

Niclas Bettien*

Zur Behandlung des „Trust“ im deutschen IPR

Abstract

„If there should be any part of the conflict of laws free from ‚confusion‘, it is not the treatment of trusts“. So leitete *Ernst Rabel* bereits 1958 das den Trust behandelnde Kapitel in seinem Werk „The Conflict of Laws“ ein. Zwar wurden viele Bereiche des Kollisionsrechts mittlerweile international harmonisiert, jedoch wurde der Trust aus dieser Entwicklung weitestgehend ausgeklammert (siehe z. B. Art. 1 Abs. 2 lit. h der Rom I-Verordnung). Bei der Suche nach dem anwendbaren Recht sind daher, soweit ein Trust betroffen ist, weiterhin vor allem die Normen des deutschen Internationalen Privatrechts maßgebend. Dabei muss der Trust als Institut des anglo-amerikanischen Rechtskreises mit den Systembegriffen der deutschen Kollisionsnormen in Verbindung gebracht werden. Es ist das Ziel dieser Arbeit, die dabei für den Rechtsanwender bestehenden Probleme aufzuzeigen und eine Richtlinie zur Behandlung des Trusts im deutschen IPR zu entwickeln.

* Der Verfasser ist Rechtskandidat an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und Absolvent der dortigen Zusatzausbildung „Europäisches, Internationales und Ausländisches Recht“. Zurzeit ist er zudem als Wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Kanzlei „BDM Bingel Dorau & Müller – Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte“ in Freiburg tätig.

I. Der anglo-amerikanische Trust

1. Begriffsbestimmung

Als eines der vielseitigsten Institute des anglo-amerikanischen Rechtskreises ist der „Trust“¹ in nahezu sämtlichen Gebieten des Privatrechts zu finden.² Eine allumfassende Definition ist aufgrund seines Variantenreichtums kaum möglich. Weitgehende Anerkennung hat die Darstellung von *Underhill/Hayton* gefunden. Ein Trust ist demnach „an equitable obligation, binding a person (who is called trustee) to deal with the property over which he has control (which is called trust property), for the benefit of persons (who are called beneficiaries or cestuis que trust), of whom he may himself be one, and any one of whom may enforce the obligation“.³ Dieses Verständnis des Trust als einer Dreiecksbeziehung, bei der einem Treuhänder (Trustee) von einem Verfügendem (Settlor) die Verfügungsgewalt über einen Vermögensgegenstand übertragen und einem Begünstigten (Beneficiary) das Nutzungsrecht daran zugewiesen wird, liegt ausweislich des Wortlauts auch Art. 1 Abs. 2 lit. h) Rom I zu Grunde. Der Begriff Trust wird im weiteren Verlauf der Arbeit in diesem Sinne verwendet.

2. Ursprung und Geschichte des Trusts

In der Form der **uses** war der Trust in England schon im 12. und 13. Jahrhundert bekannt. Hauptsächlich wurden die **uses** zur Umgehung der feudalen Lasten benutzt, die mit dem Grundbesitz verbunden waren. Auch konnte so die Regel des **Common Law** ausgeschlossen werden, wonach die gewillkürte Erbfolge über Grundstücke nicht möglich war.⁴ Hierfür übertrug der Lehensnehmer schon zu Lebzeiten das Lehen auf eine oder mehrere Treuhänder, die es zunächst zu Gunsten des Übertragenden innehaben und es nach seinem Tod auf diejenigen Personen übertragen sollten, die der Erblasser in seinem Testament als Erben bezeichnen würde.

Gelegentlich kam es dabei vor, dass ein Treuhänder sich weigerte, mit dem Grundstück abredgemäß zu verfahren. In diesen Fällen bestand keine Klagemöglichkeit vor den königlichen Gerichten auf Erfüllung der Vereinbarung. Das frühe englische Recht basierte auf Klageformen, den sogenannten **writs**. Gab es für ein Anliegen keine vorgesehene Klageart, musste das Begehren abgewiesen werden.⁵ Für Streitig-

1 Grundsätzlich werden im Folgenden alle fremdsprachigen Ausdrücke und Eigennamen hervorgehoben. Um den Text trotzdem lesbar zu gestalten, werden die vier häufigsten Grundbegriffe, nämlich trust, trustee, settlor und beneficiary, und mit großen Anfangsbuchstaben geschrieben.

2 *Graue* Der Trust im Internationalen Privat- und Steuerrecht in FS Ferid, 1978, S. 151 (153 f.).

3 *Underhill/Hayton* Law Relating to Trusts and Trustees 15. Auflage (1995), S. 3.

4 *Kötz* Trust und Treuhand 1963, S. 14 f.; *Czermak* Der express Trust im Internationalen Privatrecht 1986, S. 11 f.

5 *Zweigert/Kötz* Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts 3. Aufl. (1996), S. 181 f.; *Cane/Conaghan* The new Oxford Companion to Law 2008, S. 1263.

keiten aus dem Treuhandverhältnis war ein entsprechender *writ* nicht vorhanden und außerdem war das damalige Verfahren ohnehin zu starr und formalistisch, als dass Absprachen hätten zweifelsfrei festgestellt werden können.⁶

In derartigen Situationen wandten sich viele Rechtssuchende mit Petitionen an den König. Bearbeitet wurden diese Bittschriften von dessen höchstem Verwaltungsbeamten, dem **Chancellor**. Dabei war dieser nicht an die strengen Regeln des gerichtlichen Verfahrens gebunden und entschied die Fälle häufig nach seinem Billigkeitsgefühl (**equity**). Im Laufe der Zeit entwickelte sich so ein selbständiger Gerichtszweig, der in seiner Rechtsprechung das **Common Law** ergänzte.⁷ In Bezug auf den Trust wurde dabei das abredewidrige Verhalten des Treuhänders vom **Chancellor** als gewissenlos und unmoralisch angesehen. Es entwickelte sich die Regel, dass dem Treuhänder das Grundstück zwar **at law**, das heißt vor den **Common Law Courts**, zustehe, dass er aber gleichwohl **in equity**, das heißt vor dem **Chancellor** und seinen Gerichten, verpflichtet sei, mit dem Grundstück so zu verfahren, wie es sich aus der getroffenen Abrede ergab. Diese Rechtsposition wurde dahingehend weiterentwickelt, dass der Begünstigte sie unter gewissen Umständen auch gegenüber Dritten geltend machen konnte. Somit standen dem Treuhänder nach dem Recht des einen und dem Begünstigten nach dem Recht des anderen Gerichtszugs hinsichtlich des gleichen Grundstücks bestimmte Befugnisse zu, die als **legal title** des Treuhänders und **equitable title** des Begünstigten zusammengefasst werden.⁸

3. Rechtliche Struktur des Trusts

Den Trust als einheitliche Rechtsfigur gibt es nicht. Jeder Trust ist individuell innerhalb eines weiten Regelungsrahmens gestaltbar, zumal dieser in den verschiedenen ausländischen Zivilrechtsordnungen unterschiedlich ist. Auch gibt es Trusts, die von Gesetzes wegen angeordnet werden.⁹ Im Folgenden geht es darum, einige allgemeine Grundstrukturen des Trusts darzustellen. Dabei beschränkt sich die Darstellung zunächst auf einen durch Rechtsgeschäfte errichteten Trust.

a) Trusterrichtung und -auflösung

Die Trusterrichtung ist in der Regel formfrei möglich.¹⁰ Aus den Trustbestimmungen müssen jedoch zumindest Treugut, Trustzweck sowie die einzelnen Begünstigten

6 *Bogert* Trusts 6. Aufl. (1987), S. 9; *v. Bernstorff* Einführung in das englische Recht 3. Aufl. (2006), S. 160.

7 *Zweigert/Kötz* (Fn. 5), S. 184 f.; *Graupner* Der englische Trust im deutschen Zivilprozess ZVglRWiss 1989, 149 (150).

8 *Kötz* (Fn. 4), S. 17; *Penner* The Law of Trusts 6. Aufl. (2008), S. 14 f.

9 *Mayer* Die organisierte Vermögenseinheit gemäß Art. 150 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht 1998, S. 71; *Czermak* (Fn. 4), S. 22.

10 *Kötz* (Fn. 4), S. 26; *Nachreiner* Die Behandlung von Trusts im deutschen Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht nach alter und neuer Rechtslage, Diss. München 2001, S. 28.

und die Art ihrer Begünstigung hervorgehen.¹¹ Eine Annahme durch den Trustee oder die Beneficiaries ist für die Entstehung des Trusts nicht notwendig.¹² Wird der rechtsgeschäftliche Trust allerdings nicht durch letztwillige Verfügung errichtet, so ist die Übertragung des Treuguts auf den Trustee erforderlich.¹³

Die Lebensdauer eines Trusts ergibt sich primär aus den Trustbestimmungen. Ein unbefristeter Trust ist regelmäßig ungültig (**rule against perpetuities**).¹⁴ Der Trust endet auch mit der Erreichung seines Zwecks oder wenn dieser unmöglich wird.¹⁵ Grundsätzlich können auch die Beneficiaries gemeinsam durch einstimmigen Beschluss den Trust auflösen beziehungsweise umgestalten.¹⁶

b) Die beteiligten Personen

Wie bereits dargestellt, handelt es sich bei einem Trust um eine Dreiecksbeziehung zwischen Settlor, Trustee und Beneficiary.¹⁷ Dabei ist es grundsätzlich möglich, dass auf jeder Seite mehrere Personen auftreten. Dies können auch juristische Personen sein.¹⁸ Zudem kann teilweise Identität zwischen den beteiligten Personen bestehen, ausgeschlossen ist lediglich, dass eine Person zugleich einziger Trustee und Beneficiary ist.¹⁹

aa) Die Person des Settlor

Ist der Trust einmal entstanden, ist er im Regelfall dem weiteren Einfluss des Settlor entzogen. Dieser kann sich allerdings in den Trustbestimmungen gewisse Befugnisse vorbehalten.²⁰ Durch die Übertragung des Treuguts scheidet dieses aus dem Vermögen des Settlor aus.²¹ Eigene Ansprüche gegen den Trustee hat er regelmäßig nicht.²²

11 *Pettit* Equity and the Law of Trusts 10. Aufl. (2006), S. 47 f.; *Bogert* (Fn. 6), S. 24 f.

12 *Czermak* (Fn. 4), S. 39 f.; *Mayer* (Fn. 9), S. 73.

13 *Oakley* The Modern Law of Trusts 8. Aufl. (2003), S. 136; *Martin* Modern Equity 16. Aufl. (2001), S. 120 f.

14 *Welsb* in Halsbury's Laws of England Vol. 35 (1981), Rn. 901 f.; *Bogert* (Fn. 6), S. 191 f.

15 *Nachreiner* (Fn. 10), S. 31; *Mayer* (Fn. 9), 73; *Bogert* (Fn. 6), S. 532 f.

16 *Underhill/Hayton* (Fn. 3), S. 710 f.; *Virgo/Burn* Maudsley and Burn's Trusts and Trustees 15. Aufl. (2008), S. 191 f.

17 Siehe dazu oben Abschnitt I. 1.

18 *Wittuhn* Das internationale Privatrecht des Trust 1987, S. 4; *Siemers/Müller* Offshore-Trusts als Mittel zur Vermögensnachfolgeplanung? ZEV 1998, 206.

19 *Mayer* (Fn. 9), S. 77; *Schindhelm/Stein* Der Trust im deutschen Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht StuW 1999, 31 (33).

20 *Fletcher* in International Encyclopedia of Comparative Law VI/11 (1973), S. 52; *Nachreiner* (Fn. 10), S. 7.

21 *Otto* Deutsche Schenkungssteuerpflicht bei Errichtung eines Intervivos Trust- nach anglo-amerikanischem Recht RIW 1982, 491 (498); *Haas* Erbschaftssteuern auf amerikanische Trustvermögen ZGR 1974, 461 (462).

22 *Mayer* (Fn. 9), S. 76; *Hayton* The Law of Trusts 4. Aufl. (2003), S. 135.

bb) Die Person des Trustee

Für den Trustee wird seine Bestellung erst mit der Annahme wirksam. Auf die Wirksamkeit der Trusterrichtung hat seine Ablehnung hingegen keinen Einfluss.²³ Der Trustee erwirbt den sogenannten **legal title** an den übertragenen Gegenständen. Damit stehen ihm grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten wie einem Eigentümer zu. Er kann über die Sachen verfügen und ist in Bezug auf diese aktiv- und passivlegitimiert.²⁴ Seine umfassende Rechtsstellung wird allerdings durch die Pflichten gegenüber den Beneficiaries begrenzt. Diese Pflichten des Trustee bestehen darin, das Treugut entsprechend der Trustbestimmungen zu verwalten und die vorgesehenen Zuwendungen an die Beneficiaries auszurichten.²⁵ Überschreitet der Trustee seine Befugnisse, begeht er einen **breach of trust**. Für eine solche Pflichtverletzung haftet der Trustee den Beneficiaries grundsätzlich persönlich mit seinem Privatvermögen.²⁶

cc) Die Person des Beneficiary

Bei der Rechtsposition des Beneficiary unterscheidet man zwischen einem **income interest**, bei dem der Begünstigte ein Zwischennutzungsrecht am Trustvermögen hat, und einem **remainder interest**, bei welchem dem Begünstigten, meist nach Trustablauf, das Trustvermögen endgültig zufällt.²⁷ Der Beneficiary hat kein Recht auf Mitwirkung bei der Verwaltung des Trustvermögens. Allerdings steht ihm ein Anspruch auf ordnungsgemäße Geschäftsführung gegenüber dem Trustee zu.²⁸ Dieser wird durch ein umfassendes Einsichts- und Auskunftsrecht verstärkt.²⁹ Einen Schadenersatzanspruch hat der Beneficiary auch gegenüber einem Dritten, der wissentlich an einer pflichtwidrigen Handlung des Trustee teilgenommen hat.³⁰ Bestand die Pflichtverletzung darin, dass der Trustee pflichtwidrig über Gegenstände des Trusts verfügt hat, so steht dem Beneficiary alternativ gegenüber einem bösgläubigen oder unentgeltlichen Erwerber ein Rückforderungsrecht zu. Dieser Anspruch erstreckt sich grundsätzlich auch auf eventuelle Erträge und Surrogate der Sache (**tracing the trust property**).³¹ Die Stellung als Beneficiary selbst kann grundsätzlich übertragen werden und unterliegt regelmäßig dem Zugriff von Gläubigern.³²

23 *Biedermann* Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, S. 218; *McGhee* Snell's Equity 30. Aufl. (2000), S. 232.

24 *Mayer* (Fn. 9), S. 78; *Siemers/Müller* (Fn. 18), S. 206.

25 *Wittuhn* (Fn. 18), S. 6; *Oakley* (Fn. 13), S. 761.

26 *Mayer* (Fn. 9), S. 83 f.; *Pearce/Stevens* The Law of Trusts and Equitable Obligations 4. Aufl. (2006), S. 741.

27 *Kötz* (Fn. 4), S. 58; *Otto* (Fn. 21), S. 492.

28 Siehe dazu oben Abschnitt I. 2. b) bb).

29 *Pearce/Stevens* (Fn. 26), S. 71; *McGhee* (Fn. 23), S. 264.

30 *Fratcher* (Fn. 20), S. 81; *Virgo/Burns* (Fn. 16), S. 982.

31 *Wittuhn* (Fn. 18), S. 9; *McGhee* (Fn. 23), S. 335.

32 *Bogert* (Fn. 6), S. 145 f.; *Otto* (Fn. 21), S. 492.

c) *Das Trustvermögen (trust property)*

Der Trust selber hat keine Rechtspersönlichkeit,³³ dennoch bildet das Trustvermögen einen sogenannten **independent fund**. Der Trustee hat es von seinem eigenen Vermögen getrennt zu halten.³⁴ Es ist sowohl dem Zugriff der Gläubiger des Trustee als auch denen des Settlers und der Beneficiaries grundsätzlich entzogen.³⁵ Gegenstand eines Trusts kann jeder rechtsgeschäftlich übertragbare Vermögenswert sein.³⁶ Der Trust setzt sich auch am Surrogat fort, das heißt Gegenstände, die aus Mitteln des Treuguts angeschafft wurden, zählen ebenfalls zum Trustvermögen.³⁷

4. Arten von Trusts

Aufgrund der zahlreichen Erscheinungsformen des Trusts, ist es hilfreich, diese in Kategorien einzuteilen. Eine wichtige Unterscheidung erfolgt danach, ob der Trust von Gesetzes wegen oder durch Parteiwillen errichtet wurde.

a) *Gesetzliche Trusts*

Als gesetzliche Trusts sind vor allem die sogenannten **resulting trusts** und **constructive trusts** von Bedeutung. Ein **resulting trust** basiert auf einem unterstellten Willen des Errichters. Er kommt zur Anwendung, wenn aus den Begleitumständen ersichtlich wird, dass eine Verfügung nicht als Zuwendung an den Empfänger gedacht ist, und ist typischer Weise auf Rückübertragung gerichtet.³⁸ Ein **constructive trust** entsteht dagegen ohne Rücksicht auf den Parteiwillen, wenn jemand Inhaber einer vermögenswerten Position ist, die nach Treu und Glauben (**in equity**) einem anderen zusteht, und hat als Zweck ebenfalls die Abwicklung der Herausgabe.³⁹

b) *Rechtsgeschäftliche Trusts*

Wird der Trust hingegen rechtsgeschäftlich begründet, spricht man von einem **express trust**.⁴⁰ Ein **express trust** kann auf zwei verschiedene Arten entstehen. Als **inter vivos trust** werden dabei die Trusts bezeichnet, denen ein Rechtsgeschäft unter Lebenden zu Grunde liegt.⁴¹ Demgegenüber wird der sogenannte **testamentary trust** durch Verfügung von Todes wegen bestellt.⁴²

33 *Hayton* (Fn. 22), S. 3; *Siemers/Müller* (Fn. 18), S. 206.

34 *Birnbaum/Lobbeck/Pöllath* Die Verselbstständigung von Nachlassvermögen FR 2007, 479 (480); *Schindhelm/Stein* (Fn. 19), S. 33.

35 *Nachreiner* (Fn. 10), S. 18; *Haas* (Fn. 21), S. 463.

36 *Oakley* (Fn. 13), S. 16; *Fletcher* (Fn. 20), S. 28.

37 *Kötz* (Fn. 4), S. 30; *Czermak* (Fn. 4), S. 60.

38 *Conrad* Qualifikationsfragen des Trust im Europäischen Zivilprozeßrecht 2001, S. 11; *Wittuhn* (Fn. 18), S. 12 f.

39 *Czermak* (Fn. 4), S. 23 f.; *Hayton* (Fn. 22), S. 19 f.

40 *Wittuhn* (Fn. 18), S. 10; *Pettit* (Fn. 11), S. 64.

41 *Conrad* (Fn. 38), S. 11; *Graue* (Fn. 2), S. 156.

42 *Czermak* (Fn. 4), S. 45; *Nachreiner* (Fn. 10), S. 20.

Darüber hinaus lassen sich zahlreiche weitere Kategorisierungen vornehmen, so etwa danach, ob der Settlor das Vermögen auf den Trust widerruflich (**revocable trust**) oder unwiderruflich (**irrevocable trust**) übertragen hat,⁴³ oder ob dem Trustee ein Ermessensspielraum zusteht (**discretionary** beziehungsweise **fixed trust**).⁴⁴

5. Vergleichbarkeit des Trusts mit Rechtsinstituten des deutschen Rechts

Wie soeben dargestellt, sind beim Trust Verwaltung und Nutzung des Vermögens auf verschiedene Personen verteilt. Die Rechte des Beneficiary sind dabei mit einer starken Außenwirkung versehen und stehen der Rechtsposition des Trustee gegenüber. Dieses Charakteristikum des Trust ist mit dem Begriff der Eigentumsspaltung bezeichnet worden.⁴⁵ Allerdings lässt sich der Trust nicht ohne weiteres mit dem Begriffssystem unserer Rechtsordnung beschreiben.⁴⁶ Der deutsche Gesetzgeber hat die einzelnen dinglichen Rechte festgelegt und auf die im Gesetz normierten Typen beschränkt. Vertragsparteien können daher nicht beliebig über den Inhalt dieser Rechte bestimmen. Man spricht vom **numerus clausus** oder Typenzwang des Sachenrechts.⁴⁷ Demgegenüber beruht das anglo-amerikanische Recht auf der unbekanntenen historischen Trennung von **Common Law** und **Equity**, die solch abstrakte Rechtsbegriffe nicht hervorgebracht hat.⁴⁸ Nur vor diesem Hintergrund kann das Rechtsverhältnis zwischen Trustee und Beneficiary mit seiner flexiblen Gestaltungsmöglichkeit verstanden werden. Dennoch gibt es auch im deutschen Recht Institute, die dem Trust ähneln. Für die weitere Bearbeitung ist es notwendig, sich der Unterschiede des Trusts zu diesen Rechtsformen bewusst zu werden.

a) Die Treuhand

In Betracht kommt dabei zunächst die fremdnützige Verwaltungstreuhand. Ein solches Rechtsverhältnis entsteht, wenn einer Person Vermögen unter der vertraglichen Abrede übertragen wird, dieses zwar nach außen hin als eigenes zu halten, von dieser Rechtsmacht jedoch nur nach Maßgabe der vertraglichen Absprache Gebrauch zu machen.⁴⁹ Der wesentlichste Unterschied zum Trust besteht dabei darin, dass nach überwiegender Auffassung der Treuhänder lediglich schuldrechtlich gebunden ist und die vertraglichen Beschränkungen keine Wirkung gegenüber Dritten entfalten.⁵⁰

43 *Bredow/Reich* Ausländische Trusts deutscher Steuerpflichtiger WiB 1995, 775 (776); *Schindhelm/Stein* (Fn. 19), S. 47.

44 *Virgo/Burn* (Fn. 16), S. 10; *Hayton* (Fn. 22), S. 51 f.

45 *Kötz* (Fn. 4), S. 18; *Wittuhn* (Fn. 18), S. 9.

46 *Czermak* (Fn. 4), S. 16 f.; *Conrad* (Fn. 38), S. 85.

47 *Palandt/Bassenge* 68. Aufl. (2009), Einl. v. § 854 Rn. 3; *Wolf/Wellenhofer* Sachenrecht 24. Aufl. (2008), § 2 Rn. 2 f.

48 *Conrad* (Fn. 38), S. 85; *Waters* The Institution of the Trust in Civil and Common Law in *Recueil des Cours* Band 252 (1995), S. 113 (137 f.).

49 *Palm* in *Erman* I 12. Aufl. (2008), v. § 164 Rn. 15 f.; *Schramm* in *MünchKomm BGB I/1* 5. Aufl. (2006), v. § 164 Rn. 28.

50 *Bassenge* (Fn. 47), § 903 Rn. 39; *Fritzsche* in *Bamberger/Roth* II 2. Aufl. (2008), § 903 Rn. 9.

b) Die Stiftung

Dem Trust ähnlich ist ferner die Stiftung. Auch ihre Errichtung führt dazu, dass die übertragenen Gegenstände aus dem Vermögen des Errichters ausscheiden und von der Stiftung zu Gunsten Dritter verwaltet werden. Das deutsche Recht kennt dabei die rechtsfähige Stiftung gemäß § 80 BGB sowie die unselbständige Stiftung, die durch Vermögensübertragung auf eine Person unter der Auflage zustande kommt, dieses für einen bestimmten Zweck zu verwalten.⁵¹ Bei Letzterer unterliegen die Beziehungen der beteiligten Personen ebenfalls lediglich dem Schuld- und Erbrecht.⁵² Der bedeutendste Unterschied der selbständigen Stiftung zum Trust ist hingegen, dass sie aufgrund ihrer Rechtspersönlichkeit selbst Eigentümerin des übertragenen Vermögens wird.⁵³ Zudem bedarf es gemäß §§ 80 ff. BGB zu ihrer Entstehung der Anerkennung einer Behörde und auch später untersteht sie der staatlichen Stiftungsaufsicht.

c) Die Gesellschaft

Zuletzt kann ein Vergleich mit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß § 705 BGB in Betracht gezogen werden. Diese ist ein freiwilliger Zusammenschluss mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks. Als solcher kommen dabei nahezu alle erlaubten Zwecke in Betracht, sodass auch die uneigennützig Förderung der Interessen Dritter durch die Gesellschaft möglich ist.⁵⁴ Ein bedeutender Unterschied zum Trust besteht jedoch darin, dass der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach mittlerweile überwiegender Auffassung Rechts- und Parteifähigkeit zugesprochen wird.⁵⁵ Darüber hinaus werden durch Abschluss des Gesellschaftsvertrages die Beteiligten zu Mitgesellschaftern, während der Settlor im Regelfall nach Errichtung des Trusts nicht mehr an diesem beteiligt ist.⁵⁶

d) Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt damit, dass es im deutschen Recht kein Rechtsinstitut gibt, welches dem Trust vollkommen gleichgesetzt werden kann. Inwieweit isolierte Funktionen des Trusts einzelnen oder mehreren deutschen Rechtsformen entsprechen, ist hingegen eine andere Frage, die im weiteren Verlauf der Bearbeitung im jeweiligen Zusammenhang angesprochen wird.

51 Dörner in Handkommentar BGB 5. Aufl. (2007), v. §§ 80–88 Rn. 2; Schöpflin in Prütting/Wegen/Weinreich 3. Aufl. (2008), § 80 Rn. 2.

52 Schwarz/Backert in Bamberger/Roth 12. Aufl. (2007), § 80 Rn. 22; Jauernig in Jauernig 12. Aufl. (2007), v. § 80 Rn. 3.

53 Schwarz/Backert (Fn. 52), § 80 Rn. 7; Saenger in Werner/Saenger Die Stiftung 2008, Rn. 11.

54 BGHZ 135, 389; Palandt/Sprau 68. Aufl. (2009), § 705 Rn. 20; Grunewald Gesellschaftsrecht 7. Aufl. (2008), Rn. 1. A. x7.

55 Hohloch Gesellschaftsrecht 2002, S. 44 f.; Hueck/Windbichler Gesellschaftsrecht 21. Aufl. (2008), § 5 Rn. 6.

56 Siehe dazu oben Abschnitt I. 3. b) aa).

II. Die Qualifikation des Trusts

1. Der Trust vor deutschen Gerichten

Die Tatsache, dass die EuGVO in den Art. 5 Nr. 6, Art. 23 Abs. 4 und 5, Art. 60 Abs. 3 spezielle Vorschriften über die internationale Zuständigkeit in Truststreitigkeiten enthält, zeigt bereits, dass sich der Einfluss des Trust nicht nur auf den anglo-amerikanischen Rechtskreis beschränkt. In der Tat gelangt der Trust aufgrund der stärker werdenden internationalen Verflechtungen persönlicher und wirtschaftlicher Art zunehmend auch vor deutsche Gerichte. Dabei geht es beispielsweise um Fragen über Art und Umfang der Rechte und Pflichten der an einem Trust Beteiligten,⁵⁷ um die Erteilung eines deutschen Erbscheins im Falle eines **testamentary trusts**⁵⁸ oder um die Besteuerung von Zuwendungen an einen Beneficiary.⁵⁹

2. Die Qualifikationsmethode

Die Bearbeitung solcher Fälle mit Auslandberührung verlangt die Feststellung einer Rechtsordnung, der der jeweilige Rechtsstreit untersteht. Hierfür ist grundsätzlich das Internationale Privatrecht des am Ort des Gerichts geltenden Rechts (**lex fori**) maßgeblich.⁶⁰ Für ein deutsches Gericht ist es insofern notwendig, den betreffenden Sachverhalt unter den Tatbestand einer Kollisionsnorm des deutschen IPR zu subsumieren. Ein solcher Vorgang wird als Qualifikation bezeichnet.⁶¹

a) Qualifikationstheorien

Tatbestandlich knüpfen die verschiedenen Kollisionsnormen an unterschiedliche Lebenssachverhalte an. Diese Lebensbereiche werden durch Systembegriffe, wie z. B. Vertrag oder Ehe, kategorisiert. Kann ein konkreter Sachverhalt nicht eindeutig einer Kollisionsnorm zugeordnet werden, so ist es notwendig durch Auslegung die Reichweite der verwendeten Systembegriffe zu ermitteln. Nach welcher Methode dies geschehen soll, ist Gegenstand zahlreicher Theorien. Nach einer Ansicht soll die **lex causae**, das heißt die Maßstäbe des berufenen ausländischen Rechts, maßgeblich sein.⁶² Auch wurde vorgeschlagen, den Systembegriff durch Rechtsvergleichung ausulegen.⁶³ Durchgesetzt hat sich die Auffassung, die Qualifikation nach der **lex fori** vorzunehmen und die Auslegung maßgeblich am deutschen materiellen Recht mit seinen Begriffen und Auslegungsmethoden zu orientieren.⁶⁴

57 Vgl. *BGH* WM 1976, 811 ff.

58 Vgl. BayObLGZ 2003, 68.

59 Vgl. *BFH* BStBl. II 1994, 727.

60 *Dörner* (Fn. 51), v. Art. 3–6 EGBGB Rn. 2; *Sonnenberger* in MünchKomm BGB X 4. Aufl. (2006), Einl. IPR Rn. 275.

61 *Looschelders* Internationales Privatrecht 2004, v. Art. 3–6 EGBGB Rn. 12 f.; *Kropholler* Internationales Privatrecht 6. Aufl. (2006), § 15 I 1.

62 *Wolff* Das Internationale Privatrecht Deutschlands 2. Aufl. (1949), S. 46 f.

63 *Rabel* Das Problem der Qualifikation RabelsZ 5 (1931), S. 241 (249 f.).

64 *Hoffmann/Thorn* Internationales Privatrecht 9. Aufl. (2007), § 6 Rn. 12 f.; *Siehr* Internationales Privatrecht 2001, S. 431 f.

b) Die autonome Qualifikationsmethode

Jedoch ist eine Abgrenzung der Theorien in dieser Schärfe heute nicht mehr geboten. Insbesondere die Schwierigkeiten, die sich auf Grundlage der *lex fori* ergeben, wenn ein Rechtsinstitut, wie zum Beispiel der Trust, dem materiellen Recht fremd ist, haben dazu geführt, dass die heute herrschende Meinung die kollisionsrechtlichen Systembegriffe autonom auslegt.⁶⁵ Dabei wird die Qualifikationspraxis zwar weiterhin durch die Begriffe der deutschen Rechtsordnung dominiert, berücksichtigt jedoch auch ausländische Sachnormen und setzt fremde Rechtsinstitute durch Rechtsvergleichung mit der eigenen Rechtsordnung in Verbindung.⁶⁶ Dabei kommt der Funktion und dem Zweck des ausländischen Rechtsinstituts und der inländischen Kollisionsnorm besondere Bedeutung zu (funktionale Qualifikation).⁶⁷ Der Bundesgerichtshof fasst dies in einer häufig wiederkehrenden Formulierung wie folgt zusammen: „Die dem deutschen Richter obliegende Aufgabe ist es, die Vorschrift des ausländischen Rechts nach ihrem Sinn und Zweck zu erfassen, ihre Bedeutung vom Standpunkt des ausländischen Rechts zu würdigen und sie mit Einrichtungen der deutschen Rechtsordnung zu vergleichen. Auf der so gewonnenen Grundlage ist sie den aus den Begriffen und Abgrenzungen der deutschen Rechtsordnung aufgebauten Merkmalen der deutschen Kollisionsnorm zuzuordnen.“⁶⁸

c) Die Qualifikation bei Kollisionsnormen internationalem Ursprungs

Zu einer Ausnahme von diesem Grundsatz kommt es allerdings, wenn es sich um die Auslegung einer Kollisionsnorm staatsvertraglichen oder gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs handelt, denn hier bedarf es einer in allen Vertragsstaaten beziehungsweise in allen EU-Mitgliedstaaten einheitlichen Anwendung. Bei der Qualifikation ist daher vor allem die Entstehungsgeschichte und der Regelungszweck einer solchen inter- beziehungsweise supranationalen Rechtsquelle zu berücksichtigen.⁶⁹

3. Möglichkeit eines Gesamtstatuts für sämtliche Trustformen

Wie bereits einleitend angesprochen, wurden Rechtsbeziehungen zwischen den Trustbeteiligten aus dem Anwendungsbereich von Rom I und Rom II ausgenommen. Zudem ist die Bundesrepublik Deutschland dem Haager Trustübereinkommen nicht beigetreten. Die Behandlung des Trusts im Internationalen Privatrecht richtet sich daher vorrangig nach den deutschen Kollisionsnormen.

Geht es dabei um die Qualifikation eines so facettenreichen Rechtsinstituts wie dem Trust, so stellt sich zunächst die Frage, ob überhaupt eine einheitliche Lösung für

⁶⁵ Dörner (Fn. 51), v. Art. 3–6 EGBGB Rn. 14; Sonnenberger (Fn. 60), Einl. IPR Rn. 509 f.

⁶⁶ Hobloch in Erman II 12. Aufl. (2008), Einl. Art. 3 EGBGB Rn. 39; Palandt/Thorn 68. Aufl. (2009), Einl. v. Art. 3 EGBGB Rn. 27.

⁶⁷ Sonnenberger (Fn. 60), Einl. IPR Rn. 514 f.; Rauscher Internationales Privatrecht 2. Aufl. (2002), S. 101.

⁶⁸ BGHZ 29, 137 (139); vgl. auch: BGHZ 47, 324 (332).

⁶⁹ Hobloch (Fn. 66), Einl. Art. 3 EGBGB Rn. 40; Dörner (Fn. 51), v. Art. 3–6 EGBGB Rn. 16 f.

sämtliche Trustformen gefunden werden kann. Grundsätzlich erscheint eine möglichst einheitliche Anknüpfung vorteilhaft, da sie Abgrenzungsschwierigkeiten vermeidet und für mehr Rechtssicherheit sorgt. Zudem bestünde durch die Anwendung verschiedener Statute die Gefahr, die Funktionsfähigkeit eines komplexen Gebildes wie den Trust zu beeinträchtigen.⁷⁰ Eine einheitliche Qualifikation aller Trustformen würde jedoch nach der oben dargestellten Qualifikationsmethode voraussetzen, dass sich sämtliche Funktionen des Trusts den Systembegriffen einer Kollisionsnorm zuordnen ließen.

a) *Die stiftungsrechtliche Qualifikation*

Dies wird von einer Ansicht bejaht, welche die Funktion des Trusts darin sieht, eine Trennung von Vermögensverwaltung und Nutznießung sowie eine langfristige Vermögensbindung zu erreichen. Diese Funktion entspräche dem der rechtsfähigen Stiftung des deutschen Rechts, sodass der Trust stiftungsrechtlich zu qualifizieren sei. Sein Personalstatut bestimme sich nach dem Parteilwillen des Settlors, solange der Trust zu der gewählten Rechtsordnung eine hinreichende tatsächliche Beziehung habe.⁷¹

Diese Auffassung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Sie basiert auf einer Grundprämisse, die die Funktion des Trusts zu abstrakt aus seiner Struktur herleitet. Maßgeblich müssen hingegen die Zwecke sein, die der Settlor konkret mit der Errichtung des Trusts verfolgt. Nicht für alle dieser Funktionen ist die Stiftung das funktionsäquivalente Institut. Betrachtet man beispielsweise einen **testamentary trust**, der eine bestimmbare Nachlassverwaltung und -bindung ermöglichen soll, so würde ein derartiges Anliegen in Deutschland etwa durch die Ernennung eines Testamentvollstreckers nach § 2197 BGB und die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft gemäß § 2100 BGB verwirklicht werden.⁷² Eine Stiftung, auch wenn sie grundsätzlich zu nahezu jedem Zweck gegründet werden kann,⁷³ käme hingegen im Regelfall hierfür nicht in Betracht, da sie dem stark einschränkendem Erfordernis der staatlichen Genehmigung und der Stiftungsaufsicht unterliegt und damit verhältnismäßig unattraktiv ist.⁷⁴ Das Beispiel zeigt damit, dass der einheitlichen Aufgabenwahrnehmung des Trusts im anglo-amerikanischen Rechtskreis in der deutschen Rechtspraxis eine Funktionsaufteilung auf verschiedene Rechtsinstitute gegenübersteht. Die Gleichsetzung sämtlicher Trustformen mit der deutschen Stiftung würde dieser Tatsache nicht gerecht.⁷⁵

70 Wittuhn (Fn. 18), S. 64; Fischer-Dieskau, Die kollisionsrechtliche Behandlung von living und testamentary Trusts, Diss. Bonn 1967, S. 82.

71 Ebd., S. 94 f.

72 Czermak (Fn. 4), S. 124 f.; Graue (Fn. 2), S. 151 f.

73 Schwarz/Backert (Fn. 52), § 80 Rn. 5; Palandt/Ellenberger 68. Aufl. (2009), v. § 80 Rn. 6.

74 Siehe dazu oben Abschnitt I. 5. b).

75 Vgl. Czermak (Fn. 4), S. 110 f.; im Ergebnis ebenfalls: Wittuhn (Fn. 18), S. 88 f. und 115 f.

b) *Die Schaffung einer eigenen Kollisionsnorm für den Trust*

Denkbar wäre es auch, durch Schaffung einer neuen, eigenen Kollisionsnorm eine einheitliche Anknüpfung aller Trustformen zu erreichen. Einen solchen Weg gehen die Art. 6 und Art. 7 des Haager Trustübereinkommens,⁷⁶ die für alle Trustformen vorrangig auf die vom Errichter gewählte Rechtsordnung und hilfsweise auf das Recht der engsten Beziehung abstellen. Zu bedenken ist jedoch, dass jede neue Kollisionsnorm zur Unübersichtlichkeit des Internationalen Privatrechts beiträgt. Vor allem aber lassen sich derartige Spezialtatbestände nur schwer in das aufeinander abgestimmte System der bestehenden Kollisionsnormen einordnen, sodass die vordergründig einheitliche Anknüpfung tatsächlich durch zahlreiche Vorbehalte zwingende Rechtsnormen unterlaufen würde. Dies verdeutlicht das Haager Trustübereinkommen, dass insbesondere in Art. 15 und 16 zahlreiche und in ihrer Reichweite unüberschaubare Ausnahmen enthält.⁷⁷ Insofern ist es nachvollziehbar, dass eine Ratifikation des Abkommens durch die Bundesrepublik Deutschland und viele weitere Staaten bisher abgelehnt wurde.

c) *Schlussfolgerungen*

Grundsätzlich erscheint eine einheitliche Qualifikation aller Trustformen, den aufgrund des Funktionsreichtums des Trusts bestehenden unterschiedlichen Interessenlagen nicht gerecht zu werden. Sinnvoller ist es daher, eine Lösung des Problems dadurch anzustreben, dass unterschiedliche Teilfragen getrennt voneinander angeknüpft werden.

Fraglich ist allerdings, welche Fragen gesondert zu behandeln sind. Dabei soll ein Ausgleich geschaffen werden zwischen einer zu starren einheitlichen Anknüpfungsregel einerseits und einer punktuellen Einzelfallentscheidung andererseits. Ein Anhaltspunkt könnte das Kollisionsrecht der Vereinigten Staaten bieten, das unter anderem zwischen Fragen der Wirksamkeit und Fragen der Verwaltung des Trusts unterscheidet.⁷⁸ Eine Übernahme dieser Regelung in das deutsche Recht ist jedoch nicht zu befürworten, denn Fragen der Errichtung eines Trusts und seiner Verwaltung hängen eng zusammen.⁷⁹ Auch die amerikanische Unterscheidung zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen⁸⁰ erscheint nicht hilfreich. Vielmehr muss sich eine Aufteilung speziell an den Schwierigkeiten orientieren, die der Trust dem deutschen Kollisionsrecht bereitet. Dies ist wie soeben dargestellt vor allem sein Funktionsreichtum. Sinnvoll erscheint es daher, zwischen typischen Trustformen zu unterscheiden und diese einer oder mehreren Kollisionsnormen zuzuordnen. Die überwiegende Auffassung untergliedert dabei grundsätzlich nach **testamentary trusts** und **inter vivos trusts**.⁸¹ Diese Aufteilung soll vorerst beibehalten werden.

76 Deutscher Text in IPRax 1987, 55 (56).

77 Vgl. dazu: *Conrad* (Fn. 38), S. 63 f.; *Kötz* Die 15. Haager Konferenz und das Kollisionsrecht des Trust *RabelsZ* 50 (1986), S. 562 (581 f.).

78 *Wittuhn* (Fn. 18), S. 73; *Conrad* (Fn. 38), S. 16.

79 *Rabel* *The Conflict of Laws* IV (1958), S. 460; *Nachreiner* (Fn. 10), S. 37.

80 *Czermak* (Fn. 4), S. 238; *Conrad* (Fn. 38), S. 15.

81 Vgl. *Birnbaum/Lobbeck/Pöllath* (Fn. 34), S. 481; *Siemers/Müller* (Fn. 18), S. 207.

4. Der testamentary trust

a) Die Möglichkeit einer einheitlichen Anknüpfung

Mit der Errichtung eines **testamentary trusts** bezweckt der Settlor Einfluss auf das zu hinterlassene Vermögen zu nehmen, indem er Verwaltung und Weitergabe regelt.⁸² Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung ist seine Funktion daher dem Erbrecht zuzuordnen. Der **testamentary trust** wird von der herrschenden Auffassung daher einheitlich erbrechtlich qualifiziert.⁸³ Das Erbstatut befindet dabei grundsätzlich über sämtliche Fragen in Bezug auf den Erbfall.⁸⁴ Gemäß Art. 25 Abs. 1 EGBGB ist das Recht anzuwenden, dessen Staatsangehörigkeit der Erblasser im Zeitpunkt des Erbfalls besaß. Bei Doppel- oder Mehrstaatlern bestimmt sich das Heimatrecht nach Art. 5 Abs. 1 EGBGB, bei Staatenlosen nach Art. 5 Abs. 2 EGBGB. Die Möglichkeit gemäß Art. 25 Abs. 2 EGBGB für im Inland belegenes Vermögen deutsches Recht zu wählen, ist in Bezug auf den Trust uninteressant, da dieser der deutschen Rechtsordnung nicht bekannt ist.

b) Ausnahmen

Von dieser grundsätzlichen Anknüpfung sind jedoch einige Ausnahmen zu machen. Gesondert anzuknüpfen ist die Frage nach Art und Umfang der Berechtigung am Trustvermögen.⁸⁵ Während das Erbstatut darüber entscheidet, wer als berechtigt anzusehen ist, sind die Fragen nach der Wirkung auf das Vermögen allein dem Sachstatut beziehungsweise Forderungsstatut zuzuordnen. Diese Anknüpfung erscheint nicht nur aus funktionalen Gesichtspunkten begründet, sondern verhindert zudem, dass der entsprechenden Rechtsordnung durch das Erbstatut Rechte aufgedrängt werden, die diese nicht kennt.⁸⁶

Unabhängig davon kommt es stets zur Anwendung eines anderen Rechts gemäß Art. 3 Abs. 3 EGBGB, wenn sich Gegenstände des Trustvermögens in einem anderen als dem Heimatstaat des Erblassers befinden und dort besonderen Vorschriften unterliegen. Auf diese Weise kann eine Nachlassspaltung entstehen.⁸⁷

Auch das auf die Form der letztwilligen Verfügung anzuwendende Recht bestimmt sich nicht nach dem Erbstatut, sondern nach dem „Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht“,⁸⁸ und zwar gemäß Art. 6 des Abkommens ohne Rücksicht darauf, ob der Erblasser einem Vertragsstaat angehört oder nicht (**loi uniforme**). Die dortigen Regelungen sind weitgehend iden-

82 Kötz (Fn. 4), S. 41 f.; Staudinger/Dörner 2007, Art. 25 EGBGB Rn. 427;

83 Ebd., Art. 25 EGBGB Rn. 427; Schurig in Soergel X 12. Aufl. (1996), Art. 25 EGBGB Rn. 43.

84 Hobloch (Rn. 66), Art. 25 EGBGB Rn. 21; Birk in MünchKomm BGB X 4. Aufl. (2006), Art. 25 EGBGB Rn. 188 f.

85 Czermak (Fn. 4), S. 138, 213; Serick zur Behandlung des Trust im kontinentaleuropäischen Recht in FS für Nipperdey II, 1965, S. 653 (663).

86 Birk (Fn. 84), Art. 25 EGBGB Rn. 167 f.; Dörner (Fn. 82), Art. 25 EGBGB Rn. 47 f.

87 Vgl. dazu: Hobloch (Fn. 66), Art. 3 EGBGB Rn. 15 f.; Staudinger/Hausmann 2003, Art. 3 Rn. 57 f.

88 BGBl. 1965 II, 1145.

tisch mit denen des Art. 26 EGBGB, bei Abweichungen ist jedoch nach ganz überwiegender Auffassung gemäß Art 3 Abs. 2 EGBGB das Abkommen vorrangig.⁸⁹

Nicht dem Erbstatut, sondern dem Personalstatut des Art. 7 EGBGB soll zudem nach einer Ansicht auch die Frage der Testierfähigkeit unterliegen, zumindest dann, wenn diese von der Geschäftsfähigkeit des Erblassers abhängig ist.⁹⁰

5. Der *inter vivos* trust

a) *Die Möglichkeit einer einheitlichen Anknüpfung*

Auch beim *inter vivos* trust soll aus den oben dargestellten Gründen⁹¹ versucht werden, eine möglichst einheitliche kollisionsrechtliche Behandlung zu erreichen. Im Gegensatz zum *testamentary* trust weichen die hier vertretenen Ansätze jedoch bisweilen stark voneinander ab.

aa) Die gesellschaftsrechtliche Qualifikation

Vorgeschlagen wird unter anderem eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation in Analogie zum Personalstatut der Gesellschaft. Ganz überwiegend wird dabei entsprechend der Sitztheorie auf das Recht des Staates abgestellt, in dem die Verwaltung des Treuhandvermögens ihren tatsächlichen Schwerpunkt hat.⁹² Eine solche Einordnung des Trusts wird auch teilweise zur Begründung der Ausklammerung von Truststreitigkeiten aus der Rom II – Verordnung herangezogen.⁹³ Zudem scheint sie der EuGVO zu Grunde zu liegen, die in Art. 5 Nr. 6 den Gerichtsstand an den Sitz des Trusts knüpft und ihn in Art. 60 Abs. 3 im systematischen Zusammenhang mit Gesellschaften und juristischen Personen behandelt.⁹⁴ Die gesellschaftsrechtliche Qualifikation des *inter vivos* trust begegnet jedoch auch Bedenken. In keiner Rechtsordnung des anglo-amerikanischen Rechtskreises ist der Trust als juristische Person ausgestaltet worden.⁹⁵ Diesem zunächst lediglich formalen Argument liegt auch ein funktioneller Unterschied zu Grunde. Während die juristische Person als Träger von Rechten und Pflichten die Funktion hat, eigenständig am Rechtsverkehr teilnehmen zu können, entfaltet der Trust seine Wirkung vorrangig zwischen den Beteiligten. Nach außen tritt der Trustee, beschränkt durch die Rechte des Beneficiaries,

89 *Staudinger* in Handkommentar BGB 5. Aufl. (2007), Art. 26 EGBGB Rn. 1; *Jayme* Das neue IPR-Gesetz IPRax 1986, 265 (266).

90 *Hobloch* (Fn. 66), Art. 25 EGBGB Rn. 29; *Kegel/Schurig* Internationales Privatrecht 9. Aufl. (2004), § 21 III 2. b); a. A. stets Art. 7 Abs. 1: *v. Venrooy* Die Testierfähigkeit im internationalen Privatrecht JR 1988, 485 (490 f.); a. A. stets Erbstatut: *Birk* (Fn. 84), Art. 26 EGBGB Rn. 12 f.

91 siehe dazu oben Abschnitt II. 3.

92 *Lüderitz* in *Soergel* X 10. Aufl. (1996), Anh. Art. 19 EGBGB Rn. 64; *Staudinger/Großfeld* 1998 Int. GesR, Rn. 779.

93 Vgl. EWSA ABl. 2004 C 241, 1 (3).

94 Vgl. *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. (2005), Art. 5 EuGVO Rn. 102 f.; zum EuGVÜ *Schlosser* Bericht BT-Drucks. 10/61, 31 (53 f.).

95 *Kötz* (Fn. 4), S. 117; *Hayton* (Fn. 22), S. 3.

nicht aber der Trust selber, als Inhaber des Trustvermögens auf. Aufgrund dieser unterschiedlichen Funktionen im Rechtsleben ist die einheitliche gesellschaftsrechtliche Qualifikation des **inter vivos trust** daher abzulehnen.⁹⁶

bb) Die Anknüpfung an die *lex rei sitae*

Von einer anderen Auffassung wird der **inter vivos trust** sachenrechtlich eingeordnet und daher der *lex rei sitae* unterstellt.⁹⁷ Dafür spricht einerseits, dass es bei der Trusterrichtung zu einer Vermögensübertragung des Settlors auf den Trustee kommt. Zudem ist die Rechtsposition des Beneficiary mit gewissen Außenwirkungen versehen und daher im anglo-amerikanischen Rechtskreis überwiegend als **ius in rem** anerkannt.⁹⁸

Andererseits werden die Rechte und Pflichten der Trustbeteiligten vor allem durch die Trustbestimmungen vorgegeben und sind damit untrennbar mit dem ihm zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft verbunden. Eine solche flexible Gestaltungsmöglichkeit ist dem deutschen Sachenrecht fremd⁹⁹ und funktional dem Recht der vertraglichen Schuldverhältnisse zuzuordnen. Dies verdeutlicht eine Gegenüberstellung der einzelnen Beziehungen der an einem **inter vivos trust** Beteiligten zu vergleichbaren Regelungen des deutschen Rechts. So weist die Beziehung zwischen Settlor und Trustee eine funktionale Ähnlichkeit zur deutschen Treuhandabrede auf.¹⁰⁰ Hat der Settlor einen Dritten als Beneficiary eingesetzt, entspricht dem im deutschen Recht die Ausgestaltung der Treuhandabrede als Vertrag zu Gunsten Dritter gemäß §§ 328 ff. BGB.¹⁰¹ Weiterhin besteht eine Beziehung zwischen Settlor und Beneficiary, die, da sie in der Regel keine Gegenleistung verlangt, von der Interessenlage mit einer Schenkung gemäß § 516 BGB vergleichbar ist.¹⁰² Dieser durchgehend schuldvertraglichen Zuordnung steht nicht entgegen, dass der Trust im anglo-amerikanischen Rechtskreis nicht durch Vertrag, sondern durch einseitige Erklärung errichtet wird, denn nach der hier vertretenen Qualifikationsmethode kommt es vor allem auf die funktionale Vergleichbarkeit an. Gegenüber den funktional schuldvertraglichen Aspekten des **inter vivos trust** treten die dinglichen Wirkungen der Trusterrichtung in den Hintergrund. Einer sachenrechtlichen Qualifikation des **inter vivos trust** kann daher nicht zugestimmt werden.¹⁰³

96 Czermak (Fn. 4); Wittuhn (Fn. 18), S. 113 f.

97 Söldner Die Behandlung des anglo-amerikanischen Trust im Internationalen Privatrecht, Diss. München 1954, S. 56 f.; Goldstein Trusts of Movables in the Conflict of Laws 1966, S. 99 f.

98 Vgl. Czermak (Fn. 4), S. 67 f.; Bogert (Fn. 6), S. 132 f.

99 Siehe dazu oben Abschnitt I. 5.

100 Wittuhn (Fn. 18), S. 126 f.; Nußbaum Soziologische und rechtsvergleichende Aspekte des „Trust“ AcP 151 (1951), S. 193 (199 f.).

101 Czermak (Fn. 4), S. 209 f.; Siehr Der Trust im IPR in FS Dutoit, 2002, S. 297 (305).

102 Nachreiner (Fn. 10), S. 37; Czermak (Fn. 4), S. 209 f.; vgl. auch BGE 96 II, 79 (88).

103 Czermak (Fn. 4), S. 200 f.; Wittuhn (Fn. 18), S. 66 f.; ablehnend im Rahmen der EuGVÜ: EuGH Slg. 1994 I, 1717 (Webb v. Webb).

cc) Die schuldvertragliche Qualifikation

Wie soeben ausgeführt zeichnet den **inter vivos trust** eine flexible Gestaltungsmöglichkeit des Rechtsverhältnisses aus, so dass die Beziehungen der am Trust Beteiligten funktional am ehesten mit schuldrechtlichen Instituten des deutschen Rechts vergleichbar sind. Daher erscheint in Einklang mit einer dritten Auffassung eine schuldvertragliche Qualifikation des **inter vivos trust** als sachgerecht.¹⁰⁴

(1) Übereinstimmung mit Europarecht

Dem könnte jedoch entgegenstehen, dass die Rom I – Verordnung Fragen der Gründung von Trusts sowie die dadurch geschaffenen Rechtsbeziehungen zwischen den Verfügenden, den Treuhändern und den Begünstigten von ihrem Anwendungsbereich ausnimmt. Zwar ergibt sich die Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts nicht unmittelbar aus der Natur der Kollisionsnorm als gemeinschaftsrechtliche, denn Truststreitigkeiten werden vom Anwendungsbereich dieser Normen genau nicht erfasst, allerdings kann Art. 4 Abs. 3 EUV der Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung und damit ebenfalls die Notwendigkeit zur Berücksichtigung des Europarechts bei der Anwendung nationaler Gesetze entnommen werden.¹⁰⁵ Eine entsprechende Verbotsnorm des Europarechts könnte daher einer schuldvertraglichen Qualifikation des Trust widersprechen.

Fraglich ist jedoch, ob eine solche Regelung überhaupt existiert. Dies ist zu verneinen, insbesondere kann sie nicht aus Art. 1 Abs. 2 lit. h) Rom I hergeleitet werden. Wird im Europarecht auch teilweise von einer Nähe des Trust zum Gesellschaftsrecht ausgegangen,¹⁰⁶ so wurde in der Vorbereitung und in den Stellungnahmen zu Rom I und Rom II vor allem darauf hingewiesen, dass es sich beim Trust um ein schwer einzuordnendes Rechtsinstitut eigener Art handle.¹⁰⁷ Es ist insofern davon auszugehen, dass dieser vor allem aufgrund seiner Vielseitigkeit und den damit verbundenen Qualifikationsproblemen vom Anwendungsbereich der Verordnungen ausgenommen wurde. Eine grundsätzliche Ablehnung der schuldvertraglichen Qualifikation kann hieraus jedoch nicht gefolgert werden. Das Europarecht steht einer schuldvertraglichen Qualifikation des **inter vivos trust** im deutschen Kollisionsrecht nicht im Wege.

(2) Unmittelbare Wirkung und Anwendungsbereich von Rom I

Auch das EVÜ sah bisher in Art. 1 Abs. 2 lit. g) den Ausschluss von Truststreitigkeiten vor. Die Artikel des EVÜ waren in der Bundesrepublik Deutschland jedoch

104 *Wendehorst* in MünchKomm BGB X 4. Aufl. (2006), Art. 43 EGBGB Rn. 49; *v. Bar* Internationales Privatrecht II 1991, Rn. 500; *Wittuhn* (Fn. 18), S. 120 f.; *Sieker* Der US-Trust 1991, S. 85 f.

105 *Hatje* in Schwarze EU Kommentar 2. Aufl. (2009), Art. 10 EGV Rn. 28; *Ruffert* in Calliess/Ruffert Das Verfassungsrecht der Europäischen Union 3. Aufl. (2007), Art. 249 EGV Rn. 113 f.

106 Siehe dazu oben Abschnitt II. 5. a) aa).

107 Zu Rom I: EWSA ABl. 2006 C 318, 56 (58); zu Rom II: KOM (2003) 427 endg., 10; EWSA ABl. 2004 C 241, 1 (3).

nicht unmittelbar anwendbar, sodass den auf Grundlage des Abkommens geschaffenen, weitgehend inhaltsgleichen Regelungen des Art. 27 ff. EGBGB ein ungestörter Anwendungsbereich zukam.¹⁰⁸ Dies hat sich mit Inkrafttreten der Rom I – Verordnung geändert, da diese gemäß Art. 288 AEUV unmittelbare Wirkung entfaltet und vorrangig anzuwenden ist.¹⁰⁹ Es sei daher darauf hingewiesen, dass die Ausnahme des Art. 1 Abs. 2 lit. h) Rom I nur für die durch die Gründung des Trusts und die dadurch geschaffenen Beziehungen zwischen den Beteiligten gilt. Die Außenbeziehungen, das heißt die Rechtsgeschäfte zu Personen, die nicht am Trust beteiligt sind, werden daher, soweit sie schuldvertraglicher Art sind, von Rom I erfasst.¹¹⁰ Fragen des Innenverhältnisses richteten sich hingegen weiterhin nach den Art. 27 ff. EGBGB.

(3) Bestimmung des anzuwendenden Rechts gemäß Art. 27 ff. EGBGB

Gemäß Art. 27 Abs. 1 EGBGB besteht für den Settlor die Möglichkeit der Rechtswahl. Eine solche kann auch konkludent erfolgen, wenn sich dies mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen oder den Umständen des Falls ergibt.¹¹¹ Wird keine Rechtswahl getroffen, so kommt gemäß Art. 28 Abs. 1 EGBGB das Recht desjenigen Staates zur Anwendung, mit dem der Trust die engste Verbindung aufweist. Zur Bestimmung werden Art. 28 Abs. 2 und Abs. 5 EGBGB entsprechend herangezogen, wobei mit unterschiedlichen Akzentuierungen an den Ort der Trustverwaltung, den Belegenheitsort des Trustvermögens, den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Trustee sowie an den Ort, an dem die Zwecke des Trust verwirklicht werden sollen, angeknüpft wird.¹¹² In der Praxis werden zumindest bei beweglichen Sachen diese Orte häufig zusammenfallen. Im Zweifelsfall erscheint es jedoch sachgerecht, an den Ort der Trustverwaltung anzuknüpfen, da die Verwaltung des Trustvermögens maßgeblich die Beziehungen zwischen den beteiligten Personen prägt.¹¹³ Damit besteht zwischen der hier vertretenen Qualifikation des **inter vivos trust** und den Regeln des Haager Trustübereinkommens weitgehende Übereinstimmung.

108 *Hobloch*/Fn. 66), v. Art. 27 EGBGB Rn. 2; *Martiny* in MünchKomm BGB X 4. Aufl. (2006), v. Art. 27 EGBGB Rn. 22 f.

109 *Ruffert* (Fn. 105), Art. 249 EGV Rn. 39 f.; *Biervert* in Schwarze EU Kommentar 2. Aufl. (2009), Art. 249 EGV Rn. 17 f.

110 Vgl. zum EVÜ: *Conrad* (Fn. 38), S. 62; zur EuGVO: *Gottwald* in MünchKomm ZPO III 3. Aufl. (2008), Art. 5 EuGVO Rn. 88; *Leible* in Rauscher Europäisches Zivilprozessrecht 2004, Art. 5 Brüssel I – VO Rn. 113.

111 Vgl. dazu: *Hobloch* (Fn. 66), Art. 27 EGBGB Rn. 13 f.; *Martiny* (Fn. 108), Art. 27 EGBGB Rn. 45.

112 *Staudinger/Stoll* 1996 IntSachR Rn. 173; *Kötz* Zur Anknüpfung des unter Lebenden errichteten Trust, IPRax 1985, 205 (206).

113 *v. Bar* (Fn. 104), Rn. 500; *Nachreiner* (Fn. 10), S. 38.

b) Ausnahmen

aa) Art und Umfang der Berechtigung und Übertragung von Gegenständen

Einige Fragen in Bezug auf den **inter vivos trust** sind jedoch nach einem anderen Recht als dem des Vertragsstatuts zu beurteilen. Wie beim **testamentary trust**¹¹⁴ so ist es auch beim **inter vivos trust** notwendig, Art und Umfang der Berechtigung am Trustvermögen dem entsprechenden Sach- beziehungsweise Forderungsstatut zu unterstellen.¹¹⁵ Beim **inter vivos trust** kommt zudem hinzu, dass dessen Errichtung die wirksame Übertragung der Trustgegenstände auf den Trustee voraussetzt.¹¹⁶ Da die Übertragung in engem Zusammenhang mit der Berechtigung am Trustvermögen steht, sind diesbezügliche Fragen konsequenter Weise ebenfalls dem Sach- und Forderungsstatut zu unterstellen. Die Übertragung von Sachen richtet sich folglich gemäß Art. 43 EGBGB nach der **lex rei sitae**, auf die Abtretung von Forderungen findet hingegen gemäß Art. 33 EGBGB das Recht Anwendung, dem der zu Grunde liegende Vertrag untersteht.¹¹⁷ Zu beachten ist dabei, dass seit Inkrafttreten der Rom I-Verordnung mit Art. 14 Rom I eine Art. 33 EGBGB vorrangige Regelung existiert. Wie oben dargestellt, findet diese in Bezug auf den Trust im Außenverhältnis Anwendung.¹¹⁸

bb) Binnensachverhalt und Art. 34 EGBGB

Eine Einschränkung des vom Settlor gewählten Rechts kann sich gemäß Art. 27 Abs. 3 EGBGB auch daraus ergeben, dass der Sachverhalt nur mit einem einzigen Staat verbunden ist. In diesen Fällen kann trotz Wahl eines anderen Rechts von den nichtdispositiven Bestimmungen des mit dem Sachverhalt verbundenen Staates nicht abgewichen werden.¹¹⁹ Als ausreichender Bezug zum gewählten Recht wird es aber angesehen, wenn im entsprechenden Staat der Ort der Trustverwaltung oder ein Teil des Trustvermögens liegt.¹²⁰ Etwas anderes gilt für diejenigen Bestimmungen des deutschen Rechts, die ihre Geltung auch für einen Sachverhalt mit Auslandsbezug anordnen. Sie sind gemäß Art. 34 EGBGB unabhängig davon, welchem Recht der Vertrag untersteht, stets anwendbar.¹²¹

114 Siehe dazu oben Abschnitt II. 4. b).

115 *Czermak* (Fn. 4), S. 213; *Graue* (Fn. 2), S. 172.

116 Siehe dazu oben Abschnitt I. 3. a).

117 *BGH* IPRax 1985, 221 (222); *Siemers/Müller* (Fn. 18), S. 208.

118 Siehe dazu oben Abschnitt II. 5. a) cc) (2).

119 *Staudinger/Magnus* 2002, Art. 27 EGBGB Rn. 115; v. *Hoffmann/Thorn* (Fn. 64), § 10 Rn. 29 f.

120 *Bredow/Reich* (Fn. 43), S. 177; v. *Oertzen* Trust – Option oder Risiko für die internationale Nachfolgeplanung? *IStR* 1995, 149 (150).

121 *Hobloch* (Fn. 66), Art. 34 EGBGB Rn. 11 f.; *Freitag* in *Reithman/Martiny Internationales Vertragsrecht* 6. Aufl. (2004), Rn. 399 f.

cc) Form und Geschäftsfähigkeit

Anders angeknüpft wird auch die Formwirksamkeit der dem **inter vivos trust** zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte. Diese bestimmt sich nach Art. 11 EGBGB.¹²² Die Geschäftsfähigkeit der Beteiligten richtet sich nach Art. 7 EGBGB.¹²³

c) Wechsel des anzuwendenden Rechts

aa) Rechtswahl und Veränderung der Umstände

Auch nach Errichtung des *inter vivos trust* kann es noch zu einem Wechsel des anzuwendenden Rechts kommen. So läßt Art. 27 Abs. 2 EGBGB die nachträgliche Rechtswahl zu, unabhängig davon, ob zuvor bereits eine Rechtswahl getroffen wurde oder nicht.¹²⁴ Unwandelbar ist hingegen nach überwiegender Ansicht das objektiv ermittelte Vertragsstatut im Rahmen des Art. 28 EGBGB. Bei diesem ist auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen, sodass eine nachträgliche Veränderung der zur Bestimmung herangezogenen Kriterien grundsätzlich nicht zu einem Statutenwechsel führt.¹²⁵ Dem ist insbesondere in Hinblick auf den Trust zuzustimmen, da es dem Trustee ansonsten möglich wäre, durch Verlegung des Verwaltungsortes das anwendbare Recht und damit in nicht unerheblichem Maße seine eigenen Rechte und Pflichten zu bestimmen.¹²⁶ Das objektiv ermittelte Vertragsstatut kann daher nur durch nachträgliche Rechtswahl im Sinne des Art. 27 Abs. 2 EGBGB geändert werden.

bb) Statutenwechsel mit dem Tod des Settlors

Umstritten ist, ob ein über den Tod des Errichters fortbestehender **inter vivos trust** im Zeitpunkt des Erbfalls neu zu qualifizieren ist. Dies wird von einer Ansicht bejaht. Da sich der Trustzweck ändere und nur noch erbrechtliche Funktion habe, sei der **inter vivos trust** mit dem Tode des Settlors dem Erbstatut zu unterstellen.¹²⁷ Diese Auffassung verkennt jedoch die Wertung des § 2301 Abs. 2 BGB. Danach findet auf ein Schenkungsversprechen von Todes wegen, welches bereits zu Lebzeiten des Erblassers vollzogen wurde, Vertragsrecht Anwendung. Die überwiegende Ansicht überträgt dies auf die kollisionsrechtliche Ebene, sodass Schenkungen von Todes wegen im Falle eines lebzeitigen Vollzugs nach den Art. 27 ff. EGBGB angeknüpft werden.¹²⁸ Eine vergleichbare Interessenlage besteht, wenn der Erblasser zu

122 *Thorn* (Fn. 66), Art. 32 EGBGB Rn. 1; *Looschelders* (Fn. 61), Art. 27 EGBGB Rn. 24.

123 *Staudinger* (Fn. 89), Art. 27 EGBGB Rn. 2; *Spickhoff* in *Bamberger/Roth* III 2. Aufl. (2008), Art. 32 EGBGB Rn. 1.

124 *v. Hoffmann* in *Soergel* X 12. Aufl. (1996), Art. 27 EGBGB Rn. 67; *Hobloch/Kjelland* Abändernde stillschweigende Rechtswahl und Rechtswahlbewußtsein IPRax 2002, 30.

125 *Spickhoff* (Fn. 123), Art. 28 EGBGB Rn. 8; *Staudinger/Magnus* 2002, Art. 28 EGBGB Rn. 61; a. A. *Martiny* (Fn. 108), Art. 28 EGBGB Rn. 27.

126 Siehe dazu oben Abschnitt II. 5. a) cc) (3).

127 *Czermak* (Fn. 4), S. 224 f.; ähnlich: *Nachreiner* (Fn. 10), S. 40.

128 *Lorenz* in *Bamberger/Roth* III 2. Aufl. (2008), Art. 25 EGBGB Rn. 39; *Winkler v. Mohrenfels* Forderungserlass im Wege der Schenkung von Todes wegen IPRax 1991, 237 (239 f.).

Lebzeiten einen Trust errichtet und dafür das Trustvermögen bereits auf den Trustee übertragen hat. Auch hier ist dann, trotz der postmortalen Wirkung des **inter vivos trusts**, von der Maßgeblichkeit des Vertragsstatuts auszugehen. Dafür spricht aus praktischer Sicht zudem, dass es nicht zu einem Wechsel der maßgeblichen Rechtsordnung kommt und eine kontinuierliche Trustverwaltung möglich ist. Ein Statutenwechsel mit dem Tod des Settlors ist daher abzulehnen.¹²⁹

cc) Einfluss des Erbstatuts

ennoch kann der Tod des Settlors den Einfluss eines anderen Rechts als das des Vertragsstatuts auf den **inter vivos trust** bewirken. Seine Beerbung richtet sich nämlich grundsätzlich nach dem Erbstatut. Darunter fallen auch Normen, die zum Schutze bestimmter Personen eine allzugroße Schmälerung des Nachlasses durch lebzeitige Rechtsgeschäfte des Erblassers verhindern sollen, wie zum Beispiel die deutschen Pflichtteilergänzungsansprüche nach §§ 2325 ff.¹³⁰ Hat nun der Erblasser durch die Errichtung eines **inter vivos trust** den Tatbestand einer solchen Regelung erfüllt, so kann das Erbstatut die teilweise Unwirksamkeit oder sogar völlige Nichtigkeit des Trusts anordnen.¹³¹

6. Besondere Trustformen und ihre Qualifikation

Wie schon mehrfach angesprochen existieren Trusts in unzähligen Erscheinungsformen. Dabei wurde bisher im Rahmen der Qualifikation zwischen **testamentary trust** und **inter vivos trust** unterschieden. Auf dieser Grundlage konnte eine Richtlinie zur Behandlung von Trusts im Internationalen Privatrecht entwickelt werden, die auf eine Vielzahl von Trustarten zutrifft. Dies erleichtert die Rechtsanwendung und trägt zur Rechtssicherheit bei. Allerdings darf darüber nicht aus den Augen verloren werden, dass die Gestaltungsfreiheit bei der Errichtung eines Trusts in der Praxis immer wieder neue Trustformen hervorbringt, bei denen es fraglich sein kann, ob die bisher vertretene Einordnung sachgerecht ist. Einige Zweifelsfälle sollen im Folgenden angesprochen werden. Dabei geht es nicht um eine detaillierte Betrachtung, denn auch hier handelt es sich notwendiger Weise wieder um Typisierungen. Vielmehr sollen Denkanstöße geliefert werden, um die oben entwickelten Richtlinien bei jeder Anwendung im Einzelfall auf ihre Richtigkeit in Bezug auf den konkret vorliegenden Trust zu überprüfen.

a) *Die gesetzlichen Trusts*

Zu denken ist dabei zunächst an die Trusts von Gesetzes wegen. Geht es um die Behandlung eines **resulting trusts**,¹³² so ist eine von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Behandlung jedoch nicht notwendig. Der Unterschied zum **inter vivos**

129 So auch *Schindhelm/Stein* (Fn. 19), S. 38; *v. Oertzen* (Fn. 120), S. 150.

130 *Dörner* (Fn. 82), Art. 25 EGBGB Rn. 186 f.; *Hobloch* (Fn. 66), Art. 25 EGBGB Rn. 24.

131 *Czermak* (Fn. 4), S. 220 f.; *v. Oertzen* (Fn. 120), S. 150.

132 Siehe dazu oben Abschnitt I. 4. a).

trust besteht hier lediglich darin, dass bei jenem der Wille zur Errichtung nachgewiesen werden muss, während er beim **resulting trust** gesetzlich vermutet wird.¹³³

Anders stellt sich die Situation hingegen beim ebenfalls gesetzlich angeordneten **constructive trust**¹³⁴ dar. Dieser kann unter anderem im Rahmen bestimmter Vertrauensbeziehungen (**fiduciary relationships**) entstehen, um die Herausgabe erzielter Erlöse abzuwickeln.¹³⁵ In diesen Fällen erscheint es angebracht, den **constructive trust** nach dem Statut des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses zu behandeln.¹³⁶ In Form eines **constructive trusts** kann allerdings auch die Herausgabepflicht eines bösgläubigen Erwerbers ausgestaltet sein.¹³⁷ Hier besteht eine funktionelle Nähe zum Delikts- beziehungsweise Bereicherungsrecht.¹³⁸ Die Anwendung der entsprechenden Vorschriften der Rom II – Verordnung erscheint möglich, da die Bereichsausnahme des Art. 1 Abs. 2 lit. e) Rom II sich ausdrücklich nur auf durch Rechtsgeschäft errichtete Trusts bezieht.¹³⁹

b) *Der business trust*

Einen weiteren Sonderfall stellt ein Unternehmen in der Rechtsform eines Trusts dar, der sogenannte **business trust**.¹⁴⁰ Dieser kann aufgrund des erhöhten Organisationsgrades und der Teilnahme am Wirtschaftsleben gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren sein.¹⁴¹

c) *Der charitable trust*

In Betracht kommt eine gesonderte Anknüpfung ebenfalls für den **charitable trust**. Dabei handelt es sich um einen Trust, der keine individuell Begünstigten vorsieht, sondern der Förderung des Gemeinwohls dient und der staatlichen Aufsicht untersteht.¹⁴² Die Gemeinsamkeiten mit der deutschen Stiftung¹⁴³ rechtfertigen es hier, eine stiftungsrechtliche Qualifikation in Betracht zu ziehen.¹⁴⁴

d) *Der totten trust*

Umstritten ist die Behandlung des sogenannten **totten trust**. Hierbei handelt es sich um einen **inter vivos trust**, der dadurch entsteht, dass eine Bank, angewiesen wird,

133 Ebenso: Mayer (Fn. 9), S. 160 f.; vgl. zum HTÜ: Overbeck Int. Leg. Mat. 1986, 595 (601 Nr. 51).

134 Siehe dazu ebenfalls oben Abschnitt I. 4. a).

135 Virgo/Burn (Fn. 16), S. 286; Underhill/Hayton (Fn. 3), S. 301 f.

136 Ebenso: Wendehorst (Fn. 104), Art. 43 EGBGB Rn. 49; Mayer (Fn. 9), S. 160 f.

137 Oakley (Fn. 13), S. 370 f.; Bogert (Fn. 6), S. 291.

138 Mayer (Fn. 9), S. 160 f.; Wittuhn (Fn. 18), S. 14.

139 Zur Entstehungsgeschichte des Wortlauts vgl.: KOM (2003) 427 endg., 10; EP ABl. 2006 C 157, 371 (374); KOM (2006) 83 endg., 3 und 14; EP/Rat ABl. 2006 C 289, 68 (71).

140 Sieker (Fn. 104), S. 12; Kötz (Fn. 4), S. 72

141 Vgl. Großfeld (Fn. 92), Rn. 779; Schindhelm/Stein (Fn. 19), S. 38.

142 Nachreiner (Fn. 10), S. 26 f.; Graue (Fn. 2), S. 159.

143 Siehe dazu oben Abschnitt I. 5. b).

144 So auch: Czermak (Fn. 4), S. 115 dort Fn. 395; Graue (Fn. 2), S. 171.

ein Sparguthaben zugunsten einer anderen Person zu halten, über welches der Erriechter jedoch bis zu seinem Tode frei verfügen kann. Stirbt er, so geht das Bankguthaben auf den Begünstigten über, ohne in den Nachlass zu fallen.¹⁴⁵ Da die maßgeblichen Wirkungen erst nach dem Tod des Settlors eintreten, wird hier teilweise eine erbrechtliche Qualifikation vorgeschlagen.¹⁴⁶ Dies erscheint aufgrund der funktionellen Nähe zu den oben angesprochenen Regeln über die Schenkung von Todes wegen durchaus sachgerecht.¹⁴⁷

III. Mehrrechtsstaaten und Renvoi

1. Das anzuwendende Recht bei Mehrrechtsstaaten

Mit der Qualifikation des Trusts im Rahmen des deutschen internationalen Privatrechts ist die Frage nach dem anwendbaren Recht noch nicht vollständig beantwortet. Wird von einer deutschen Kollisionsnorm auf das Recht eines Staates mit mehreren Teilrechtsordnungen verwiesen, zum Beispiel auf das in Bezug auf den Trust häufig anzuwendende Recht der Vereinigten Staaten, so ist es unerlässlich, die für den Sachverhalt maßgebliche zu bestimmen. Geschieht dies nicht bereits in der deutschen Verweisung, ist das anzuwendende Recht gemäß Art. 4 Abs. 3 EGBGB nach den Rechtsvorschriften des anderen Staates, hilfsweise nach der engsten Verbindung, zu ermitteln.¹⁴⁸ Für Letzteres kann auf die oben, in Bezug auf Art. 28 EGBGB dargestellten Kriterien zurückgegriffen werden.¹⁴⁹

2. Rück- und Weiterverweisung (Renvoi)

Unabhängig davon ist bei einer Verweisung auf eine fremde Rechtsordnung gemäß Art. 4 Abs. 1 EGBGB grundsätzlich auch dessen Internationales Privatrecht zu beachten (Gesamtverweisung). Die Sachnormen dieses Staates sind demnach nur anzuwenden, wenn es aufgrund dessen Kollisionsrechts nicht zu einem **Renvoi**, das heißt zu einer Weiterverweisung auf das Recht eines dritten Staates oder zu einer Rückverweisung auf das deutsche Recht kommt.¹⁵⁰ Ob es sich bei der Weiterverweisung ebenfalls um eine Gesamtverweisung handelt, bestimmt sich nach dem Standpunkt des weiterverweisenden ausländischen IPR.¹⁵¹ Kommt es zu einer Rückverweisung,

145 *Göckeler* in *Flick/Piltz Der Internationale Erbfall* 2. Aufl. (2008), Rn. 1048; *Bogert* (Fn. 6), S. 46 f.

146 So zum schweizerischen Recht: *Vischer* in *Zürcher Kommentar zum IPRG* 2. Aufl. (2004), Art. 150 IPRG Rn. 19; *Mayer* (Fn. 9), S. 176; a. A. *BGH* *RabelsZ* 25 (1960), S. 313 (314); *Wittubn* (Fn. 18), S. 101 f.; diff. *Czermak* (Fn. 4), S. 146 f.

147 Siehe dazu oben Abschnitt II. 5. c) bb).

148 Vgl. dazu: *Hobloch* (Fn. 66), Art. 4 EGBGB Rn. 24 f.; *Dörner* (Fn. 51), Art. 4 EGBGB Rn. 22.

149 Siehe dazu oben Abschnitt II. 5. a) cc) (3).

150 v. *Bar/Mankowski Internationales Privatrecht* I 2. Aufl. (2001), § 7 Rn. 214 f.; *Sonnenberger* (Fn. 60), Art. 4 EGBGB Rn. 32 f.

151 *Lorenz* (Fn. 128), Art. 4 EGBGB Rn. 15; *Looschelders* (Fn. 61), Art. 4 EGBGB Rn. 12.

so ist gemäß Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB die Verweisung abzubrechen und die deutschen Sachnormen anzuwenden. In Anbetracht der hier vertretenen schuldvertraglichen Qualifikation des **inter vivos trust** ist jedoch zu beachten, dass der Grundsatz der Gesamtverweisung gemäß Art. 35 Abs. 1 EGBGB für sämtliche Vorschriften des internationalen Schuldvertragsrechts nicht gilt. In diesen Fällen bezieht sich die Verweisung nur auf Sachvorschriften, worunter gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 2 EGBGB die Rechtsnormen des entsprechenden Staates unter Ausschluss derjenigen des internationalen Privatrechts verstanden werden.

IV. Die Anwendung des ermittelten Rechts

1. Die Anwendung ausländischen Rechts

a) *Ordre public*

Auch nach Ermittlung des anzuwendenden Rechts ergeben sich noch einige Schwierigkeiten. Ist der Trust der berufenen Rechtsordnung bekannt, so ist zunächst zu klären, ob der **ordre public** einer Anwendung der entsprechenden Rechtsnormen entgegensteht. Dies ist zu verneinen. Art. 6 EGBGB soll zwar davor bewahren, ausländisches Recht anzuwenden, das in einem untragbaren Widerspruch zur deutschen Rechtsordnung steht, allerdings herrscht Einigkeit, dass es sich hierbei um eine eng auszulegende Ausnahmvorschrift handelt.¹⁵² Die Tatsache, dass der Trust in seiner Rechtsstruktur dem deutschen Recht unbekannt ist, stellt insofern noch keinen Verstoß gegen den **ordre public** dar.¹⁵³ Ein solcher kann nur im Einzelfall vorliegen, wenn durch die Ausgestaltung eines konkreten Trusts gegen grundlegende Gerechtigkeitsvorstellungen der deutschen Rechtsordnung verstoßen wird.¹⁵⁴

b) *Anpassung*

Die Anwendung des fremden Rechts kann aber auch dann zu Problemen führen, wenn das Kollisionsrecht aufeinander nicht abgestimmte Sachnormen zur Anwendung beruft.¹⁵⁵ Bei der hier vertretenen Qualifikation des Trusts, insbesondere aufgrund der gesonderten Anknüpfung von Fragen bezüglich Art und Umfang der Berechtigung am Trustvermögen, ist dies jedoch nicht ersichtlich. Derartige Konflikte können allerdings auch zwischen einer berufenen Sachnorm und einer Verfahrensvorschrift auftreten.¹⁵⁶ Dies ist im Falle des Trusts von Relevanz, da sich das Verfahrensrecht im Grundsatz nach der **lex fori** bestimmt.¹⁵⁷ Kommt es somit in einem Verfahren vor einem deutschen Gericht zu einem Konflikt, weil das Verfahrensrecht den

152 BT-Drucks. 10/504, 42 f.; *Hobloch* (Fn. 66), Art. 6 EGBGB Rn. 11.

153 *BFH* BStBl. III 1958, 79 (81 f.); *Wienbracke* A clash of cultures: Trusts und deutsches (internationales) Privatrecht ZEV 2007, 413 (414).

154 BGHZ 50, 370 (376); *Dörmer* (Fn. 51), Art. 6 EGBGB Rn. 5.

155 Vgl. die Beispiele bei: *v. Bar/Mankowski* (Fn. 150), § 7 Rn. 252; *Kropholler* (Fn. 61), § 34 III.

156 So bei: *OLG Stuttgart* IPRax 1990, 113 f.; *Sonnenberger* (Fn. 60), Einl. IPR Rn. 601.

157 *BGH* NJW 85, 552 (553); *v. Hoffmann/Thorn* (Fn. 64), § 3 Rn. 5 f.

Trust nicht kennt, so ist es notwendig, das Rechtsinstitut des Trusts und die entsprechende Vorschrift des deutschen Rechts einander anzupassen. Je nach Sachlage kann dabei eine erweiterte Anwendung der Prozessnorm oder einer Umdeutung des Trusts in die Begrifflichkeiten des deutschen Rechts sinnvoller sein.¹⁵⁸

2. Die Anwendung deutschen Rechts

Anders ist die Situation hingegen, wenn die Qualifikation des Trusts deutsches Recht zur Anwendung bringt. Wie bereits dargestellt, widerspricht der Trust dem in Deutschland bestehenden System des **numerus clausus** der Sachenrechte.¹⁵⁹ Die Errichtung eines Trusts unter deutschem Recht wäre daher nur bei Durchbrechung dieses Typenzwangs möglich. Dies wird jedoch aufgrund der maßgeblichen Bedeutung dieses Grundsatzes für die deutsche Rechtssystematik richtigerweise von der ganz überwiegenden Meinung abgelehnt.¹⁶⁰ Anstatt dem Trust jedoch sämtliche Wirkung abzusprechen, ist dieser entsprechend § 140 BGB in eine zulässige Konstruktion des deutschen Rechts umzudeuten.¹⁶¹ Dies ist eine Frage des Einzelfalls, bei welcher der jeweilige Zweck des konkreten Trusts festzustellen und nach funktionsäquivalenten Instituten des deutschen Rechts zu suchen ist. Dazu kann auf einzelne Institute wie Treuhand, Stiftung oder Gesellschaft zurückgegriffen werden, häufig wird sich der erstrebte Erfolg jedoch besser durch eine Kombination verschiedener Institute verwirklichen lassen.¹⁶²

V. Zusammenfassung der Ergebnisse

Die besonderen Schwierigkeiten, welche die Behandlung des Trusts im Internationalen Privatrecht dem deutschen Rechtsanwender bereitet, ist darauf zurückzuführen, dass der Trust dem deutschen Recht unbekannt ist. Die auf der historischen Unterscheidung von **Common Law** und **Equity** beruhende, für den Trust charakteristische Rechtsbeziehung zwischen Beneficiary und Trustee ist in Deutschland mit dem bestehenden System des **numerus clausus** der Sachenrechte unvereinbar.

Im Internationalen Privatrecht führt dies dazu, dass eine Einordnung des Trusts in die an das materielle Recht angelehnten Systembegriffe der Kollisionsnormen nicht eindeutig möglich ist. Für die Qualifikation kommt es daher entscheidend darauf an,

158 *Sonnenberger* (Fn. 60), Einl. IPR Rn. 613; *Ferid* Internationales Privatrecht 1986, § 4 Rn. 68 f.

159 Siehe dazu oben Abschnitt I. 5.

160 *BGH* IPRax 1985, 221 (223 f); *Czermak* (Fn. 4), S. 283 f.; a. A. *Schnitzer* Die Treuhand (der Trust) und das internationale Privatrecht in *GS Marxer*, 1963, 53 (73 f.); ähnlich: *Kötz* (Fn. 4), S. 168 f.

161 *Sonnenberger* (Fn. 60), Einl. IPR Rn. 623; *Wienbracke* (Fn. 153), S. 415; dagegen: *Walter* Steuerprobleme bei deutsch-amerikanischen Erbfällen *RIW* 1975, 205 (207).

162 *Wittuhn* (Fn. 18), S. 141 f.; *Czermak* (Fn. 4), S. 287 f.; vgl. ferner: *Nachreiner* (Fn. 10), S. 52 f.

den Trust mit funktionsäquivalenten Instituten des deutschen Rechts in Verbindung zu setzen. Dabei ist eine einheitliche Behandlung aller Trustformen aufgrund der Vielseitigkeit dieses Rechtsinstituts nicht möglich. Zu unterscheiden ist demnach grundsätzlich zwischen **testamentary trusts** und **inter vivos trusts**. Erstere sind erbrechtlich, letztere schuldvertraglich zu qualifizieren. Daneben sind einige Teilfragen, wie etwa die Frage nach Art und Umfang der dinglichen Berechtigung am Trustvermögen, gesondert anzuknüpfen. Auf diese Weise kann eine kollisionsrechtliche Einordnung des Trusts erreicht werden, die zu weitgehend befriedigenden Ergebnissen führt.

Dennoch bleibt bei der Behandlung des Trusts im Internationalen Privatrecht vieles umstritten und unsicher. Auch nach der hier vertretenen Ansicht kann sich im Einzelfall eine abweichende Qualifikation als sinnvoller darstellen. Schwierigkeiten ergeben sich zudem bei der Anwendung des ermittelten Rechts. Insgesamt ist daher zu hoffen, dass die weitere Entwicklung in Rechtsprechung und Literatur auf diesem Gebiet für mehr Klarheit sorgt.