LEONIE-PASCALE NEU

Der Trust im italienischen Recht

Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht

Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht
405

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

405

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann

Leonie-Pascale Neu

Der Trust im italienischen Recht

Eine rechtsvergleichende Untersuchung vor dem Hintergrund des Haager Trust-Übereinkommens

Mohr Siebeck

Leonie-Pascale Neu, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität, München; 2012 Erste Juristische Staatsprüfung; Rechtsreferendariat OLG München/LG München I; 2014 Zweite Juristische Staatsprüfung; 2017 Promotion; Rechtsanwältin in München.

ISBN 978-3-16-155763-7 / eISBN 978-3-16-155764-4
DOI 10.1628/978-3-16-155764-4

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

„Wir sind wer wir sind,
weil liebende Menschen uns gefordert, gefördert und korrigiert haben
und uns Werte vermittelt haben, die zum Kostbarsten gehören, was man besitzen kann.
Glücklich ist der, dessen Leben durch gute und fürsorgliche Hände geht.“

o.V.

Für meine Mama und meinen Papa,
weil Ihr mir mit Eurer Liebe und Unterstützung immer alles ermöglicht habt.

Für Daddi und Nanni,
weil Ihr immer für mich da seid.

Für die Menschen,
die mich gefordert, gefördert und korrigiert haben.

Vorwort

Der Trust wurde lange Zeit als ein mit tragenden Grundsätzen des *civil law* unvereinbares Rechtsinstitut angesehen. Die Prinzipien des *numerus clausus* der dinglichen Rechte und der Unteilbarkeit des Eigentums sowie die Grundsätze des Publizitätsrechts wurden als unüberwindbare Hindernisse für die Anerkennung des Trusts angesehen. Anstoß zu einer Neuausrichtung dieser Grundeinstellung gab das in den 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts verabschiedete „Haager Übereinkommen über das auf Trusts anwendbare Recht und über ihre Anerkennung". Italien hat als erstes Land mit einer *civil law*-Rechtsordnung dieses Übereinkommen unterzeichnet und ratifiziert und damit seine Pflicht begründet, den Trust „anzuerkennen". Der Beitritt zum Haager Übereinkommen erfolgte auf Seiten Italiens ohne Vorbereitungen des nationalen Rechts auf die Aufnahme dieses in vielfacher Hinsicht fremden Rechtsinstituts. Entsprechend hoch war und ist der Widerstand gegen die Anerkennung des Trusts, insbesondere in der italienischen Lehre. Die vorliegende Arbeit zeigt anhand einer differenzierten system- und länderübergreifenden Analyse des englischen, deutschen und italienischen Rechtssystems auf, dass eine Anerkennung des Trusts auch in einem Rechtssystem mit *civil law*-Tradition möglich ist. Die Arbeit greift damit ein hoch aktuelles Thema mit erheblicher Praxisrelevanz auf.

Die Arbeit entstand im Zeitraum Juni 2012 bis September 2016. Sie wurde im Wintersemester 2016/2017 der Ludwig-Maximilians-Universität München vorgelegt und im Sommersemester 2017 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden im Wesentlichen bis Oktober 2017 berücksichtigt.

Mein Dank gilt zuallererst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Peter Kindler, der mich auf das Thema aufmerksam gemacht und mich während der gesamten Zeit meiner Promotion zu jeder Zeit unterstützt hat. Ein besonderer Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Michael Lehmann für die zügige Anfertigung des Zweitgutachtens. Danken möchte ich darüber hinaus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht für die Aufnahme meiner Arbeit in die Schriftenreihe der „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht".

Meine grenzenlose Dankbarkeit gilt jedoch meiner Familie und meinen Freunden, die mich in den letzten Jahren unterstützt und motiviert haben. Jeder

Einzelne hat auf seine Art zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Insbesondere Euer aller Zuspruch und die Bewunderung, die Ihr mich habt spüren lassen, haben mir immer wieder den nötigen Antrieb gegeben. Mein größter Dank gilt indessen meinen Eltern und meinen Brüdern. Ohne ihre großzügige sowie liebevolle Unterstützung und ihren bedingungslosen Beistand wäre die Arbeit in ihrer jetzigen Form nicht entstanden. Ihnen ist meine Arbeit gewidmet.

München, April 2018 *Leonie-Pascale Neu*

Inhaltsübersicht

Vorwort VII
Inhaltsverzeichnis XI
Abkürzungsverzeichnis XXV

Vorbemerkung 1

§ 1 Anlass, Gang und Ziel der Untersuchung 1
§ 2 Darlegung der wesentlichen Unterschiede der untersuchten Rechtssysteme 6

1. Kapitel: Der Trust im englischen Recht 13

§ 3 Die Entwicklung von „equity“ und Trust 13
§ 4 Definition, Funktionsweise und Erscheinungsformen des Trusts 21
§ 5 Der „express trust“ – die am Trust beteiligten Personen und die Eigentumsverfassung des Trusts 30
§ 6 Wirksame Errichtung eines „express trust“ 44
§ 7 Modifizierung und Beendigung eines express trust 48
§ 8 Haftung bei Verletzung der Trustbestimmungen 50
§ 9 Zusammenfassende Betrachtung 59

2. Kapitel: Die Trustproblematik im deutschen Recht 61

§ 10 Vereinbarkeit des Trusts mit dem deutschen Recht 61
§ 11 Behandlung des Trusts im deutschen Internationalen Privatrecht 62
§ 12 Zusammenfassende Betrachtung 94

3. Kapitel: Der Trust in Italien 95

§ 13 Rechtslage in Italien vor der Ratifizierung des HTrÜ 97

§ 14 Das Haager Trust-Übereinkommen 98

§ 15 Anerkennung des Trusts im italienischen Rechtssystem 116

§ 16 Einwendbarkeit der Wirkungen des Trusts gegenüber Dritten 230

§ 17 Nebeneinander der anwendbaren Rechtsordnungen − Der „trust interno“ als Herausforderung für die italienische Kautelarjurisprudenz 274

4. Kapitel: Rechtsvergleichende Betrachtung 321

Abschließende Betrachtung 359

Literaturverzeichnis 361

Stichwortverzeichnis 379

Inhaltsverzeichnis

Vorwort VII
Inhaltsübersicht IX
Abkürzungsverzeichnis XXV

Vorbemerkung 1

§ 1 Anlass, Gang und Ziel der Untersuchung 1
A. Anlass 1
B. Gang und Ziel der Untersuchung 4

§ 2 Darlegung der wesentlichen Unterschiede der untersuchten Rechtssysteme 6
A. Das italienische und das deutsche Rechtssystem 7
B. Das englische Rechtssystem 9

1. Kapitel: Der Trust im englischen Recht 13

§ 3 Die Entwicklung von equity und Trust 13
A. „Common law“ und „equity“ 13
B. Geburtsstunde des Trusts in England 16
I. Die Kinderschuhe des Trusts – die sog. „uses“ 16
II. Von den *uses* zum Trust 20

§ 4 Definition, Funktionsweise und Erscheinungsformen des Trusts 21
A. Definition des Trusts 22
B. Überblick über die grundsätzliche Funktionsweise eines Trusts 23
C. Erscheinungsformen des Trusts 24
I. Grundformen des Trusts 25
II. „Express trust“ und seine Gestaltungsformen 26
1. „Inter vivos trust“ und „testamentary trust“ 26
2. „Private trust“, „purpose trust“ und „unit trust“ 26
3. „Bare trust“ 28
4. „Fixed (interest)“ und „discretionary trust“ 28
D. *„Inter vivos trust“* und *„testamentary trust“*: ihre Funktion und Ausgestaltung im konkreten Einsatzbereich 28

I. *Inter vivos trust* 28
1. *Private (family) trust* 28
2. *Purpose trust* in Form des *charitable trust* 29
II. *Testamentary trust* 29

§ 5 Der express trust – die am Trust beteiligten Personen und die Eigentumsverfassung des Trusts 30
A. Die involvierten Parteien: „The magic triangle“ – „Das magische Dreieck“ 31
I. „Settlor“ – „Errichter“ 31
1. Person des *settlor* 31
2. Trusturkunde 31
3. „Letter of wishes“ 31
II. „Trustee“ – „Treuhänder“ 32
1. Person des *trustee* 32
2. Rechtsnatur der Stellung des *trustee* – treuhänderisch und höchstpersönlich 33
3. Die Verwaltung des Trusts − Befugnisse und Pflichten des *trustee* 34
a) Pflichten des *trustee* 34
aa) „Fiduciary duties“: Treuepflicht – „duty of loyalty“ 34
(1) „No-conflict rule“ – Pflicht zur Vermeidung von Interessenkonflikten 34
(2) „No-profit rule“ – Verbot der persönlichen Vorteilnahme 35
bb) „Equitable duties“ 35
(1) Pflichten im Rahmen der Verwaltung des Trusts 35
(2) Sorgfaltspflicht und Sorgfaltsmaßstab – „duty of care“ 36
(a) Allgemeiner Sorgfaltsmaßstab 36
(b) Besondere Sorgfaltspflicht bei der Anlage des Trustvermögens 36
(3) Entstehung der Pflichten mit Annahme des Amtes . . . 37
b) Befugnisse des *trustee* 38
4. Überwachung des *trustee* 38
III. „Beneficiary“ – „Begünstigter“ 39
1. Person des *beneficiary* 39
2. Stellung des *beneficiary* 39
a) Ansprüche hinsichtlich des Trustvermögens 40
b) Informationsrecht 40
IV. „Protector“ – „Protektor“ 41
B. Der „Dualismus des Eigentums“ 41
I. „Legal title“ und „equitable title“ 41
II. Rechtsnatur des *equitable title* 42

§ 6 Wirksame Errichtung eines express trust 44
A. Form der Errichtung 44
B. Die unentbehrlichen Bestandteile des Trusts 45
I. Der Errichtungsakt und seine zwingenden Anforderungen – „The three certainties“ 45
1. „Certainty of intention“ – Manifestierung des Widmungswillens/ Errichtungswillens 45
2. „Certainty of subject-matter“ – Bestimmtheit der gewidmeten Vermögenswerte 46
3. „Certainty of object“ – Bestimmtheit der Begünstigten 46
II. Der Übertragungsakt 47
C. „Sham trust“ – der Trust als Scheingebilde 47

§ 7 Modifizierung und Beendigung eines express trust 48
A. Rechtsmacht zum Widerruf sowie zur Modifizierung des Trusts und zur Neubenennung des *trustee* 48
B. Die „rule against perpetuities“ 49
C. Die Regel aus „Sanders vs. Vautier“ 49

§ 8 Haftung bei Verletzung der Trustbestimmungen 50
A. Haftung des *trustee* 50
I. Allgemeines 50
1. Was ist ein „breach of trust“? 50
2. Rechtsnatur der Haftung 51
3. Voraussetzungen des Ersatzanspruchs 52
4. Einwendungen gegen die Haftung 52
a) Zustimmung zu oder Teilnahme an der Pflichtverletzung durch den *beneficiary* 52
b) Genehmigung der Pflichtverletzung durch den *beneficiary* . . . 52
c) Ausschluss oder Begrenzung der Haftung in der Trusturkunde 53
d) Gewährung einer Haftungserleichterung oder -befreiung durch Ermessensentscheidung des Gerichts 53
e) Verjährung – „limitation“; Verwirkung des Klagerechts – „laches“ 53
5. Haftung(sumfang) 54
a) Haftung im Außenverhältnis 54
b) Haftung im Innenverhältnis und Anspruch auf Schadloshaltung 54
II. Inhalt der Ansprüche gegen den *trustee* 55
1. Herausgabeansprüche – „following“ und „tracing“ 55
a) Was ist *following* und *tracing*? 55
b) Voraussetzungen und Grenzen des *tracing* 56
c) „Claiming“ – Anspruchsgeltendmachung hinsichtlich der ermittelten Gegenstände 56

2. „Equitable compensation“ 56
B. Haftung Dritter 57
I. „Trustee de son tort“ – Anmaßung der Stellung des *trustee* 57
II. „Dishonest assistance“ – Teilnahme an einem „breach of trust” . . . 57
III. „Knowing receipt“ – Empfang von veruntreutem Trustvermögen . 57
1. Dinglicher Anspruch gegen den Dritten 58
2. Obligatorischer Anspruch gegen den Dritten 58
a) Inhalt des Anspruchs 58
b) Voraussetzungen der Haftung 59
IV. Unentgeltlicher Erwerb von Trustvermögen 59
V. „Bona fide purchaser without notice“ 59

§ 9 Zusammenfassende Betrachtung 59

2. Kapitel: Die Trustproblematik im deutschen Recht 61

§ 10 Vereinbarkeit des Trusts mit dem deutschen Recht 61

§ 11 Behandlung des Trusts im deutschen Internationalen Privatrecht 62
A. Kollisionsnormen zur Bestimmung des anwendbaren Rechts 62
B. Qualifikationsmethode 63
C. Qualifikation 64
I. Qualifikation des *inter vivos trust* 65
1. (Keine) einheitliche Qualifikation 65
a) Schuldvertragliche Qualifikation 65
b) Gesellschaftsrechtliche Qualifikation 65
c) Stiftungsrechtliche Qualifikation 66
d) Sachenrechtliche Qualifikation 67
e) Fazit 67
2. Qualifikation durch Ermittlung des funktionsäquivalenten Rechtsinstituts 67
a) Funktionsäquivalentes Rechtsinstitut zum *private trust*: Treuhand und Stiftung 68
aa) Treuhand 68
(1) Das deutsche Rechtsinstitut 68
(2) Rechtsvergleichung Treuhand – *private trust* 71
bb) Selbstständige Stiftung 73
(1) Das deutsche Rechtsinstitut 73
(2) Rechtsvergleichung selbstständige Stiftung – *private (family) trust* 75
cc) Unselbstständige Stiftung 77
(1) Das deutsche Rechtsinstitut 77
(2) Rechtsvergleichung unselbstständige Stiftung – *private trust* 78
dd) Fazit 78

b) Funktionsäquivalentes Rechtsinstitut zum *purpose trust* 80
aa) Vergleich selbstständige Stiftung – *purpose trust* 80
bb) Unselbstständige Stiftung 81
cc) Treuhand 82
dd) Fazit 82
II. Qualifikation des *testamentary trust* 84
1. Testamentsvollstreckung 84
2. Vor- und Nacherbschaft 85
3. Fazit 86
D. Bestimmung des Truststatuts 86
I. Kollisionsrecht des *private trust* 87
1. Streitentscheidung zur Frage des funktionsäquivalenten Rechtsinstituts 87
2. Anwendbare Kollisionsnormen: Art. 27 f. EGBGB a. F. oder entsprechende Anwendung der Rom I-VO 88
II. Kollisionsrecht des *purpose trust* 89
III. Kollisionsrecht des *testamentary trust* 93
E. Umfang des Truststatuts 93

§ 12 Zusammenfassende Betrachtung 94

3. Kapitel: Der Trust in Italien 95

§ 13 Rechtslage in Italien vor der Ratifizierung des HTrÜ 97

§ 14 Das Haager Trust-Übereinkommen 98
A. Eckdaten zur Haager Konvention und zum Beitritt Italiens 98
I. Ziele der Haager Konvention: Art. 1 HTrÜ 98
II. Unterzeichnung und Beitritt 100
III. Ratifizierung 100
IV. Rechtsnatur der Konvention und einzelner in ihr enthaltener Normen 101
B. Der Trust nach der Haager Konvention und die durch seine Anerkennung gezeitigten Wirkungen 102
I. Der Trustbegriff des HTrÜ 103
1. *Common law*-Trust oder „trust amorfo“? 103
2. Anwendungsbereich der Konvention: der Trust nach Art. 2 HTrÜ 105
a) Die Begriffsbestimmung nach Art. 2 I HTrÜ 105
b) Die Eigenschaften nach Art. 2 II lit. a – c HTrÜ 108
c) Art. 2 III HTrÜ 109
3. Vom Haager Trust-Übereinkommen erfasste Erscheinungsformen des Trusts, Art. 3 HTrÜ 110
II. Anerkennung des Trusts und seine Rechtswirkungen, Art. 11 HTrÜ 111

1. Kodifizierte Mindestwirkungen: die mit der Anerkennung des Trusts verbundenen Mindestwirkungen, Art. 11 I, II HTrÜ . . 112
2. Eingeschränkte Mindestwirkungen, Art. 11 III lit. a)–d) HTrÜ . . 113
a) Buchstaben a)–c) 113
b) Buchstabe d) 113
III. Fazit 114
C. Fazit 116

§ 15 Anerkennung des Trusts im italienischen Rechtssystem 116
A. Der Trust als ein der italienischen Rechtsordnung ohnehin bekanntes Rechtsinstitut? 117
I. Die fiduziarischen Rechtsgeschäfte in der italienischen Rechtsordnung 117
1. Das fiduziarische Rechtsgeschäft im engeren Sinne: die Treuhand 118
a) Erscheinungsformen 119
aa) „Fiducia romanistica“ 119
bb) „Fiducia germanistica“ 120
(1) Germanische Treuhand im engeren Sinne 121
(2) Germanische Treuhand im weiteren Sinne 121
b) Abgrenzung *negozio fiduciario* – Trust 122
aa) Abgrenzung *fiducia romanistica* – Trust 122
bb) Abgrenzung germanische Treuhand im engeren Sinne – Trust 126
cc) Abgrenzung germanische Treuhand im weiteren Sinne – Trust 127
c) Zusammenfassende Erwägungen 128
2. Der „contratto di affidamento fiduciario“ 128
a) Das Rechtsinstitut des *contratto di affidamento fiduciario* . . . 129
aa) Allgemeines zum *contratto di affidamento fiduciario* 129
(1) Definition, Rechtsnatur, causa 129
(2) Vertragsgegenstand 130
(3) Das Treuevermögen: „Nichtvermengung“ des Treuevermögens mit dem Vermögen des Treunehmers und dingliche Surrogation 131
(4) Form des *contratto di affidamento fiduciario* und ihre Auswirkung auf seine Einwendbarkeit gegenüber Dritten 132
(5) Zugriff von Gläubigern auf das Treuevermögen 134
bb) Die Vertragsparteien des *contratto di affidamento fiduciario* 135
(1) Treugeber 135
(2) Treunehmer 136
(a) Person des Treunehmers und seine rechtliche Stellung 136
(b) Rechte und Pflichten des Treunehmers 136

(3) Begünstigte 137
cc) Dauer und Beendigung des *contratto di affidamento fiduciario* 138
dd) Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse der Beteiligten untereinander und gegenüber Dritten 138
(1) Rechtsverhältnis der Beteiligten untereinander 138
(a) Schutzmechanismen zugunsten des Treugebers 140
(b) Schutzmechanismen zugunsten der Begünstigten 140
(c) Schutzmechanismen zugunsten des Treunehmers 141
(d) Anforderung an die Geltendmachung der Ansprüche 141
(2) Das Rechtsverhältnis zwischen Treunehmer und Dritten 141
(3) Das Rechtsverhältnis zwischen Treugeber und Begünstigten gegenüber Dritten 142
b) Vergleich *contratto di affidamento fiduciario* – Trust 143
c) Abschließende Erwägungen 148
II. Zweckvermögen 149
1. Zweckvermögen zur Verwirklichung schutzwürdiger Interessen – „atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela“, Art. 2645-ter c. c. 150
a) Allgemeines zum Zweckvermögen nach Art. 2645-ter c. c. . . 151
aa) „L’atto di destinazione“ – der Widmungsakt 151
(1) Gesetzgebungsgeschichte 151
(2) Rechtsnatur der Norm: „norma sugli effetti“ oder „norma sulla fattispecie“ 152
(3) Struktur des Rechtsgeschäfts 153
(4) Ausgestaltung des Widmungsaktes 154
(a) Zulässige Gestaltungformen: dynamische oder statische Widmung 154
(b) Zulässigkeit der „destinazione autodichiarata“ 155
(c) Zusammenfassende Betrachtung 156
(5) Rechtssubjekte des Widmungsaktes: „Einbringer“, Begünstigte, Verwalter 156
(a) „Conferente“ – der „Einbringer“ 156
(b) „Beneficiario“ – der „Begünstigte“ 157
(c) „Gestore“ – der „Verwalter“ 159
(6) Rechtsnatur der Zweckbindung (*vincolo di destinazione*): Zweckbindung des Widmungsaktes und der Typenzwang der dinglichen Rechte 159
(a) Rechtsposition des Verfügenden 160
(b) Rechtsposition des Begünstigten 160
(c) Rechtsposition des Rechtsinhabers des Widmungsvermögens 162

(d) Rechtsfolgen bei Vornahme von Rechtsgeschäften im Widerspruch zum Widmungsakt: Wirksamkeit, relative oder absolute Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts, Schadensersatzansprüche 163
(7) Form des Widmungsaktes 165
(8) Objekt der Zweckwidmung 165
(a) Widmungsfähige Gegenstände 165
(b) Dingliche Surrogation – „surrogazione reale“ 166
(9) Dauer des Widmungsaktes 167
(10) Verwendung der gewidmeten Gegenstände und ihrer Früchte 167
(11) Rechtsfolge bei Verstoß gegen die vorgegebene Verwendung: Schutzmechanismen 167
bb) „L'interesse meritevole di tutela“ – Schutzwürdigkeit der verfolgten Interessen 168
cc) Rechtswirkungen des Widmungsaktes 171
(1) Abspaltungswirkung und sonstige Wirkungen 171
(2) Eintragung des Widmungsaktes 172
(3) Erlöschen der Zweckbindung 172
b) Vergleich Zweckvermögen nach Art. 2645-ter c. c. – Trust . . . 173
c) Abschließende Erwägungen 177
2. Familiengut – „fondo patrimoniale“, Art. 167 c. c. 177
a) Allgemeines zum Familiengut 177
b) Vergleich Familiengut – Trust 180
c) Abschließende Erwägungen 182
3. Vermögen, das für ein Sondergeschäft bestimmt ist – „patrimonio destinato ad uno specifico affare“, Art. 2447-bis c. c. 182
a) Allgemeines zum Zweckvermögen nach Art. 2447-bis lit. a c. c. 182
b) Vergleich *patrimonio destinato* – Trust 184
c) Abschließende Erwägungen 185
III. Zusammenfassende Erwägungen 185
B. Anerkennung des Trusts infolge der Ratifizierung des HTrÜ 186
I. Erscheinungsformen des Trusts: „trust straniero“, „trust interno“, „trust italiano“ 186
II. Anerkennung des *trust straniero* 188
III. Anerkennung des *trust interno*: Vorreiterrolle Italiens? 188
1. Argumente Contra Zulässigkeit des *trust interno* 189
a) Unvereinbarkeit des *trust interno* mit Grundprinzipien der italienischen Rechtsordnung 189
aa) Absolutes Eigentum und *numerus clausus* der dinglichen Rechte 190

(1) Nebeneinander mehrerer dinglicher Rechtspositionen an einer Sache – Verstoß gegen den Grundsatz des absoluten Eigentums 190
(2) Funktionale und zeitliche Beschränkung der Eigentümerposition des *trustee* – Verstoß gg. den Grundsatz des absoluten Eigentums und des *numerus clausus* . . . 190
(a) Funktionale Beschränkung 191
(b) Zeitliche Beschränkung 191
bb) Grundsatz der unbeschränkten Schuldnerhaftung, Art. 2740 c. c. 192
cc) Verbot der abstrakten Vermögensübertragung 193
dd) Verbot einseitiger Vermögensübertragungen 194
b) Hauptziel von Übereinkommen des IPR und daher auch der Haager Trust-Konvention 194
c) Vorliegen eines „cross border"-Bezuges als zwingende Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Konvention 195
d) Keine unbeschränkt freie Rechtswahl nach Art. 6 HTrÜ 196
e) Art. 13 HTrÜ – Zulässigkeitshindernis für *trusts interni* 197
2. Argumente PRO Zulässigkeit des *trust interno* 198
a) Keine Unvereinbarkeit mit zentralen Grundsätzen des italienischen Rechts 199
aa) Der Trust, der Grundsatz des absoluten Eigentums, der Typenzwang und der *numerus clausus* der dinglichen Rechte 199
(1) Rechtsposition des *beneficiary*: *trustee* und *beneficiary* – kein Nebeneinander zweier dinglicher Rechte – keine Verletzung des Grundsatzes des absoluten Eigentums. 199
(2) Rechtsposition des *trustee*: Eigentum nach Art. 832 c. c. oder proprietà fiduciaria? 203
(a) Einordnung der Rechtsposition des *trustee* 203
(b) Fragwürdigkeit der (Fort-)Geltung des Typenzwangs der dinglichen Rechte 204
(c) Zeitliche Beschränkung der Rechtsposition – kein Verstoß gg. den Grundsatz des absoluten Eigentums . 205
(d) Funktionelle Beschränkung – keine Abweichung von Grundmerkmalen des Eigentumsrechts 206
bb) Der Trust und das Prinzip der unbeschränkten Schuldnerhaftung nach Art. 2740 c. c. 208
b) Trust: Rechtsgrundlage und Kausalstruktur 211
aa) Rechtsgrundlage 211
bb) Keine „astrattezza causale" des Übertragungsaktes 211
cc) Zulässigkeit vertraglicher wie einseitiger Übertragungsakte 212

c) Keine Einschränkung des Anwendungsbereiches der Konvention: *trusts interni* als Regelungsgegenstand des Übereinkommens und Überholung der Voraussetzung des *cross border*-Elements 214
d) Art. 6 HTrÜ − Zulässigkeit der (unbeschränkt) freien Rechtswahl 214
e) Art. 13 HTrÜ − kein Verbot der Anerkennung der *trusts interni* 216
f) Art. 3 ItalVerf: Gleichbehandlung von wesentlich Gleichem . 218
g) Weitere Argumente 219
3. Fazit 219
IV. Anerkennung des *trust italiano* − Überflüssigkeit des *trust interno*? 221
1. Art. 2645-ter c. c. als gesetzliche Regelung des *trust italiano* . . . 221
2. Unwirksamkeit von Rechtswahlklauseln im Rahmen des *trust interno* 223
3. Kein Verbot der Wahl des italienischen Rechts 224
4. Italien als Nicht-Trust-Land? Widerlegung dieser Annahme 225
5. Fazit 227
C. Fazit 229

§ 16 Einwendbarkeit der Wirkungen des Trusts gegenüber Dritten 230
A. Einleitung 230
B. (Un-)Zulässigkeit der Eintragung des Trusts in Liegenschaftsregister und Grundbuch: Das Publizitätsrecht als Hindernis für die Funktionsfähigkeit des Trusts in Italien? 232
I. Das italienische Publizitätssystem 233
II. Publizität des Trusts im Liegenschaftsregister 238
1. Eintragungsfähigkeit ja oder nein? 238
a) Typenzwang des Publizitätssystems 239
b) Eintragung als zwingende Voraussetzung um die aus dem HTrÜ folgende Anerkennungspflicht erfüllen zu können 242
c) Öffnung des italienischen Publizitätssystems durch Art. 12 HTrÜ 243
d) Fazit 243
2. Grundvoraussetzungen der Eintragung 244
3. Ausgestaltungsvarianten der Eintragung 244
a) Variante 1: Eintragung nur des der Eigentumsübertragung zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts nach Art. 2643 c. c. mit klarstellenden Hinweisen auf den *trustee* in Abschnitt D der Eintragungsnote 245
b) Variante 2: Eintragung der Eigentumsübertragung zugunsten des *trustee* sowie Eintragung der Beschränkungen „vincoli legali“ 246
aa) Rechtsgrundlage der Eintragung 246

bb) Modalitäten der Eintragung 249
c) Variante 3: Eintragung der Errichtung eines Trusts zulasten des Errichters und zugunsten des Trusts mit Hinweis in Abschnitt D auf den *trustee*-Eigentümer 251
aa) Die zentralen Entscheidungen zugunsten der Eintragung „eines Trusts“ 252
bb) Die Reaktionen in Rechtsprechung, Rechtspraxis und Literatur 255
cc) Fazit 262
d) Variante 4: Eintragung des Eigentumsübergangs vom Errichter auf den *trustee* sowie gesonderte Eintragung zulasten des *trustee* und zugunsten des Trusts 262
III. Publizität des Trusts im Grundbuch 263
1. Zulässigkeit der Eintragung 263
2. Eintragungsvorgang 266
a) Modalitäten der Eintragung in das Grundbuch 266
aa) Aufbau des Grundbuchs 266
bb) Inhalt der Eintragung 267
b) Sonstiges die Eintragung des Trusts in das Grundbuch betreffend 270
aa) Vorliegen eines Trusts nach dem Haager Trust-Übereinkommen und Formanforderungen an den der Eintragung zugrunde liegenden Rechtstitel . . . 271
bb) Vorlage des Errichtungsaktes 271
cc) Unanwendbarkeit von Art. 94-bis Allgemeines Grundbuchgesetz 272
c) Wirkung der Eintragung 272
IV. Fazit 272
C. Einwendbarkeit bei anderen Vermögensgegenständen 272
D. Fazit 273

§ 17 Nebeneinander der anwendbaren Rechtsordnungen – Der trust interno als Herausforderung für die italienische Kautelarjurisprudenz 274
A. Das den Trust regelnde Recht 275
I. Bestimmung des anwendbaren Rechts nach Art. 6 und Art. 7 HTrÜ: Regelungsbereich des Truststatuts 276
1. Regelungsreichweite des Truststatuts 276
2. Regelung der materiellen Aspekte des Trust-Errichtungsaktes: Bestimmung des anwendbaren Rechts anhand des Truststatuts . . 277
a) Bestimmung des Truststatuts 277
aa) Subjektive Anknüpfung: Art. 6 HTrÜ 277
bb) Objektive Anknüpfung 279
b) Art. 5 HTrÜ 280
c) Fazit 280

II. Dem Truststatut entzogene Regelungsbereiche: Bestimmung des anwendbaren Rechts anhand der nationalen Kollisionsnormen des Forums 280
1. Formelle Aspekte des Errichtungsaktes 280
2. Aspekte betreffend den Übertragungsakt 280
3. Rechts- und Handlungsfähigkeit des Errichters und Begünstigten 281
4. Rechte und Pflichten eines Dritten 282
III. Fazit 283
B. Geltungseinschränkungen des Truststatuts 284
I. Abstimmung des Truststatuts auf „intern zwingende Normen", Art. 15 HTrÜ 284
1. Zielrichtung der Vorschrift 285
2. Bestimmung des intern zwingenden Charakters einer Norm 287
3. Intern zwingende Normen des italienischen Rechts 287
a) Rechtsnormen betreffend den Schutz Minderjähriger und Handlungsunfähiger, Art. 15 I lit. a HTrÜ 287
b) Rechtsnormen betreffend persönliche und vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe, Art. 15 I lit. b HTrÜ 289
c) Erbrecht einschließlich Testamentsrecht, insbesondere Pflichtteil, Art. 15 I lit. c HTrÜ 291
aa) Der Trust und das italienische Pflichtteilsrecht 292
(1) Das italienische Pflichtteilsrecht, Art. 457 III, 536 ff. c. c. 292
(2) Vereinbarkeit des Trusts mit dem italienischen Pflichtteilsrecht 295
(3) Folgen für den das Pflichtteilsrecht verletzenden Trust 296
bb) Trust und das Verbot der Abmachung über die Erbfolge, Art. 458 c. c. 299
cc) Trust und das Verbot der Nacherbeneinsetzung 302
dd) Treuhandschaftliche Verfügung nach Art. 627 c. c. und der Trust 307
ee) Fazit 308
d) Rechtsnormen betreffend die Übertragung von Eigentum und dingliche Sicherungsrechte, Art. 15 I lit. d HTrÜ 308
aa) Rechtsnormen betreffend die Übertragung von Eigentum 308
bb) Rechtsnormen betreffend dingliche Sicherungsrechte: Trust und das Verbot der Verfallsabrede 309
cc) Der Trust und der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung nach Art. 2741 c. c. 312
e) Rechtsnormen betreffend den Schutz von Gläubigern bei Zahlungsunfähigkeit, Art. 15 I lit. e HTrÜ 312

f) Rechtsnormen betreffend den Schutz gutgläubiger Dritter in anderen Belangen, Art. 15 I lit. f HTrÜ 313
g) Art. 2645-ter c. c. als intern zwingende Norm 313
4. Fazit 316
II. Abstimmung des Truststatuts auf nationale Eingriffsnormen, Art. 16 HTrÜ 316
III. Abstimmung des Truststatuts auf den *ordre public*, Art. 18 HTrÜ 317
IV. Fazit 319
C. Fazit 319

4. Kapitel: Rechtsvergleichende Betrachtung 321
A. Allgemeines Fazit 321
B. Der Trust im italienischen Recht im Vergleich zum Trust im englischen Recht: *civil law*-Trust und *common law*-Trust 324
I. Historische Grundlage 324
II. Vom traditionellen Trustkonzept des *common law* zum Trustkonzept des *civil law* 326
1. Die „core elements“ des *common law*-Trusts 326
a) *Split ownership* 326
b) Vertraulichkeit und Geheimhaltung 327
c) Unerkennbarkeit des Trustvermögens nach außen 328
2. Die mit den *core elements* des *common law*-Trusts konfligierenden Prinzipien der *civil law*-Rechtsordnungen 328
a) Grundsatz des absoluten und unteilbaren Eigentums/numerus clausus der dinglichen Rechte 329
b) Spezialitäts- und Bestimmtheitsgrundsatz 330
c) Publizitätsanforderungen der *civil law*-Rechtsordnungen 330
3. Anpassung des *common law*-Trusts an die rechtlichen Gegebenheiten der *civil law*-Rechtsordnungen 331
III. Aus der konzeptionellen Neuausrichtung des *civil law*-Trusts folgende Unterschiede zum *common law*-Trust am Beispiel des *trust interno* 333
1. Rechtsnatur des Trusts 333
2. Rechtsnatur der Rechte der Begünstigten 335
3. Rechtmäßigkeit vs. Schutzwürdigkeit der verfolgten Interessen . 335
4. Formanforderungen 336
5. Inhalt des Trust-Errichtungsaktes bzgl. des durch den Trust verfolgten Zweckes 337
6. Offenlegung des Bestehens eines Trusts im Übrigen 337
7. Vorgehen des *beneficiary* im Falle eines breach of trust 339
a) Haftung des *trustee* 340
b) Haftung Dritter 341

aa) Nichtigerklärung des Rechtsgeschäfts wegen Interessenkonflikts 342
bb) Außervertragliche Haftung (responsabilità aquilana) 342
cc) Anfechtungsklage 343
dd) Weitere Möglichkeiten 343
c) Fazit 344
IV. Fazit 345
C. Der *trust interno* – eine Zusammenfassung 346
I. Bestimmung des anwendbaren Rechts 346
II. Wesentliche Punkte des *trust interno* 347
1. Rechtsgrundlage 347
2. Grundsätzliche Funktionsweise 347
3. Beteiligte 348
4. Erscheinungsformen 349
5. Rechtsnatur und *causa* des Errichtungsaktes 350
6. Rechtsnatur und *causa* des Übertragungsaktes 351
7. Wirkungen des Trusts 352
8. Schutz der Gläubiger/Vorgehen gegen rechtswidrige Trusts 353
9. Haftung bei Verletzung der Trustbestimmungen: Ansprüche des Begünstigten bei trustwidrigem Verhalten des *trustee* 354
III. Publizität 355
D. Entwicklung eines „trust di diritto interno“ 355
E. Fazit 356

Abschließende Betrachtung 359

Literaturverzeichnis 361
Stichwortverzeichnis 379

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
allg. GBG	allgemeines Grundbuchgesetz
Alt.	Alternative
Am J Comp L	The American Journal of Comparative Law
App.	Corte di Appello (Appellationsgericht)
Art.	Artikel
Banca borsa	Banca borsa e titoli di credito
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bull. Trib.	Bollettino tributario d'informazioni
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
Cass.	Cassazione (Oberster Kassationsgerichtshof)
Cass. pen.	Cassazione penale (Oberster Kassationsgerichtshof Sektion für Strafsachen)
c. c.	codice civile
CFR	Common Frame of Reference
C. L. J.	The Cambridge Law Journal
Comm. Ven.	Il Commercialista Veneto
CNN	Consiglio Nazionale del Notariato
Contr. impr.	Contratto e impresa
Contr. impr./Eur.	Contratto e impresa Europa
Corr. Giur.	Il Corriere Giuridico
Cost.	Costituzione della Repubblica Italiana (Italienische Verfassung)
DB	Der Betrieb
DCFR	Draft Common Frame of Reference
dig. disc. priv.	Digesto discipline privatistiche
Dir. Civ. Cont	Diritto Civile Contemporaneo

Dir. comm. int.	Diritto del commercio internazionale
Dir. fam.	Diritto di famiglia e delle persone
DStR	Deutsches Steuerrecht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
ERPL	European Review of Private Law
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Eur. dir. priv.	Europa e diritto privato
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Fall.	Fallimento
Fam. dir.	Famiglia e Diritto
f./(ff.)	folgende (Plural)
Fn.	Fußnote
Foro it.	Foro italiano
FS	Festschrift
Giur. Comm.	Giurisprudenza Commerciale
Giur. ital.	Giurisprudenza italiana
Giur. mer.	Giurisprudenza di merito
Giust. civ.	Giustizia civile
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GS	Gedächtnisschrift
Hdb.	Handbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HTrÜ	Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung
i. e. S.	im engeren Sinne
INF	Die Information für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer
insb.	insbesondere
Int'l&Comp.L. Q.	International and Comparative Law Quarterly
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i. S. d.	im Sinne der/des
IStR	Internationales Steuerrecht
i. S. v.	im Sinne von
ItalInso	Italienische Insolvenzverordnung
ItalVerf	Italienische Verfassung
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JbItalR	Jahrbuch für Italienisches Recht
JuS	Juristische Schulung
königl.	königlich
lit.	Buchstabe

Manuale dir. tav.	Manuale di diritto tavolare
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NDS	Il nuovo diritto delle società
n. F.	neue Fassung
NGCC	La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata
NJW	Neue Juristische Woche
NLCC	Le nuove leggi civili commentate
Not.	Notariato
Nr.	Nummer
Quad.	Quadrimestre
Quad. Fond. Ital. Not.	I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato
Rass. dir. civ	Rassegna di diritto civile
Rev. gén. dr.	Revue générale de droit
Riv. dir. civ.	Rivista di diritto civile
Riv. dir. comm.	Rivista del diritto commerciale
Riv. dir. int. priv. proc.	Rivista di Diritto internazionale Privato e Processuale
Riv. not.	Rivista del notariato
Riv. notarile	Rivista notarile
Riv. trim. dir. e proc. priv.	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
S.	Seite
sec.	Artikel/Paragraf
sog.	sogenanntes/sogenannter
Stell LR	Stellenbosch Law Review
str.	strittig/streitig
TAF	Trusts e attività fiduciarie
Trib.	Tribunale
Trust L. Int.	Trust Law International
T&T	Trusts & Trustees
umstr.	umstritten
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
Vit. not.	Vita notarile
Vol.	Volumen
Vorb.	Vorbemerkung
WiB	Wirtschaftliche Beratung
z. B.	zum Beispiel
ZErb	Zeitschrift für Steuer- und Erbrechtspraxis

ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Vorbemerkung

§ 1 Anlass, Gang und Ziel der Untersuchung

A. Anlass

Anlass und Gegenstand der Arbeit sind die Entwicklungen, die sich in den letzten Jahren und Jahrzehnten im Trustrecht, insbesondere in Italien, vollzogen haben. Der Trust ist auf den internationalen Finanzmärkten ein fast omnipräsentes Institut.[1] Während er im angloamerikanischen Rechtsraum von jeher weit verbreitet ist, wurde er hingegen in anderen Jurisdiktionen nur unter Widerstand und mit Schwierigkeiten angenommen.[2] In den Rechtsordnungen des *civil law* konnte sich der Trust zunächst nicht durchsetzen. Zu groß waren die Vorbehalte gegenüber diesem ganz eigene Eigenschaften aufweisenden Rechtsinstitut, das als mit Prinzipien des *civil law* unvereinbar eingestuft wurde. Als zentrale Hindernisse für die Übernahme des Trusts wurden insbesondere der Grundsatz des absoluten und unteilbaren Eigentums, der *numerus clausus* der dinglichen Rechte, das (Pflicht-)Erbrecht sowie Anforderungen im Rahmen des Publizitätsrechts angesehen.

Folge für die Anerkennung des Trusts war eine Zweiteilung zwischen *common law*- und *civil law*-Rechtsordnungen. Dies führte zu rechtlichen Problemen, wenn ein Trust mit einer *civil law*-Rechtsordnung in Berührung kam. Oftmals ergab sich daraus, dass ein nach seinem Heimatrecht wirksam errichteter Trust in anderen (Nicht-Trust-)Rechtsordnungen einem anderen Recht unterstellt wurde, gar nicht erst anerkannt und/oder in nationale Rechtsinstitute umgedeutet wurde. Im Ergebnis entstand eine erhebliche Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit des Trusts.

Diese von Rechtsunsicherheit geprägte Rechtslage zwang die Rechtsordnungen des *civil law*, sich mit dem Trust auseinanderzusetzen. Zunächst erfolgte jedoch eine nur zaghafte Auseinandersetzung. Die ersten den Trust erwähnenden Konventionen enthielten lediglich vereinzelte Bezugnahmen auf den Trust, ohne jedoch eine wirkliche Regelung zentraler Probleme zu schaffen. Das 1968 abgeschlossene EuGVÜ enthielt in seinem Art. 5 Nr. 6 eine Regelung für die

---

[1] *Wolff,* Trusts, in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge, S. 1312.

[2] *Wolff*, in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer, S. 1312.

Zuständigkeit der Gerichte in Trustsachen. Die Haager Konvention über das auf die Vertretung anwendbare Recht nimmt in seinem Art. 3 b) Bezug auf Trusts, ebenso wie das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht vom 19. Juni 1980 in Art. 1 II lit. g.

In Zeiten von Globalisierung und zunehmender wirtschaftlicher Verflechtung nahmen Sachverhalte mit Trustrechtsbezug weiter zu. Das *law of trusts* und die mit ihm verbundenen Fragen und Probleme gewannen auch in den *civil law*-Rechtsordnungen weiter an Bedeutung. Ein signifikanteres, über vereinzelte Randhinweise hinausgehendes gesetzgeberisches Tätigwerden wurde erforderlich. In verschiedenen Anläufen wurde versucht, sich dem Thema „Trust" anzunähern. 1999 wurde in Den Haag eine Konferenz über die von einer internationalen Expertengruppe ausgearbeiteten *Principles of European Trust Law* abgehalten. Diese Prinzipien bauten auf den von der Haager Konferenz in den Jahren 1980 bis 1984 zum Trust ausgearbeiteten Erkenntnissen auf und sollten den einzelnen an einem Beitritt zur Haager Trust-Konvention oder am Erlass eines eigenen Trustrechts interessierten Staaten das Verständnis und den Umgang mit dem noch skeptisch beäugten Rechtsinstitut des Trusts erleichtern.[3] Seitens der Teilnehmer wurde mehrheitlich das Bedürfnis nach einer Trustregelung in Kontinentaleuropa ausgesprochen.[4] Im Jahr 2003 stellte die Europäische Kommission sodann einen Aktionsplan zur Ausarbeitung eines gemeinsamen Referenzrahmens *(Common Frame of Reference − CFR)* mit dem Ziel auf, die Kohärenz des Europäischen Vertragsrechts zu verbessern. Auf Grundlage eines dreijährigen Forschungsprojekts wurde ein Team von Wissenschaftlern beauftragt, einen Entwurf für diesen Referenzrahmen zu erarbeiten *(Draft Common Frame of Reference – DCFR).* Buch X dieses Entwurfes befasste sich ausführlich mit dem Trust und beinhaltet den Entwurf eines kodifizierten Trustrechts.[5] Ein verbindliches Trustrecht konnte indes nicht erarbeitet werden. Die eben genannten Normtexte entbehren jeglicher Bindungswirkung, sodass ihnen letztendlich lediglich eine Indizwirkung im Umgang mit Trusts zukommt. Allemal liefern sie jedoch interessante Anhaltspunkte für eine Analyse der Entwicklung des Verständnisses des Rechtsinstituts des Trusts.

Als erstes Regelungsgebilde, das den Trust tatsächlich ins Zentrum rückte, muss das Haager „Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung" (HTrÜ)[6] aus dem Jahr 1985 angesehen wer-

---

[3] Siehe hierzu vertiefend *Hayton/Kortmann/Verhagen*, Principles of European Trust Law, S. 11 f.

[4] *Becker,* Grundsätze europäischen Trust- und Treuhandrechts, ZEuP 2000, S. 162 (164).

[5] Die Qualität dieses Entwurfes ist indes sehr umstritten. Siehe hierzu *Braun*, Trusts in the Draft Common Frame of Reference: the „best solution for Europe"?, C. L. J. 2011, S. 327 ff.

[6] Bei dieser Abkürzung handelt es sich um keine offizielle, sondern um eine durch die Verfasserin selbst entwickelte Abkürzung. In der Schweiz wird das Haager Trust-Übereinkommen als „HTÜ" abgekürzt; diese Abkürzung wird im deutschen Rechtskreis jedoch für das Haager Testamentsformübereinkommen verwendet und stand somit nicht mehr zur Verfügung.

den.[7] Die Konvention sollte dem eben dargelegten Problem der Rechtsunsicherheit entgegenwirken und die Verbreitung und Akzeptanz des Trusts steigern. Der Erlass von Normen des internationalen Privatrechts sollte einheitliche Kriterien zur Anerkennung des Trusts und zur Bestimmung des auf ihn anwendbaren Rechts liefern und so mehr Rechtssicherheit schaffen. Eine endgültige und vollumfängliche Lösung konnte jedoch auch mit dem HTrÜ nicht erreicht werden, insbesondere, weil einige Staaten die Unterzeichnung bzw. Ratifizierung der Konvention aufgrund nationaler Interessen und Bedenken nicht vornahmen. Während Italien als erstes Land mit einer *civil law*-Rechtsordnung die Konvention unterzeichnete und ratifizierte, sah z. B. Deutschland von einer Unterzeichnung ab. Dies führte zur (fortdauernden) Spaltung in der rechtlichen Behandlung des Trusts.

Im Wesentlichen kann von einer Dreiteilung der Rechtsordnungen im europäischen Kontext gesprochen werden. Die erste Gruppe stellen jene Länder dar, deren Rechtsordnungen den Trust „von Haus aus" kennen, also insbesondere die Rechtsordnungen des *common law,* allen voran England.[8] Die zweite Gruppe umfasst die Länder, die sich durch die Ratifizierung des Haager Trust-Übereinkommens zur Anerkennung des Trusts verpflichtet haben, darunter Italien.[9] Die letzte Gruppe erfasst hingegen die Rechtsordnungen der Länder, die den Trust weder „von Haus aus kennen" noch das Haager Trust-Übereinkommen unterzeichnet haben, sodass sich die Behandlung des Trusts weiterhin nach dem nationalen (Kollisions-)Recht richtet. Ein Beispiel für diese Gruppe stellt Deutschland dar.

Eine Auseinandersetzung mit dem Thema „Trust" findet in allen genannten Rechtsordnungen statt, wobei sich die Problemschwerpunkte aufgrund der divergierenden rechtlichen Regelungen unterschiedlich verteilen.

Trotz der fehlenden Unterzeichnung und Ratifizierung des HTrÜ beobachten wir auch im deutschen Recht, insbesondere in der deutschen Rechtsprechung, eine lebhafte Auseinandersetzung mit dem Thema Trust. Insbesondere Fragen, das Erb- und Familienrecht betreffend, sowie die Bestimmung des anwendbaren Rechts bei Rechtsfragen aus den genannten Rechtsgebieten, die steuerrechtliche Behandlung des Trusts und die Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen in Trusturkunden sind schwerpunktmäßig Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen.

---

[7] Siehe hierzu vertiefend § 14.

[8] Weitere Länder mit *common law*-Tradition sind insbesondere die USA, Kanada, Australien und Neuseeland; Schottland hingegen zählt zu den Mischsystemen, den sog. „mixed jurisdictions", in denen sowohl Elemente des *common*- als auch des *civil law* vorhanden sind.

[9] Das HTrÜ haben des Weiteren ratifiziert bzw. ihm sind beigetreten: die Niederlande, Luxemburg, Australien, Frankreich, Kanada, die Schweiz, Zypern, Großbritannien, die USA, Liechtenstein und San Marino.

In Italien hat die Ratifizierung des Haager Trust-Übereinkommens eine besondere Entwicklung ins Rollen gebracht. Neben der sich aus der Konvention ergebenden Pflicht zur Anerkennung von Trusts mit Auslandsbezug *(trusts stranieri)* entstand, ausgehend von Literatur und Praxis, die Bestrebung, auch solche Trusts anzuerkennen, die keinerlei Bezug zu einer Rechtsordnung außerhalb der italienischen aufweisen, sog. „domestic trusts" oder „trusts interni". Es wurde angeführt, die italienische Rechtsordnung biete nicht ausreichend Mittel zur Verfolgung und Verwirklichung schutzwürdiger Ziele. Der Trust sollte daher neben den traditionellen italienischen Rechtsinstituten als Gestaltungsmittel zur Verfügung gestellt werden. Dabei beschritt Italien einen besonderen Weg. Anders als in anderen Rechtsordnungen, wie z. B. Frankreich und Liechtenstein, erfolgte zur Anerkennung des *trust interno* nicht der Erlass einer nationalen Trustregelung. Vielmehr wurde es auf Grundlage des Haager Trust-Übereinkommens als rechtmäßig angesehen, dass der rein nationale Sachverhalt des *trust interno* durch Rechtswahl einer fremden Trustrechtsordung unterstellt und so einer materiellen Regelung zugeführt wird. Der *trust interno* wird dadurch in weiten Teilen durch eine fremde Trustrechtsordnung geregelt, was zu einer Verschmelzung zweier Rechtsordnungen führt: der italienischen und der ausländischen (Trust-)Rechtsordnung.

Der durch Italien beschrittene Weg kann insofern als bedeutend angesehen werden, als er die gegen die Vereinbarkeit des Trusts mit der *civil law*-Rechtsordnung vorgebrachten Argumente in Frage stellt: Handelt es sich beim Trust tatsächlich um ein Rechtsinstitut, welches nur in *common law*-Rechtsordnungen die nötigen rechtlichen Rahmenbedingungen vorfindet? Ist maßgebliches Kriterium für das Funktionieren eines Trusts tatsächlich die in England bestehende Teilung zwischen *law* und *equity* und die auf ihr beruhende Spaltung von *legal title* und *equitable title?* Oder kann ein „echter Trust" auch in *civil law*-Rechtsordnungen existieren, denen eine Spaltung der Rechtsquellen fremd ist, weil das wahre Fundament nicht der eben genannte Dualismus ist, sondern in anderen Merkmalen liegt?

B. Gang und Ziel der Untersuchung

Im Verlauf der Arbeit sollen die eben aufgeworfenen Fragen Schritt für Schritt beantwortet werden. Zur Förderung des Verständnisses der Unterschiede zwischen dem englischen und dem italienischen bzw. deutschen Recht werden jedoch zunächst anhand einer kurzen Einführung die Eckpunkte der Entwicklungsgeschichte dieser Rechtsordnungen dargestellt.

Da der Ursprung des Trusts im englischen Recht gesehen wird und dieses als das vollständigste Trustrecht gewertet wird, sollen anhand des englischen Rechts sodann die Geschichte des Trusts sowie die Grundlagen des Trustrechts, wie sie in England heute gelten, dargestellt werden. Hierbei kann aufgrund des

Umfangs der Materie lediglich auf Grundzüge des Trustrechts eingegangen werden.

In einem nächsten Schritt soll die Rechtslage in Deutschland erörtert werden. Diese gestaltet sich aufgrund des Umstandes, dass Deutschland das Haager Trust-Übereinkommen nicht ratifiziert hat, weiterhin schwierig.

Zentrale Bedeutung wird jedoch der Untersuchung der Rechtslage in Italien zukommen.

Nach einer kurzen Darstellung der Rechtslage vor Ratifizierung des Haager Trust-Übereinkommens wird der Anwendungsbereich der Konvention erläutert, ebenso welche Auswirkung die „Anerkennung" des Trusts hat.

Grundlegende Frage wird sodann die nach der Reichweite der Anerkennung des Trusts sein. Zwar hat Italien als eines der ersten Länder die Konvention bereits in den 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts ratifiziert; eine gesetzliche Regelung ist trotz mehrfacher Anläufe jedoch nicht ergangen. Aufgrund dieser rechtlich ungewissen Lage besteht Streit über den Umfang der aus der Konvention folgenden Reichweite der Anerkennungspflicht und Anerkennungsmöglichkeit. Strittig ist, ob neben „ausländischen Trusts" auch italienische „domestic trusts", genannt „trusts interni", anzuerkennen sind bzw. anerkannt werden können.

Unter „ausländischen Trusts" werden solche verstanden, deren wesentliche Merkmale einen engeren Bezug zum italienischen Ausland aufweisen. Bezüglich dieser Trusts besteht Einigkeit, dass sie in der italienischen Rechtsordnung ohne weiteres anzuerkennen sind.

Der Streit dreht sich schwerpunktmäßig um den *trust interno.* Beim *trust interno* handelt es sich um einen in Italien errichteten Trust, welcher, abgesehen von der Rechtswahl einer ausländischen Trustrechtsordnung, ausschließlich Berührungspunkte zum italienischen Recht aufweist, mithin die Beteiligten des Trusts in Italien lebende italienische Staatsbürger sind und das erfasste Vermögen in Italien belegen ist. In der Praxis handelt es sich meist um Fälle, in denen italienische Staatsbürger über in Italien belegenes Vermögen einen Trust nach angelsächsischem Vorbild errichten wollen. Gegner sehen durch eine solche Gestaltung grundlegende Prinzipien des italienischen Rechts verletzt und lehnen die Möglichkeit der Errichtung eines *trust interno* ab, wobei sie darauf hinweisen, dass dies keine Benachteiligung italienischer Staatsbürger darstelle, da traditionelle italienische Rechtsinstitute vorhanden seien, die gleiche oder vergleichbare Wirkungen entfalteten. Befürworter der Zulässigkeit des *trust interno* hingegen weisen darauf hin, der Trust nehme einen eigenen Stellenwert im System der italienischen Rechtsinstitute ein, sodass seine Verwendungen bei rein italienischen Sachverhalten seine Berechtigung habe. Die durch die Gegner vorgebrachten vermeintlichen Widersprüche gegen tragende Grundsätze des italienischen Rechts halten die Befürworter für verfehlt bzw. aufgrund der Weiterentwicklung der italienischen Rechtsordnung für überholt.

Dieser Streit sowie die sich aus einer Anerkennung ergebenden Probleme sollen im Verlauf der Arbeit untersucht werden. Dabei soll zur Klärung der Frage der Zulässigkeit des *trust interno* zunächst darauf eingegangen werden, ob die in der italienischen Rechtsordnung vorgesehenen Rechtsinstitute in ihrer Funktion und hinsichtlich ihres Einsatzbereichs gleichwertig sind. Denn ein zentrales Argument der Gegner des *trust interno* liegt in der Behauptung, das italienische Rechtssystem sehe gleichwertige Rechtsinstitute vor; die Verwendung des Trusts erfolge regelmäßig in der Absicht, italienisches Recht rechtsmissbräuchlich zu umgehen, um Dritten und dem Staat zu schaden.

Sodann soll auf die Argumente der Gegner sowie der Befürworter der Vereinbarkeit des *trust interno* eingegangen werden.

Im Anschluss soll durch Untersuchung der Frage, ob der Trust in die italienischen Liegenschaftspublizitätsregister eingetragen werden kann, ein weiteres zentrales Problem im Zusammenhang mit der Anerkennung des Trusts untersucht werden. Nach wie vor besteht eine Reihe von Problemen im Publizitätsrecht, die insofern von zentraler Bedeutung sind, als der Trust ohne Eintragung seine Funktionen nicht erfüllen kann.

Abschließend sollen Hinweise zur Bestimmung und Regelungsreichweite des Truststatuts sowie Hinweise auf intern zwingende Normen des italienischen Rechts gegeben werden.

Im Rahmen einer abschließenden Betrachtung werden sodann die Unterschiede zwischen dem Trust, wie er im anglo-amerikanischen Rechtsraum verstanden wird, einerseits und dem Trust, wie er sich durch die Eingliederung in die italienische Rechtsordnung konzeptionell darstellt, andererseits noch einmal zusammenfassend dargelegt.

Im Laufe der eben genannten Schritte wird erläutert werden, wie unterschiedlich mit dem Rechtsinstitut des Trusts in Europa umgegangen wird, welche Probleme sich ergeben und wie sie gelöst werden. Ziel der Untersuchung ist es, am Beispiel Italiens darzustellen, dass auch bei traditionell der Kategorie des *civil law* angehörenden Rechtsordnungen eine Integration des Rechtsinstituts Trust möglich ist.

§ 2 Darlegung der wesentlichen Unterschiede der untersuchten Rechtssysteme

Um die Ursachen der grundlegenden Unterschiede zwischen den untersuchten Rechtssystemen besser nachvollziehen zu können, soll im Folgenden kurz auf die historische Entwicklung der Rechtssysteme eingegangen werden. Ergebnis der Entwicklung war die Entstehung zweier typenmäßig verschiedener Rechtssysteme in Europa: das eine geprägt durch Gesetzesrecht, das andere hingegen geprägt durch Richterrecht. Zu den Ländern mit Gesetzesrecht gehört Kon-

tinentaleuropa.[10] Gerichtsgebrauch und Richterrecht bestimmen dagegen bis heute das angelsächsische Recht.[11]

A. Das italienische und das deutsche Rechtssystem

Die Wurzeln des heutigen deutschen und des italienischen Rechtssystems liegen im römischen Recht.[12] Der römisch-germanische bzw. kontinentaleuropäische Rechtskreis zeichnet sich durch den prägenden Einfluss des rezipierten römischen Rechts aus.[13]

Im Auftrag des oströmischen Kaisers Justinian waren in den Jahren 528–534 ältere Kaisererlasse, Lehrbücher und Schriften römischer Juristen in einer Sammlung zusammengefasst worden.[14] Nachdem dieses Gesetzeswerk über die Jahrhunderte zunächst in Vergessenheit geraten war, wurde es Mitte des 11. Jahrhunderts wiederentdeckt. Seit dem 12. und 13. Jahrhundert wurde es allgemein als *corpus iuris civilis* bezeichnet.[15] Die Wiederentdeckung des *corpus iuris civilis* machte den Weg für die Entstehung der modernen Jurisprudenz frei. Mit ihm begann die Rezeption des römischen Rechts und so die Vereinheitlichung der bis dahin in Gewohnheits- und Partikularrecht zergliederten Rechtslandschaft.[16] Es kam zur Verbreitung des *ius commune*.[17] Die kontinentaleuropäischen Länder übernahmen, im Gegensatz zu England, nach und nach den justinianischen *corpus iuris civilis* als geltendes Gesetzbuch, sodass auf dem Kontinent seit dem Mittelalter eine gewisse Gleichförmigkeit des Privatrechts als Folge der Rezeption des römischen Rechts herrschte.[18] Das sich zwischen dem 13. und 16. Jahrhundert von Oberitalien nach Europa verbreitende Recht trat daher oft an die Stelle der überkommenen germanischen Stammesrechte.[19]

Mit dem Zeitalter des Absolutismus und der Aufklärung trat zwischenzeitlich das Natur- und Vernunftrecht in den Vordergrund.[20] Die Entstehung der heute vorhandenen umfassenden Gesetzbücher ist auf die europäische Aufklärung des

---

[10] *Schlosser,* Neuere Europäische Rechtsgeschichte, Privat- und Strafrecht vom Mittelalter bis zur Moderne, S. 344.

[11] *Schlosser*, S. 344.

[12] *Fisher,* The German Legal System and Legal Language, S. 1.

[13] *Robbers,* Einführung in das deutsche Recht, S. 19.

[14] *Coing,* Die ursprüngliche Einheit der europäischen Rechtswissenschaft, S. 150, 151; *Schlosser,* S. 1.

[15] *Coing,* Die ursprüngliche Einheit der europäischen Rechtswissenschaft, S. 150, 151; *Schlosser,* S. 1.

[16] *Schlosser,* S. 6.

[17] *Peter,* Römisches Recht und englisches Recht, S. 62.

[18] *Peter,* S. 62.

[19] *Robbers,* S. 19.

[20] Siehe hierzu vertiefend *Schlosser,* S. 144.

17. und 18. Jahrhunderts, die daraus erwachsende Kodifikationsidee sowie auf das politische Einigungsstreben des 19. Jahrhunderts zurückzuführen.[21]

Insbesondere Italien stand unter dem beherrschenden Einfluss der Französischen Revolution. Von 1797 bis 1814 befanden sich große Gebiete Italiens unter französischer Herrschaft. Rund ein Drittel der italienischen Halbinsel stand im politischen Einflussbereich Frankreichs, sodass weite Teile des italienischen Territoriums mit dem naturrechtlichen Kodifikationsgedanken der Aufklärung in Kontakt kamen.[22] In den meisten Territorien des napoleonischen Italiens trat 1806 für das Privatrecht der französische *Code civil* von 1804 auf der Basis einer 1805 angefertigten italienischen Übersetzung in Kraft.[23] Neben dem *Code civil* wurde der *Code de commerce* von 1807 eingeführt.[24]

Mit Ende der politischen Ära Napoleons und dem Wiener Kongress 1814 verlor der Kodifikationsgedanke seine ursprüngliche gesellschafts- und rechtspolitische Überzeugungs- und Reformkraft.[25] In vielen Gebieten Italiens wurden die napoleonischen Gesetze außer Kraft gesetzt, sodass das ursprüngliche kanonisch-römische Recht wieder Geltung erlangte.[26] Bald war jedoch klar, dass dieses nicht mehr den Bedürfnissen der Zeit entsprach und eine Kodifikation erforderlich war.[27] Diese in den einzelnen italienischen Staaten jeweils erlassenen Regelungen orientierten sich häufig wieder an den fortschrittlichen, französischen Gesetzbüchern.[28] 1865 trat sodann die erste für ganz Italien geltende Kodifikation des Privat- und Strafrechts in Kraft.[29]

In Deutschland erfolgte Anfang des 19. Jahrhunderts eine Rückbesinnung auf das römische Recht.[30] Es etablierte sich die sog. Pandektenwissenschaft.[31] Sie schloss an den romanistischen Zweig der historischen Rechtsschule an, welche zu Anfang des 19. Jahrhunderts vor allem von Friedrich Carl von Savigny in Abkehr vom Naturrecht begründet worden war.[32] Mit Hilfe der Pandektenwissenschaft erfolgte eine Neubefassung mit den römischen Rechtsquellen.[33] Sie bereitete das in Deutschland als Gewohnheitsrecht rezipierte römische Recht der Pandekten (lat. Digesten), das vornehmlich Fallrecht war, in der Weise auf, dass es abstrakte Rechtssätze und Rechtsbegriffe extrahierte und sie sys-

---

[21] *Coing,* Die ursprüngliche Einheit der europäischen Rechtswissenschaft, S. 162; *Robbers,* S. 19; *Schlosser,* S. 245.
[22] *Schlosser,* S. 354.
[23] *Schlosser,* S. 354.
[24] *Kindler,* Einführung in das italienische Recht, § 8 Rn. 1.
[25] *Schlosser,* S. 255.
[26] *Kindler,* Einführung in das italienische Recht, § 8 Rn. 1.
[27] *Kindler,* Einführung in das italienische Recht, § 8 Rn. 1.
[28] *Kindler,* Einführung in das italienische Recht, § 8 Rn. 1.
[29] *Schlosser,* S. 255.
[30] Siehe hierzu vertiefend *Schlosser,* S. 247.
[31] *Coing,* Die ursprüngliche Einheit der europäischen Rechtswissenschaft, S. 164.
[32] Siehe hierzu vertiefend *Schlosser,* S. 247.
[33] *Gmür/Roth,* Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, S. 170.

tematisch darstellte.[34] Die letzten Auswirkungen der Rezeption des römischen Rechts äußerten sich in Deutschland in der eben geschilderten Entwicklung, die letztendlich zur Kodifikation des BGB führten.[35]

Als Folge dieser Kodifikationskultur wenden deutsche und italienische Gerichte, anders als englische, zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten die vorhandenen Gesetzestexte fallbezogen an.[36] Dieser Rechtskreis wird in Abgrenzung zum sog. „common law"-System als „civil law"-System bezeichnet.

B. Das englische Rechtssystem

Das englische Rechtssystem gehört zu denen des *common law*-Rechtskreises. Wende- bzw. Anfangspunkt der englischen Rechtsgeschichte war die normannische Eroberung durch Wilhelm I von England *(William the Conqueror),* der 1066 die Kontrolle über das gesamte Königreich übernahm.[37] Neben einer straff organisierten Lehnshierarchie[38] entwickelte er eine zentrale Königsgerichtsbarkeit, die *Curia Regis*, mit Sitz in Westminster, London. Dies stellte den Anfangspunkt eines jahrhundertelangen Weges zur Rechtsvereinheitlichung in England dar.

Im 13. Jahrhundert erfolgte ein Ausbau der *Curia Regis* zu den drei traditionellen *common law*-Gerichten: *Court of Exchequer,* der sich mit Steuerfragen beschäftigte, *Court of Common Pleas,* in dessen Zuständigkeit privatrechtliche Streitigkeiten aller Art fielen, sowie *Court of King's/Queen's Bench,* der ausschließlich Rechtsfragen politischer Bedeutung behandelte.[39]

Bis etwa Mitte des 12. Jahrhunderts galt im Gebiet des heutigen Englands jedoch kein vollkommen einheitliches Recht. Es gab eine große Anzahl von örtlichen Gerichten, die weit über das Land verstreut waren.[40] Das Richterrecht bestand zunächst neben der Rechtsprechung der lokalen Hundertschafts- und Grafschaftsgerichte, sog. „Hundred Courts" und *county courts*, die Streitfälle nach den vielen örtlich verschiedenen Rechtsgewohnheiten entschieden.[41] Durch Gerichtsreformen von Heinrich II Mitte des 12. Jahrhundert trat dann ein Zurückdrängen der *county courts* zugunsten der königlichen Gerichte ein.[42] Richter zogen im Auftrag des Königs durchs Land und sprachen Recht, beurteil-

---

[34] *Schlosser,* S. 260.
[35] Siehe hierzu vertiefend *Schlosser,* S. 279 ff.
[36] *von Bernstorff,* Einführung in das englische Recht, S. 2; *Peter,* S. 77.
[37] *Hudson,* Equity and Trust, S. 16.
[38] *Schlosser,* S. 379.
[39] *Köbler,* Rechtsenglisch, S. XI.
[40] *Wolff,* Trust, Fiducia und fiduziarische Treuhand, Historisch-rechtsvergleichende Untersuchung mit einer Darstellung des Trusts in Schottland sowie des römisch und österreichischen Fideikomiss, S. 24.
[41] *Schlosser,* S. 379 f.
[42] *Wolff,* Trust, Fiducia und fiduziarische Treuhand, S. 24.

ten die ihnen zugewiesenen Streitfälle jedoch nicht nach den verschiedenartigen Stadt-, Dorf- und Ortsrechten, sondern nach einheitlichen Regeln.[43] Diese setzten sich dann allmählich gegen die bis dahin geltenden unterschiedlichen Regeln des Gewohnheitsrechts durch.[44] So konnten die königlichen Gerichte ihre Zuständigkeit zulasten der *county courts* allmählich ausweiten und bis Ende des Mittelalters die Gerichtsbarkeit alleine ausüben. Seitdem sprach man vom sog. „common law", dem „gemeinsamen oder gemeinen Recht", was jedoch nicht mit dem *ius commune* des römischen Rechts verwechselt werden darf.

Während fast alle Länder in Mittel- und Westeuropa zwischen dem 12. und dem 16. Jahrhundert den *corpus iuris civilis* als geltendes Gesetzbuch übernahmen, war England an der sog. „Rezeption des römischen Rechts" unbeteiligt.[45] Wegen des bereits ausgebildeten Rechtssystems bestand in England keine Notwendigkeit, römisch-kanonische Regeln zu übernehmen. Im Übrigen scheiterten Versuche, neben dem *common law* das römisch-kanonische Recht einzuführen und in Kraft zu setzen, am entschiedenen Widerstand der Politik.[46]

Auf dem Ausbleiben der Rezeption des römischen Rechts und der Ablehnung der Kodifikation des Rechts beruht die Eigenart des *common law* und damit der tiefgreifende Unterschied zwischen den vom römischen Recht und einer gemeinsamen wissenschaftlichen Tradition geprägten Rechtsordnung des Kontinents einerseits und der in der Abgeschiedenheit der Insel gewachsenen englischen Rechtsordnung andererseits.[47] Das *common law* basiert weitestgehend auf Richterrecht, dem sog. „case law",[48] wohingegen zusammenfassende Gesetzbücher weitestgehend fehlen.[49] Es gründet folglich größtenteils nicht auf kodifiziertem Recht, sondern baut auf oft jahrhundertealtem Fallrecht der oberen Gerichtsinstanzen auf.[50] Das *case law* besteht somit aus einem Präjudiziensystem von Gerichtsentscheidungen. Es beruht auf dem Grundsatz, dass sich Gerichte bei ihrer Urteilsfindung an früheren Entscheidungen zu ähnlichen Fällen zu orientieren haben.[51]

Daneben steht eine Reihe von Einzelgesetzen, das sog. „statutory law".[52] Das geschriebene Recht, die sog. „Statutes", stellt im Grunde nur eine Rechtsquelle zweiten Ranges dar, das Unklarheiten klären und Lücken des *case law* schließen soll.[53]

---

43 *Schlosser,* S. 380.
44 *Henrich/Huber,* Einführung in das englische Privatrecht, S. 12; *Köbler,* S. X.
45 *Peter,* S. 60.
46 *Schlosser,* S. 382.
47 *Peter,* S. 61.
48 *von Bernstorff*, Einführung in das englische Recht, S. 9.
49 *Peter,* S. 57.
50 *von Bernstorff,* Einführung in das englische Recht, S. 1.
51 *Wolff,* Trust, Fiducia und fiduziarische Treuhand, S. 9.
52 *von Bernstorff,* Einführung in das englische Recht, S. 10.
53 *von Bernstorff,* Einführung in das englische Recht, S. 10.

Heute versteht man den Begriff des „common law“ weit und erfasst damit das gesamte englische Recht.[54] Im engeren Sinne steht der Begriff „common law“ jedoch nur für einen Teil der englischen Rechtsordnung. Dem *common law* steht die sog. „equity“ gegenüber.[55]

Abschließend kann festgehalten werden, dass das englische Recht seit dem Mittelalter seine Eigenart und sein Eigenleben bewahrt hat. Dadurch entwickelte es seine eigenen Begriffe, Rechtsfiguren und Denkweisen. Folglich besitzt das englische Recht noch heute Begriffe, Einrichtungen und Regeln, die für deutsche, französische oder italienische Juristen nur schwer nachvollziehbar sind und oft kaum in die jeweilige Rechtsordnungen eingeordnet werden können.[56] Zentrales Beispiel für ein solches Rechtsinstitut ist der in dieser Arbeit untersuchte Trust.

---

[54] *Peter,* S. 73; *Köbler,* S. X.

[55] *von Bernstorff,* Einführung in das englische Recht, S. 6; für eine nähere Erläuterung dieser Unterscheidung sowie zur Entwicklung des *common law* und *equity* siehe unten.

[56] *Peter,* S. 62.

1. Kapitel

Der Trust im englischen Recht

Um ein Grundverständnis für den Trust und seine Geschichte zu schaffen, sei ein kurzer Einblick in seine Entwicklungsgeschichte und seine heutigen rechtlichen Grundlagen gewährt.

§ 3 Die Entwicklung von *equity* und Trust

Die Entstehung der Rechtsfigur des Trusts geht auf eine jahrhundertelange Entwicklung in der englischen Rechtsprechung zurück.[1] Die Funktionsweise und Struktur des Trusts kann daher nur unter Einbeziehung der Entstehung der *equity* und den ersten Erscheinungsformen des Trusts sachgemäß erklärt werden.[2]

A. „Common law" und „equity"

Ausgangspunkt der Entwicklung der *equity* waren Schwächen des *common law*, die immer häufiger zu ungerechten Urteilen führten.[3] So war die Klage als Mittel zur gerichtlichen Geltendmachung von Privatrechten dem englischen Rechtssystem des 13. Jahrhunderts unbekannt.[4] Stattdessen herrschte das Aktionensystem der sog. „writs". Die zunächst nur für den Einzelfall gedachten und abgefassten *writs* erstarrten aufgrund wachsender Anträge bald zu vorformulierten Blanketten, die auf die Durchsetzung bestimmter Rechte gerichtet waren.[5] Dies führte im Laufe der Zeit zu einigen Schwächen des Aktionensystems. Zunehmende Anträge führten zwar zunächst zu einer wachsenden Zahl von vorformulierten *writs*. Der Neuerlass von *writs* wurde jedoch durch die *Provision of Oxford* im Jahre 1258 verboten.[6]

Die bereits vorhandenen *writs* waren jedoch nicht erschöpfend, sodass bei Fehlen eines geeigneten Klageantrags die Verfolgung eines Rechts nicht mög-

---

[1] *Wolff,* Trust, Fiducia und fiduziarische Treuhand, S. 9.
[2] *Wolff,* Trust, Fiducia und fiduziarische Treuhand, S. 9.
[3] *Haeussler,* Einführung in den angelsächsischen Trust, in: Richter/Wachter, Hdb. des internationalen Stiftungsrechts, S. 232.
[4] *Henrich/Huber,* S. 13.
[5] *Wolff,* Trust, Fiducia und fiduziarische Treuhand, S. 26.
[6] *Wolff,* Trust, Fiducia und fiduziarische Treuhand, S. 26.