisation.

In einer Reihe von Staaten wird die Anzahl der Direktoren vorgeschrieben, sie schwankt zwischen 3 und 13. Der Direktor muss dabei eine Mindestanzahl von Aktien besitzen (New York: 10 Stück), ferner verlangt New York mindestens zweimalige Zusammenkunft des Board of Directors im Jahr zwecks Prüfung der Bücher etc. und Veröffentlichung eines beschworenen Berichtes über den Befund (Bilanz). In Bezug auf die Haftung der Aktionäre unterliegen die neuern Gesellschaften, die keine Sonder-Charter besitzen, denselben Bestimmungen wie die Banken: Haftung der Aktionäre bis zum doppelten Betrag ihren Aktien.

4. Geschäfte.

In Betracht kommen für uns nur die eigenen Treuhandgeschäfte. Daneben betreiben allerdings sämtliche Trust-Companys das Bank-, spez. das Depositen- und Darlehensgeschäft. Die eigentlichen Treuhandgeschäfte sind: die Pfandhalterschaft für Obligationäre und Hypothekengläubiger anderer Gesellschaften gegen Aushändigung eines Zertifikats an die Emissionsgesellschaft (Corporate Trustee), die Ausbezahlungen von Zinsen und Dividenden für auswärtige Korporationen öffentlichen und zivilen Charakters (Fiscal Agent), die Vermittlung von Eigentumsübertragung von registrierten Zertifikaten über Aktien und Obligationen (Transfer Agent), die Mitwirkung bei Emissionen als Managers (nicht etwa als Konsortialmitglieder) oder als Liquidatoren oder Reorganisatoren anderer Korporationen. Endlich die Gründung von andern Gesellschaften und Trusts in

Staaten mit nachsichtiger Gesetzgebung, um denselben den Genuss der Vorteile der betr. Gesetzgebung zu ermöglichen (Corporation Trust-Companys). Neben diesen spezifisch amerikanischen Geschäften kommen selbstverständlich auch alle die andern Geschäfte des Einzeltrustee vor. Besondere Bestimmungen der Gesetze fehlen hierüber.

Dogmatisch beruht der amerikanische Trust auf denselben Grundlagen, wie der englische: es ist daher auch die Stellung der amerikanischen trustee, von dem einen grossen Unterschied des Vorwiegens der Trust-Cos abgesehen, nicht wesentlich verschieden von der Stellung des englischen trustee: für beide gelten in Bezug auf Befugnisse und Haftung dieselben Rechtsgrundsätze. Es stehen daher auch der Wirksamkeit englischer Trusts in Nordamerika keinerlei prinzipielle Schwierigkeiten entgegen.

Das französische Recht.

Literatur.

- Beaudry-Lacantinerie, Précis de droit civil. 4. Aufl.
Aubry et Rau, Cours de droit civil. 4. Aufl.
Laurent, Principes de droit civil. 1879.
Violett, Histoire du droit civil français. 1905.
A. Coste, Du prête-nom. Thèse 1891.
Fischbach, Treuhänder und Treuhandgeschäfte. Mannheim 1912.

Auch in Frankreich ist das germanische Recht nicht ohne Einfluss auf die Entwicklung des modernen Rechtes geblieben. Allein gerade in Bezug auf das Treuhandverhältnis und dessen Konstruktion resp. Regelung hat es versagt. Das Prinzip der Publizität, das wir als das eigentliche Charakteristikum des germanischen Treuhandrechtes erkannt haben und das auch in England die Grundlage für die Entwicklung des Treuhandinstitutes geworden ist (Trusturkunde) ist in Frankreich nicht zum Durchbruch gekommen, so dass der trustee des englischen Rechtes dort eine unbekannte Persönlichkeit geblieben ist. Seine Stelle nimmt bis zu einem gewissen Grade der sog. „prête-nom“ ein, dessen Stellung lebhaft an diejenige des römischen Fiduziars erinnert, dessen Namen er auch bei einzelnen Schriftstellern und in einzelnen Urteilen teilt (fiduciaire). Weitere da und dort gebräuchliche Bezeichnungen sind „personne interposée“, oder fidéicommissaire, welche beide bereits a priori erkennen lassen, dass der p. n. ein vom englischen trustee jedenfalls sehr stark differierendes Rechtssubjekt ist.

A. Die Rechtsstellung des prête-nom.

Ueber den p. n. existiert eine Dissertation aus dem Jahre 1891 von A. Coste. Dort, wie in der Literatur überhaupt, wird der p. n. geradezu als eine Art Mandatar aufgefasst. Aber während der echte Mandatar auch nach aussen hin als solcher gekennzeichnet ist und in seinen Handlungen von den Weisungen seines Auftraggebers abhängt und an dieselben gebunden ist, bekleidet der p. n. nach aussen hin die Stellung eines Eigentümers und kann über die Sache mit Wirksamkeit gegen Dritte verfügen. Nur nach innen, d. h. in seinem Verhältnis zu seinem Auftraggeber erscheint er als Mandatar und zwar als echter, vollgültiger Mandatar mit allen Rechten und Pflichten eines solchen. Coste nennt daher das Treuhandverhältnis ein „dissimuliertes Mandat“, während Beaudry-Lacantinerie in seinem „Précis de droit civil“, 4. Aufl., 3. 583, ihn folgendermassen beschreibt: „Le mandataire prête-nom est un mandataire déguisé sous les apparences d'un propriétaire. Dans la réalité des choses et par rapport à celui, dont il tient ses droits, le prête-nom est un véritable mandataire, tenu à ce titre des obligations qui résultent d'un mandat. Mais son titre ostensible (un acte de vente ou de cession) le fait apparaître comme propriétaire et par conséquent il a cette qualité dans ses rapports avec les tiers qui ne connaissent que le titre ostensible.“

Wie im römischen Recht, das wir eingangs kurz rekapitulierten, so erscheint daher auch hier das Treuhandgeschäft als ein zusammengesetztes, indem es einmal aus einem nach aussen gerichteten Eigentumsübertragungsakt und gleichzeitig aus einer nur unter den Parteien wirkenden Abrede zusammengesetzt ist. Diese Abrede kann mündlich geschehen, erfolgt aber in der Regel in der Form einer sog. *contre-lettre*, d. h. in der Form eines Schriftstückes, das das Verhältnis der beiden Kontrahenten

unter sich regelt, aber geheim bleiben soll. Die contre-lettre ist also ein Akt, durch welchen eine in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Uebereinkunft unter den Parteien insgeheim aufgehoben oder abgeändert wird.¹⁾ Der Form nach kann diese contre-lettre selbst wieder sowohl eine öffentliche Urkunde wie auch ein Privatdokument sein, das französische Zivilgesetzbuch enthält überhaupt nur den zit. einen Artikel 1321 über dieses Papier. Nicht alle Fälle nun, in welchen eine solche contre-lettre ausgestellt wurde, um eine Eigentumsübertragung durch öffentlichen Akt unter den Parteien unwirksam zu machen, stellen ein echtes Treuhandverhältnis dar. Nach einer allerdings widersprochenen Ansicht ist vielmehr stets zu unterscheiden, ob derjenige, der seine Person hinter einem p. n. verbirgt, unbekannt bleiben will oder ob es ihm gleichgültig ist, dass der Vertragsgegner des p. n. seinen Namen erfährt. Ist das letztere der Fall und diene die Operation wesentlich dazu, einem Akt, der bei öffentlicher Kenntnis des wahren Interessenten nichtig wäre, den Anschein der Beständigkeit zu verleihen, so liegt vielmehr Simulation vor und die Vertragswirkungen, wenn solche überhaupt entstehen, treten zwischen den wahren Vertragsparteien in Kraft, der fiktive Mandatar dagegen verschwindet. Vgl. Laurent, Principes de droit civ. 28. 84: *Dès que la fiction est établie, le mandataire fictif disparaît; les tiers n'ayant jamais entendu traiter avec lui, ne peuvent avoir aucune action contre lui, pas plus que le mandataire fictif ne peut invoquer son mandat contre eux.*“

Nur da, wo Dritten gegenüber die Mandatareigenschaft des p. n. wirklich verheimlicht wird, kommt ein echter p. n. zu Stande, der im Verhältnis zu Dritten Träger aller Rechte und Pflichten eines von ihm abgeschlossenen Vertrages wird. Eine Ausnahme von der Regel, dass die Rechtsband-

¹⁾ C. c. art. 1321.

lungen des p. n. vollgültig sind, findet nur dann statt, wenn dieser mala fide, d. h. in fraudem legis oder creditorum errichtet worden ist. „Lorsque l'intervention du p. n. a eu pour objet une fraude à la loi, la convention n'est pas susceptible à produire des effets légaux. Il doit en être ainsi lorsque l'acte accompli par le p. n. a pour objet de porter préjudice à un tiers.“²⁾)

So ist also die Stellung des p. n. in der Tat klar gezeichnet und es erübrigt uns nur noch einige der praktischen Konsequenzen aus seiner Stellung zu ziehen:

1. Rechts- und geschäftsfähig ist stets der p. n. und nicht der Mandant, daraus folgt:

a) Aufrechnung von Schulden und Forderungen finden nicht zwischen dem Dritten und dem Mandanten, sondern zwischen dem Dritten und dem p. n. statt.

b) Für verkaufte Sachen ist allein der p. n. Gläubiger des Kaufpreises, er hat das privilège du vendeur, wie er auch umgekehrt dem Käufer gegenüber allein die Mängelhaftung trägt.

c) Klagen können von Dritten nur gegen den p. n. gerichtet werden, auch nach dem Tode des Mandanten und es kann der p. n. sich ihnen gegenüber nicht auf seine Mandatareigenschaft berufen.

2. Das Eigentum einer vom p. n. als Mandatar erworbenen Sache geht unmittelbar auf den Mandanten über, nach den Grundsätzen, die beim Mandat auf die Parteien Anwendung finden.

3. Ueberträgt der p. n. unerlaubter Weise das Eigentum an einer solchen Sache einem Dritten, so haftet er für diesen abus de confiance seinem Mandanten, ohne dass aber dieser von dem Dritten die Sache direkt rückfordern könnte.

²⁾ Entscheidung des Kassationshofes vom 15. April 1891.

B. Die Stellung des englischen trustee und des Trusts in Frankreich.

Trustee und p. n. sind zwei grundverschiedene Personen: beide treten zwar auf als Eigentümer, allein während beim trustee dieses Eigentum offenkundig konkurrenziert wird durch das auf Billigkeitsrecht beruhende Eigentum des cestui que trust, hat der p. n. Dritten gegenüber ein vollständiges, unbegrenztes Eigentum, das an keinerlei Schranken gebunden zu sein scheint. Und ebenso verschieden wie nach aussen, so ist auch die Stellung nach innen. Der p. n. ist seinem Auftraggeber gegenüber ein gewöhnlicher Mandatar ohne selbständige Rechte, gebunden an die Weisungen seines Mandanten, der trustee dagegen steht seinem Benefiziar nicht anders gegenüber als er vor Dritten erscheint: auch ihm gegenüber hat er das gesetzliche, aber in Konkurrenz mit dem Billigkeitseigentum des Benefiziars stehende Eigentum am Trustvermögen.

Angesichts dieser fundamentalen Verschiedenheit ist es nicht zu verwundern, dass die französischen Gerichte der Person des trustee anfänglich etwas fremd gegenüber standen und das Bestreben zeigten, ihn dadurch geniessbarer zu machen, dass sie ihn seines legalen Eigentums zu entkleiden, ihn zu einem Scheineigentümer zu machen suchten. Dieses Bestreben kommt zum Ausdruck in den von ihnen angewandten Bezeichnungen für den trustee: mandataire, exécuteur testamentaire d'une nature speciale, représentant. Und in der Tat erscheint es als ausserordentlich schwierig, das eigentümliche englische Eigentumsrecht des trustee einigermaßen mit den Grundsätzen des französischen Rechts in Uebereinstimmung zu bringen.

Fasst man die dem trustee eigentümliche Rechtsgewalt so auf, dass der trustee Eigentum erwirbt mit der Auflage, es zum Nutzen des cestui que trust zu behalten oder zu verwenden, so steht dem Art. 544 C. c. entgegen, der die

propriété definiert als „le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements“. Da nun der trustee keinerlei persönlichen Nutzen von dem ihm anvertrauten Gute haben soll und seine Verfügungsgewalt durch die Trusturkunde mehr oder weniger stark eingeschränkt ist, so kann man bei ihm von einem Eigentum im Sinne des zit. Art. 544 nicht reden. Dasselbe Resultat ergibt sich auch, wenn man etwa argumentieren wollte, der trustee erwerbe nur das nackte Eigentum. Dem widerspricht Art. 543 C. c., der bestimmt, dass man an Sachen entweder ein Eigentumsrecht (im Sinne des Art. 544) oder ein blosses Nutzungsrecht oder aber nur Grunddienstbarkeiten haben kann und für ein nacktes Eigentumsrecht keinen Platz übrig lässt. Dieser Satz gilt für Mobilien, wie für Immobilien, so dass also gesagt werden kann, dass ein Trust in Bezug auf in Frankreich befindliches Vermögen dem französischen Recht gegenüber null und nichtig sei. Eine Modifikation erhält nun aber diese allgemeine Regel durch den Grundsatz des internationalen Rechts, dass für Sachen das Gesetz des Staates gilt, in welchem sie sich befinden (*lex rei sitae*), während für die übrigen Gegenstände das Personalstatut, d. h. der Wohnort des Schuldners gilt. Demnach kann für in Frankreich befindliche Mobilien das ausländische Recht nicht massgebend sein, wohl aber kann ein Trust rechtsgültig abgeschlossen werden in Bezug auf Vermögensgegenstände ausserhalb Frankreich. Das französische Recht kennt keine geschlossene Anzahl von Verträgen, jede Vereinbarung, die nicht direkt oder indirekt gegen die Gesetze verstösst, kann getroffen werden und erwächst in Rechtskraft. Immerhin ist auch hier eine verschiedene Stellung möglich, je nachdem es sich um Immobilien oder Mobilien handelt. Bei Mobilien könnte der Fall eintreten, dass der Abschluss eines Trusts gegen gewisse Fundamental-

sätze des französischen Rechts verstossen würde, so z. B. gegen das Verbot eines *pacte sur la succession future* oder einer *donation à cause de mort* oder *substitution prohibée* oder es könnte durch die Schaffung eines Trusts das *régime dotal* und die *séparation des biens* des Code civil tangiert werden. Für Immobilien kämen jedoch diese Verbote, deren Umgehung die Nichtigkeit des Trusts zur Folge haben könnte, nicht in Betracht, da rücksichtlich ihrer die *lex rei sitae* volle Geltung hat.³⁾

Trusts, die im Ausland von Ausländern errichtet worden sind, haben dagegen in Frankreich volle Gültigkeit, wie aus einem Urteil des trib. civ. de la Seine vom 16. Mai 1906 hervorgeht, und zwar selbst dann, wenn der Trustgeber in Frankreich seinen Wohnort nimmt. Erwirbt eine Trustgeberin durch Heirat späterhin die französische Staatsangehörigkeit, so hat selbst ein neuer Trustakt seine Gültigkeit, wenn er sich nur als Bestätigung des frühern darstellt.

³⁾ Weiss, *Traité de droit internat. privé* IV. p. 547, über Anwendung frz. Rechts auf im Ausland gelegene Mobilien.

Das deutsche Recht.

Literatur.

- Heilbrunn, Die Entwicklung des Treuhandedankens im neuen deutschen Recht. *Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen*, 15. Jahrg.
- Schöni, Treuhandgeschäfte. *Archiv für bürgerl. Recht*, 35. Jahrg.
- Soldau, Die Treuhand deutscher Rechtsanwälte und Notare. Mainz 1911.
- Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. Jena 1901.
- Langobardische Treuhand. Heft 49 d. Gierke'schen Untersuchungen.
- Fischbach, Treuhänder und Treuhandgeschäfte. Mannheim 1912.

Auch in Deutschland ist die Rechtsentwicklung eine ganz andere gewesen als in England und Nordamerika. In diesen Ländern hat sich, wie wir gesehen haben, auf Grund des Nebeneinanders von law und equity, der ursprünglich rein familienrechtliche trustee entwickeln und spezialisieren können zu einem auch im geschäftlichen Leben höchst bedeutsamen Faktor. In Deutschland dagegen ist diese Entwicklung durch die Rezeption des römischen Rechts in der Wurzel abgeschnitten worden. Das römische Recht kennt, wie wir ebenfalls zu sehen Gelegenheit hatten, den Treuhänder so gut wie gar nicht, bei seinem starren Eigentumsbegriff war auf jeden Fall eine Entwicklung dieses Institutes nur auf Umwegen möglich. An Stelle des trustee traten daher in den einzelnen, vom römischen Recht beeinflussten Partikularrechten sehr genau bestimmte Organe, wenn es sich z. B. um Vermögensverwaltung Unmündiger handelte, der Vormund, dessen Funktionen durch Gesetz und Rechtsprechung genau geregelt waren und der unter stetiger gerichtlicher oder administrativer Aufsicht stand. Diese Spezialorgane bestehen auch heute noch und die englische Praxis, neben dem Guardian noch einen besondern

trustee für die Vermögensverwaltung zu bestellen, hat bis jetzt in Deutschland keine Nachfolge gefunden.

So enthält auch das neue B. G. B. besondere Normen über die Treuhänderschaft nicht. Die Frage, die wir uns daher hier zu stellen haben, ist lediglich darauf gerichtet, ob die allgemeinen Normen des B. G. B. die Treuhänderschaft zulassen und ihr Raum für eine gedeihliche Entwicklung gewähren. Die juristische Literatur hat bis vor kurzem diese Frage nur in Bezug auf die, für moderne Verhältnisse ziemlich wertlose römische Treuhänderschaft, die *fiducia* in ihren verschiedenen Formen anerkannt. Erst Alf. Schultze¹⁾ hat auch für den germanischen Treuhänder die Frage aufgeworfen und bejaht, allerdings nicht ohne da und dort auf Widerspruch gestossen zu sein. In allererster Linie ist hier darauf hinzuweisen, dass das B. G. B. die Grundlage, auf der sich das germanische Treuhänderrecht aufbaute, das Prinzip der Publizität nicht nur beibehalten, sondern in der Lehre über den gutgläubigen Erwerb von Nichtberechtigten wesentlich ausgebaut hat, so dass also die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit kein Hindernis für eine dingliche Eingrenzung der Rechtsmacht zu treuer Hand darstellt. Die Grundlage für die Existenzfähigkeit des germanischen Treuhänders ist also vorhanden. Die weitere Frage wäre daher die, ob das Sachenrecht des B. G. B. die Möglichkeit eines eigenartigen Treuhänderanspruchs gewähre. Wie wir im Eingang sahen, ist das Recht des germanischen Treuhänders an das Treugut entweder ein resolutiv bedingtes Eigentumsrecht oder aber begrenztes Recht mit dinglicher Wirkung an fremdem Gegenstand.

1. Die Möglichkeit eines resolutiv bedingten Eigentums auf Grund des deutschen Sachenrechtes wird von Schulze in, wie mir scheint, überzeugender Weise nachgewiesen auf Grund des vom B. G. B. selbst gemachten Gebrauchs einer

¹⁾ Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, Jena 1901.

dinglich wirkenden Resolutivbedingung im Erbrecht (§§ 2139 und 1953), sowie in den §§ 158, 161, 163. Zu unterscheiden ist immerhin, ob es sich um Abtretung von Mobilien oder von Grundstücken handelt. Im erstern Fall scheint die Resolutivbedingung ohne weiteres anwendbar zu sein, während für den Grundstückverkehr nach § 925 eine solche Bedingung unzulässig ist. Allein hier kann nach § 883, Abs. 1, Satz 2, durch Vormerkung einem an sich rein obligatorischen Rückforderungsrecht eine dingliche Sicherung gegeben werden (vgl. auch § 888). Auf Grund dieser Resolutivbedingung gibt daher Schultze dem Treugeber oder seinen Erben die vindicatio rei nicht nur gegen den Treuhänder, der das Gut zweckwidrig verwendet hat, sondern auch gegen dessen Erben, gegen denjenigen, der das Gut bösgläubig vom Treuhänder erwarb, sowie gegen die Gläubiger des Treuhänders oder gegen den Konkursverwalter, der das Treugut in den Konkurs des Treuhänders hineinzog.¹⁾ Bei der Auflassung von Grundstücken ist allerdings die vindicatio rei ausgeschlossen, allein der Treugeber vermag durch sein vorgemerktes Recht (Grundbucheintrag) gegen alle Dritte, auch gegen Gutgläubige, vorzugehen, sofern sie ihre Rechte auf Grund einer zweckwidrigen Verfügung des Treuhänders besitzen.

2. Ebensowenig, wie die Möglichkeit eines resolutiv bedingten Eigentums, schliesst das B. G. B. die Möglichkeit eines eigenartigen, begrenzten dinglichen Rechts an fremder Sache aus. Zwar haben Planck-Greiff, sowie Endemann, in ihren Lehrbüchern die These aufgestellt, dass das B. G. B. im dritten Buche für die dinglichen Rechte einen numerus clausus anstelle. Gegen diese Auffassung haben sich sowohl Gierke,²⁾ als auch Eug. Fuchs³⁾ ausgesprochen, welchen sich auch Schultze und Fischbach anschliessen.

¹⁾ Vgl. auch Fischbach, 249 ff.

²⁾ Entwurf u. d. deutsche Recht, S. 280.

³⁾ D. Wesen d. Dinglichkeit, 1889.

Schulze begründet dabei seine Stellungnahme vor allem mit dem Hinweis auf das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Gut der Frau, das ein „eigenes“, „absolutes“, dingliches Recht sei, ebenso wie das Nutzniessungsrecht des Inhabers der elterlichen Gewalt am unfreien Kindesvermögen oder das Recht des Nacherben am Erbläss vor dem Eintritt der Nacherbfolge. Alle diese Rechte sind aber in dem „*numerus clausus*“ des dritten Buches nicht enthalten, so dass der Analogieschluss wohl erlaubt ist, dass die Möglichkeit bestehe, dass im geltenden Recht ausser den im dritten Buch des B. G. B. aufgezählten noch eine ganze Anzahl solcher Rechte ein inoffizielles Dasein führen. Es würde mithin auch kein Bedenken haben, in der Privatrechtsordnung Treuhänderberechtigungen festzustellen, die nach ihrem Inhalt sich als besonders geartete, begrenzte, dingliche Rechte qualifizieren könnten.⁴⁾

Aus dem Nebeneinander römischer und germanischer Treuhänderschaft, die beide nach dem Vorstehenden im geltenden bürgerlichen Recht zulässig sind, ergeben sich demnach folgende Möglichkeiten:

1. Treuhänderschaft mit äusserlich unbedingtem Eigentum und rein obligatorischer Beschränkung desselben nach innen.

2. Treuhänderschaft mit auflösend bedingtem, befristetem Volleigentum.

3. Treuhänderschaft mit begrenztem Recht an fremdem Gegenstand.

4. Treuhänderschaft mit bloss obligatorischer Berechtigung begrenzten Inhalts.

Die Grenze zwischen 1 und 2 ist vage. So rechnen z. B. Hellwig, Verträge auf Leistungen an Dritte; und Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, die fiduziarische

⁴⁾ Schulze, pag. 27.

Stiftung wohl eher zur Treuhänderschaft im Sinne von I (röm. fiducia), während Schulze auf Grund der Entwicklungsgeschichte der fiduziarischen Stiftung eine dingliche Resolutivbedingung annimmt. Der gleiche Widerspruch ergibt sich beim Vollgiro zum Inkasso, wo Schulze wiederum eine Anwendung von Fall 2 erblickt, während die herrschende Anschauung nahezu einstimmig nur eine Treuhänderschaft im Sinne der römischen fiducia erblicken will. Wohl mit Recht rechnet dagegen Schultze den Sammler von Beiträgen zu irgend einem Zweck zu den Treuhändern mit resolutiv bedingtem Eigentum. Ziemliche Einstimmigkeit herrscht hier wenigstens in Bezug auf die Annahme eines interimistischen Zweckeigentums.⁵⁾ Dagegen dürfte die gelegentlich ebenfalls vorkommende Auffassung, wonach hinter diesem Zweckeigentum eine juristische Person stehe, schon deshalb zu verwerfen sein, weil hier eine blosse formlose Sammlertätigkeit das ersetzen müsste, was sonst nur durch schriftlichen Stiftungsakt geschaffen werde. Und ebenso dürfte die Ansicht, als ob die Geber durch die Tatsache ihrer Mitwirkung sich zu einer Gesellschaft zusammenschließen, deren Eigentum dann das Sammelgut wäre (Gierke, Hellwig), zu verwerfen sein, weil allerdings zwischen Geber und Sammelgut ein Zusammenhang unzweifelhaft gewollt ist, nicht aber ein solcher zwischen den einzelnen Gebern unter sich. So dürfte also die Schultze'sche Lösung wohl als die aussichtsreichste angesehen werden. Auch in der Pflegschaft für die Leibesfrucht und in derjenigen für einen noch nicht erzeugten Nacherben will Schultze einen Fall germanischer Treuhänderschaft (nach Fall 2) erblicken.

Der dritten Gruppe rechnet Schultze zu: den Testamentsvollstrecker nach § 2203 B. G. B., während der Testamentsvollstrecker nach § 2208, Abs. 2, als nur obligatorisch berechtigt (Fall 4) erscheint. Zu dieser selben

⁵⁾ Brinz, Pand. § 440, Becker, Pand. II; Dernburg, Pand. I, § 62. 8. u. a.

vierten Gruppe rechnet er auch den Treuhänder des Hypothekensbankgesetzes vom 13. Juli 1899 (§ 29), in welchem gegenteils Fischbach (pag. 318) nur einen Gehilfen der Aufsichtsbehörde sehen will, wie er auch in dem von Schultze nicht erwähnten Treuhänder des Reichsgesetzes über die Sicherung von Bauforderungen (1. Juni 1909) keinen solchen sieht, weil ihm die selbständige, dingliche Verfügungsmacht fehle. Dies allein würde nun allerdings die Treuhänderschaft nicht ganz ausschliessen, wesentlich ist vielmehr, dass diesem Bautreuhänder auch jegliches obligatorisches Recht fehlt, er hat kein Recht auf Ausübung seiner Tätigkeit. Auch über den Treuhänder auf Grund von § 1189 B. G. B. gehen die Ansichten weit auseinander. Er hat kein Eigentum an der Sache, sondern nur ein Verfügungsrecht betr. der Hypothek, ohne selbst Gläubiger zu sein. Dieses Verfügungsrecht charakterisiert sich als ein eigenes dingliches Recht (so Gierke u. a.), der Treuhänder laut § 1189 B. G. B. würde also in die gleiche Gruppe 3 mit dem Testamentvollstrecker zu verweisen sein. Nicht identisch mit diesem Treuhänder des § 1189 ist der gemeinsame Vertreter der Gläubiger des Reichsgesetzes betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899, obwohl dieses Gesetz gewissermassen nur die Ergänzung der §§ 1187—1189 B. G. B. darstellt.

So zeigt sich uns auf Grund dieser kurzen Uebersicht, dass das deutsche Recht, wenn es auch z. Z. keine besonders Normen über den Treuhänder kennt, ihm andererseits auch keine Schwierigkeiten in den Weg legt; die Möglichkeit eines weitem Ausbaues ist nicht nur vorhanden, sondern es gibt heute schon eine Menge Fälle, in welchem auch der Treuhänder nach germanischem Recht zu erkennen ist. Es bleibt uns noch übrig, die Stellung zu besprechen, die ein englischer trustee nach deutschem Recht einnehmen wird. Die Stellung des französischen prête-nom scheint uns dabei einer besondern Besprechung nicht bedürftig zu

sein, da sie auf Grund der Normen über das Mandat und über die fiducia (im röm. Sinne) leicht umschrieben werden kann. Etwas mehr Schwierigkeiten bietet dagegen der englische trustee, da, wie wir sahen, in Deutschland kein einheitlicher Typus eines Treuhänders bekannt ist. Was das Innenverhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber oder Benefiziar anbetrifft, so kann dasselbe allerdings auch in Deutschland ganz im Sinne des englischen Rechtes berücksichtigt werden,⁶⁾ da nach dem schon früher erwähnten Grundsatz, der Wohnort des Schuldners, d. h. in diesem Falle des trustee, für die durch die Trustbestellung erzeugten obligatorischen Beziehungen als Schuldort gilt, sofern nicht andere Abmachungen vorhanden sind. Für das Aussenverhältnis des trustee ist dagegen zunächst eine interne Frage des deutschen Sachenrechtes von grösster Bedeutung, die Streitfrage nämlich, ob die im dritten Buche des B. G. B. aufgeführten dinglichen Rechte, wie auch die übrigen Sachenrechte des B. G. B. einen numerus clausus darstellen oder nicht. Wenn man der Ansicht Schultzes u. a. beipflichtet, wonach dieser numerus clausus tatsächlich nicht existiert, dann erscheint die Antwort auf die Frage gelöst, es ist dann die Gültigkeit englischer Trusts in Deutschland gegeben, sobald die betr. dinglichen Rechte eingetragen worden sind. Anders dagegen, wenn man weder das Recht des Benefiziars noch dasjenige des trustee in seiner dinglichen Beschränkung als eintragsunfähig betrachtet (und das wird heute noch die vorherrschende Meinung sein). Aber auch in diesem Fall bietet sich die Möglichkeit, durch eine Vormerkung nach § 883 B. G. B. den Benefiziar gegenüber der Eintragung eines Vollrechtes des trustee dinglich zu sichern. Bei Mobilien dagegen, wo ein ähnliches Sicherungsmittel im deutschen Recht nicht vorhanden ist, kann die unter einer auflösenden Bedingung

⁶⁾ E. Heymann, *Trustee und Trustee Company im deutschen Rechtsverkehr*, Weimar 1910.

erfolgende Uebertragung Ersatz bieten, als eine solche kann gesetzt werden: Treubruch, Konkurs und Zwangsvollstreckung betr. die Person des Treuhänders. Auch bei Erwerb von Trustgut aus dritter Hand kann nach Heymann (513) durch suspensiv-bedingte Uebertragung in der Form eines Vertrages zu Gunsten des Benefizians geholfen werden.

In Bezug auf Forderungen, Patentrechte, ganze Vermögen, die Gegenstand eines Trusts bilden, kommt, da ein Recht an Rechten in Frage steht, dasjenige Recht zur Anwendung, durch welches das unterworfenene Recht selbst geregelt wird, z. B. als Schuldort der Wohnsitz des Schuldners; hier wird daher hauptsächlich englisches Recht zur Anwendung gelangen.

Das schweizerische Recht.

Literatur.

- Aeby, L'acte fiduciaire dans le système du droit civil suisse. In Zeitschrift für schweiz. Recht. Neue Folge Bd. 31, Heft 2 pag. 149—206.
- Oser, Kommentar zum Schweiz. Z.G.B. Bd. V. Das Obligationenrecht. Zürich 1912.
- Wieland, do. Bd. IV, Das Sachenrecht. Zürich 1912.
- Volmar, Die Sicherstellung der Forderungen der Bauhandwerker im schweiz. Z.G.B. Bern 1912.
- Huber, System und Geschichte des Schweiz. Privatrechts, Bd. 4. 1893.
- Daeniker, Die Mobiliarhypothek im modernen schweiz. u. franz. Recht. 1910.

Gleich wie in Deutschland, so hat auch in der Schweiz das Institut des Treuhänders weder in der Praxis, noch in der Rechtslehre sich zu grösserer Bedeutung erheben können, obwohl das neue schweizerische Zivilgesetzbuch in einer ganzen Reihe von Bestimmungen dem fiduziarischen Geschäft ähnliche Rechtsformen geschaffen hat. Als solche möchte ich im Folgenden besonders vier hervorheben: die Fahrnisverschreibung, die Sicherungsübereignung, die Sicherungszession und die Pfandhalterschaft nach Art. 860 Z.G.B., um hernach auf die Dogmatik der fiduziarischen Geschäfte etwas näher einzugehen. /

I. Die einzelnen fiduziarischen Geschäfte des Z.G.B.

1. Die Fahrnisverschreibung.

Die Fahrnisverschreibung, die nichts anderes ist, als eine Art Mobiliarhypothek, war durch Art. 210 O.R. für Vieh besonders geregelt; durch blosse Eintragung in öffentliche Bücher konnte nach den von den Kantonen zu erlassenden gesetzlichen Bestimmungen Vieh verpfändet wer-

den. Die beiden ersten Entwürfe des Z. G. B. sahen dagegen die Fahrnisverschreibung in ihren Art. 884—89, resp. 890 bis 895 auf wesentlich breiterer Basis vor; ich zitiere den Art. 702 des zweiten Entwurfes, welcher bestimmte, dass „der Empfänger Eigentümer der übertragenen Sache werde, auch wenn der Veräusserer sich das Eigentum bis zu Errichtung einer Gegenleistung vorbehalten hat“. Aus praktischen Gründen hat man jedoch später die Fahrnisverschreibung auf den Viehstand allein beschränkt und für die übrigen Fälle den Eigentumsvorbehalt durch Art. 715 Z. G. B. besonders geregelt.

a) Die Viehverpfändung ist geregelt durch Art. 885, wonach „zur Sicherung der Forderungen von Geldinstituten und Genossenschaften, die von der zuständigen Behörde ihres Wohnsitzkantons ermächtigt sind, solche Geschäfte abzuschliessen, ein Pfandrecht auf Vieh ohne Uebertragung des Besitzes bestellt werden kann durch Eintragung in ein Verschreibungsprotokoll und Anzeige an das Betreibungsamt.“ Die Verpfändung des Viehes geschieht also hier ohne Besitzübertragung durch blosser Eintragung in das Verschreibungsprotokoll. Bei Verpfändung einer Sachgesamtheit treten dabei ausscheidende Stücke aus der Pfandhaft, neu hinzutretende werden ihr einverleibt.

b) Eine grosse praktische Neuerung stellt der Eigentumsvorbehalt beim Kauf gemäss Art. 715 Z. G. B. dar. Das bis jetzt in Geltung gestandene O. R. hatte hierüber keine besondere Bestimmung besessen, wenn auch nach Art. 17 desselben eine solche Abrede geschützt werden müsste, da sie an sich weder als widerrechtlich noch als unsittlich zu gelten hat. Art. 715 Z. G. B. lautet: Der Vorbehalt des Eigentums an einer dem Erwerber übertragenen Sache ist nur dann wirksam, wenn er an dessen jeweiligem Wohnort in einem vom Betreibungsbeamten zu führenden öffentlichen

Register eingetragen wird. Beim Viehhandel ist der Eigentumsvorbehalt ausgeschlossen.

2. Die Sicherungsübereignung.

Mit Ausnahme der Viehverpfändung kann Fahrnis gemäss Art. 884, nur durch Uebertragung des Besitzes an den Pfandgläubiger verpfändet werden. Alle Sicherungsgeschäfte, bei welchen der Kreditnehmer den Besitz behält, sind daher als Umgehungsgeschäfte des Faustpfandprinzipes unwirksam. Wieland¹⁾ zählt in dieser Beziehung folgende Formen auf:

„1. Der Kreditnehmer verkauft die Sache, überträgt sie durch Konstitut und bleibt als Mieter in ihrem Besitz. Gleichzeitig wird ein Rückkauf auf Zeit abgeschlossen, wonach der Kreditnehmer berechtigt ist, gegen Bezahlung des Preises die Sache zurückzuerwerben.

2. Der Kreditnehmer behält sich den Rückkauf auf beliebige Zeit vor.

3. Der Kreditnehmer veräussert die Sache unter der auflösenden Bedingung, dass sie nach Bezahlung des Preises ohne weiteres an ihn wieder zurückfalle.

4. Der Kreditnehmer überträgt Eigentum und Besitz an den Kreditgeber und erhält ihn unter Eigentumsvorbehalt zurück.“

Alle diese Fälle, bei welchen es wesentlich ist, dass der Kreditnehmer im Besitz der Sache bleibt, sind also gesetzlich ungültig, die Unwirksamkeit tritt aber nur den benachteiligten Gläubigern gegenüber hervor. Nach bisheriger bundesgerichtlicher Praxis waren derartige Verträge geschützt, ebenso nach dem deutschen B. G. B. und die bewusste Ausscheidung dieser Formen aus der grossen Reihe der übrigen, rechtsgültigen fiduziarischen Geschäfte ist daher sowohl gegenüber dem früheren Rechtszustand als

¹⁾ § 717 Note 4 c. § 884 Note 11.

auch gegenüber dem deutschen Recht sehr bemerkenswert. Trotzdem scheint mir nun aber doch die Sicherungsübertragung nicht ganz aus dem schweiz. Recht ausgeschaltet zu sein: sie kann bestehen bleiben in der Form, dass der Schuldner dem Gläubiger die volle Verfügungsmacht über die Sache übermacht, ihm also nicht nur das Eigentum an derselben, sondern auch den Besitz der Sache übergibt, in der Weise, dass dem Schuldner ein Anspruch auf Rückübereignung zusteht, falls er den Gläubiger durch Zahlung in bar befriedigt. In dieser Form, der Art. 894 Z. G. B. keineswegs entgegensteht, da er nur solche Abreden betrifft, bei welchen die verpfändete Sache erst nach Nichtbefriedigung des Schuldners in das Eigentum des Gläubigers übergeben soll, stellt die Sicherungsübereignung nichts anderes als eine bedingte Uebergabe an Zahlungsstatt dar, der Gläubiger braucht daher die Sache, falls er nicht in bar befriedigt wird, nicht zu veräussern und nicht zu übereignen, sondern wird dadurch definitiv befriedigt, dass der Schuldner das Recht auf Rückübereignung verliert.

So gibt auch Wieland²⁾ zu, dass diese Sicherungsübereignung mit den Bestimmungen des Z. G. B. wohl vereinbar sei, ebenso Aeby,³⁾ der noch weiter geht und vor allen Dingen auf den Unterschied zwischen Verpfändung und fiduziarischer Eigentumsübertragung hinweist. Die Verpfändung gibt nach Aeby dem Pfandnehmer kein direktes Anrecht auf die Pfandsache, sondern lediglich auf deren Wert, im Falle der Nichtbezahlung. Der Schuldner behält also das Eigentum an der Pfandsache mit allen seinen Folgen. Der fiduziarische Erwerber dagegen ist Eigentümer der Sache geworden: „Lui seul a donc le droit de se servir de la chose ou d'en concider l'usage à qui bon lui semble.“ An sich müsste daher nach Aeby wohl auch die blosse fiduziarische Eigentumsübertragung mit Konstitut zulässig erscheinen.

²⁾ a. a. O. pag. 449.

³⁾ a. a. O. pag. 178—86.

Auch Art. 717 Z. G. B. erkläre diese Acte nicht als absolut unzulässig, sondern nehme ihnen nur die Wirksamkeit Dritten gegenüber, sofern damit ihre Interessen verletzt würden; unter den Parteien selbst bleibt er jedoch wirksam. Werden aber nach dem Ermessen des Richters keine Rechte Dritter verletzt oder liegt keine Absicht auf Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand vor, dann wäre nach Aeby ein solcher Act auch Dritten gegenüber wirksam. „Si le constitut possessoire a lieu eu des circonstances telles qu'il ne saurait nuire aux tiers, ni mettre en danger le crédit public il n'y a aucun motif de le proscrire.“

Ohne weiter auf diese zulässige Form der Sicherungsübereignung einzugehen, möchte ich hier darauf hinweisen, dass sie m. E. eine durchaus zutreffende, so viel ich weiss, aber noch nie versuchte Konstruktion der börsenmässigen Reportgeschäfte gestattet. Die in der juristischen Literatur allgemein übliche Annahme, wonach das Reportgeschäft als ein Verkauf mit gleichzeitigem Rückkauf auf Zeit erklärt wird, ist wirtschaftlich und technisch unmöglich. Seinem wirtschaftlichen Zweck nach ist das Reportgeschäft ein Prolongationsgeschäft, bei welchem es sich darum handelt, die Erfüllung eines Kaufes resp. eines Verkaufes dadurch zu ermöglichen, dass man von dritter Seite ein Darlehen auf Grund der abzunehmenden Wertpapiere aufnimmt. Das Reportgeschäft ist daher seiner wirtschaftlichen Natur nach ein Lombardgeschäft und unterscheidet sich von diesem ausser durch die eigentümliche Art der Verrechnung der Prolongationszinsen und der Stückzinsen nur dadurch, dass der Geldgeber das volle Eigentum an den Stücken erhält und lediglich Stücke derselben Art zurückzuliefern hat. Also ein uneigentliches Lombardgeschäft, bei welchem an Stelle der blossen Verpfändung eine volle Eigentumsübertragung tritt, die jedoch verknüpft ist mit der Verpflichtung, die Stücke wieder zurückzuliefern, sobald die Bezahlung der Schuld erfolgt ist. Dass dabei nicht die gleichen

Stücke zurückzugeben sind, erklärt sich leicht aus der grossen Fungibilität der Effekten, andererseits ist doch auch zu beachten, dass nach allgemeinem Börsenbrauch in die Zeit des Reportes fallende Bezugsrechte etc. zu Gunsten des Kreditnehmers auszuüben sind. Es scheint mir daher, dass sich in der Tat das Reportgeschäft juristisch sehr wohl als Sicherungsübereignung erklären liesse und dass durch eine solche Erklärung viele Erscheinungen technischer Art sich besser fassen liessen.

3. Die Sicherungszession.

Auch hier erhält der Gläubiger-Erwerber das Vollrecht an der zedierten Forderung: er kann über die Forderung frei verfügen, muss dieselbe jedoch im Falle der Befriedigung auf den Schuldner zurückzedieren.

Auch hier bietet die Praxis einen Vorgang, der am besten als Sicherungszession erklärt werden kann: Die Diskontierung von Buchforderungen. Die rechtliche Konstruktion dieses erst in der Entwicklung begriffenen, aber gerade für kleingewerbliche Kreise ausserordentlich wichtigen Verfahrens ist nun allerdings gerade keine leichte Aufgabe, vor allem auch deshalb, weil technisch das Verfahren noch sehr verschiedenartig durchgeführt wird. Die Konstruktion der Buchforderungsdiskontierung als Sicherungszession geht auf Heilfron⁴⁾ zurück und ist auch von andern, so von Lansburgh,⁵⁾ in ähnlicher Weise versucht worden. Gegen diese Konstruktion spricht nun allerdings, dass das Begriffsmerkmal der Zurückerstattung der auf Grund der Sicherungszession geliehenen Summe fehlt. Normalerweise fliesst das Geld der Bank durch Zahlung von Seiten des Drittschuldners wieder zu und erst, wenn dieser nicht erfüllt, greift die Bank auf ihren Kreditnehmer zurück, dessen persönliche Haftung der Bank nur

⁴⁾ Bank- und Börsenrecht 1912, pag. 163.

⁵⁾ In der „Bank“ 1910, pag. 600.

einen subsidiären Anspruch gewährt. Von Hardtrodt⁶⁾ ist daher im Gegensatz zu Heilfron versucht worden, die Diskontierung von Buchforderungen als eine vollgültige Uebertragung der Forderung unter Haftung des Zedenten für deren Eingang zu konstruieren und erblickt daher in ihr eine besondere Art von Kaufvertrag. Welche Auffassung die richtigere ist, ist schwer zu entscheiden, es dürfte heute auch kaum gelingen, etwas allgemein Gültiges festzustellen: je nach der Art der technischen Durchführung wird bald die eine, bald die andere Konstruktion den Vorzug verdienen.

4. Der Pfandhalter des Art. 860 Z. G. B.

Einen eigentlichen Treuhänder hat das Z. G. B. in seinem, dem § 1189 des deutschen B. G. B. nahe verwandten Art. 860 eingeführt. Darnach „kann bei der Errichtung eines Schuldbriefes oder einer Gült ein Bevollmächtigter bestellt werden, der die Zahlungen zu leisten und zu empfangen, Mitteilungen entgegenzunehmen, Pfandentlassungen zu gewähren und im allgemeinen die Rechte der Gläubiger, wie des Schuldners und Eigentümers mit aller Sorgfalt und Unparteilichkeit zu wahren hat. Der Name des Bevollmächtigten ist im Grundbuch und auf den Pfandtiteln anzumerken. Fällt die Vollmacht dahin, so trifft der Richter, wenn die Beteiligten sich nicht vereinbaren, die nötigen Anordnungen.“

II. Die Treuhandgesellschaften.

Sind derart im neuen schweiz. Recht eine ganze Reihe von Institutionen vorhanden, die fiduziarischen Charakter tragen, — ausser den bereits oben aufgezählten rechnen hierher noch eine grosse Zahl anderer, z. T. sehr häufig vorkommender, wie das Inkassoindossament in der Form des Indossamentes „Wert in Rechnung“, der Willens-Testamentsvollstrecker etc. — so hat doch nichtsdestoweniger die Treuhänderschaft als Beruf in der Schweiz gleich wie in Deutsch-

⁶⁾ Die Diskontierung von Buchforderungen. Berlin W. 1912.

land noch sehr wenig Boden gefunden. Der Einzeltreuhänder ist so gut wie unbekannt, obwohl die ziemlich zahlreichen Bücherexperten und Vermögensverwalter hie und da Treuhänderfunktionen mit übernehmen. Infolge der Einführung des Z. G. B. haben zahlreiche Banken nun allerdings einen Anlauf in dieser Beziehung genommen, indem sie die Abteilung für Vermögensverwaltung auszubauen suchten und sie unter die Leitung juristisch geschulter Kräfte stellten. Ganz neuen Datums sind auch die Treuhandgesellschaften nach deutschem und indirekt amerikanischem Muster, deren erste 1906 vom Schweiz. Bankverein ins Leben gerufen wurde, in der Absicht, eine im schweiz. Geschäftsleben fühlbare Lücke anzufüllen. 1910 erhielt diese erste „Schweizerische Treuhandgesellschaft“, deren Sitz in Basel und Zürich sich befindet, in der „Zürcher Treuhand-Vereinigung“ einen ersten Konkurrenten, dem sich nun vor wenigen Monaten unter dem Namen „Allgemeine Treuhand- und Revisionsgesellschaft“ ein zweiter zugesellt hat. Es bestehen daher nunmehr in der Schweiz drei solcher Gesellschaften. Wie schon der Name der zuletzt gekommenen besagt, befassen sich diese Treuhandgesellschaften nicht ausschliesslich mit eigentlichen Treuhandgeschäften, ihr Hauptgeschäft ist vielmehr die Buchrevision, sei es in Form der von Art. 661 O. R. geforderten ausserordentlichen Revision bei Aktiengesellschaften und andern Betrieben, sei es, indem diese Gesellschaften bei Aktiengesellschaften und Genossenschaften die Funktionen der Kontrollstelle erfüllen. Alle drei Gesellschaften schliessen dagegen die eigentlichen Bankgeschäfte: Akzeptierung von Wechseln, Ausstellung von Eigenwechseln, Gewährung von Bankkrediten ausdrücklich aus. Die schweiz. Treuhandgesellschaft umschreibt ihren Wirkungskreis in § 2 ihrer Statuten wie folgt: „Gegenstand des Unternehmens ist:

1. Die Uebernahme der Funktionen eines Pfandhalters oder Treuhänders (trustee);

2. die Ausstellung, Mitausstellung oder Gegenzeichnung von Zertifikaten oder Depotscheinen an Stelle hinterlegter Wertpapiere;

3. die Vertretung inländischer und ausländischer Gesellschaften zum Zweck von Aktienregistrierungen und zur Vornahme von Aktien-Umschreibungen;

4. die Vertretung der Besitzer in- und ausländischer Wertpapiere, insbesondere die Uebernahme von Vertretungen der gemeinsamen Rechte der Besitzer von Partialen (Pfandbriefen, Obligationen, oder Schuldverschreibungen) grösserer Anleihen, ferner die Errichtung von Schutzvereinigungen, die Beteiligung an solchen und die Uebernahme von Sekretariatsgeschäften derselben;

5. die Uebernahme dauernder oder vorübergehender Ueberwachungs- und Revisionsfunktionen etc.;

6. die Organisation und Reorganisation von Gesellschaften und die Uebernahme verwandter Transaktionen;

7. die Uebernahme von Vermögensverwaltungen und Liquidationen aller Art;

8. die Uebernahme aller Geschäfte, welche nach dem Ermessen der Verwaltung mit den vorgenannten Tätigkeiten und der Anlage der Mittel der Gesellschaft in Zusammenhang stehen.“

In ganz ähnlicher Weise umschreibt die Zürcher Treuhand-Vereinigung ebenfalls in § 2 ihrer Statuten ihren Geschäftskreis, indem sie den schon oben genannten Funktionen noch binzufügt:

„die Uebernahme des Amtes als Testamentsvollstrecker;

die Verwaltung von mobilem und immobilem Vermögen, auch in der Form fiduziarischer Uebertragung des Eigentums an die Gesellschaft;

die Uebernahme der formellen Geschäftsführung von Aktiengesellschaften, deren eigentlicher Geschäftsbetrieb ausserhalb der Schweiz liegt, sowie die formelle Leitung

oder die Uebernahme des Sekretariates von Konsortien, Syndikaten etc.“

Noch deutlicher als die Statuten ergeben die von der Treuhand-Vereinigung erlassenen Prospekte ein Bild von den fiduziarischen Geschäften, welche die Gesellschaft in den Kreis ihrer Aufgaben ziehen möchte. Es ist auch für unsere Zwecke von Wert, auf einzelne dieser Geschäfte näher einzugehen, weshalb wir im Folgenden sie kurz skizzieren möchten.

1. Der Trust als Mittel zur Kapitalerhaltung.

Das schweiz. Recht macht die Anwendung trustähnlicher Gebilde für die Zwecke der Kapitalerhaltung nur beschränkt möglich, denn, der Erblasser ist genötigt, dem Erben, der sich nicht ganz Schlimmes zu Schulden kommen liess, den Grossteil des Nachlasses als sog. Pflichtteil zu freiem Eigentum zu lassen. Das macht die Anwendung von Formen, wie sie in England häufig angewendet werden nur für den Rest des Nachlasses möglich, über den der Erblasser frei verfügt. Für diesen Teil kann der Testator einen Treuhänder bestellen, der als fiduziarischer Eigentümer den Nachlass an sich nimmt und den Erben den Ertrag auszahlt. Das kann namentlich da von Wert sei, wo eine Zersplitterung des Besitzes vermieden werden soll oder wo unzuverlässige oder unerfahrene Personen vor der Gefahr behütet werden sollen, das Kapital zu verlieren. Die schliesslich doch erfolgende Heimzahlung des Kapitals kann dabei durch eine Grossbank oder ein Versicherungsinstitut oder durch einen zweiten Treuhänder garantiert werden.

2. Der Bau-Treuhänder.

Durch Art. 841 des Z. G. B. hat der Gesetzgeber eine Pfandrecht der Bauhandwerker geschaffen, durch welches den Bauhandwerkern eine gewisse Garantie gegen Verluste

geboden wurde. Dieses Pfandrecht hat von den ersten Tagen des Jahres 1912 an auf den Liegenschaftsmarkt und das Baugewerbe einen tiefen Einfluss ausgeübt: der Aufnahme zweiter Hypotheken setzen sich heute mehr noch als früher ernste Hindernisse entgegen, während andererseits dem Bauhandwerker infolge der lakonischen Kürze der Art. 837 bis 841 Z. G. B. doch nicht viel geholfen ist; er steht vor einem System, das in der Praxis beinahe undurchführbar ist, ihm statt des erhofften Vorteils die Komplikation gerichtlicher Feststellungen und amtlicher Eintragungen bringt, sowie die Gefahr, dass ihm im Falle des Zusammenbruchs das Pfandrecht doch nichts nützt, weil er aus Mangel an Kapital weder das vollendete, noch das unvollendete Objekt an sich ziehen kann. Hier greift nun der Bautreuhänder ein,⁷⁾ indem er:

a) die gesamten an einem Bau beteiligten Handwerker und Unternehmer ein Konsortium bilden lässt, dessen Rechte nach aussen durch den Treuhänder vertreten werden;

b) das Vorhandensein korrekter Pläne und Voranschläge, die Zusicherung der nötigen Hypothekarkredite und das Vorhandensein ev. weiterer für den Bau notwendiger Kapitalien feststellt. Er trifft ferner für den Fall der Zahlungseinstellung des Bauherrn während der Bauzeit die nötigen Vereinbarungen (s. u.), berechnet die prozentuale Deckung, welche auf Grund des Voranschlages das disponible Kapital allen zukünftigen Bauforderungen gewährt und informiert die Handwerker und Unternehmer hierüber;

c) alle Zahlungen visiert, die auf Rechnung der Baukredite erfolgen, und nicht nur dafür sorgt, dass das Kapital seinem Zwecke nicht entfremdet wird, sondern auch Zahlungen an einzelne Lieferanten, welche die prozentuale Gesamtdeckung überschreiten, verweigert;

⁷⁾ S. Volmar a. a. O,

d) indem er sich zu Beginn der Baute zu seinen Gunsten eine Kreditversicherungsbrief (Grundpfandverschreibung) anloben lässt in einem Betrag, welcher die Differenz zwischen den disponiblen Baugeldern und der Voranschlags-summe um ca. 20% überschreitet. Diese Gesamthypothek tritt an die Stelle aller Eintragungen des einzelnen Lieferanten;

e) nach Erschöpfung der ersten Hypothek mit dem Geldgeber der zweiten Hypothek verhandelt und ihm gegen Zahlung oder Sicherstellung der aussenstehenden Bauforderungen, die er alle kennt, die Grundpfandverschreibung abtritt, somit jede Komplikation der Errichtung der zweiten Hypothek behoben wird;

f) wenn der Bauherr vor Vollendung der Baute zusammenbricht, auf Grund der vertraglichen Bestimmungen des Konsortiums die Rechte der Handwerker und Unternehmer wahrt. Er wird die Leute zusammenrufen und das Konsortium oder eine Genossenschaft zur Uebernahme der Baute organisieren. Jeder Konsortiale ist durch den Konsortialvertrag zu verpflichten, der Konsortium, die zur Vollendung der Baute notwendigen Arbeiten zu liefern gegen Zahlung der prozentualen Deckung, welche alle andern aus dem Baukredit erhalten haben, dessen nicht beanspruchter Betrag nunmehr auf das Konsortium übertragen wird. Hierüber hat der Treuhänder vor Beginn der Baute mit dem Geldgeber die nötigen Vereinbarungen getroffen. Mit dem ungedeckten Restbetrag der Arbeiten sind alle Lieferanten prozentual gleichmässig am Uebernahmekonsortium beteiligt, bis es gelingt, eine zweite Hypothek aufzunehmen oder das Objekt zu verkaufen.

Das ist in grossen Zügen die Tätigkeit des Bautreuhänders, wie er vor allem auch in der deutschen Baupraxis als rationeller Ausweg bei ähnlichen gesetzlichen Zuständen gefordert worden ist.⁸⁾

⁸⁾ Vgl. „Die Bauwelt“, Nr. vom 27. VII, 10. VIII, 17. VIII, 29. VIII.

III. Die Dogmatik des Treuhandgeschäftes und des Treuhänders.

1. Die juristische Natur aller dieser Geschäfte ist heute noch sehr wenig abgeklärt. Im schweiz. Obligationenrecht wird das fiduziarische Geschäft meist im Anschluss an die Simulation behandelt. Eine gewisse Aehnlichkeit mit den simulierten Geschäften lässt sich auch nicht leugnen. Nach Endemann⁹⁾ haben simulierte, dissimulierte und fiduziarische Geschäfte sämtlich das gemein, dass sie eine verschiedene Innen- und Aussenseite zeigen: bei der Simulation ist die Innenseite gleich Null, bei der Dissimulation ist sie ein positiv gewolltes, aber verdientes Geschäft, beide stimmen darin überein, dass nach aussen hin ein unwirksames Geschäft gewollt ist, während bei der Fiducia gerade nach aussen hin eine volle dingliche Wirkung zustande komme. In Wirklichkeit kann nun aber von Simulation bei den ernstlich gewollten fiduziarischen Geschäften keine Rede sein. So lange nicht besondere Umstände eine gegenteilige Auffassung begründen, kann, wie das deutsche Reichsgericht ausführte,¹⁰⁾ eine natürliche Betrachtung der Dinge nur zu dem Ergebnis kommen, dass ein Gläubiger, der mit seinem Schuldner ein Sicherungsgeschäft abschliesst, die Sicherung ernstlich gewollt habe. So würdigt auch das schweiz. Bundesgericht den Gegensatz zwischen simuliertem und fiduziarischem Geschäft vollauf, indem es sich in der Entscheidung 32 II, S. 109⁹, der Theorie Regelsbergers¹¹⁾ anschloss: Darnach ist das fiduziarische Geschäft nach innen wie nach aussen in gleicher Weise dem Vertragsinhalt gemäss wirksam und die Fiducia erzeugt lediglich ein weiteres, neben dieser dinglichen Wirkung bestehendes obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen den Parteien. Das Wesen des fiduziarischen Geschäftes hesteht also nach diesem Entscheid darin, dass die Parteien zwar die rechtliche

⁹⁾ Lehrbuch I, S. 300.

¹⁰⁾ R. G. v. 21. I. 1910.

¹¹⁾ Pand. I, 518.

Wirkung ihrer Willenserklärung ernstlich gewollt haben, dabei jedoch übereinstimmend der Meinung sind, dass der ihrem Willen gemässe Rechtszustand von dem dazu berechtigten Teil nicht vollständig, sondern nur in bestimmt beschränktem Masse ausgenützt werden solle, weil dem Berechtigten faktisch ein weitergehendes Recht eingeräumt wurde, als der dem Rechtsgeschäft zu Grunde liegende Zweck es erfordert. In ähnlicher Weise entschied das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 24. November 1906.¹²⁾

Anch Aeby¹³⁾ geht von der Analogie mit der Simulation aus: bei der Simulation und Fiduzia sind nicht einfache Rechtsgeschäfte, sondern zusammengesetzte. Aber während bei der Simulation zwischen dem Willen der Parteien und dem abgeschlossenen Geschäft ein Widerspruch besteht, das Geschäft also nicht gewollt, und deshalb unter den Kontrahenten als ungültig erscheint, enthält das fiduziarische Rechtsgeschäft keinen solchen Widerspruch. Der Act, so wie er nach aussen erscheint, „est réellement voulu par les partie et par conséquent, tous les éléments requis pour la validité d'un acte juridique — accord de volonté et forme prescrite — s'y trouvant réunis, il déploiera tous ses effet.“ Die Nebenabrede, die bei der Simulation auf eine Annulierung des abgeschlossenen Geschäftes hinausläuft, hat daher hier lediglich den Zweck, den öffentlich abgeschlossenen Rechtsakt zu vervollständigen. „Au lieu de changer la nature de l'acte public la convention de fiducie ne fait que la compléter.“ Eine solche Vervollständigung ist notwendig. „Si l'acté fiduciaire ne contient pas, comme l'acte simuli, un contradiction entre la volonté de ses auteurs et leur déclarations il n'en est pas moins vrai que l'acte passé n'exprime pas toute leur volonté.“ Aus

¹²⁾ Entsch. 33 2, S. 692, cit. bei Fischbach pag. 108.

¹³⁾ a. a. O. pag. 154—169.

dieser Natur der fiduz. Abrede als einer Vervollständigung des nach aussen hin abgeschlossenen Actes folgt nun aber aber ein weiteres, das Aeby m. E. zu wenig betont hat: der öffentliche Charakter der Nebenabrede.

Während bei der Simulation die Geheimhaltung der Abrede durchaus wesentlich ist, und in der Natur der Sache liegt, haben die Kontrahenten eines fiduziarischen Rechtsgeschäftes auch nicht den geringsten Anlass, ihre Nebenabrede geheimzuhalten. Der Satz Aeby's: „L'acte fiduciaire est donc, comme l'acte simulé, formé de deux conventions, l'une publique, l'autre ne concernant que les parties en cause et pour cela tenue généralement secrète“ widerstreitet geradezu dem Prinzip des fiduziarischen Rechtsgeschäftes, das keinerlei Verheimlichung kennt, weil ja die fiduziarische Abrede den öffentlichen Act nicht derogiert, sondern lediglich ergänzt. Die Fussnote „Le silence gardé sur la convention de fiducie, quoique de la nature de l'acte fiduciaire, ne lui est cependant pas essentiel“ ist daher eine durchaus ungenügende Konzession: es ist noch zu sehr die römische fiducia, die hier ihren Einfluss geltend macht. Für den Begriff des modernen, auf deutschrechtlichen Grundsätzen entwickelten Treuhänderrechts ist vielmehr gerade das Prinzip der Publizität essential, immerhin nur so, dass eine Nichtpublikation der fiduziarischen Abrede keinerlei Einfluss auf die Gültigkeit des Actes hat. Erst aus der vollen Oeffentlichkeit der fiduziarischen Abrede lässt sich dann auch die eigenartige Rechtsstellung des Treuhänders erkennen, eine Rechtsstellung, die niemals voll erfasst werden kann, wenn man das Publizitätsprinzip bei Seite lässt. In diesem Fall kommt man stets dazu, aus dem Treuhänder einen starren Eigentümer machen zu müssen, während sich bei Anwendung des Publizitätsprinzips die Möglichkeit ergibt, die dem Treuhänder zustehende Rechtsmacht je nach dem Inhalt der fiduziarischen Abrede als ein verschieden abgestuftes Eigentums- oder dingliches Recht zu erklären.

2. Das innere Verhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder wird sehr häufig mit dem Mandat in Parallele gesetzt. Dies ist namentlich im französischen Recht der Fall, doch nehmen auch deutsche Schriftsteller, so Schöny, zu dieser Konstruktion Zuflucht. Von vornherein ergibt sich jedoch ein Unterschied, der darin besteht, dass der Treuhänder eine wesentlich selbständigere Stellung einnimmt als der Beauftragte, da ihm eben ein Vollrecht übertragen worden ist. So ist sich dann auch das Bundesgericht in seinen Entscheidungen vom 30. Oktober 1898¹⁴⁾ des Unterschiedes zwischen Mandat und Treuverhältnis sehr wohl bewusst gewesen, obwohl der Art. 399 a. O.R. der Mandatstheorie sehr zustatten kam. Er lautet in seiner jetzigen Fassung, O.R. 401: „Hat der Beauftragte für Rechnung des Auftraggebers in eigenem Namen Forderungsrechte gegen Dritte erworben, so gehen dieselben auf den Auftraggeber über, sobald der letztere seinerseits allen Verbindlichkeiten aus dem Auftragsverhältnis nachgekommen ist. Dieses gilt auch gegenüber der Masse, wenn der Beauftragte in Konkurs gefallen ist. Ebenso kann der Auftraggeber im Konkurse des Beauftragten die beweglichen Sachen herausverlangen, welche letzterer im eigenen Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers zu Eigentum erworben hat, doch darf die Masse allenfallsige Retentionsrechte des Beauftragten geltend machen.“

3. Nahe liegt auch der Gedanke, die Treuhänderschaft mit der Stellvertretung zu vergleichen oder gar zu identifizieren, da ja in der Tat in beiden Fällen eine Person mit Wirkung auf die Rechtssphäre einer andern handelt. Man unterscheidet bekanntlich eine direkte und eine indirekte Stellvertretung.

a) Die Identifizierung der Treuhänderschaft mit der direkten Stellvertretung ist jedenfalls schon abzulehnen, weil der Treuhänder kraft eigenen Rechtes und in eigenem

¹⁴⁾ Entsch. 34. 2, pag. 756.

Namen handelt. Insofern kann daher auch die Konstruktion des Pfandhalters als eines Vertreters bei Wieland¹⁵⁾ nicht voll befriedigen, die mannigfachen Aufgaben des Pfandhalters lassen sich durch den Vertreterbegriff gar nicht fassen. Die dem Treuhänder zustehende Macht ist nicht eine blosse Vertretungsmacht, sondern eine Verfügungsmacht, ein Begriff, der neben der Vertretungsmacht selbstständige Bedeutung beansprucht und weiter gefasst ist als Vollmacht: man versteht darunter die Fähigkeit, durch Rechtsgeschäft mit Dritten über das Vermögen einer bestimmten Person zu verfügen, sei es im Namen dieser Person, sei es im eigenen Namen.

b) Unter indirekter Stellvertretung versteht man eine Rechtsträgerschaft in fremdem Interesse ausgeübt im eigenen Namen. Von vielen wird geleugnet, dass diese indirekte Stellvertretung überhaupt Stellvertretung sei, denn der mittelbare Stellvertreter schliesst das Geschäft im eigenen Namen ab und damit es seine Wirkungen auf den Interessenten überleite, bedarf es eines neuen Geschäftes zwischen dem mittelbaren Vertreter und dem Interessenten. Das O. R. spricht von dieser indirekten Vertretung nur in Art. 32, Abs. 3, als von einer mit dem Mangel der Bezugnahme behafteten direkten Vertretung. Ihre Zulässigkeit steht angesichts der Freiheit obligationsrechtlicher Verträge ausser Zweifel, doch ergibt sich keine Notwendigkeit einer Aufstellung allgemeiner Regeln für dieselbe. Auch von dieser indirekten Vertretung unterscheidet sich die Treuhänderschaft durch dieselben Momente: wie Oser¹⁶⁾ in seinem Kommentar richtig hervorhebt, liegt eben beim Treuhandverhältnis das Handeln im eigenen Namen nicht in dem Mangel einer Ermächtigung zum Auftreten für eine andere Person, sondern im Gegenteil darin, dass der Treuhänder Rechtsträger und nicht bloss Vollmachtsträger ist.

¹⁵⁾ Sachenrecht, S. 360.

¹⁶⁾ a. a. O. S. 135.

4. Es scheint daher, dass für das Treuhandverhältnis nach schweiz. Recht am ehesten diejenigen Theorien akzeptiert werden müssen, die Schultze für das moderne deutsche Recht, ausgehend von dem alten deutschrechtlichen Treuhänderbegriff, aufgestellt hat. Darnach besitzt der Treuhänder ein eigenes Recht an das Treugut, ein Recht jedoch, das je nach dem einzelnen Fall mehr oder minder beschränkt erscheint. Er unterscheidet bezüglich der Rechtsmacht des Treuhänders folgende Fälle, die wir z. T. bereits bei der Besprechung des deutschen Rechtes erwähnt haben.¹⁷⁾

a) Treuhänderschaft mit resolutiv bedingtem, befristetem Vollrecht (Eigentum);

b) Treuhänderschaft mit begrenztem Recht an fremdem Gegenstand;

c) Treuhänderschaft mit bloss obligatorischer Berechtigung.

Die gleichen drei Fälle lassen sich auch im schweiz. Recht aufstellen und lassen am ehesten eine ungezwungene Erklärung der verschiedenen besprochenen Formen fiduziarischer Geschäfte zu. Wie Schultze für das deutsche Recht in Verträgen auf Leistungen an Dritte und fiduziarische Stiftungen eine Anwendung von Fall a) nachweist, so kann dies ohne Schwierigkeit auch für das schweiz. Recht angenommen werden. Dasselbe gilt für echte Vollindossamente bloss zum Inkasso, für den Sammler von Beiträgen, sowie, sofern unsere Konstruktion des Reportgeschäftes als einer Sicherungsübereignung richtig ist, für das Reportgeschäft. Zur Gruppe b) dürfte gerechnet werden: der Willens-Testamentsvollstrecker und der Pfandhalter nach Art. 860 Z. G. B., während dem Bautreuhänder wohl nur eine rein obligatorische Berechtigung (Gruppe c) zusteht.

¹⁷⁾ Vgl. S. 46.