

**Citation:**

**Oliver Arter, Anwalt und Trust, in: Winterthur Versicherungen (Hrsg.): Haftpflicht des Rechtsanwaltes, Zürich/St. Gallen 2006, 113 seq.**

---

# —Anwalt und Trust

*lic. iur. Oliver Arter, Rechtsanwalt*

<b>I. Vorbemerkungen</b>	<b>116</b>
<b>II. Begriff des Trusts</b>	<b>117</b>
A. Definition	117
1. Fehlen einer allgemeingültigen Definition	117
2. Definition nach David Hayton	118
3. Definition nach «Lewin on Trusts»	118
4. Definition nach dem Haager Trust-Übereinkommen	119
B. Die an einem Trust beteiligten Personen	119
1. Settlor	119
1.1 Person des Settlor	119
1.2 Trusturkunde	119
1.3 Rechtsstellung des Settlor nach Errichtung des Trusts	120
1.4 Letter of wishes	120
2. Trustee	121
2.1 Stellung des Trustee	121
2.2 Person des Trustee	121
2.3 Custodian und Managing Trustee	122
2.4 Rechte des Trustee	122
a) Administrative Befugnisse	122
b) Dispositive Befugnisse	122
3. Beneficiary	123
3.1 Person des Begünstigten	123
3.2 Stellung der Begünstigten	123
3.3 Rechte gegenüber dem Trustee	124
3.4 Rechte gegenüber Dritten	124
4. Protektor	124
C. Charakteristika von Trusts	125
1. Keine Rechtspersönlichkeit, aber organisiertes Vermögen	125
2. «Legal Ownership» des Trustee	126
3. «Equitable Ownership» der Begünstigten	126
4. Pflichten des Trustee	126

D. Arten von Trusts	128
1. Nach Art der Errichtung	128
1.1 Express Trust	129
1.2 Trust by Operation of Law	129
1.3 Statutory Trust	129
2. Nach Art der Verwaltung	130
2.1 Überblick	130
2.2 «Interest in possession trust»	130
2.3 «Discretionary trust»	130
3. Weitere Begriffspaare	131
<b>III. Die schweizerische Rechtslage hinsichtlich Trusts</b>	<b>132</b>
A. Übersicht	132
B. Die aktuelle Rechtslage	132
1. Überblick über die Anknüpfung gemäss IPRG	132
1.1 Gesellschaftsrechtliche Anknüpfung	132
1.2 Schuldrechtliche Anknüpfung	133
1.3 Sonderanknüpfungen	133
2. Rechtsprechungschronik	133
2.1 BGE 61 II 140 – Aktiebolaget Obligationsinteressenter gegen Bank für Internationalen Zahlungsausgleich	133
2.2 BGE 96 II 79 – «Harrison»	134
a) Qualifikation des Rechtsverhältnisses	134
b) Anwendbares Recht	135
2.3 Bundesgerichtsurteil vom 3. September 1999, 4C.255/1998	135
3. Die künftige Rechtslage – Ratifikation des Haager Trust-Überein- kommens	136
3.1 Das Haager Trust-Übereinkommen	136
3.2 Die schweizerische Ratifikation	139
<b>IV. Aufsichtsrechtliche Bestimmungen zur anwaltlichen Tätigkeit</b>	<b>140</b>
A. Vorbemerkungen	140
B. Berufsrecht der Anwälte	141
C. Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwälte	142
1. Allgemeine Bemerkungen	142
2. Geltungsbereich	143
2.1 Persönlicher Geltungsbereich	143
2.2 Sachlicher Geltungsbereich	144

---

D. Berufsregeln	144
1. Allgemeines	144
2. Die Generalklausel des Art. 12 lit. a BGFA im Speziellen	145
E. Aufklärungs- und Beratungspflicht	146
<b>V. Die zivilrechtliche Beziehung zwischen Anwalt und Klient</b>	<b>147</b>
A. Allgemeines	147
B. Pflichten des Anwaltes gegenüber seinem Klienten	148
1. Systematik vertraglicher Pflichten	148
2. Die Pflichten des Rechtsanwalts	149
3. Aufklärungspflichten	151
4. Beratungspflichten	152
<b>VI. Schlussfolgerungen</b>	<b>153</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>155</b>

## I. Vorbemerkungen

Trusts erfüllen in ihren Heimatrechtsordnungen eine Vielzahl von Funktionen, welche in der Schweiz durch andere Rechtsinstitute<sup>1</sup> abgedeckt sind<sup>2</sup>. Allgemein lassen sich die Fallgruppen Geschäftsbesorgung<sup>3</sup>, Übertragung<sup>4</sup>, Entäusserung<sup>5</sup>, Sicherung sowie weitere trustspezifische Anwendungsfälle bilden<sup>6</sup>.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Trusts für die Schweiz liegt aber in anderen Bereichen. Zahlreiche Vermögenswerte in der Schweiz werden von Trusts gehalten, welche durch Banken und unabhängige Vermögensverwalter verwaltet werden<sup>7</sup>. Zudem erbringen

---

Für die Mitarbeit beim Verfassen dieses Beitrages bedankt sich der Autor bei lic. iur. Jan Kleiner, Zürich. Zudem bedankt sich der Autor für das Beschaffen von Literatur und Rechtsprechung bei Marie Johansson, New York, und Michèle Bergstrom, London, sowie für die Abschlussredaktion bei Eva Wettstein, Zürich.

- <sup>1</sup> Etwa Verwaltungstreuhand, Sicherungsübereignung, Stiftung, Familienstiftung, Verein, Genossenschaft, Auflage bei Schenkung, Verfügung von Todes wegen, Vermächtnis, Nacherben-einsetzung, Nachvermächtnis, Stockwerkeigentum, Aktionärbindungsvertrag, Vermögensver-waltung oder Vermögensliquidation im Rahmen eines Nachlassvertrages gemäss SchKG, Personalvorsorgeeinrichtung, Gläubigergemeinschaft bei Anlehensobligationen, Nachlassver-waltung, Willensvollstreckung, Vormundschaft oder Verwaltung der Konkursmasse.
- <sup>2</sup> Bundesbeschluss über die Genehmigung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung, Erläuternder Begleitbericht zum Vernehm-lassungsverfahren vom 16.9.2004.
- <sup>3</sup> So wenn ein bestimmter Markt nur einer geschlossenen Personengruppe offen steht oder dem Trustee besondere Sachkenntnis zukommt, welche dem Settlor fehlt.
- <sup>4</sup> Insbesondere wenn bestimmten Personen eine Begünstigung – insbesondere auch eine limi-tierte – an Vermögenswerten eingeräumt werden soll, jedoch kein Verfügungsrecht über die-se. Anwendungsfälle sind die erbrechtliche Planung oder die Begünstigung von Personen, welche selber nicht ausreichend für sich sorgen können.
- <sup>5</sup> Insbesondere zur Vermeidung von Interessenkonflikten. Vgl. für die Schweiz die Diskussion unter dem Stichwort «Blind Trust» um Bundesrat Christoph Blocher / Ems-Chemie, insbeson-dere die Interpellation 03.3662 der Sozialdemokratischen Fraktion vom 19.12.2003. «Blind Trusts» kommen in den USA und England in vergleichbaren Situationen regelmässig zum Ein-satz. Die Entäusserungsfunktion kommt auch zum Tragen beim Schutz von Vermögenswerten im Konkursfall (sog. Asset Protection Trusts) oder bei Regelungen ähnlich derer in Aktionär-bindungsverträgen (sog. Voting Trusts). Zu letzterem vgl. demnächst Arter, Commercial Trusts.
- <sup>6</sup> Vgl. Watter, 199 ff.
- <sup>7</sup> Bundesbeschluss über die Genehmigung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung, Erläuternder Begleitbericht zum Vernehm-lassungsverfahren vom 16.9.2004. Vgl. dazu Arter, Vermögensverwaltung, 592 ff.

Banken, Treuhänder, Rechtsanwälte und spezialisierte Unternehmen Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Errichtung und Verwaltung von Trusts<sup>8</sup>.

Nachfolgend wird zuerst erläutert, was ein Trust ist. Anschliessend wird überblicksartig die schweizerische Rechtslage hinsichtlich Trusts dargestellt. Im Weiteren werden die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen, welche die Tätigkeit eines Anwaltes normieren, aufgezeigt sowie dessen zivilrechtliche Pflichten gegenüber dem Klienten dargestellt und in Zusammenhang zu Trusts gesetzt.

## II. Begriff des Trusts

### A. Definition

#### 1. Fehlen einer allgemeingültigen Definition

Es gibt keine gesetzliche oder allgemein gültige Definition des Trusts. Trusts sind gekennzeichnet durch ein Rechtsverhältnis von besonderem Vertrauenscharakter<sup>9</sup>. Ein Trustee<sup>10</sup> hält die von einem Settlor<sup>11</sup> übertragenen beweglichen und/oder unbeweglichen Vermögensgegenstände<sup>12</sup> in Eigentum<sup>13</sup> mit der Massgabe<sup>14</sup>, sie zu Gunsten Dritter – der Begünstigten<sup>15</sup> – oder eines bestimmten Zweckes<sup>16</sup> innezuhaben. Die Abmachungen zwischen dem Settlor und dem Trustee werden regelmässig im Rahmen einer förmlichen Erklärung in Gestalt einer Trusturkunde – dem Trust Deed oder Trust Settlement – festgehalten<sup>17</sup>.

<sup>8</sup> Bundesbeschluss über die Genehmigung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung, Erläuternder Begleitbericht zum Vernehmlassungsverfahren vom 16.9.2004.

<sup>9</sup> Fiduciary Relationship. Zur Abgrenzung Moosmann, 30 ff.

<sup>10</sup> Vgl. allgemein Biedermann, 20 ff.

<sup>11</sup> Grantor, Donar, Treugeber.

<sup>12</sup> Corpus, Trust Property, Principal, Res.

<sup>13</sup> Penner, 29 ff.; Hayton, 3 f.; Hudson, 15; Oakley, 16 f.; Seiler, 13; Supino, 27.

<sup>14</sup> Subject to an equitable obligation.

<sup>15</sup> Beneficiaries.

<sup>16</sup> Sog. «Purpose Trusts», zu welchen auch «Charitable Trusts» gezählt werden.

<sup>17</sup> Verstl, 14 f.; Thévenoz, 186 ff.; Sorrosa, 43 ff.

## 2. Definition nach David Hayton

Für eine Definition des Trusts<sup>18</sup> nach englischem Recht wird regelmässig auf die Definition von David Hayton verwiesen: «A trust is an equitable obligation, binding a person (called a trustee) to deal with property owned by him (called trust property being distinguished from his private property) for the benefit of persons (called beneficiaries or, in old cases, cestuis que trust), of whom he may himself be one, and any one of whom may enforce the obligation. Any act or neglect on the part of a trustee which is not authorised or excused by the terms of the trust instrument, or by law, is called a breach of trust. The trustee's functions as to managing the trust property or distributing income or capital to beneficiaries may, under the terms of a trust, be subject to fiduciary or personal powers vested in another person, such as a person designated as protector or beneficiary currently entitled to income or, even, the settlor or his widow. The settlor of property is the person who creates a trust of that particular property, whether, as normal, by transferring – or doing everything necessary to be done by him to transfer – title to that property to the trustee and declaring trusts thereof or, exceptionally, by retaining certain property over which he declares trusts of which is to be trustee.»<sup>19</sup>

## 3. Definition nach «Lewin on Trusts»

«Lewin on Trusts», das zweite Standardwerk zu Trusts neben dem oben zitierten Werk von «Underhill/Hayton», verweist für die Definition des Trusts auf «Re Scott»<sup>20</sup>. Diese lautet folgendermassen: «The word «trust» refers to the duty or aggregate accumulation of obligations that rest upon a person described as trustee. The responsibilities are in relation to property held by him, or under his control. That property he will be compelled by a court in its equitable jurisdiction to administer in the manner lawfully prescribed by the trust instrument, or where there be no specific provisions written or oral, or to the extent that such provision is invalid or lacking, in accordance with equitable principles. As a consequence, the administration will be in such a manner that the consequential benefits and advantages accrue, not to the trustee, but to the persons called cestuis que trust, or beneficiaries, if there be any, if not for some purpose which the law will recognise or enforce. A trustee may be a beneficiary, in which case advantages will accrue in his favour to the extent of his beneficial interest.»<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Welche aber lediglich für Private Trusts Geltung beansprucht; vgl. Moosmann, 30.

<sup>19</sup> Underhill/Hayton, 3 f.

<sup>20</sup> Re Scott, [1948] S.A.S.R 193 at 196.

<sup>21</sup> Mowbray/Tucker/Le Poidevin/Simpson, 1.

## 4. Definition nach dem Haager Trust-Übereinkommen

Eine weitere Definition findet sich in Art. 2 des Haager Trust-Übereinkommens<sup>22</sup>. Gemäss Art. 2 Abs. 1 HTÜ versteht man unter einem Trust folgendes: «(...) the term «trust» refers to the legal relationship created – inter vivos or on death – by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specific purpose». Entsprechend charakterisiert sich ein Trust folgendermassen:

- the assets constitute as separate fund and are not part of the trustee's own estate;
- title to the trust assets stands in the name of the trustee or in the name of another person on behalf of the trustee;
- the trustee has the power and the duty, in respect of which he is accountable, to manage, employ or dispose of the assets in accordance with the terms of the trust and the special duties imposed upon him by law<sup>23</sup>.

## B. Die an einem Trust beteiligten Personen

### 1. Settlor

#### 1.1 Person des Settlors

Der Settlor, d. h. die Person, welche den Trust errichtet, überträgt dem Trustee Vermögenswerte – bewegliches oder unbewegliches Vermögen – zu Eigentum<sup>24</sup>. Der Settlor ist regelmässig eine natürliche Person. In der Praxis erfolgt die Errichtung eines Trusts aus Diskretionsgründen häufig durch treuhänderisch tätige Unternehmen, die als Settlor fungieren<sup>25</sup>.

#### 1.2 Trusturkunde

Die Errichtung eines Trusts erfolgt regelmässig in einer Trusturkunde, in welcher der Settlor u. a. seine Absichten hinsichtlich der Verwaltung und Verwendung des Trustver-

<sup>22</sup> Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, July 1, 1985, abrufbar unter [www.hcch.net/e/conventions/text30e.html](http://www.hcch.net/e/conventions/text30e.html) (nachfolgend «HTÜ»).

<sup>23</sup> Art. 2 Abs. 2 HTÜ.

<sup>24</sup> Penner, 29 ff.; Hayton, 3 f.; Hudson, 15; Oakley, 16 f.; Seiler, 13; Supino, 27.

<sup>25</sup> Sog. «Nominee Settlor» oder «Nominal Settlor». Dies bewahrt aber nicht davor, dass aus Gründen der Bekämpfung der Geldwäscherei der «Actual Settlor» offenzulegen ist. Vgl. im Zusammenhang mit der Errichtung eines «Asset Protection Trust» etwa Duttle v. Bandler & Kass, No. 82 Civ. 5084, 1992 WL 162636.

mögens, die Pflichten und Befugnisse des Trustee sowie die Ausgestaltung der Begünstigung festhält. Gründungserfordernisse sind dabei die ausdrückliche Erklärung des Settlors, einen Trust begründen zu wollen<sup>26</sup>, die Bestimmtheit des Trustguts<sup>27</sup> und der Begünstigten<sup>28</sup> sowie die Übertragung des Trustguts auf den Trustee<sup>29</sup>.

### 1.3 Rechtsstellung des Settlors nach Errichtung des Trusts

Nach Übertragung der Vermögenswerte auf den Trustee besitzt der Settlor an diesen keine Rechte mehr<sup>30</sup>. Allerdings besteht die Möglichkeit, dass er sich in der Trusturkunde vorbehält, den Trust zu widerrufen<sup>31</sup>, den Trustee abzurufen und einen neuen Trustee zu ernennen, Personen aus der Klasse der Begünstigten zu löschen oder hinzuzufügen, Ausschüttungen von Erträgen oder Kapital des Trusts vorzunehmen, ein Veto-recht oder eine Konsultationspflicht des Trustee vor Ausschüttungen an Begünstigte oder Investitionen des Trustvermögens zu stipulieren, oder für sich ein Mandat als Portfoliomanager des Trustvermögens vorzusehen<sup>32</sup>. Zudem kann der Settlor selbst Trustee oder Begünstigter sein<sup>33</sup>.

### 1.4 Letter of wishes

Oft möchte der Settlor auch nach Errichtung des Trusts einen gewissen Einfluss auf die Verwaltung des Trustvermögens und auf die Begünstigung bestimmter Personen ausüben. Dies geschieht häufig mittels sog. «Letter of wishes»<sup>34</sup>, d. h. Schreiben des Settlors an den Trustee, in welchen dieser seine Wünsche, insbesondere hinsichtlich der Begünstigung von bestimmten Personen, kundgibt<sup>35</sup>. «Letter of wishes» sind für den

---

<sup>26</sup> Sog. «certainty of intention».

<sup>27</sup> Sog. «certainty of subject matter».

<sup>28</sup> Sog. «certainty of objects».

<sup>29</sup> Oakley, 46 ff., 136 ff.

<sup>30</sup> Hudson, 26. Vgl. Paul v. Paul (1882) 20 Ch D 742.

<sup>31</sup> Sog. «Revocable Trust» auf Grund einer «power of revocation». Penner, 21 f.

<sup>32</sup> Vgl. Hayton, 135; Oakley, 193 ff. Alternativ können diese Befugnisse auch einem Protektor übertragen werden.

<sup>33</sup> Hayton, 129 ff., 136. Re Cook [1948] Ch. 212.

<sup>34</sup> Eine andere Möglichkeit besteht in der Ernennung eines Protektors; zu dessen Stellung unten Ziff. II B.4. Protektor.

<sup>35</sup> Oakley, 195 f.; Bank of Nova Scotia Trust Company (Bahamas) v. Ricart de Barletta (1985) 1 B.O.S 5, 8 f. Letter of wishes können allerdings auch dazu führen, dass ein Trust als «Sham» qualifiziert wird. Vgl. West v. Lazard Brothers & Co. (Jersey) [1993] Jersey L. R. 165, 201 ff.

Trustee rechtlich nicht verbindlich<sup>36</sup>, werden aber de facto regelmässig befolgt. «Letter of wishes» können – sofern richtig ausgestaltet und im wahren Sinn des Wortes verwendet – ein nützliches Mittel sein, um dem Trustee für seine Tätigkeit weitere Anhaltspunkte zu vermitteln<sup>37</sup>.

## 2. Trustee

### 2.1 Stellung des Trustee

Der Trustee hält die vom Settlor übertragenen Vermögenswerte in Eigentum, aber mit der Massgabe, sie zu Gunsten der Begünstigten oder eines bestimmten Zweckes innezuhaben<sup>38</sup>. Er ist dabei an die Bestimmungen in der Trusturkunde gebunden und hat diverse weitere Pflichten<sup>39</sup> zu befolgen<sup>40</sup>.

### 2.2 Person des Trustee

Bei der Errichtung eines Trusts werden eine oder mehrere<sup>41</sup> Personen zu Trustees ernannt<sup>42</sup>. Das Fehlen einer entsprechenden Bezeichnung oder das Akzept des Trustee<sup>43</sup> schadet der Errichtung des Trust nicht<sup>44</sup>.

Als Trustee kann jede rechts- und handlungsfähige Person ernannt werden. Werden mehrere Trustees ernannt, bilden diese untereinander eine der Gesamthand ähnliche Gemeinschaft<sup>45</sup>. Trustees können – je nach den nationalen Bestimmungen – natürliche oder juristische Personen sein.

<sup>36</sup> Andernfalls ein sog. «Sham» vorliegt.

<sup>37</sup> Oakley, 196.

<sup>38</sup> Underhill/Hayton, 3 f.; Arter, Vermögensverwaltung, 593; Thévenoz, 186 ff.; Verstl, 14 f.; Sorrosa, 43 ff.; Arter/Petri, 513.

<sup>39</sup> Vgl. Ziff. 2.3.4 Pflichten des Trustee.

<sup>40</sup> Hudson, 68 ff.; Hayton, 141 ff.; Gardner, 247 ff.

<sup>41</sup> Underhill/Hayton, 447 f.

<sup>42</sup> Penner, 321; Hudson, 14 ff.; Hayton, 161.

<sup>43</sup> Underhill/Hayton, 451 ff., 785 ff.

<sup>44</sup> Penner, 322.

<sup>45</sup> Supino, 51.

### 2.3 Custodian und Managing Trustee

Oftmals unterschieden wird zwischen dem Custodian und dem Managing Trustee: während ersterer die Trustdokumente und das Trustvermögen in Eigentum hält, verwaltet letzterer das Trustvermögen und übt Ermessensentscheidungen und Befugnisse aus<sup>46</sup>.

### 2.4 Rechte des Trustee

Dem Trustee kommen diverse Pflichten<sup>47</sup>, aber auch Rechte<sup>48</sup> zu. Diese müssen ihm eingeräumt werden, damit er seine Pflichten erfüllen kann; sie finden ihre Grundlage in der Trusturkunde<sup>49</sup> und/oder dem Gesetz<sup>50</sup>. Hinsichtlich der Rechte des Trustee unterscheidet man zwischen administrativen<sup>51</sup> und dispositiven<sup>52</sup> Befugnissen<sup>53</sup>.

#### a) *Administrative Befugnisse*

Administrative Befugnisse ermöglichen dem Trustee, das Trustvermögen zu verwalten. Beispielhaft zu nennen ist etwa das Tätigen von Investitionen<sup>54</sup>, der komplette oder teilweise Verkauf des Trustvermögens<sup>55</sup>, die Ernennung von neuen oder zusätzlichen Trustees<sup>56</sup>, die Berechtigung Beauftragte beizuziehen<sup>57</sup>, das Bezahlen von anfallenden Steuern und das Versichern des Trustvermögens<sup>58,59</sup>.

#### b) *Dispositive Befugnisse*

Dispositive Befugnisse ermöglichen dem Trustee, zugunsten der Begünstigten über das Trustvermögen zu verfügen. Zu den dispositiven Befugnissen gehört die Möglichkeit, anfallende Erträge aus dem Trustvermögen nicht auszuschütten, sondern zu akkumu-

---

<sup>46</sup> Sorrosa, 49.

<sup>47</sup> Vgl. dazu Ziff. II C.4. Pflichten des Trustee.

<sup>48</sup> Underhill/Hayton, 688 ff., 810 ff., 831 ff.

<sup>49</sup> Sog. «statutory powers».

<sup>50</sup> Sog. «express powers».

<sup>51</sup> Sog. «administrative powers».

<sup>52</sup> Sog. «dispositive powers».

<sup>53</sup> Gardner, 196 ff.; Oakley, 673 ff.; Underhill/Hayton, 65 f.

<sup>54</sup> Sog. «power of investment».

<sup>55</sup> Sog. «power of sale».

<sup>56</sup> Sog. «power of appointing new or additional trustees».

<sup>57</sup> Sog. «power to employ agents».

<sup>58</sup> Sog. «power to insure».

<sup>59</sup> Oakley, 673 ff.; Moosmann, 84.

lieren<sup>60</sup>, Begünstigte zu bestimmen<sup>61</sup>, Erträge aus dem Trustvermögen für den Unterhalt von minderjährigen Begünstigten zu verwenden<sup>62</sup> und Begünstigten ihren Kapitalanteil bei Vorliegen besonderer Umstände vorzeitig partiell oder ganz zukommen zu lassen<sup>63,64</sup>.

### 3. Beneficiary

#### 3.1 Person des Begünstigten

Die Beneficiaries bzw. Begünstigten eines Trusts sind diejenigen Personen, zu deren Gunsten der Settlor die Vermögenswerte dem Trustee übereignet hat<sup>65</sup>. Begünstigter eines Trusts kann jedermann sein, dem Vermögensrechte zukommen können.

#### 3.2 Stellung der Begünstigten

Begünstigte haben diverse Rechte<sup>66</sup>, nicht aber Pflichten<sup>67</sup>. Ihre Stellung kann sehr unterschiedlich ausgestaltet sein und ergibt sich aus der Trusturkunde sowie aus den allgemeinen Rechten gegenüber dem Trustee und Dritten. Unterschieden werden kann nach der Art der Begünstigung, z. B. ob Erträge aus dem Trustvermögen oder Kapital ausbezahlt werden bzw. wird, nach Kategorien von Begünstigten, z. B. Erst-, Zweit- oder weiteren Begünstigten sowie nach der Ausgestaltung der Begünstigung, z. B. ob ein Anspruch limitiert für eine bestimmte Zeitdauer wie Erreichen der Volljährigkeit oder bis zum Tod, dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses usw. besteht<sup>68</sup>.

Die Existenz von Begünstigten ist – zumindest nach englischem Recht<sup>69</sup> – für die Existenz eines Trusts begriffsnotwendig<sup>70</sup>.

<sup>60</sup> Sog. «power to accumulate».

<sup>61</sup> Sog. «power of appointment».

<sup>62</sup> Sog. «power of maintenance».

<sup>63</sup> Sog. «power of advancement».

<sup>64</sup> Moosmann, 85 ff.; Oakley, 675; Sorrosa, 51.

<sup>65</sup> Hayton, 164 ff.; Hudson, 47 ff.; Gardner, 6.

<sup>66</sup> Underhill/Hayton, 729 ff.

<sup>67</sup> Sorrosal, 52 ff.

<sup>68</sup> Sorrosal, 52 f.

<sup>69</sup> Ausnahmen kennen dagegen diverse Jurisdiktionen – das bekannteste Beispiel ist wohl der STAR-Trust auf den Cayman Islands. Zu den Ausnahmen auch Hayton, 99 f.; Gardner, 250 f.

<sup>70</sup> *Morice v. Bishop of Durham* [1854] 19 Beav 305, *Leahy v. Attorney General for New South*

### 3.3 Rechte gegenüber dem Trustee

Gegenüber dem Trustee hat der Begünstigte einen klagbaren Anspruch auf Erfüllung seiner Pflichten<sup>71</sup>, und, im Fall eines Treubruchs<sup>72</sup>, auf Schadenersatz<sup>73</sup>. Zudem können alle Begünstigten gemeinsam beschliessen, dass der Trust aufzulösen und das Trustvermögen an die Begünstigten auszurichten sei<sup>74</sup>.

### 3.4 Rechte gegenüber Dritten

Gegenüber einem Dritten haben die Begünstigten einen klagbaren Herausgabeanspruch<sup>75</sup>, wenn der Trustee unbefugterweise Trustvermögen auf diesen übertragen hat, sofern der Dritte das Trustvermögen nicht gutgläubig und entgeltlich erworben hat<sup>76</sup>.

## 4. Protektor

Protektoren<sup>77</sup> sind eine relativ neue Erscheinung im Umfeld von Trusts. Sie finden ihre Verbreitung insbesondere in «Offshore-Ländern»<sup>78</sup>, wo das Trustrecht aus Gründen des Standortwettbewerbs schnell an Bedürfnisse potentieller Settlors angepasst wird<sup>79</sup>. Wer

---

Wales [1959] 2 WLR 722, Re Denley [1969] 1 Ch 373, Armitage v. Nurse [1998] Ch. 241, 253.

<sup>71</sup> Zu den Rechten der Begünstigten vgl. Hayton, 164 ff.

<sup>72</sup> Sog. Breach of Trust.

<sup>73</sup> Hayton, 158 ff., Underhill/Hayton, 485 ff.

<sup>74</sup> Saunders v. Vautier [1841] 4 Beav 115. Vgl. dazu Hudson, 54 ff.; Hayton, 101 ff.

<sup>75</sup> Sog. «right to trace», welches insbesondere dann zur Anwendung kommt, wenn der Trustee das Trustvermögen entgegen den Bestimmungen in der Trusturkunde verwendet. Gegen Dritte ist ein Vorgehen von Begünstigten möglich, wenn diese vom Bestand des Trusts und der Verletzung der Bestimmungen der Trusturkunde wussten – in diesem Fall können sowohl Schadenersatzansprüche als auch die Rückgabe des Trustvermögens gefordert werden.

<sup>76</sup> Underhill/Hayton, 881 ff., 993 ff.; Penner, 382 ff.; Gardner, 150.

<sup>77</sup> Auch bezeichnet als «Enforcer», «Nominator» oder «Committee», insbesondere im Zusammenhang mit sog. «Purpose Trusts». Vgl. Oakley, 190 ff.

<sup>78</sup> Gesetzliche Bestimmungen zu Protektoren kennen etwa Anguilla, Bahamas, Belize, British Virgin Islands, Brunei, Cook Islands, St. Vincent and the Grenadines, Turks and Caicos Islands. Nicht gesetzlich oder nur rudimentär geregelt sind Protektoren in Barbados, Bermuda, Kanada, Cayman Islands, England, Gibraltar, Guernsey, Jersey, Hong Kong, Indien, Isle of Man, Jersey, Liechtenstein, Neuseeland, Panama, Samoa, Singapur, Zypern, wobei Protektoren regelmässig im Trust Settlement vorgesehen werden können. Allerdings ist zu beachten, dass auch in den Ländern, wo Protektoren gesetzlich vorgesehen sind, die entsprechenden Bestimmungen oft lückenhaft sind. Vgl. dazu Maltby/Laphorn, 8 ff.

<sup>79</sup> Vgl. zu dieser Problematik etwa Oakley, 190 ff.; Matthews, 7.

einen Trust errichten will, mag sich – besonders wer nicht mit dem angloamerikanischen Recht vertraut ist – oftmals ungern mit dem Gedanken anfreunden, einem ihm unbekanntem Dritten Vermögenswerte zu übertragen und sich auf diesen hinsichtlich Verwaltung des in den Trust eingebrachten Vermögens zu verlassen, gerade wenn es sich um einen «Offshore-Trustee» handelt<sup>80</sup>. Entsprechend wurden sog. Protektoren «erschaffen».

Protektoren sind einzelne oder mehrere natürliche oder juristische Personen, welchen im Rahmen des Trusts Befugnisse zukommen, beispielsweise die vom Trustee vorgesehenen Handlungen mittels Veto zu blockieren, in gewissem Umfang dem Trustee Instruktionen zu erteilen oder diesen abzuberufen und einen neuen Trustee zu ernennen<sup>81</sup>. Protektoren sind geeignet, beim Trustee die Vorstellungen des Settlors bei der laufenden Verwaltung des Trusts sowie bei der Ausrichtung von Begünstigungen einzubringen und durchzusetzen<sup>82</sup>. Entsprechend werden als Protektoren aller Regel nach Vertrauenspersonen des Settlors ernannt.

## C. Charakteristika von Trusts

### 1. Keine Rechtspersönlichkeit, aber organisiertes Vermögen

Dem angelsächsischen Trust kommt keine eigene Rechtspersönlichkeit zu<sup>83</sup>. Umstritten ist, ob es sich beim Trust um ein sog. organisiertes Vermögen handelt<sup>84</sup>. Der Begriff des organisierten Vermögens bezeichnet ein eigenständiges Rechtsgebilde zur Verfolgung bestimmter Zwecke, dem ein Vermögen, Teilvermögen oder Zweckvermögen zugeordnet ist<sup>85</sup>. Trusts stellen ein von den beteiligten Personen unabhängiges Sondervermögen dar<sup>86</sup>. Mit dem Vorhandensein von Organen und der Bestimmung, wer – nämlich der

<sup>80</sup> Gardner, 237; Penner, 64; Vernazza, 22 ff.; Maltby/Lapthorn, 8 ff.; Conder, 12 ff.; Hobson, 5 ff.; Paltzer, 19.

<sup>81</sup> Underhill/Hayton, 30 ff.; Gardner, 238; Penner, 64 f.; Vernazza, 24 ff.; Maltby/Lapthorn, 9 ff.; Conder, 12 ff.; Hobson, 5 ff.; Paltzer, 19 f. Der genaue Umfang der Befugnisse muss im Einzelfall anhand der einschlägigen Gesetzgebung oder der Trusturkunde bestimmt werden.

<sup>82</sup> Gardner, 238.

<sup>83</sup> Hayton, 7.

<sup>84</sup> So die Terminologie gemäss Art. 150 Abs. 1 IPRG. Ablehnend Romann, 41; Versti, 15, ebenfalls noch Arter/Petri, 513.

<sup>85</sup> So Mayer, 103, m.w.H.

<sup>86</sup> Zobl, Treuhandgut, 47; Ghandchi, 52; Mayer, 103; Bloch, 66 ff.

Trustee – für die Verwaltung des Trustvermögens zuständig ist, ist das Kriterium der Organisiertheit erfüllt<sup>87</sup>. Entsprechend stellt ein Trust ein organisiertes Vermögen dar.

## 2. «Legal Ownership» des Trustee

Zivilrechtlicher Eigentümer des Trustvermögens ist der Trustee, welcher verpflichtet ist, das Trustvermögen getrennt von seinem Privatvermögen als Sondervermögen zu Gunsten der Begünstigten zu halten<sup>88</sup>.

## 3. «Equitable Ownership» der Begünstigten

Den Begünstigten steht sog. «equitable ownership»<sup>89</sup> an dem in den Trust eingebrachten Vermögenswert, dessen Erträgen und Ersatzanschaffungen zu<sup>90</sup>. Die Unterscheidung zwischen «legal ownership» und «equitable ownership» beruht auf der sich im englischen Recht findenden Aufspaltung der Eigentumsrechte am Trustvermögen. Die dogmatische Natur des geteilten Eigentums ist auch in England umstritten; praktisch weit- aus wichtiger ist aber der Schutz der Begünstigten, weshalb auf diese Frage nicht weiter eingegangen wird<sup>91</sup>.

## 4. Pflichten des Trustee

Die Pflichten des Trustee lassen sich weder in allgemeiner Form noch in Kürze umschreiben<sup>92</sup>. Sie ergeben sich primär aus der Trusturkunde, sekundär – je nach Jurisdiktion – aus dem «case law» und/oder dem Gesetz<sup>93</sup>.

---

<sup>87</sup> Mayer, 104; Ghandchi, 53; Schnyder, 131.

<sup>88</sup> Verstl, 15; Romann, 41; Moosmann, 20 ff.

<sup>89</sup> Oder «beneficial ownership», im Gegensatz zum «legal ownership» des Trustee. Die schweizerische Eigentumsordnung geht vom Begriff des absoluten Eigentums aus, nach welchem Eigentum ein unteilbares Recht darstellt, welches kein Ober- und Untereigentum zulässt. Kritisch Wiegand/Zellweger, 54.

<sup>90</sup> Romann, 42.

<sup>91</sup> Vgl. etwa Supino, 117 ff.

<sup>92</sup> Illustrativ etwa Parker-Tweedale v. Dunbar Bank plc [1991] Ch 12, [1990] 2 All ER 577. Vgl. auch Bösch, 190 ff.

<sup>93</sup> Penner, 25 ff.

Die grundlegende Pflicht des Trustee besteht darin, einerseits das Trustvermögen zu verwalten<sup>94</sup> und zu investieren<sup>95</sup> und andererseits Zuwendungen an die Begünstigten auszurichten. Auf Grund seiner Vertrauensstellung hat der Trustee<sup>96</sup> eine Aufbewahrungspflicht hinsichtlich des Trustgutes sowie die Pflicht, die Begünstigten gleich zu behandeln<sup>97</sup>; verboten ist ihm, Trustgut an sich selber zu verkaufen, hiervon in anderer Form direkt zu profitieren oder dieses mit eigenem Vermögen zu vermischen<sup>98</sup>, wie auch – ausser für Spesen – eine Entschädigung zu beziehen<sup>99</sup>. Weiter ist ein Trustee verpflichtet, die Bestimmungen der Trusturkunde<sup>100</sup> sowie die Rechenschafts- und Informationspflicht<sup>101</sup> zu befolgen<sup>102</sup>. Zudem muss der Trustee von Zeit zu Zeit erwägen, ob er seine Befugnisse ausüben will oder nicht.

Grundsätzlich trifft den Trustee eine persönliche Leistungspflicht, es sei denn, eine Delegation wurde zugelassen oder ist erforderlich.

<sup>94</sup> Vgl. Watter, 197, m.w.H. sowie Arter, Vermögensverwaltung, 592 ff.

<sup>95</sup> Die Rechtsordnungen sehen dabei unterschiedliche Normierungen hinsichtlich eines diesbezüglich allenfalls zu beachtenden limitierten Rechtes und/oder der Pflicht, diese Aufgaben an Dritte zu übertragen, vor.

<sup>96</sup> Zu Fragen des Haftungsausschlusses vgl. etwa *Armitage v. Nurse* [1998] Ch. 241.

<sup>97</sup> *Nestle v. National Westminster Bank plc*, [1993] 1 WLR 1260, *Re Barton's Trust (1868)* LR 5Eq 238.

<sup>98</sup> *Keech v. Sandford (1726)* Sel Cas Ch 61; *Tito v. Waddell (No2)* [1977] Ch106.

<sup>99</sup> In der Praxis bezieht der Trustee für seine Tätigkeit eine Entschädigung, was zulässig ist, falls dies vom Settlor in der Trusturkunde vorgesehen wurde, alle Begünstigten zustimmen oder eine Entschädigung durch Gerichtsurteil festgelegt wurde.

<sup>100</sup> *Rounds*, 171.

<sup>101</sup> *Schmidt v. Rosewood Trust Limited* [2003] UK PC 26 und dazu etwa *Maurice*, 18 ff.

<sup>102</sup> *Hudson*, 67 ff.; *Watter*, 197 m.w.H.; *Jackins/Blank/Shulman/Macy/Onello*, 86 ff.; *Arter*, Vermögensverwaltung, 592 ff.

## D. Arten von Trusts

Trusts kommen in einer Vielzahl von Ausprägungen vor<sup>103</sup> und lassen sich nach unterschiedlichen Kriterien klassifizieren. Nachfolgend wird nur ein kurzer Überblick gegeben.

### 1. Nach Art der Errichtung

Bei der Klassifizierung von Trusts nach der Art der Errichtung werden regelmässig drei Kategorien unterschieden: Erstens durch Rechtsgeschäft, d. h. mittels rechtsgeschäftlicher, einseitiger Willensäußerung des Settlors – sog. Express Trust –, zweitens von Rechts wegen – sog. Trust by Operation of Law – und drittens von Gesetzes wegen – sog. Statutory Trust<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Für das US-amerikanische Recht werden exemplarisch folgende Bezeichnungen bzw. Arten aufgezählt: 2503(c)9 Trust, Five and Five Trust, Accumulation Trust, Alaska Trust, Alimony Trust, Asset Protection Trust, Bypass Trust, Charitable Lead Trust, Charitable Remainder Annuity Trust, Charitable Remainder Trust, Charitable Remainder Unitrust, Children's Trust, Complex Trust, Credit Shelter Trust, Crummery Trust, Defective Trust, Delaware Trust, Domestic Asset Protection Trust, Dynasty Trust, Electing Small Business Trust, Exclusion Trust, Generation Skipping Transfer Tax Trust, Grandchildren's Trust, Grantor Retained Interest Trust, Grantor Retained Annuity Trust, Grantor Retained Unitrust, GST Trust, Incentive Trust, Intentionally Defective Irrevocable Trust, Irrevocable Trust, Insurance Trust, Inter-Vivos Trust, Inter-Vivos Credit Shelter Trust, Inter-Vivos QTIP Trust, Living Trust, Marital Trust, Massachusetts Realty Trust, Medicaid Trust, Multiple Children's Trust, Perpetual Trust, Personal Residence Trust, Pooled Income Trust, Pot Trust, Probate Avoidance Trust, Qualified Personal Trust, Qualified Subchapter S Trust, Qualified Domestic Trust, QTIP Trust, Qualified Terminable interest Property Trust, Right of Election Trust, Single Children's Trust, Special Needs Trust, Spendthrift Trust, Sprinkle Trust, Standby Trust, Total Return Trust, Unit Trust, Voting Trust. Vgl. Shenkman, xiii ff., wobei diese Auflistung bei weitem nicht alle Arten von gebräuchlichen Terminologien für Trusts umfasst.

<sup>104</sup> Sorrosal, 54.

### 1.1 Express Trust

Bei rechtsgeschäftlich errichteten Trusts<sup>105</sup> können diverse Unterarten unterschieden werden, so etwa Charitable (or Public) Purpose Trusts<sup>106</sup>, Private Family Trusts<sup>107</sup> und Private Purpose Trusts<sup>108,109</sup>.

### 1.2 Trust by Operation of Law

Trusts by Operation of Law entstehen in bestimmten Fällen von Rechts wegen. Man unterscheidet Resulting Trusts<sup>110</sup> und Constructive Trusts<sup>111</sup>. Auf diese wird nachfolgend nicht weiter eingetreten.

### 1.3 Statutory Trust

Statutory Trusts sind Trusts, welche unter bestimmten Voraussetzungen – beispielsweise bei Konkurs, im Versterbensfall ohne Hinterlassen eines Testamentes, bei Miteigentum an Grundstücken – von Gesetzes wegen entstehen<sup>112</sup>. Auf sie wird nachfolgend nicht weiter eingegangen.

<sup>105</sup> Wobei zur weiteren Unterscheidung insbesondere die Kriterien «Fixed Interest Trust» (die Trusturkunde bestimmt, welche Begünstigten welche Zuwendungen erhalten) / «Discretionary Trust» (der Trustee bestimmt, ob, wer und wann begünstigt ist), und «Revocable Trust» (der Settlor hat die Möglichkeit, den Trust zu widerrufen) / «Irrevocable Trust» (der Settlor hat prinzipiell keine Möglichkeit, den Trust zu widerrufen) herangezogen werden können.

<sup>106</sup> Diese verfolgen einen wohltätigen Zweck.

<sup>107</sup> Ziel der Errichtung eines solchen Trusts ist – in der einen oder anderen Art – der Schutz des Familienvermögens, sei dies vor «verschwenderischen» oder «unbedachten Nachkommen», für den Fall der Scheidung bzw. vor Verheiratung, im Zusammenhang mit der Geburt von Nachkommen oder bei Todesfällen, zum Schutz vor Gläubigern oder zwecks Steueroptimierung. Vgl. Hayton, 49.

<sup>108</sup> Die Zulässigkeit von Purpose Trusts ist im englischen Recht stark eingeschränkt, nach anderen Rechtsordnungen jedoch – teilweise unter bestimmten Voraussetzungen – zulässig. Vgl. Hayton, 59 ff.

<sup>109</sup> Vgl. dazu Hayton, 47 ff.

<sup>110</sup> «Resulting Trusts» entstehen auf Grund eines bestimmten rechtsgeschäftlichen Verhaltens des Settlors.

<sup>111</sup> «Constructive Trusts» entstehen unabhängig vom Willen des Settlors auf Grund der Billigkeitsrechtsprechung.

<sup>112</sup> Hayton, 44 ff.

## 2. Nach Art der Verwaltung

### 2.1 Überblick

Unter dem Gesichtspunkt der Verwaltung eines Trusts wird unterschieden zwischen «interest in possession trust», «discretionary trust» und «accumulation and maintenance trust»<sup>113, 114</sup>.

### 2.2 «Interest in possession trust»

Beim «interest in possession trust», auch als «life interest trust» bezeichnet, hat der Begünstigte eine sofortige Berechtigung auf den Genuss des Trustvermögens<sup>115</sup>. Oftmals sind diese Trusts so ausgestaltet, dass ein oder mehrere Erstbegünstigte zu Lebzeiten<sup>116</sup> die Erträge<sup>117</sup> des Trustvermögens als Ausschüttungen erhalten oder hierauf einen Anspruch haben, und, sobald ihr Anspruch endet, andere Begünstigte<sup>118</sup> das verbleibende Kapital<sup>119</sup> erhalten<sup>120</sup>.

### 2.3 «Discretionary trust»

Beim «Discretionary Trust» steht es im Ermessen des Trustee, ob er Einkünfte an einen oder mehrere Begünstigte ausschütten will oder ob dieses akkumuliert werden sollen, und ob Kapital einem oder mehreren Begünstigten zugewiesen werden soll oder nicht<sup>121</sup>. So lange der Trustee keine Entscheidung über Ausschüttung von Erträgen oder Zuweisung von Kapital getroffen hat, kommt keinem Begünstigten das Recht zu, vom Trustee zu verlangen, dass dieser sein Ermessen zu seinen Gunsten ausübt<sup>122</sup>. Entsprechend besteht eine Klasse von Begünstigten, aus welcher jeder Person vom Trustee Erträge ausgeschüttet oder Kapital zugewiesen werden kann, doch hat von diesen keine hierauf einen Anspruch<sup>123</sup>.

---

<sup>113</sup> Hierauf wird nicht weiter eingetreten. Vgl. Steel, 12 ff.

<sup>114</sup> Steel, 10.

<sup>115</sup> Steel, 10.

<sup>116</sup> Entsprechend werden die so Begünstigten als «life tenant» bezeichnet.

<sup>117</sup> Sog. «income».

<sup>118</sup> Sog. «remaindermen».

<sup>119</sup> Sog. «capital».

<sup>120</sup> Steel, 10.

<sup>121</sup> Steel, 11.

<sup>122</sup> Steel, 11.

<sup>123</sup> Steel, 11.

### 3. Weitere Begriffspaare

Bei der Klassifizierung von Trusts werden diverse weitere Begriffspaare verwendet, insbesondere Simple Trust<sup>124</sup> / Special Trust<sup>125</sup>, Executed Trust<sup>126</sup> / Executory Trust<sup>127</sup>, Fixed Trusts<sup>128</sup> / Discretionary Trust<sup>129</sup> oder Private Trust<sup>130</sup> / Public Trust<sup>131,132</sup>.

<sup>124</sup> Beim «Simple Trust» hat der Trustee keine Verwaltungspflichten, er hält das Trustvermögen für einen bestimmten Begünstigten. Die einzige Pflicht des Trustee besteht darin, auf Instruktion des Begünstigten diesem das ganze oder einen Teil des Trustvermögens zu übereignen. In diesem Fall spricht man von einem «bare trustee». Vgl. *Christie v. Ovington* (1875) 1 Ch.D. 279, *Re Cunningham and Frayling* [1891] 2 Ch. 567.

<sup>125</sup> Beim «Special Trust» hat der Trustee bestimmte, vom Settlor vorgegebenen Pflichten zu erfüllen.

<sup>126</sup> Beim «Executed Trust» sind alle Bedingungen des Trusts in der Trusturkunde festgehalten.

<sup>127</sup> Beim «Executory Trust» sind nicht alle Bedingungen des Trusts in der Trusturkunde festgehalten, weshalb die Ausführung weiterer Trustdokumente notwendig ist. Vgl. auch *Egerton v. Brownlow* (1853) 4 H.L.C. 1.

<sup>128</sup> Beim «Fixed Trust» ist die Begünstigung so ausgestaltet, dass einem Begünstigten ein genau bestimmbarer Anteil am Trustvermögen zukommt, er auf dessen Genuss in einem bestimmten Zeitpunkt Anspruch hat und er seine Begünstigung notfalls auch gegenüber dem Trustee durchsetzen kann.

<sup>129</sup> Vgl. Ziff. II D.2.3 «Discretionary trust».

<sup>130</sup> Beim «Private Trust» werden die Begünstigten genau bestimmt oder sind zumindest später bestimmbar.

<sup>131</sup> Der «Public Trust» umfasst einen bestimmten Zweck, auf Grund dessen eine grosse Anzahl nicht genau vorbestimmter Personen begünstigt wird.

<sup>132</sup> Vgl. dazu die Ausführungen bei *Oakley*, 39 ff.

### III. Die schweizerische Rechtslage hinsichtlich Trusts

#### A. Übersicht

Die schweizerische Rechtsordnung «kennt den Trust nicht»<sup>133</sup>. Entsprechend stellt sich die Frage, wie bei ausländischen Trusts aus Sicht des schweizerischen Kollisionsrechts anzuknüpfen ist. Umstritten ist dabei, ob dies gesellschafts- oder schuldrechtlich geschehen soll.

#### B. Die aktuelle Rechtslage

##### 1. Überblick über die Anknüpfung gemäss IPRG

###### 1.1 Gesellschaftsrechtliche Anknüpfung

Gemäss Art. 150 Abs. 1 IPRG gelten als Gesellschaften im Sinne des schweizerischen internationalen Privatrechts organisierte Personenzusammenschlüsse und organisierte Vermögenseinheiten. Unter diesen Verweisungsbegriff fallen auch gewisse Formen von Trusts, sofern zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sind<sup>134</sup>.

Vorausgesetzt wird, dass die «Vermögenseinheit» über eine feste Organisation verfügt und damit eine organisierte Vermögenseinheit darstellt<sup>135</sup>. Vermögenswerte eines Trusts stellen ein Sondervermögen dar – damit ist das Erfordernis der Vermögenseinheit ohne weiteres erfüllt<sup>136</sup>. Hinsichtlich der Organisation wird allgemein davon ausgegangen, dass an diesen Begriff keine hohen Anforderungen zu stellen sei und es ausreicht, wenn

<sup>133</sup> Dies wird oft so ausgedrückt, allerdings finden sich auch in der schweizerischen Gesetzgebung diverse Hinweise auf Trusts, so etwa Art. 5 Ziff. 6, Art. 17 Ziff. 2 und 3, Art. 53 Ziff. 2 LugÜ, Art. 3 Ziff. 1 lit. a, Art. 4 Ziff. 1 lit. d, Art. 10 Ziff. 2, Art. 13 Ziff. 2 lit. b, Art. 22 Ziff. 1 lit. f Abkommen vom 2.10.1996 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern von Einkommen, Vereinbarung vom 22.11.1946 zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Deblockierung der schweizerischen Vermögenswerte in Amerika, Art. 2 Übereinkommen vom 11.10.1985 zur Schaffung der Multilateralen Investitionsgarantieagentur, Art. 5 Abkommen vom 17.12.1993 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Nachlass- und Erbschaftssteuern.

<sup>134</sup> Zobl, Trust, 123; Zobl, Treuhandgut, 47; Schnyder, 131; Ghandchi, 51; Reymond, 160 f.

<sup>135</sup> Botschaft zum IPRG, 176; Zobl, Treuhandgut, 47; Ghandchi, 52.

<sup>136</sup> Zobl, Treuhandgut, 47.

bestimmt ist, von wem und wie das Vermögen verwaltet wird<sup>137</sup>. Bei Trusts ergibt sich die Organisation sowie die Rechte und Pflichten der Beteiligten<sup>138</sup> regelmässig aus der Trustskunde, dem Gesetz oder dem «case law», weshalb das Kriterium der Organisation bei einem Trust in der Regel erfüllt ist<sup>139</sup>.

## 1.2 Schuldrechtliche Anknüpfung

Nach dem berühmten Entscheid «Harrison» ist der Trust schuldrechtlich zu qualifizieren<sup>140</sup>. Das Bundesgericht hatte ausgeführt, dass ein angloamerikanischer Trustvertrag in Anwendung schweizerischer Rechtsbegriffe als gemischter schuldrechtlicher Vertrag mit Elementen des Auftrags, der Vereinbarung über eine fiduziarische Eigentumsübertragung, der Schenkung und des Vertrages zu Gunsten Dritter zu qualifizieren sei.

## 1.3 Sonderanknüpfungen

Für dingliche Ansprüche aus einem Trust ist die *lex rei sitae* massgebend<sup>141</sup>. Zu beachten sind auch die Sondernormen der ehe- und erbrechtlichen Anknüpfung.

## 2. Rechtsprechungschronik

### 2.1 BGE 61 II 140 – Aktiebolaget Obligationsinteressenter gegen Bank für Internationalen Zahlungsausgleich

In einem Entscheid vom 26. Mai 1936 qualifizierte das Bundesgericht einen zur Erfüllung der Verpflichtungen des Deutschen Reiches aus der Young-Anleihe mit der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich als Trustee errichteten Trust als obligatorisches Rechtsverhältnis und unterstellte ihn entsprechend vertragsrechtlichen Regeln<sup>142</sup>.

<sup>137</sup> Ghandchi, 53.

<sup>138</sup> Insbesondere Trustee, Beneficiaries.

<sup>139</sup> Ghandchi, 53; Schnyder, 131.

<sup>140</sup> BGE 96 II 79 ff.

<sup>141</sup> BGE 96 II 90, BGE 94 II 303, BGE 93 II 375, BGE 93 III 100.

<sup>142</sup> BGE 62 II 140 ff.

## 2.2 BGE 96 II 79 – «Harrison»

### a) *Qualifikation des Rechtsverhältnisses*

Im Fall «Harrison» qualifizierte das Bundesgericht den Trust als gemischten schuldrechtlichen Vertrag<sup>143</sup> mit Elementen des Auftrags<sup>144</sup>, der fiduziarischen Eigentumsübertragung, der Schenkung<sup>145</sup> und des Vertrags zugunsten Dritter<sup>146</sup>. Das Bundesgericht begründete dies folgendermassen: «Die Rechtseinrichtung des Trust, von welcher die Parteien des Vertrags vom 12. April 1928 Gebrauch machten, ist in den angelsächsischen Ländern entwickelt worden. Dem schweizerischen Recht ist sie nicht bekannt. Insbesondere hat die Aufspaltung der Eigentumsrechte in die dem Treuhänder (trustee) zustehende legal ownership und die dem Begünstigten (beneficiary) zustehende equitable ownership, die für den Trust kennzeichnend ist (...), im schweizerischen Recht kein Gegenstück. Besteht im schweizerischen Recht keine Rechtseinrichtung, welcher das durch den Vertrag vom 12. April 1928 begründete Rechtsverhältnis in allen Teilen entsprechen würde, so ist zu prüfen, welchen schweizerischen Rechtseinrichtungen das streitige Rechtsverhältnis in seinen Wirkungen am ehesten gleicht. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet enthält dieses Rechtsverhältnis Elemente des Auftrags, der Vereinbarung über eine fiduziarische Eigentumsübertragung, der Schenkung und des Vertrags zugunsten Dritter. Die Ähnlichkeit mit einem Hinterlegungsvertrag, der unter Vorbehalt von Art. 481 OR an den Eigentumsverhältnissen nichts ändert, ist geringer. Die Verwandtschaft mit der Nutzniessung des schweizerischen Rechts bezieht sich nur auf die Rechte der Personen, denen zu Lebzeiten Harrisons die Erträge des Trustvermögens zukamen (...), nicht auf die heute allein zu beurteilenden Ansprüche auf die Substanz des Trustvermögens. Einer Stiftung gleicht der vorliegende Trust schon deshalb nicht, weil das Trustvermögen durch den Vertrag vom 12. April 1928, der Vermögensleistungen ohne besondere Zweckbestimmung an bestimmte Personen vorsah, nicht einem besonderen Zweck im Sinne von Art. 80 ZGB gewidmet wurde. Lassen sich im streitigen Rechtsverhältnis die erwähnten Elemente finden, so ist der Trustvertrag vom 12. April 1928 nach schweizerischem Recht als gemischter schuldrechtlicher Vertrag zu qualifizieren.»<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> So auch Siehr, 279 ff., 308 f.

<sup>144</sup> Art. 394 ff. OR.

<sup>145</sup> Art. 239 ff. OR.

<sup>146</sup> Art. 112 OR.

<sup>147</sup> BGE 96 II 88 f.

b) *Anwendbares Recht*

«Auf solche Verträge ist nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts mangels einer Rechtswahl der Parteien das Recht des Landes anzuwenden, zu welchem das Vertragsverhältnis die engste räumliche Beziehung hat. Das ist in der Regel das Land, wo der Schuldner der den Vertrag kennzeichnenden Leistung wohnt oder seinen Geschäftssitz hat (...). Diese Leistung ist im vorliegenden Fall diejenige der Beklagten, die das ihr treuhänderisch übertragene Vermögen gemäss den ihr im Vertrag erteilten Weisungen zu verwalten und zu verwenden hat (...). Also ist das schweizerische Recht als das am Sitz der Beklagten geltende Recht anzuwenden.»<sup>148</sup>

### 2.3 Bundesgerichtsurteil vom 3. September 1999, 4C.255/1998

Im Entscheid vom 3. September 1999 unterstellte das Bundesgericht den Trust dem Gesellschaftsstatut: «Le droit suisse des sociétés, dominé par le principe du numerus clausus, ne connaît pas l'institution du trust (...). En matière internationale, les patrimoines organisés ont soumis au régime applicable aux sociétés (art. 150 al. 1 LDIP). Tous les trusts anglo-saxons ne présentent cependant pas un degré d'organisation suffisamment élevé pour entrer dans le champ d'application des arts. 150 ss LDIP. Dans la doctrine, on a formulé l'exigence minimum que les dispositions du droit applicable et/ou l'acte constitutif du trust précisent qui doit administrer (le «trustee»), et comment, le patrimoine soumis au trust (...), les «express trust», c'est-à-dire les trusts créés au moyen d'une manifestation expresse de volonté (...), remplissant généralement cette condition (...).»<sup>149</sup> Bestätigt wurde diese Rechtsprechung, welche im Übrigen wohl der überwiegenden Lehrmeinung<sup>150</sup> entspricht, in einem weiteren Bundesgerichtsurteil vom 14. September 2005<sup>151</sup>.

Klarheit bringen wird diesbezüglich die vorgesehene Ratifikation des Haager Trust-Übereinkommens.

<sup>148</sup> BGE 96 II 89.

<sup>149</sup> BGer, Urteil vom 3.9.1999 (4C.255/1998), E. 2. e) bb).

<sup>150</sup> ZürK-Vischer, N 13 ff. zu Art. 150 IPRG; Seiler, 109 ff.; Mayer, 103 ff.; Supino, 156 ff.; Thévenoz, 205 ff.; Ghandchi, 52 f.; Klein, 362; Bask-von Planta, N 13 zu Art. 150 IPRG; differenzierend Guillaume, 26 ff., 38 f. Ablehnend Siehr, 306 ff.

<sup>151</sup> BGer, Urteil vom 14.9.2005 (4C.94/2005).

### 3. Die künftige Rechtslage – Ratifikation des Haager Trust-Übereinkommens

#### 3.1 Das Haager Trust-Übereinkommen

Das Übereinkommen vom 1. Juli 1985 über das auf den Trust anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung ist bis heute in Australien<sup>152</sup>, China und Hongkong<sup>153</sup>, Italien<sup>154</sup>, Kanada<sup>155</sup>, Luxemburg<sup>156</sup>, Malta<sup>157</sup>, den Niederlanden<sup>158</sup> und im Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland<sup>159</sup> in Kraft getreten. Unterzeichnet, aber noch nicht in Kraft gesetzt, ist das Übereinkommen in Frankreich<sup>160</sup>, den Vereinigten Staaten von Amerika<sup>161</sup> und Zypern<sup>162</sup>.

Gemäss Art. 1 HTÜ bestimmt dieses Abkommen das auf Trusts anzuwendende Recht und regelt ihre Anerkennung. Es findet nur Anwendung auf freiwillig errichtete und schriftlich nachgewiesene Trusts<sup>163</sup>. Keine Anwendung findet das Haager Trust-Übereinkommen auf Vorfragen in Bezug auf die Gültigkeit von Testamenten oder anderen Rechtsgeschäften, durch die dem Trustee Vermögenswerte übertragen werden<sup>164</sup>.

Primär untersteht der Trust dem vom Begründer gewählten Recht, wobei erforderlich ist, dass die Rechtswahl ausdrücklich ist oder sich aus den Bestimmungen der Errichtungsurkunde oder des Schriftstückes ergibt, die den Trust bestätigt<sup>165</sup>. Ist kein anwendbares Recht gewählt worden, so untersteht der Trust dem Recht, mit dem er die engste Verbindung aufweist<sup>166</sup>, wobei insbesondere der vom Begründer bezeichnete Ort der

---

<sup>152</sup> Inkrafttreten: 1.1.1992.

<sup>153</sup> Inkrafttreten: 1.1.1992.

<sup>154</sup> Inkrafttreten: 1.1.1992.

<sup>155</sup> Inkrafttreten: 1.1.1993.

<sup>156</sup> Inkrafttreten: 1.1.2004.

<sup>157</sup> Inkrafttreten: 1.3.1996.

<sup>158</sup> Inkrafttreten: 1.2.1996.

<sup>159</sup> Inkrafttreten: 1.1.1992.

<sup>160</sup> Unterzeichnung: 26.11.1991.

<sup>161</sup> Unterzeichnung: 13.6.1988.

<sup>162</sup> Unterzeichnung: 11.3.1998.

<sup>163</sup> Art. 3 HTÜ.

<sup>164</sup> Art. 4 HTÜ.

<sup>165</sup> Art. 6 Abs. 1 HTÜ.

<sup>166</sup> Art. 7 Abs. 1 HTÜ

Verwaltung<sup>167</sup>, die Belegenheit des Vermögens<sup>168</sup>, der Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes oder der Niederlassung des Trustee<sup>169</sup> sowie die Zwecke des Trusts und die Orte, an denen sie erfüllt werden<sup>170</sup>, massgebend sind.

Das auf den Trust anwendbare Recht regelt die Gültigkeit des Trusts, seine Auslegung, seine Wirkungen und seine Verwaltung<sup>171</sup>, insbesondere auch die Ernennung, den Rücktritt und die Abberufung von Trustees, die Fähigkeit, als Trustee zu handeln, und die Übertragung der Aufgaben eines Trustee<sup>172</sup>, die Rechte und Pflichten von Trustees untereinander<sup>173</sup>, das Recht von Trustees, die Wahrnehmung ihrer Pflichten oder die Ausübung ihrer Befugnisse ganz oder teilweise zu übertragen<sup>174</sup>, die Befugnis von Trustees, das Vermögen des Trusts zu verwalten, darüber zu verfügen, daran Sicherungsrechte zu begründen oder neues Vermögen zu erwerben<sup>175</sup>, das Recht von Trustees, Investitionen vorzunehmen<sup>176</sup>, Beschränkungen in Bezug auf die Dauer des Trusts und in Bezug auf die Befugnis, aus den Einkünften des Trusts Rücklagen zu bilden<sup>177</sup>, die Beziehungen zwischen den Trustees und den Begünstigten, einschliesslich der persönlichen Haftung des Trustee gegenüber den Begünstigten<sup>178</sup>, die Änderung oder Beendigung des Trusts<sup>179</sup>, die Verteilung des Vermögens des Trusts<sup>180</sup> und die Verpflichtung von Trustees, über ihre Verwaltung Rechenschaft abzulegen<sup>181</sup>.

Ein Trust, welcher nach den Bestimmungen von Art. 6–10 HTÜ errichtet worden ist, wird als Trust anerkannt<sup>182</sup>. Die Anerkennung hat dabei mindestens die Wirkung, dass das Vermögen des Trusts ein vom persönlichen Vermögen des Trustee getrenntes Sondervermögen darstellt, dass der Trustee in seiner Eigenschaft als Trustee klagen oder

<sup>167</sup> Art. 7 Abs. 2 lit. a HTÜ.

<sup>168</sup> Art. 7 Abs. 2 lit. b HTÜ.

<sup>169</sup> Art. 7 Abs. 2 lit. c HTÜ.

<sup>170</sup> Art. 7 Abs. 2 lit. d HTÜ.

<sup>171</sup> Art. 8 Abs. 1 HTÜ.

<sup>172</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. a HTÜ.

<sup>173</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. b HTÜ.

<sup>174</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. c HTÜ.

<sup>175</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. d HTÜ.

<sup>176</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. e HTÜ.

<sup>177</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. f HTÜ.

<sup>178</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. g HTÜ.

<sup>179</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. h HTÜ.

<sup>180</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. i HTÜ.

<sup>181</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. j HTÜ.

<sup>182</sup> Art. 11 Abs. 1 HTÜ.

verklagt werden kann und dass er in dieser Eigenschaft vor einem Notar oder jeder Person auftreten kann, die in amtlicher Eigenschaft tätig wird<sup>183</sup>. Die Anerkennung des Trusts hat dabei insbesondere die Wirkung, dass die persönlichen Gläubiger des Trustee keinen Zugriff auf das Vermögen des Trusts nehmen können<sup>184</sup>, das Vermögen des Trusts im Fall der Zahlungsunfähigkeit oder des Konkurses des Trustee nicht Bestandteil des Vermögens des Trustee ist<sup>185</sup>, dass es weder einen Bestandteil des ehelichen Vermögens noch des Nachlasses des Trustee darstellt<sup>186</sup> sowie dass es vom Trustee herausverlangt werden kann, wenn dieser unter Verletzung der sich aus dem Trust ergebenden Verpflichtungen Vermögen des Trusts mit seinem persönlichen Vermögen vermischt oder Vermögen des Trusts veräussert hat<sup>187</sup>.

Art. 15 HTÜ enthält einen Vorbehalt zugunsten der zwingenden Bestimmungen desjenigen Rechts, auf welches das Internationale Privatrecht der Vertragsstaaten verweist, insbesondere auf dem Gebiet des Schutzes Minderjähriger und Handlungsunfähiger<sup>188</sup>, der persönlichen und vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe<sup>189</sup>, des Erbrechts einschliesslich Testamentsrechts (insbesondere Pflichtteile)<sup>190</sup>, der Übertragung von Eigentum und dinglichen Sicherungsrechten<sup>191</sup>, des Schutzes von Gläubigern bei Zahlungsunfähigkeit<sup>192</sup> und des Schutzes gutgläubiger Dritter in anderen Belangen<sup>193</sup>. Das HTÜ kennt daneben einen Vorbehalt zugunsten derjenigen Rechtsnormen des Forumstaates, die ohne Rücksicht auf das im Einzelfall anwendbare Recht auch für internationale Sachverhalte Geltung beanspruchen<sup>194</sup>, sowie einen «ordre public»-Vorbehalt<sup>195</sup>. Nicht berührt werden zudem die Befugnisse der Staaten in Steuersachen<sup>196</sup>.

---

<sup>183</sup> Art. 11 Abs. 2 HTÜ.

<sup>184</sup> Art. 11 Abs. 3 lit. a HTÜ.

<sup>185</sup> Art. 11 Abs. 3 lit. b HTÜ.

<sup>186</sup> Art. 11 Abs. 3 lit. c HTÜ.

<sup>187</sup> Art. 11 Abs. 3 lit. d HTÜ. Allerdings unterstehen die Rechte und Pflichten eines Dritten, der das Vermögen des Trusts in seinem Besitz hat, weiterhin dem durch die Kollisionsnormen des Staates des angerufenen Rechts bestimmten Recht.

<sup>188</sup> Art. 15 Abs. 1 lit. a HTÜ.

<sup>189</sup> Art. 15 Abs. 1 lit. b HTÜ.

<sup>190</sup> Art. 15 Abs. 1 lit. c HTÜ.

<sup>191</sup> Art. 15 Abs. 1 lit. d HTÜ.

<sup>192</sup> Art. 15 Abs. 1 lit. e HTÜ.

<sup>193</sup> Art. 15 Abs. 1 lit. f HTÜ.

<sup>194</sup> Sog. «lois d'application immédiates», Art. 16 HTÜ.

<sup>195</sup> Art. 18 HTÜ.

<sup>196</sup> Art. 19 HTÜ.

### 3.2 Die schweizerische Ratifikation

Am 23. Juni 2001 ist die Schweizerische Bankiervereinigung an die damalige Justizministerin Ruth Metzler mit dem Begehren gelangt, im Hinblick auf die Rechtssicherheit eine Ratifikation des Haager Trust-Übereinkommens zu prüfen<sup>197</sup>. Diese Idee wurde am 8. Mai 2003 vom damaligen Nationalrat Marc F. Suter aufgegriffen, der eine Motion einreichte, mit welcher der Bundesrat ersucht wurde, rasch das Nötige zur baldigen Ratifikation des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung von 1985 einzuleiten und eine Botschaft zur Anpassung des schweizerischen Rechtes, namentlich betreffend des Insolvenzrechtes und der Familienstiftungen (Art 335 ZGB)<sup>198</sup>, vorzulegen, um das Rechtsinstitut des Trusts auch für die Schweiz praxistauglich zu machen<sup>199</sup>. Am 15. Oktober 2003 hat der Bundesrat zur Motion Suter Stellung genommen und festgehalten, dass sich die Schweiz nicht damit begnügen kann, das Haager Trust-Übereinkommen zu ratifizieren, ohne gleichzeitig auch einige Anpassungen im schweizerischen Recht vorzunehmen.

Mit Beschluss vom 20. Oktober 2004 eröffnete der Bundesrat das Vernehmlassungsverfahren zu einem Vorentwurf für einen Bundesbeschluss über die Genehmigung des Haager Trust-Übereinkommens<sup>200</sup>. Die Vernehmlassungsfrist lief am 31. Januar 2005 ab. Eingegangen sind 59 Stellungnahmen<sup>201</sup>. Im April 2005 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens veröffentlicht<sup>202</sup>. Sämtliche Stellungnahmen haben eine Ratifikation begrüsst. Am 2. Dezember 2005 schliesslich wurde ein leicht überarbeiteter Entwurf für einen Bundesbeschluss<sup>203</sup> im Rahmen der Botschaft des Bundesrates zur Ratifikation des Haager Trust-Übereinkommens verabschiedet<sup>204</sup>. Der Bundesbeschluss sieht neben der Genehmigung des

<sup>197</sup> Schweizerische Bankiervereinigung, Schreiben vom 23.6.2001, 1.

<sup>198</sup> Auf die Anpassung von Art. 335 ZGB wurde nun allerdings verzichtet.

<sup>199</sup> 03.3233 – Motion Rasche Anerkennung des Trusts für den Finanzplatz Schweiz.

<sup>200</sup> BBl 2004, 5863.

<sup>201</sup> Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesbeschluss über die Genehmigung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung, Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, April 2005, 5.

<sup>202</sup> Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesbeschluss über die Genehmigung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung, Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, April 2005.

<sup>203</sup> BBl 2006, 609.

<sup>204</sup> BBl 2006, 551.

Haager Trust-Übereinkommens<sup>205</sup> Änderungen des IPRG<sup>206</sup> und des SchKG<sup>207</sup> vor<sup>208</sup>. Das Ganze ist unbestritten, weshalb mit einer baldigen Ratifikation gerechnet werden darf.

## IV. Aufsichtsrechtliche Bestimmungen zur anwaltlichen Tätigkeit

### A. Vorbemerkungen

Vor wenigen Jahrzehnten beschäftigten sich Rechtsanwälte beinahe ausschliesslich mit der Vertretung von Parteien vor Gericht. Aussergerichtliche Aktivitäten gewinnen aber je länger je mehr an Bedeutung<sup>209</sup>. Das Tätigkeitsgebiet von Rechtsanwälten erstreckt sich heute häufig auch auf andere Bereiche<sup>210</sup>, beispielsweise Rechtsberatung, Erbringen von wirtschaftliche Dienstleistungen wie Verwaltung von Vermögen oder Gesellschaften, Betreuen von Fonds<sup>211</sup>, Ausüben von Verwaltungs- oder Stiftungsratsmandaten sowie, und dies ist Gegenstand dieses Beitrages, Tätigkeiten<sup>212</sup> im Zusammenhang mit Trusts<sup>213</sup>.

---

<sup>205</sup> Art. 1 Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung.

<sup>206</sup> Änderung des Art. 21 IPRG sowie Schaffung neuer Art. 149a–Art. 149e IPRG.

<sup>207</sup> Schaffung neuer Art. 284a und Art. 284b SchKG.

<sup>208</sup> Nicht aber des Steuerrechts. Klarheit hierzu soll voraussichtlich ein Kreisschreiben im Rahmen der Schweizerischen Steuerkonferenz bilden. Die entsprechenden Arbeiten sind im Gang.

<sup>209</sup> Botschaft BGFA, 6021.

<sup>210</sup> Vgl. BGE 130 II 91.

<sup>211</sup> Botschaft BGFA, 6055.

<sup>212</sup> Einerseits Beratung bei der Errichtung von Trusts, andererseits die Übernahme von Funktionen als Trustee oder Protektor.

<sup>213</sup> Die Botschaft zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit von Anwältinnen und Anwälten (BGFA) unterscheidet drei Kategorien anwaltlicher Tätigkeit: die monopolisierte Anwaltstätigkeit, die nicht monopolisierte Anwaltstätigkeit und schliesslich die Tätigkeit «ausserhalb des eigentlichen Anwaltsberufs»; Botschaft BGFA, 6021.

## B. Berufsrecht der Anwälte

Das Berufsrecht der Anwälte umfasst namentlich folgende Regelungsbereiche: die Voraussetzungen für eine Tätigkeit im anwaltlichen Monopolbereich, die grundlegenden Regeln für die anwaltliche Berufsausübung, die Beziehung des Anwaltes zum Klienten<sup>214</sup> sowie das Verhältnis zwischen Anwalt und Gericht bzw. Gemeinwesen<sup>215</sup> und Gegenpartei<sup>216</sup>. In der Schweiz hat jeder Kanton als Quelle des Berufsrechts ein eigenes Anwaltsgesetz erlassen, in erster Linie massgebend ist jedoch – dies für alle Kantone – das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA)<sup>217</sup>. Soweit das BGFA Sachverhalte abschliessend normiert<sup>218</sup>, besteht kein Raum für kantonale Regelungen<sup>219</sup>.

<sup>214</sup> Insofern überlagern sich die Normen des Zivilrechts (namentlich des Auftragsrechts) und des anwaltlichen Berufsrechts, wobei die Berufsregeln teilweise sogar weiter gehen als die zivilrechtlichen Pflichten eines Anwalts; BGFA-Fellmann, N 2 zu Art. 12 BGFA; Wolffers, 111.

<sup>215</sup> Dies zeigt sich beispielsweise in der Pflicht des Anwalts, amtliche Pflichtverteidigungen und unentgeltliche Rechtsvertretungen zu übernehmen (Art. 12 lit. g BGFA); BGFA-Fellmann, N 2 zu Art. 12 BGFA; Wolffers, 111.

<sup>216</sup> Nater, SJZ 2005, 320; siehe auch BGer, Urteil vom 22.1.2004 (2A.191/2003), E. 5.3.

<sup>217</sup> Bundesgesetz vom 23.6.2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA, SR 935.61). Berufsrechtliche Bestimmungen können sich nicht nur in diesen speziellen Normwerken, sondern auch in prozessrechtlichen oder weiteren Erlassen finden; Wolffers, 111.

<sup>218</sup> Diese auf Bundesebene vereinheitlichten Bereiche sind: die Voraussetzungen der interkantonalen Freizügigkeit für Inhaberinnen und Inhaber von kantonalen Anwaltspatenten, die kantonalen Anwaltsregister, die Berufsregeln, die Disziplinaraufsicht, die Regelung der Berufsbezeichnung, der Zugang zum Anwaltsberuf für Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU und der EFTA sind; vgl. Botschaft BGFA, 6042. Wichtige Bereiche, wie die Ausbildung und Prüfung von Anwaltskandidaten, bleiben aber weitestgehend dem kantonalen Recht überlassen; Studer, 230. Siehe auch Nater, SJZ 2005, 320. BGer, Urteil vom 6.3.2006 (2A.447/2005), E. 4.3.1.

<sup>219</sup> Dies aufgrund der Tatsache, dass es sich um eine Bundeskompetenz mit nachträglich derogatorischer Kraft handelt; e contrario bedeutet dies, dass in all jenen Bereichen, in welchen der Bund keine Regelungen erlassen hat, die Kantone zuständig bleiben. Botschaft BGFA, 6076; Nater, Aktuelle Anwaltspraxis 2001, 439. Siehe auch Vouilloz, 436; BGE 129 II 297 ff., 299, E. 1.1.; BGE 130 II 270 ff., 274 f., E. 3.1.

## C. Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwälte

### 1. Allgemeine Bemerkungen

Das BGFA, welches am 1. Juni 2002 zeitgleich mit den Bilateralen Abkommen I zwischen der Schweiz und der EU in Kraft getreten ist, verfolgt zwei Zielsetzungen<sup>220</sup>. Erstens die Schaffung der zur Gewährleistung der interkantonalen<sup>221</sup> und internationalen<sup>222</sup> Freizügigkeit für Rechtsanwälte erforderlichen Regelungen<sup>223</sup>; zweitens soll das BGFA ein Bundesanwaltsgesetz<sup>224</sup> sein, welches wichtige Bereiche des anwaltlichen Berufsrechts, so namentlich die Berufsausübungsregeln<sup>225</sup> und das Disziplinarrecht<sup>226</sup>, auf Bundesebene regelt und vereinheitlicht<sup>227</sup>.

<sup>220</sup> Botschaft BGFA, 6017, 6042; Nater, Aktuelle Anwaltspraxis 2001, 439; BGFA-Nater, N 1 ff. zu Art. 1 BGFA; Nater, Übersicht, 9; BGE 130 II 270 ff., 274 f., E. 3.1.

<sup>221</sup> Die interkantonale Freizügigkeit für Angehörige wissenschaftlicher Berufe wird in Art. 95 Abs. 2 BV (und auch schon in Art. 33 aBV) normiert. Vor Inkrafttreten des BGFA bot das Bundesgesetz über den Binnenmarkt BGBM (bzw. die entsprechende Übergangsbestimmung in Art. 196 Ziff. 5 BV) hierfür nur eine unzureichende Regelung; vgl. Botschaft BGFA, 6017 f., 6020. Auch Studer, 229, spricht davon, dass mit dem BGFA «die bisherigen bürokratischen Schranken» abgeschafft seien. S. weiter Nater, Aktuelle Anwaltspraxis 2001, 440.

<sup>222</sup> Im Verhältnis zu den EU- und EFTA-Staaten; siehe Art. 21 ff. BGFA.

<sup>223</sup> Bei den Regelungen zur internationalen Freizügigkeit handelt es sich um die Umsetzung der folgenden einschlägigen EU-Richtlinien, welche die Schweiz im Rahmen des sektoriellen Abkommens über den freien Personenverkehr übernommen hat (deshalb wurde auch das Inkrafttreten des BGFA mit demjenigen der Bilateralen Abkommen I, wie erwähnt, koordiniert): Richtlinie 77/249/EWG vom 22.3.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte; Richtlinie 89/48/EWG vom 21.12.1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen; Richtlinie 98/5/EG vom 16.2.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde. Siehe auch Botschaft BGFA, 6022 ff; Meier, 31 f.; Nater, Anwaltspraxis 2001, 444, Fn 907-909; Studer, 230.

<sup>224</sup> Statt vieler: Studer, 229.

<sup>225</sup> Art. 12 und 13 BGFA.

<sup>226</sup> Art. 17 ff. BGFA.

<sup>227</sup> Gemäss der bundesrätlichen Botschaft waren letztlich folgende Punkte für die Notwendigkeit der Schaffung des BGFA ausschlaggebend: Grundsätzlich galt es, den verfassungsmässigen Auftrag an den Bundesgesetzgeber, die Möglichkeit zu schaffen, dass Fähigkeitsausweise für wissenschaftliche Berufe für die ganze Schweiz gültig erworben werden können (Art. 33 aBV, s.o. Fn 221), zu erfüllen; für den Bereich der anwaltlichen Tätigkeit drängte sich die Verwirklichung dieser interkantonalen Freizügigkeit insbesondere auch aufgrund der stets zunehmenden Zahl an Anwältinnen und Anwälten sowie aufgrund deren immer steigenden Mobilität auf. Siehe zum Ganzen Botschaft BGFA, 6017 ff.; Nater, Übersicht, 2 f., insbesondere auch mit Ausführungen zur Entstehungsgeschichte des BGFA (3 ff.); Nater, SJZ 2005, 320; BGE 130 II 270 ff., 274 f., E. 3.1.

## 2. Geltungsbereich

### 2.1 Persönlicher Geltungsbereich

Der persönliche Geltungsbereich ergibt sich aus Art. 2 BGFA<sup>228</sup>. Dieser sieht zwei kumulative Anknüpfungspunkte vor<sup>229</sup>: das Innehaben eines kantonalen Anwaltspatentes und die Tätigkeit im anwaltlichen Monopolbereich<sup>230</sup>. In dieser Hinsicht bedeutungsvoll ist die Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister, weil das BGFA für die Unterstellung faktisch hieran anknüpft<sup>231</sup>.

Mit oben dargestellten Anknüpfungspunkten für die persönliche Geltung des BGFA ist auch die in der Literatur<sup>232</sup> bisweilen aufgeworfene Frage beantwortet, ob das BGFA, namentlich dessen Berufsregeln, auch auf Anwälte Anwendung findet, die nicht forensisch tätig sind, sondern ausschliesslich rechtliche Beratung anbieten (sog. «reine Berateranwälte»). Mangels der von Art. 2 BGFA verlangten forensischen Tätigkeit sind Rechtsanwälte, welche nur beratend tätig sind, aber keine Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, dem BGFA nicht unterstellt<sup>233</sup>.

<sup>228</sup> Art. 2 BGFA:

<sup>1</sup> Dieses Gesetz gilt für Personen, die über ein Anwaltspatent verfügen und in der Schweiz im Rahmen des Anwaltsmonopols Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten.

<sup>2</sup> Es bestimmt die Modalitäten für die Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden durch Anwältinnen und Anwälte, die Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) oder der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) sind.

<sup>3</sup> Diese Modalitäten gelten auch für Schweizerinnen und Schweizer, die berechtigt sind, den Anwaltsberuf unter einer der im Anhang aufgeführten Berufsbezeichnungen in einem Mitgliedstaat der EU oder der EFTA auszuüben.

<sup>229</sup> Botschaft BGFA, 6043; Hess, Umsetzung BGFA, 485; BGFA-Nater, N 1 zu Art. 2 BGFA; Nater, Übersicht, 9; Nater, Umsetzung, 557; Studer, 230; BGE 130 II 87 ff., 91 f.

<sup>230</sup> Art. 2 Abs. 1 BGFA.

<sup>231</sup> Dass de jure aber «nur» an das Innehaben eines Anwaltspatentes sowie an die Tätigkeit im (kantonalen) Monopolbereich angeknüpft wird, hat zur Folge, dass dem BGFA auch Anwälte unterstellt sind, die nur nach kantonalem Recht zur Parteivertretung zugelassen sind, die Voraussetzungen für einen Registereintrag und damit für eine Tätigkeit im Monopolbereich auf dem Gebiet der ganzen Schweiz aber nicht erfüllen würden; BGFA-Nater, N 3 zu Art. 2 BGFA; Nater, Aktuelle Anwaltspraxis 2001, 440. S. auch Fellmann, Kollision, 167.

<sup>232</sup> Siehe etwa Nater, Ausdehnung, 430 ff.; Nater, Umsetzung, 558; Nater, Aktuelle Anwaltspraxis, 448.

<sup>233</sup> Hess, Umsetzung BGFA, 485; BGFA-Nater, N 6 zu Art. 2 BGFA; Nater, Umsetzung, 558; Nater, Übersicht, 9; Fellmann, Kollision, 167.

## 2.2 Sachlicher Geltungsbereich

Gemäss dem Wortlaut von Art. 2 BGFA, wonach das BGFA nur für Anwälte gilt, die im Rahmen des Anwaltsmonopols Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, liegt es nahe, den Schluss zu ziehen, das BGFA sei nur auf die forensische Tätigkeit<sup>234</sup>, nicht aber auf andere Tätigkeiten, welche ein Anwalt ausübt, anwendbar. In den Materialien zum BGFA<sup>235</sup> wird aber ausgeführt, dass die Berufsregeln auf die gesamte Berufstätigkeit eines Anwalts auszudehnen sind, um eine Rechtsvereinheitlichung sowie eine transparente Praxis der Aufsichtsbehörden in Beschwerdefällen zu ermöglichen<sup>236</sup>. Dies hat zur Folge, dass Rechtsanwälte das BGFA, namentlich dessen Berufsregeln, nicht nur im Rahmen der Parteivertretung vor Gericht<sup>237</sup>, sondern auch bei der Wahrnehmung anderer Aufgaben zu befolgen haben. Die Berufsregeln sind «umfassend anwendbar»<sup>238</sup>. Nach den Worten der Botschaft müssen die Anwälte die Berufsregeln «in ihrer gesamten Berufstätigkeit, einschliesslich der Rechtsberatung»<sup>239</sup>, beachten. Berufstätigkeit umfasst daher nicht bloss die Tätigkeit im Monopolbereich, sondern auch das «sonstige Geschäftsgebahren»<sup>240</sup>. Entsprechend haben Anwälte die Berufspflichten auch bei der Erfüllung anderer Tätigkeiten, beispielsweise als Trustee oder Protektor, zu beachten<sup>241</sup>.

## D. Berufsregeln

### 1. Allgemeines

Berufsregeln<sup>242</sup> sind – als Teil des Berufsrechts – Verhaltenspflichten, welche von Rechtsanwältinnen bei der Berufsausübung zu beachten sind<sup>243</sup>. Nach den Worten des Bundes-

<sup>234</sup> BGFA-Nater, N 8 zu Art. 2 BGFA.

<sup>235</sup> Botschaft BGFA, 6021 f.

<sup>236</sup> Fellmann, Kollision, 168. Die Ausdehnung des sachlichen Geltungsbereichs wird im Handbuch über die Berufspflichten eines Rechtsanwaltes im Kanton Zürich (VZR, Berufspflichten Zürich, 15) auch mit der Standesehre begründet: Diese hänge nicht nur von der Tätigkeit im Monopolbereich ab, sondern von der gesamten Berufsausübung eines Rechtsanwaltes.

<sup>237</sup> VZR, Berufspflichten Zürich, 15.

<sup>238</sup> Botschaft BGFA, 6021; BGFA-Fellmann, N 6 zu Art. 12 BGFA; Fellmann, Kollision, 168; Studer, 234; vgl. auch Nater, Aktuelle Anwaltspraxis 2001, 445.

<sup>239</sup> Botschaft BGFA, 6021.

<sup>240</sup> Fellmann, Kollision, 168.

<sup>241</sup> In anderem Kontext, beispielsweise für die Tätigkeit als Verwaltungsrat, BGFA-Fellmann, N 6 zu Art. 12 BGFA, m.w.H.; VZR, Berufspflichten Zürich, 15 ff., 17; ZR 78 (1979), Nr. 114; ZR 66 (1967), Nr. 79.

<sup>242</sup> Synonym: «Berufsausübungsregeln».

<sup>243</sup> BGFA-Fellmann, N 2 zu Art. 12 BGFA.

gerichtet sind die Berufsregeln nach Art. 12 f. BGFA «primär selbständig und ohne Beizug von privatrechtlichen Verbandsrichtlinien» auszulegen<sup>244</sup>. Denkbar wäre, die vom Schweizerischen Anwaltsverband im Juni 2005 erlassenen Schweizerischen Standesregeln<sup>245</sup> als Auslegungshilfe beizuziehen<sup>246</sup>.

## 2. Die Generalklausel des Art. 12 lit. a BGFA im Speziellen

Die Generalklausel des Art. 12 lit. a BGFA<sup>247</sup> verlangt von Rechtsanwälten, dass sie ihren Beruf «sorgfältig und gewissenhaft» ausüben<sup>248</sup>. Zielsetzung dieser Bestimmung ist, im Interesse des rechtssuchenden Publikums und des Rechtsstaates sicherzustellen, dass Rechtsanwälte ihrer Tätigkeit korrekt, getreu und sorgfältig nachgehen<sup>249</sup>. Mit der «Aufnahme» dieser Bestimmung in den berufsrechtlichen Pflichtenkatalog wird die Sorgfalts- und Treuepflicht über das Zivilrecht hinaus zur öffentlich-rechtlichen Berufspflicht und ist damit disziplinarrechtlichen Sanktionen unterworfen<sup>250</sup>. Zur Bestimmung des Umfangs der Pflichten gemäss der Generalklausel kann grundsätzlich auf Lehre und Rechtsprechung zur auftragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflicht nach Art. 398 Abs. 2 OR zurückgegriffen werden<sup>251</sup>.

<sup>244</sup> BGE 130 II 270 ff., 276, E. 3.1.3.

<sup>245</sup> Schweizerischer Anwaltsverband: Schweizerische Standesregeln, in Kraft seit 1.7.2005, abrufbar unter [http://www.swisslawyers.com/ge/04\\_sav/02\\_Statuten\\_Richtlinien/Schweizerische\\_Standesregeln.pdf](http://www.swisslawyers.com/ge/04_sav/02_Statuten_Richtlinien/Schweizerische_Standesregeln.pdf).

<sup>246</sup> Vgl. BGE 130 II 270 ff., 276, E. 3.1.3.

<sup>247</sup> Art. 12 BGFA: Für Anwältinnen und Anwälte gelten folgende Berufsregeln:  
a. Sie üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus.  
(...)

<sup>248</sup> Botschaft BGFA, 6054; BGFA-Fellmann, N 8 zu Art. 12 BGFA. Siehe auch Sterchi, 25 ff. Vgl. auch Art. 1 der Standesregeln SAV: «Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte üben ihren Beruf im Einklang mit der Rechtsordnung sorgfältig und gewissenhaft aus. Sie unterlassen alles, was ihre Vertrauenswürdigkeit in Frage stellt.»

<sup>249</sup> Botschaft BGFA, 6054; BGFA-Fellmann, N 9 zu Art. 12 BGFA.

<sup>250</sup> BGFA-Fellmann, N 9 zu Art. 12 BGFA.

<sup>251</sup> BGFA-Fellmann, N 9 zu Art. 12 BGFA.

Vorliegend interessieren insbesondere die Erfüllung der auftragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflicht<sup>252</sup> sowie die Aufklärungs- und Beratungspflicht aus berufsrechtlicher Perspektive<sup>253</sup>.

## E. Aufklärungs- und Beratungspflicht

Die Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA erfordert von Rechtsanwälten Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit in ihrer gesamten Berufsausübung. Es fragt sich, ob die Pflicht, den Klienten umfassend zu beraten und aufzuklären, unter diese Generalklausel zu subsumieren ist.

Aus der Generalklausel folgt die Pflicht, dass der Rechtsanwalt umfassende, korrekte und dem Einzelfall angemessene Beratung und Aufklärung erbringt<sup>254</sup>. Jeder Klient muss unaufgefordert und sofort über alle Umstände informiert werden, welche die Erreichung des angestrebten Ziels und somit auch den Entschluss des Auftraggebers, den Auftrag abzuändern oder zu widerrufen, beeinflussen können<sup>255</sup>. Wäre ein Anwalt hierzu nicht verpflichtet, so wäre das rechtsuchende Publikum der Gefahr ausgesetzt, dass es sich in die Hände eines Anwalts begibt, der die Interessen des Klienten nicht umfassend wahrnimmt, weil er diesen nicht beraten und aufklären, sprich: nicht die für den Klienten im Einzelfall optimale Lösung suchen muss. Dass Rechtsanwälte in solcher Weise tätig sein können, ist zu verhindern. Deshalb gehört es zur sorgfältigen und gewissenhaften Tätigkeit im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA, dass ein Rechtsanwalt seine Klientschaft um-

---

<sup>252</sup> Nicht jeder Verstoss gegen die zivilrechtliche Sorgfalts- und Treuepflicht aus dem Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Klient ist auch disziplinarrechtlich relevant; nur grobe Verstösse sind zu sanktionieren. Dazu gehören etwa die Wegbedingung der anwaltsrechtlichen Berufspflichten und auch schon der entsprechende Versuch (vgl. ZR 97 [1998] Nr. 50; ZR 70 [1971], Nr. 88). Weiter gehört zur Sorgfalts- und Treuepflicht aus berufsrechtlicher Perspektive, dass ein Anwalt ein Mandat ablehnt, wenn eine Arbeitsüberlastung voraussehbar ist, dass er jedes Mandat möglichst beförderlich ausführt (wobei hier die Anforderungen an eine Berufspflichtverletzung hoch anzusetzen sind), dass er seinem Klienten vollständig und klar Rechenschaft über seine Tätigkeit ablegt, dass er seinem Klienten auf Wunsch jederzeit sämtliche Akten herausgibt (insbesondere steht dem Anwalt diesbezüglich kein Retentionsrecht zu) und dass er bei Kündigung des Mandatsverhältnisses auf die Interessen des Mandanten Rücksicht nimmt. Vgl. Art. 2 und 3 der Standesregeln SAV; ausführlich BGFA-Fellmann, N 25 ff. zu Art. 12 BGFA; Fellmann/Sidler, 47 ff.; Sterchi, 46 ff.; VZR, Berufspflichten Zürich, 82 ff.

<sup>253</sup> Dazu etwa BGFA-Fellmann, N 29 zu Art. 12 BGFA.

<sup>254</sup> Vgl. VZR, Berufspflichten Zürich, 86.

<sup>255</sup> Derendinger, Rz. 131; BGFA-Fellmann, N 29 zu Art. 12 BGFA, m.w.H.; Testa, 84 f.; VZR, Berufspflichten Zürich, 86 f.; vgl. auch Fellmann/Sidler, 61 f.

fassend berät und aufklärt<sup>256</sup>. Die zivilrechtliche Wegbedingung dieser Pflicht, auch schon der blosser Versuch dazu<sup>257</sup>, stellt einen Verstoss gegen Art. 12 lit. a BGFA dar und ist berufsrechtlich zu sanktionieren<sup>258</sup>.

## V. Die zivilrechtliche Beziehung zwischen Anwalt und Klient

### A. Allgemeines

Nach einhelliger Ansicht in Lehre und Rechtsprechung stellt die Beziehung zwischen Rechtsanwalt und Klient einen einfachen Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR dar<sup>259</sup>.

<sup>256</sup> Die Treuepflicht «gebietet dem Anwalt, seinen Auftraggeber umfassend zu beraten»; BGFA-Fellmann, N 29 zu Art. 12 BGFA.

<sup>257</sup> Der Versuch, eine zwingende Berufsregel wegzubedingen, stellt einen Verstoss gegen das anwaltliche Berufsrecht dar, weil damit der Klient dazu gebracht werden will, auf Rechte zu verzichten, die ihm unabdingbar zustehen; VZR, Berufspflichten Zürich, 87; s. auch ZR 70 (1971) Nr. 88, zur Wegbedingbarkeit der Haftung für leichtes Verschulden: «Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die generelle Wegbedingung der Haftung für leichtes Verschulden in einer gedruckten Anwaltsvollmacht – auch wenn sie obligationenrechtlich zulässig ist – gegen § 7 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 des Anwaltsgesetzes verstösst. Mit der besonderen Pflicht des Anwaltes, seinen Beruf gewissenhaft auszuüben und das Interesse des Klienten nach Recht und Billigkeit zu wahren, verträgt es sich nicht, die zivilrechtlichen Folgen einer Missachtung zum vornherein teilweise abzulehnen. Eine solche Haftungsbeschränkung widerspricht der Achtung, welche der Anwaltsberuf erfordert, und ist geeignet, das Vertrauen des Klienten in den Anwalt herabzusetzen. Derartige Haftungsbeschränkungen könnten höchstens in vereinzelt Fällen mit ganz besonderen Verhältnissen begründet werden.» Ebenso ZR 97 (1998) Nr. 50. Im Weiteren Testa, 78.

<sup>258</sup> Vgl. BGFA-Fellmann, N 29 und 27 zu Art. 12 BGFA; Testa, 84, mit Verweisen auf die Rechtsprechung der Aufsichtskommission über Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Kantons Zürich, wonach «zu den (...) grundsätzlichen Pflichten des Anwaltes zur gewissenhaften Berufsausübung und sorgfältigen Interessenwahrung des Auftraggebers auch die genügende Orientierung» gehöre. Darauf hinzuweisen ist, dass sich die Ausführungen bei Fellmann und Testa in erster Linie auf die prozessuale Tätigkeit eines Anwaltes beziehen, beispielsweise auf die Aufklärungspflicht hinsichtlich der Chancen und Risiken eines Prozesses. Aufgrund der sachlich umfassenden Geltung des BGFA können diese Aussagen aber – mutatis mutandis – auch auf die Rechtsberatung eines Anwaltes bei der Errichtung eines Trusts übertragen werden.

<sup>259</sup> Fellmann, Haftung, 192; Fellmann, FS SAV, 186; Hehli, 142; Honsell, 302; Kull, 5; Levis, 11; Nigg, 202; Schlüchter, 1359; Testa, 15. BGE 127 III 357 ff.; Pra 1992, Nr. 185, E. 2. a. S. bereits BGE 41 II 480.

Nachfolgend werden die sich aus diesem Vertragsverhältnis für den Anwalt ergebenden Pflichten kurz dargelegt.

## B. Pflichten des Anwaltes gegenüber seinem Klienten

### 1. Systematik vertraglicher Pflichten

Die im Rahmen eines Vertragsverhältnisses zu befolgenden Pflichten lassen sich, ohne im Detail hierauf einzugehen<sup>260</sup>, wie folgt einteilen<sup>261</sup>: Im Vordergrund stehen bei jedem Vertragsverhältnis die Haupt- oder Leistungspflichten, «um deren Willen die Parteien in rechtsgeschäftlichen Kontakt getreten sind»<sup>262</sup>. Sie entstehen mit Vertragsschluss und finden in diesem auch ihre rechtliche Grundlage<sup>263</sup>. Auf einer zweiten Ebene anzusiedeln sind Nebenpflichten, welche ebenfalls auf dem Vertragsschluss gründen<sup>264</sup> und die Erfüllung des Vertrages, die Erreichung des Vertragszwecks, zum Ziel haben<sup>265</sup>. Schliesslich sind im Rahmen eines jeden Vertragsverhältnisses auch «Verhaltenspflichten» zu beachten<sup>266</sup>. Diese beruhen nicht auf dem Parteiwillen, sondern leiten sich unmittelbar

---

<sup>260</sup> Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, N 2550 ff.; Wiegand, 85 ff. S. auch Derendinger, Rz. 79 ff.

<sup>261</sup> Grundlegend Wiegand, 85 ff.

<sup>262</sup> Wiegand, 91.

<sup>263</sup> Wiegand, 91.

<sup>264</sup> Bzw. auf der Auslegung des geschlossenen Vertrages nach Treu und Glauben; Wiegand, 91.

<sup>265</sup> Die Nebenpflichten können wiederum unterteilt werden in Nebenleistungspflichten (oder leistungsbegleitende Nebenpflichten) und in nicht erzwingbare Nebenpflichten, wobei bei Letzteren eine Abgrenzung zu den sogleich zu besprechenden reinen Verhaltenspflichten bisweilen schwierig sein kann. Beispiele für Nebenleistungspflichten sind etwa die Pflicht zur sachgemässen Verpackung und Lieferung des Kaufgegenstandes, die Pflicht zur sorgfältigen Montage eines gelieferten Werkes oder die Gewährleistung des Erfolges einer medizinischen Behandlung durch entsprechende Instruktion des Patienten; ein Beispiel für eine nicht erzwingbare Nebenpflicht ist die allgemeine Pflicht aller am Vertrag beteiligten Parteien, die Erreichung des Vertragszwecks durch ihr Verhalten zu fördern. Zum Ganzen Wiegand, 91 f. Zu den leistungsbegleitenden (oder leistungsorientierten) Nebenpflichten auch Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, N 2547. Wichtigste Konsequenz dieser Abgrenzung ist die Tatsache, dass Nebenleistungspflichten erzwing- und damit einklagbar sind, die übrigen Nebenpflichten hingegen nicht (vgl. sogleich Fn 266). Die Verletzung letzterer kann jedoch Grundlage für einen Schadenersatzanspruch gestützt auf Art. 97 OR sein.

<sup>266</sup> Kennzeichnend für diese Verhaltenspflichten ist, dass sie nicht erzwingbar, d. h. nicht einklagbar sind; ihre Verletzung kann jedoch einen Schadenersatzanspruch nach Art. 97 ff. OR begründen (vgl. soeben Fn 265 a.E.). Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, N 2539, 2562 f. Vgl. auch BK-Fellmann, N 37 zu Art. 398 OR.

aus dem Prinzip von Treu und Glauben bzw. dem Vertrauensgrundsatz ab<sup>267</sup>. Sie sollen in erster Linie das Gegenüber vor Schädigungen bewahren<sup>268</sup>, welche sich aus dem qualifizierten Kontakt zwischen den beteiligten Parteien ergeben können<sup>269</sup>.

## 2. Die Pflichten des Rechtsanwalts

Zentral für den einfachen Auftrag ist, dass der Beauftragte dem Auftraggeber sorgfältiges und getreues Tätigwerden schuldet<sup>270</sup>. Nicht geschuldet ist ein bestimmter Erfolg<sup>271</sup>. Sorgfältiges Tätigwerden bedeutet auf der Ebene des vertraglichen Leistungsprogramms, dass der Beauftragte alles tun muss, um die richtige Erfüllung der Hauptleistung und die Verwirklichung des Leistungserfolges zu sichern<sup>272</sup>. Dabei ist das Integritätsinteresse des Auftraggebers zu beachten, und das Handeln des Beauftragten muss, gemessen an den Interessen des Auftraggebers, sachgerecht, gewissenhaft und

<sup>267</sup> Auf diesen Prinzipien wiederum beruht die Pflicht zu loyalen Verhalten, woraus die Verhaltenspflichten letztlich unmittelbar herzuleiten sind; Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, N 2538; Wiegand, 92.

<sup>268</sup> Massgeblich ist also das «Integritätsinteresse» des Vertragspartners; vgl. BK-Fellmann, N 137 zu Art. 398 OR.

<sup>269</sup> Da Verhaltenspflichten nicht auf dem Vertragsschluss beruhen, sondern auf dem «gesetzlichen Schuldverhältnis», welches mit der rechtsgeschäftlichen Kontaktaufnahme entsteht, erstreckt sich ihre zeitliche Ausdehnung über den Kern des eigentlichen Vertrages hinaus. Wiegand, 92; siehe auch Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, N 2538; zum «gesetzlichen Schuldverhältnis» grundlegend Wiegand, 86 ff., insb. 89. Zu den konkreten Einzelpflichten vor Vertragsschluss, d. h. im Rahmen der Vertragsverhandlungen Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, N 946 ff. Zur Unterscheidung zwischen Neben- und Verhaltenspflichten auch BK-Fellmann, N 29 zu Art. 398 OR.

<sup>270</sup> Art. 398 Abs. 2 OR: «Er [der Beauftragte] haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes.» Fellmann, Haftung, 192; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, § 49 N 10 ff.; Testa, 18 ff.; Walter, N 16.21. Art. 398 Abs. 3 OR schliesslich verlangt von einem Beauftragten, dass er die übernommenen Geschäfte persönlich zu besorgen hat, ausser, er sei zur Übertragung an einen Dritten ermächtigt oder durch die Umstände genötigt, oder wenn eine Vertretung «übungsgemäss als zulässig betrachtet wird». Siehe dazu Guhl/Koller/Schnyder/Druey, § 49 N 15 ff.; Hofstetter, 94 ff.; Testa, 44 ff.

<sup>271</sup> Fellmann, Haftung, 193; Hofstetter, 39; Levis, 11; Schlüchter, 1359; Testa, 16; Walter, N 16.21; BGE 127 III 357 ff.

<sup>272</sup> Für das Mass der anzuwendenden Sorgfalt verweist Art. 398 Abs. 1 OR auf die Bestimmungen über den Arbeitsvertrag (namentlich Art. 321a und 321e OR), doch wird dieser Verweis in der Literatur verschiedentlich kritisiert; s. etwa BK-Fellmann, N 10 ff. zu Art. 398, zudem mit Kritik an der Systematik von Art. 398 OR; im weiteren Guhl/Koller/Schnyder/Druey, § 49 N 11; Honsell, 313 ff.; BasK-Weber, N 23 zu Art. 398 OR; s. auch Hofstetter, 122 ff. Die Kritik am Verweis auf das Arbeitsrecht rührt insbesondere daher, dass ein Beauftragter gerade nicht in einem Subordinationsverhältnis wie ein Arbeitnehmer, sondern selbständig tätig ist und sich regelmässig als Fachmann ausweist. Entsprechend wird der Sorgfaltsmassstab beim Beauftragten aller Regel nach höher anzulegen sein; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, § 49 N 11.

zielgerichtet sein<sup>273</sup>. Für einen Rechtsanwalt bedeutet dies, dass er jedes Mandat akkurat und sachgemäss führen muss, dass er über diejenigen Kenntnisse zu verfügen hat, die man von einem juristischen Fachmann erwarten darf<sup>274</sup> und dass er sich nach den anerkannten und praktizierten Regeln seines Berufes richtet<sup>275</sup>. Anwälte haben namentlich die anwendbaren Gesetze, die einschlägigen Gerichtsentscheide sowie die relevante Literatur zur jeweiligen Thematik zu kennen<sup>276</sup>.

Die Pflicht zu getreuem Tätigwerden, sprich: die Treuepflicht des Beauftragten, rührt in erster Linie daher, dass er sich zur Interessenwahrung zu Gunsten des Auftraggebers verpflichtet<sup>277</sup> und mit diesem ein enges Vertrauensverhältnis eingeht<sup>278</sup>. Sie gebietet es dem Rechtsanwalt, die Interessen seiner Klienten in jeder Hinsicht und nach besten Kräften zu wahren sowie alles zu unterlassen, was diese Interessen beeinträchtigen könnte<sup>279</sup>. Die Treuepflicht ist nicht primär darauf gerichtet, den angestrebten Leistungserfolg direkt zu fördern, sondern sie soll vielmehr den reibungslosen Ablauf des vertraglichen Leistungsaustauschs sichern und den Auftraggeber vor schädlichen Einwirkungen im Rahmen der Vertragsvorbereitung und -abwicklung schützen. Entsprechend ist die Treuepflicht dogmatisch den Verhaltenspflichten zuzuordnen<sup>280</sup>.

---

<sup>273</sup> Vgl. BK-Fellmann, N 21 zu Art. 398 OR; s. auch Fellmann, Haftung, 193; Hofstetter, 39. Ausführlich zu den einzelnen Ausprägungen der Sorgfaltspflicht eines Rechtsanwalts Testa, 51 ff.; ebenso Fellmann, FS SAV, 196 ff.

<sup>274</sup> Fellmann, FS SAV, 196 ff.; Kull, 54 ff.; Levis, 14 f.

<sup>275</sup> BK-Fellmann, N 497 ff. zu Art. 398 OR; Fellmann, FS SAV, 190.

<sup>276</sup> Vgl. Guhl/Koller/Schnyder/Druey, § 49 N 12, m.w.H. Eingehend Testa, 52 ff. Ausführlich zur Haftung eines Rechtsanwaltes für die Kenntnis/Unkenntnis des Rechts Fellmann, Haftung, 191 ff. S. auch BGE 127 III 357 ff. (besprochen im eben genannten Artikel von Fellmann).

<sup>277</sup> Siehe BK-Fellmann, N 23 zu Art. 398 Abs. 2 OR; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, § 49 N 3; Huguenin, N 791; vgl. auch BGE 122 III 361 ff., 364, E. 3. b. Für Hofstetter, 35, ist die Treuepflicht in erster Linie «für den Auftrag kennzeichnend».

<sup>278</sup> Fellmann, FS SAV, 191; Hehli, 158; Testa, 19.

<sup>279</sup> Guhl/Koller/Schnyder/Druey, § 49 N 10; Hofstetter, 35. Vgl. die Ausführungen des Bundesgerichtes in BGE 115 II 62 ff., 64 f.: «Aus der Treuepflicht des Beauftragten ergibt sich, dass er bei der Ausführung des Auftrages die Interessen des Auftraggebers umfassend zu wahren und deshalb alles zu unterlassen hat, was diesem Schaden zufügen könnte».

<sup>280</sup> Dies zeigt, dass die Treuepflicht insofern kein spezifisch auftragsrechtliches Gebot ist, da die Verhaltenspflichten, wie dargelegt, letztlich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben herzu-leiten sind; aufgrund des besonderen Vertrauensverhältnisses, welches im Rahmen eines ein-fachen Auftrages begründet wird, ist die Treuepflicht dort jedoch besonders ausgeprägt; vgl. BK-Fellmann, N 28 ff., 32 zu Art. 398 OR.

Aus der allgemeinen Treuepflicht des Beauftragten lassen sich eine Vielzahl weiterer Neben- bzw. Verhaltenspflichten ableiten<sup>281</sup>. Eine abschliessende Auflistung ist nicht möglich<sup>282</sup>. Allgemein bemisst sich ihr Inhalt und Umfang in erster Linie nach dem Vertrauen, welches dem Beauftragten entgegengebracht wird<sup>283</sup>. Bei der Beziehung zwischen Rechtsanwalt und Klient ist dieses Vertrauensverhältnis sehr eng, weshalb die angesprochenen Pflichten sehr weit gehen<sup>284</sup>.

### 3. Aufklärungspflichten<sup>285</sup>

Das Mass der geforderten Aufklärung bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Nebst den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs, den Informationsmöglichkeiten sowie der Geschäftserfahrung der Gegenpartei ist das gewährte und in Anspruch genommene Vertrauen von Bedeutung.

Aufgrund des engen Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Klient besteht die Aufklärungspflicht unaufgefordert<sup>286</sup>. Sie umfasst «alle Umstände, welche die Erreichung des Auftragserfolges und damit den Entschluss des Auftraggebers, den Auftrag zu widerrufen oder wenigstens zu modifizieren, beeinflussen»<sup>287</sup>. Betroffen sind die Fähigkeiten und Kenntnisse des Beauftragten selbst, der Vertragsinhalt, die zu erwartenden Honoraransprüche, die jeweiligen Gefahren und Erfolgsaussichten, die vollständige und wahrheitsgemässe Beantwortung sämtlicher Fragen des Auftraggebers sowie Hinweise

<sup>281</sup> Der dogmatischen Exaktheit halber ist Folgendes festzuhalten: Letztlich leiten sich sowohl die Treuepflicht als auch sämtliche weiteren Verhaltenspflichten aus der Pflicht zu loyalen Verhalten bzw. aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ab. Da jedoch im Auftragsrecht die Treuepflicht gesetzlich normiert ist, lassen sich verschiedene Pflichten gleichzeitig auch aus dieser gesetzlich festgeschriebenen Pflicht ableiten. Insofern bestehen im Auftragsrecht zwei alternative Rechtsgrundlagen; vgl. BK-Fellmann, N 136 zu Art. 398 OR. Ein Überblick über die aus der Treuepflicht herzuleitenden Pflichten findet sich bei Hofstetter, 37; s. auch Huguenin, N 793; Testa, 21.

<sup>282</sup> Vgl. Fellmann, FS SAV, 192; Honsell, 314.

<sup>283</sup> BK-Fellmann, N 26 zu Art. 398 OR; ähnlich Hofstetter, 36 f.

<sup>284</sup> S. BK-Fellmann, N 32 zu Art. 398 OR; Fellmann, FS SAV, 192; Levis, 15 f.; vgl. auch Honsell, 311 f.

<sup>285</sup> Aufklärung stellt die spontane, also ohne spezielles Verlangen erfolgende Mitteilung von entscheidungserheblichen Umständen dar; Arter/Jörg, 57.

<sup>286</sup> BK-Fellmann, N 146 zu Art. 398 OR.

<sup>287</sup> Derendinger, Rz. 131. In den Worten des Bundesgerichtes umfasst die Informationspflicht «alles, was für den Auftraggeber von Bedeutung ist»; BGE 115 II 62 ff., 65.

auf allfällige Irrtümer des Auftraggebers<sup>288</sup>. Je mehr sich ein Anwalt als Spezialist anbietet, desto eher darf umfangreiche Aufklärung erwartet werden<sup>289</sup>. Bei der Errichtung eines Trusts ist insbesondere erforderlich, dass alle beteiligten Personen über die «Funktionsweise» des Trusts aufgeklärt werden. Des Weiteren ist es notwendig, dass der Settlor über die Konsequenzen der Errichtung eines Trusts aufgeklärt wird. Wichtig ist dabei das Verständnis dafür, dass der Settlor sein Eigentum an Vermögenswerten aufgibt und eine Eigentumsübertragung auf den Trustee erfolgt – dies ist oftmals einem potentiellen Settlor nicht oder nicht gänzlich bewusst. Basierend hierauf ist sicherzustellen, dass Begünstigten die Art der Begünstigung klar ist.

#### 4. Beratungspflichten<sup>290</sup>

Je enger die Vertrauensbeziehung zwischen Auftraggeber und Beauftragtem, zwischen Klient und Anwalt ist, desto mehr gebietet die allgemeine Pflicht, die Gegenseite vor Schädigungen zu bewahren und diese umfassend zu beraten<sup>291</sup>. Aufgrund des engen Vertrauens zwischen einem Rechtsanwalt und seiner Klientschaft ist von einer umfassenden Pflicht des Rechtsanwaltes zu rechtlicher Beratung auszugehen<sup>292</sup>. Ein Anwalt muss seinem Klienten stets diejenigen Schritte anraten, «die geeignet sind, das angestrebte Ziel zu erreichen»<sup>293</sup>. Auch das Bundesgericht ist der Auffassung, dass es «Ausfluss der Treuepflicht» sei, «dass der Beauftragte den Auftraggeber zu beraten und in-

---

<sup>288</sup> Vgl. BK-Fellmann, N 150 ff. zu Art. 398 OR; Fellmann, FS SAV, 194 f.; Testa, 31. S. auch BGE 115 II 62 ff., 65. Ausführlich in dieser Hinsicht Nigg, 206 ff.

<sup>289</sup> BK-Fellmann, N 156 zu Art. 398 OR; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, § 49 N 12; BGE 115 II 62 ff., 64, E. 3. a.

<sup>290</sup> Unter Beratungspflicht versteht man die Pflicht, Informationen nicht nur (wie im Rahmen der Aufklärung) weiterzugeben, sondern diese auch zu gewichten und zu werten; Arter/Jörg, 58.

<sup>291</sup> Fellmann, FS SAV, 200, wonach eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt umfassende Beratung schuldet und dafür zu sorgen hat, «dass alle vorausschbaren und vermeidbaren Nachteile für den Klienten auch tatsächlich vermieden werden».

<sup>292</sup> BK-Fellmann, N 407 f. zu Art. 398 OR; Walter, N 16.34; das Bundesgericht hat sich in BGE 111 II 72 ff., 75 beispielsweise auch für eine allgemeine Beratungspflicht des Architekten ausgesprochen.

<sup>293</sup> Fellmann, FS SAV, 200.

formieren hat»<sup>294</sup>. Zudem ist davon auszugehen, dass die Inanspruchnahme von Beratungsleistungen regelmässig als Hauptleistungspflicht zwischen den Parteien vereinbart wird.

## VI. Schlussfolgerungen

Wie gesehen bestehen zwei Haupttätigkeitsfelder für Rechtsanwälte. Einerseits die Erbringung von Beratungsleistungen im Zusammenhang mit der Errichtung von Trusts, andererseits die Übernahme von Funktionen als Trustee oder Protektor.

Ist ein Rechtsanwalt beauftragt, die Errichtung eines Trusts zu begleiten, so ist er verpflichtet, den «optimalen Trust» für seine Klientschaft aus allen zur Verfügung stehenden «Arten von Trusts» in allen zur Verfügung stehenden Rechtsordnungen auszuwählen und in dieser Hinsicht umfassende Beratung zu leisten<sup>295</sup>. Dies erfordert profunde Kenntnisse der existierenden Möglichkeiten. Zudem kann eine zweckmässige Beratung nicht erfolgen, wenn nicht sämtliche Rechtsordnungen geprüft werden, zu welchen involvierte Personen und allenfalls Vermögenswerte Berührungspunkte aufweisen. Tut er dies nicht, so verletzt er seine auftragsrechtlichen Pflichten, was Grundlage für einen Schadenersatzanspruch des Klienten sein kann.

Auch die Übernahme von Funktionen als Trustee – nur sehr eingeschränkt gilt dies für Protektoren, da diese üblicherweise genau umrissene Tätigkeiten ausüben – ist anspruchsvoll. Das auf den Trust anwendbare Recht regelt die Gültigkeit des Trusts, seine Auslegung, seine Wirkungen und seine Verwaltung<sup>296</sup> und insbesondere auch die Ernennung, den Rücktritt und die Abberufung von Trustees, die Fähigkeit, als Trustee zu

<sup>294</sup> BGE 115 II 62 ff., 65. Vgl. auch BGE 124 III 155 ff., 162, wo das Bundesgericht für den Vermögensverwaltungsvertrag von «Beratungs- und Warnpflichten» spricht: «Der Kunde ist hinsichtlich der Risiken der beabsichtigten Investitionen aufzuklären, nach Bedarf in Bezug auf die einzelnen Anlagemöglichkeiten sachgerecht zu beraten und vor übereilten Entschlüssen zu warnen, wobei diese Pflichten inhaltlich durch den Wissensstand des Kunden einerseits und die Art des in Frage stehenden Anlagegeschäfts andererseits bestimmt werden».

<sup>295</sup> Das erforderliche Mass an Beratung richtet sich auch nach den spezifischen Kenntnissen des Klienten; je grösser diese sind, desto eher kann im jeweiligen Bereich auf eine Beratung oder Belehrung verzichtet werden; Fellmann, FS SAV, 200.

<sup>296</sup> Art. 8 Abs. 1 HTÜ.

handeln, die Übertragung der Aufgaben eines Trustee<sup>297</sup>, die Rechte und Pflichten von Trustees untereinander<sup>298</sup>, das Recht von Trustees, die Wahrnehmung ihrer Pflichten oder die Ausübung ihrer Befugnisse ganz oder teilweise zu übertragen<sup>299</sup>, die Befugnisse von Trustees, das Vermögen des Trusts zu verwalten, darüber zu verfügen, daran Sicherungsrechte zu begründen oder neues Vermögen zu erwerben<sup>300</sup>, die Befugnisse von Trustees, Investitionen vorzunehmen<sup>301</sup>, Beschränkungen in Bezug auf die Dauer des Trusts und in Bezug auf die Befugnis, aus den Einkünften des Trusts Rücklagen zu bilden<sup>302</sup>, die Beziehungen zwischen den Trustees und den Begünstigten, einschliesslich der persönlichen Haftung des Trustee gegenüber den Begünstigten<sup>303</sup>, die Änderung oder Beendigung des Trusts<sup>304</sup>, die Verteilung des Vermögens des Trusts<sup>305</sup> und die Verpflichtung von Trustees, über ihre Verwaltung Rechenschaft abzulegen<sup>306</sup>. Wer deshalb als Trustee agiert, muss über umfassende Kenntnis des auf den Trust anwendbaren ausländischen Rechts verfügen oder in Ermangelung dessen professionellen Rat von dazu befähigten Dritten einholen. Hinzu kommt, dass sich ein Trustee nicht ohne weiteres auf das so ermittelte Recht verlassen darf, denn das Haager Trust-Übereinkommen kennt diverse Vorbehalte zu Gunsten anderer Rechtsordnungen und Kollisionsregeln<sup>307</sup>. Es ist denn auch nicht verwunderlich, dass sich in letzter Zeit die Fälle häufen, in denen schweizerische Trustees zur Verantwortlichkeit gezogen werden.

Denkbar sind zudem immer auch aufsichtsrechtliche Sanktionen.

---

<sup>297</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. a HTÜ.

<sup>298</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. b HTÜ.

<sup>299</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. c HTÜ.

<sup>300</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. d HTÜ.

<sup>301</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. e HTÜ.

<sup>302</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. f HTÜ.

<sup>303</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. g HTÜ.

<sup>304</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. h HTÜ.

<sup>305</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. i HTÜ.

<sup>306</sup> Art. 8 Abs. 2 lit. j HTÜ.

<sup>307</sup> Insbesondere Art. 15 HTÜ.

## Literaturverzeichnis

**Arter, Oliver** (Vermögensverwaltung): Aspekte der Vermögensverwaltung für Trustvermögen, ST 2005, 592.

**Arter, Oliver** (Commercial Trusts): Commercial Trusts, in: Arter, Oliver/Jörg, Florian S. (Hrsg.): Entwicklungen im Gesellschaftsrecht II, Bern 2006 (erscheint demnächst).

**Arter, Oliver/Jörg, Florian S.:** Informationspflichten beim Discount-Brokerage, AJP 2001, 52.

**Arter, Oliver/Petri, Katharina:** Business Trusts – der Trust im kommerziellen Umfeld, ST 2004, 513.

**Biedermann, Klaus:** Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law, Bern 1981.

**Bloch, Konrad:** Der anglo-amerikanische Trust und seine Behandlung im internationalen Privatrecht, SJZ 1950, 65.

**Bösch, Harald:** Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand, Mauren 1995.

**Botschaft** (Botschaft BGFA) zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) vom 28. April 1999, BBl 1999, 6013.

**Conder, A. Jonathan:** The office of the Protector, Trusts & Trustees 1995, 12 ff.

**Derendinger, Peter:** Die nicht- und die nichtrichtige Erfüllung des einfachen Auftrages, Freiburg 1998.

**Fellmann, Walter** (BK-Fellmann): Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband, Der einfache Auftrag (Art. 394-406 OR), Bern 1992.

**Fellmann, Walter** (FS SAV): Die Haftung des Anwalts, in: Fellmann, Walter/Huguenin Jacobs, Claire/Poliedna, Tomas/Schwarz, Jörg (Hrsg.): Schweizerisches Anwaltsrecht, Bern 1998, 185.

**Fellmann, Walter** (Haftung): Die Haftung des Anwalts für die Unkenntnis klaren Rechts, recht 2001, 191.

- Fellmann, Walter** (Kollision): Kollision von Berufspflichten mit anderen Gesetzespflichten, in: Ehrenzeller, Bernhard (Hrsg.): Das Anwaltsrecht nach dem BGFA. Fragen und Entwicklungen im Recht der Rechtsvertretung und Rechtsberatung in der Schweiz, St. Gallen 2003, 165.
- Fellmann, Walter/Sidler, Oliver**: Standesregeln des Luzerner Anwaltsverbandes. Hinweise und Erläuterungen, Bern 1996.
- Fellmann, Walter/Zindel, Gaudenz G.** (Hrsg.) (BGFA-Bearbeiter): Kommentar zum Anwaltsgesetz. Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA), Zürich 2005.
- Gardner, Simon**: An Introduction to the Law of Trusts, Oxford/New York 2003.
- Gauch, Peter/Schluemp, Walter R./Schmid, Jörg/Rey, Heinz**: Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, Zürich 2003.
- Ghandchi, Jasmin**: Der Geltungsbereich des Art. 159 IPRG (Haftung für ausländische Gesellschaften), Zürich 1991.
- Graziadei, Michele/Mattei, Ugo/Smith, Lionel**: Commercial Trusts in European Private Law, Cambridge/New York/Melbourne/Madrid/Cape Town/Singapore/São Paulo 2005.
- Guillaume, Florence**: Lex societatis, Principes de rattachement des sociétés et correctifs institués au bénéfice des tiers en droit international privé suisse, Lausanne 2000.
- Guhl, Theo/Koller, Alfred/Schnyder, Anton K./Druey, Jean Nicolas**: Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000.
- Hayton, David**: The Law of Trusts, London 2003.
- Hehli, Christine**: Haftung des Anwalts für fehlerhafte Dienstleistung im schweizerischen und US-amerikanischen Recht (unter Berücksichtigung der Sorgfaltspflicht vertragsfremden Dritten gegenüber), Diss., Basel 1996.
- Hess, Beat** (Umsetzung BGFA): Umsetzung des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) durch die Kantone, SJZ 2002, 485.
- Hess, Beat** (Umsetzung Bern): Das Anwaltsgesetz des Bundes (BGFA) und seine Umsetzung durch die Kantone am Beispiel des Kantons Bern, ZBJV 2004, 89.
- Hobson, Philip J.**: Trust Deeds and Protectors, Trusts & Trustees 1996, 5 ff.

- Hofstetter, Josef:** Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, SPR VII/6, Basel/Genf/München 2000.
- Honsell, Heinrich:** Schweizerisches Obligationenrecht. Besonderer Teil, Bern 2003.
- Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Wiegand, Wolfgang** (Hrsg.) (Bask-Bearbeiter): Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I (Art. 1-529), 3. Aufl., Basel/Genf/München 2003.
- Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf** (Hrsg.) (Bask-Bearbeiter): Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II (Art. 530-1186 OR), Basel/Frankfurt a.M. 2002.
- Hudson, Alastair:** Understanding Equity & Trust, London/Sydney/Portland 2004.
- Huguenin, Claire:** Obligationenrecht. Besonderer Teil, Zürich 2004.
- Jackins, Barbara D./Blank, Richard S./Shulman, Ken W./Macy, Peter M./Onello, Harriet H.:** Special Needs Trust, Administration Manual, New York/Lincoln/Shanghai 2004.
- Klein, F. E.:** Die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des IPRG, BJM 1989, 359.
- Kondorosy, Kinga M.:** Die Prospekthaftung im internationalen Privatrecht, Zürich 1999.
- Kull, Michael:** Die zivilrechtliche Haftung des Anwalts gegenüber dem Mandanten, der Gegenpartei und Dritten, Diss., Zürich 2000.
- Levis, Madeleine-Claire:** Zivilrechtliche Anwaltspflicht im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, Diss., Zürich 1981.
- Matthews, Paul:** The Purpose Trust and its Uses, International Tax Planning Association 2003, 7.
- Maurice, Clare:** Trustees' reactions to beneficiaries rights to information, Trusts & Trustees 2005, 18 ff.
- Mayer, Thomas M.:** Die organisierte Vermögenseinheit gemäss Art. 150 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht, unter besonderer Berücksichtigung des Trust, Basel 1998.
- Meier, Isaak:** Bundesanwaltsgesetz: Probleme in der Praxis, plädoyer 5/00, 31.
- Maltby, Colin N./Lapthorn, Blake:** The developing role and liabilities of protectors, Trusts & Trustees 2003, 8.

**Moosmann, Kurt:** Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten, Zürich 1999.

**Mowbray, John/Tucker, Lynton/Le Poidevin, Nicholas/Simpson, Edwin:** Lewin on Trusts, London 2003.

**Nater, Hans** (Umsetzung): Umsetzung des Eidgenössischen Anwaltsgesetzes durch die Kantone: Schaffung zusätzlicher Anwaltskategorien? SJZ 2000, 557.

**Nater, Hans** (Übersicht): Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte: Eine Übersicht, in: Nater, Hans (Hrsg.): Professional Legal Services: Vom Monopol zum Wettbewerb, Zürich 2000, 1.

**Nater, Hans** (Ausdehnung): Ausdehnung der Aufsicht auf ausschliesslich beratend tätige Anwältinnen und Anwälte? SJZ 2001, 430.

**Nater, Hans** (Aktuelle Anwaltspraxis 2001): Anwaltsrecht, in: Fellmann, Walter/Poledna, Tomas (Hrsg.): Aktuelle Anwaltspraxis 2001, Bern 2002, 439.

**Nater, Hans** (Harmonisierung): Steiniger Weg zur Harmonisierung des Anwaltsrechts in der Schweiz, SJZ 2002, 362.

**Nater, Hans** (SJZ 2005): Anwaltsrubrik, SJZ 2005, 320.

**Nigg, Hans:** Die zivilrechtliche Aufklärungspflicht des Rechtsanwalts, SVZ 1994, 202.

**Oakley, AJ:** Parker and Mellows: The Modern Law of Trusts, London 2003.

**Paltzer, Edgar H.:** Issues regarding Trustees and Protectors located in Switzerland – A Lawyer's View, Trusts & Trustees 1996, 19.

**Penner, James:** The Law of Trusts, London 2004.

**Reymond, Claude:** Le trust et l'ordre juridique suisse, JdT I/1971, 322.

**Richtlinie des Rates** vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte, 77/249/EWG, ABl. L 78 vom 26. März 1977, 17.

**Richtlinie des Rates** vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen, 89/48/EWG, ABl. L 019 vom 24. Januar 1989, 16.

**Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates** vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, 98/5/EG, ABl. L 077 vom 14. März 1998, 36.

**Riddall, J.G.:** The Law of Trusts, England 2001.

**Romann, Martin:** Wie kann die Schweiz das Haager Trust-Übereinkommen umsetzen?, in: Markus, Alexander R./Kellerhals, Andreas/Jametti Greiner, Monique (Hrsg.): Das Haager Trust-Übereinkommen und die Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2003, 41.

**Rounds, Charles E.:** Loring: A Trustee's Handbook, Aspen 2002.

**Schlüchter, Fabio:** Haftung aus anwaltlicher Tätigkeit unter Einbezug praktischer Fragen der Haftpflichtversicherung, AJP 1997, 1359.

**Schweizerischer Anwaltsverband,** Schweizerische Standesregeln, abrufbar unter [http://www.swiss-lawyers.com/ge/04\\_sav/02\\_Statuten\\_Richtlinien/Schweizerische\\_Standesregeln.pdf](http://www.swiss-lawyers.com/ge/04_sav/02_Statuten_Richtlinien/Schweizerische_Standesregeln.pdf) (Standesregeln SAV).

**Seiler, Matthias:** Trust und Treuhand im schweizerischen Recht, Zürich 2005.

**Shenkman, Martin M.:** The Complete Book of Trusts, New York 2002.

**Siehr, Kurt:** Der Trust im IPR, in: Mélanges en l'honneur de Bernard Dutoit, Genf 2002, 297.

**Sorrosa, Azurena:** Überblick über die Wesensmerkmale von Trusts, Reprax 2002, 43.

**Steel, Gill:** Trust Practitioner's Handbook, London 2005.

**Sterchi, Martin:** Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz, Bern 1992.

**Studer, Niklaus:** Neue Entwicklungen im Anwaltsrecht, SJZ 2004, 229.

**Supino, Pietro:** Rechtsgestaltung mit Trust aus schweizerischer Sicht, Diss., St. Gallen 1994.

**Testa, Giovanni Andrea:** Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zürich, Diss., Zürich 2001.

**Thévenoz, Luc:** Trusts en Suisse, Zürich 2001.

**Underhill, Arthur/Hayton, David J.:** Law Relating to Trusts and Trustees, London 2003.

**Verein Zürcherischer Rechtsanwälte** (VZR, Berufspflichten Zürich): Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich, herausgegeben vom Verein Zürcherischer Rechtsanwälte auf der Grundlage der 1969 erschienenen Dissertation von Dr. Paul Wegmann, Zürich 1988.

**Vernazza, J. Ben:** The Independent Protector in Overseas Trusts, Trusts & Trustees 2000, 22 ff.

**Verstl, Jörg:** Der internationale Trust als Instrument der Vermögensnachfolge, Berlin 2000.

**Vischer, Frank** (ZürK-Vischer): Zürcher Kommentar zum Internationalen Privatrecht, Zürich 1993.

**Vouilloz, Madeleine:** La nouvelle loi fédérale sur la libre circulation des avocats, SJZ 2002, 433.

**Walter, Hans Peter:** Unsorgfältige Führung eines Anwaltsmandats, in: Münch, Peter/Geiser, Thomas (Hrsg.): Schaden – Haftung – Versicherung, Basel/Genf/München 1999, 781.

**Watter, Rolf:** Die Treuhand im Schweizer Recht, ZSR 1995, 181.

**Wiegand, Wolfgang:** Von der Obligation zu Schuldverhältnis, recht 1997, 85.

**Wiegand, Wolfgang/Zellweger-Gutknecht, Corinne:** Privatrechtliche Probleme der Vermögensverwaltung – Grundfragen und Schnittstellen, in: Wiegand, Wolfgang (Hrsg.): Vermögensverwaltung und Nachlassplanung, Berner Bankrechtstag, Bern 2005, 27.

**Wolffers, Felix:** Der Rechtsanwalt in der Schweiz. Seine Funktion und öffentlich-rechtliche Stellung, Diss., Bern 1986.

**Zobl, Dieter** (Treuhandgut): Die Aussonderung von liechtensteinischem Treuhandgut in der schweizerischen Zwangsvollstreckung, Zürich 1994.

**Zobl, Dieter** (Trust): Treuhand und Trust im schweizerischen Recht – Aktuelle Probleme, in: Nobel, Peter: Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz, Bern 1995, 120.

**This document is for information purpose only. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise without the prior permission of Oliver Arter.**

**Oliver Arter, Consultant, Attorney at law, Bellerivestrasse 201,  
8034 Zurich, Switzerland, Tel.: 0041 44 386 6000.**