

Jonas P. Hermann

# Asset Protection Trusts



**Nomos**

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Erster Teil: Einführung	35
§ 1: Asset protection	35
§ 2: Der Einsatz des Trust	40
§ 3: Ziel der Untersuchung	42
§ 4: Gang der Untersuchung	43
Zweiter Teil: Der APT als „offshore“-Phänomen	44
§ 1: Einführung in das Recht der Trusts	44
A. Die Entstehung des Trust	44
I. Geschichtliche Entwicklung	44
II. Kodifizierungen in den USA	46
1. Restatement (Third) of Trusts	46
2. Uniform Trust Code	47
III. Der Trust und der Schutz von Vermögen	47
B. Beteiligte	48
C. Ausgestaltung des Trust	49
I. Schranken	49
1. Zweck	49
2. Rule against perpetuities	50
3. Rule against accumulations	51
II. Merkmale zur Klassifizierung	51
1. Inter vivos trust oder testamentary trust	51
2. Entstehungsform	52
3. Revocable- oder irrevocable-trust	52
4. Strict- oder discretionary-trust	53
5. Spendthrift- oder protective-Trust	54
6. Self-settled-Trust	55
D. Zwischenfeststellung	55

§ 2: Die Entstehung des Asset Protection Trust	56
A. Spendthrift-Trust	56
I. England	57
1. Brandon-Doktrin und Saunders v. Vautier	57
2. Folgen für die englische Entwicklung	58
II. Vereinigte Staaten von Amerika	59
1. Rechtsprechung in den USA im 19. Jahrhundert	59
a) Nichols v. Eaton	59
b) Broadway National Bank v. Charles W. Adams & another	60
c) Clafin v. Clafin	61
2. Kritik der Wissenschaft	61
3. Der spendthrift-Trust heute	62
4. Zwischenfeststellung	64
III. Einschränkungen	65
1. Self-settling	65
2. Privilegierte Gläubiger	66
a) Ansprüche freiwilliger Gläubiger	67
b) Ansprüche unfreiwilliger Gläubiger	68
aa) Ansprüche von Kindern und Ehegatten	68
bb) Deliktische Ansprüche	69
cc) Scheffel v. Krueger	70
3. Umfang der Unwirksamkeit	71
B. Discretionary-Trust	72
I. Rechte des Beneficiary	72
II. Gläubigerrechte	73
III. Einschränkungen	74
C. (Insolvenz-) Anfechtung	75
I. Anfechtungsrecht als Planungshindernis	75
II. Grundlagen	76
1. Insbesondere die Vorsatzanfechtung	76
2. Self-settled-Trusts im Besonderen	77
3. Future creditors	77
III. Fristen	78
D. Zwischenfeststellung	79
§ 3: Die „Perfektion“ des Asset Protection Trust	79
A. Offshore Asset Protection Trusts	79
I. Trust-Paradiese	80
II. Cook Islands	80
III. ITA 1984	82
1. Anwendungsbereich	82
2. Allgemeine Regeln	83
3. Asset Protection im Detail	84

a)	Insolvenz des Settlor	84
b)	Anfechtungsrechte	84
aa)	Vorsatzanfechtung	85
(a)	Vorsatz	86
(b)	Future fraud	87
(c)	Zahlungsfähigkeit des Schuldners	87
(d)	Zeitpunkt der gläubigerschädigenden Handlung	87
(e)	Beweisfragen	88
bb)	Rechtsfolge	89
c)	Fortdauernder Einfluss des Settlor	90
aa)	Self-settling	90
bb)	Trustee	90
cc)	Adivisor und protector	91
d)	Erbrechtliche Ansprüche	92
e)	Spendthrift- und discretionary-Klauseln	92
f)	Vollstreckung ausländischer Entscheidungen	93
g)	Die Kollisionsnormen des ITA 1984	95
aa)	Anwendbares Recht	95
bb)	Erfasste Bereiche	95
cc)	Ausgeschlossene Bereiche	96
dd)	Beeinflussung der kollisionsrechtlichen Entscheidungen ausländischer Gerichte	96
ee)	Zwischenfeststellung	97
h)	Präklusionen	97
4.	Weitere Regelungen und Gestaltungsmöglichkeiten	98
a)	Geheimhaltungsvorschriften	98
b)	Kontrollmöglichkeiten und Einfluss	99
aa)	Lucking clause	99
bb)	Letter of wishes	100
cc)	Anti-duress-Klausel	100
dd)	Flee-, flight-, escape-Klausel oder grasshopper-Trust	101
IV.	Rechtsprechung auf den Cook Islands	103
1.	Orange Grove	103
2.	E. and another v. A.	104
3.	Zwischenfeststellung	105
V.	Zusammenfassung	106
VI.	Weitere Entwicklung	106
B.	Domestic Asset Protection Trust (DAPT)	107
I.	Ein Markt für Recht	107
1.	Beispiel Gesellschaftsrecht	108
2.	Trustrecht	108
II.	Alaska	109
1.	Anwendungsbereich	110
2.	Allgemeine Regeln	110
3.	Gläubigerschutz und Asset Protection Trusts	111

4.	Restricting transfers of trust interests	111
a)	Spendthrift-Klausel und self-settling	111
b)	Gläubigerbenachteiligung	112
c)	Widerrufsvorbehalt und Ausschüttungspflicht	112
d)	Privilegierte Gläubiger	113
e)	Umfang	113
f)	Fristen	114
g)	Kontrolle durch den Settlor	114
h)	Eidesstattliche Versicherung	115
III.	Delaware	115
1.	Anwendungsbereich	115
2.	Allgemeine Vorschriften	116
3.	Spendthrift-Klausel und self-settling	116
4.	Privilegierte Gläubiger	117
5.	Anfechtungsrecht	117
a)	Fristen	118
b)	Umfang	118
6.	Kontrolle durch den Settlor	118
IV.	Weitere Staaten im Überblick	119
1.	Missouri	119
2.	Rhode Island	119
3.	Nevada	120
4.	Utah	120
5.	Oklahoma	121
6.	South Dakota	121
7.	Tennessee	122
8.	Wyoming	122
9.	New Hampshire	122
V.	Ranking 2007	123
§ 4:	Möglichkeiten und Risiken	123
A.	Kollisionsrecht	124
I.	Allgemeines	124
1.	Grundsatz	125
2.	Besondere Anknüpfungsmerkmale	125
3.	Das Recht des Beneficiary	126
4.	Public policy	127
a)	Das die public policy bestimmende Recht	127
b)	Der Asset Protection Trust und die public policy	128
aa)	Ungleichbehandlung	129
bb)	Andere asset protection-Instrumente	130
cc)	Full faith and credit clause	131
c)	Zwischenfeststellung	133
II.	Besonderheiten im Insolvenzrecht	133
1.	Grundlegendes	133

2.	Die Ausnahme nach Sec. 541 (c) (2) BC	134
a)	Die Reform des Bankruptcy Act 2005	134
b)	Regelung in den DAPT-Staaten	136
3.	Entscheidungen	137
a)	In re Portnoy	137
aa)	Kollisionsrechtliche Fragen	138
bb)	Anwendung im Fall	138
b)	In re Brooks	140
aa)	Kollisionsrechtliche Frage	140
bb)	Anwendung im Fall	141
4.	Zwischenfeststellung	141
III.	(Insolvenz-) Anfechtung	142
1.	Anwendbares Recht	142
a)	Bankruptcy Code, Uniform Law und Restatement	143
b)	Allgemeine Grundsätze	143
c)	Public policy	144
2.	Planungserwägungen	145
B.	Allgemeine Rechtsgrundsätze	145
I.	Ausgangsüberlegung	145
II.	Substance over form approach	146
1.	Sham	147
a)	Grundsätze	148
b)	Rahman v. Chase	148
c)	Tatbestand und Rechtsfolge	149
d)	Kontrolle als Angriffspunkt	150
e)	Das sham bestimmende Recht	151
aa)	Reaktion der Trustparadiese	152
bb)	Beispiel Cook Islands	152
f)	Zwischenfeststellung	154
2.	Alter ego	154
a)	Grundsätze	155
b)	Alter ego oder piercing the veil bei einem Trust	156
aa)	Englisches common law	156
bb)	US-amerikanisches common law	157
c)	Piercing aus Sicht des Beneficiary	158
d)	Kontrolle als Angriffspunkt	158
e)	Das den Durchgriff bestimmende Recht	159
3.	Zwischenfeststellung	159
4.	Cook Islands Trust – substance und form?	160
C.	Zurechnung	161
I.	Ausgangslage	162
II.	Die Haltung englischer Gerichte exemplarisch	162
III.	Zwischenergebnis	163
D.	Contempt of court	164

I.	Anordnungen des Gerichts im Zusammenhang mit APT-Verfahren	165
1.	Die Herausgabe von Dokumenten	165
2.	Vorläufige Vermögenssicherung	166
3.	Repatriation order	167
II.	Contempt of court	168
1.	Civil und criminal contempt	168
2.	Mittel des Gerichts	169
3.	Verteidigungsmöglichkeiten	169
a)	Grundsatz	169
aa)	Foust v. Denato und U.S. v. Hays	170
bb)	Schlussfolgerung	171
b)	Selbst verschuldete Unmöglichkeit	172
4.	Contempt des Settlor und Beneficiary eines APT	173
a)	Die Beweislast des Schuldners	174
b)	Insbesondere die anti-duress-Klausel	175
III.	Entscheidungen	175
1.	Riechers v. Riechers	176
2.	In re Anderson	177
a)	Entscheidung des District Court	178
b)	Entscheidung des Berufungsgerichts	179
c)	Ausgang des Rechtsstreits	180
3.	In re Lawrence	180
a)	Erste Entscheidung des Insolvenzgerichts	182
b)	Zweite Entscheidung des Insolvenzgerichts	182
c)	Die Entscheidung des Berufungsgerichts	183
d)	Ausgang des Rechtsstreits	183
4.	In re Eulich	184
5.	In re Grant	185
a)	Erste Entscheidung des District Court	186
b)	Zweite Entscheidung des District Court	187
6.	In re Michael R. Mastro	187
§ 5:	Zwischenfeststellung	188
Dritter Teil: Der Asset Protection Trust aus deutscher Sicht		190
§ 1:	Einordnung des Trust	190
A.	Internationale Entwicklungen	190
I.	Der Trust in Europa	190
1.	Europäische Erbrechtsverordnung	191
2.	Draft Common Frame of Reference	192
II.	Völkerrecht	193
III.	Zwischenfeststellung	194

§ 2: Der Trust im deutschen Recht	194
A. Truststatut	195
B. Ausgangslage	196
C. Die Einordnung des testamentary trust	197
I. Qualifikation	197
II. Umfang der Anwendung des Erbstatuts	198
III. Zwischenfeststellung	198
D. Der inter vivos trust	198
I. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation	199
1. Sitz- und Gründungstheorie	200
2. Effektiver Verwaltungssitz des Trust	201
3. Niederlassungsfreiheit und Freundschaftsvertrag	202
4. Zwischenfeststellung	203
II. Schuldrechtliche Qualifikation	203
III. Qualifikation sui generis	204
IV. Stellungnahme zu den Qualifikationsvorschlägen	205
1. Argumentationsmuster	205
a) EuGVVO	206
b) Steuerrecht	206
c) Zusammenhang mit der Vermögensübertragung	208
d) Einseitigkeit der Trusterrichtung	209
e) Rom I-VO und EVÜ	210
f) Vergleichbarkeit bei der Ermittlung des anwendbaren Rechts	210
g) Zwingende Gründe	212
2. Zwischenfeststellung	212
3. Funktioneller Vergleich	213
a) Die selbständige Stiftung	213
b) Die fremdnützige Verwaltungstreuhand	215
aa) Settlor und Treugeber	216
bb) Die Vermögensrechte	217
cc) Stellung des Begünstigten und Stellung des Beneficiary	218
c) Die unselbständige Stiftung	219
d) Verselbständigung der Treuhand und der unselbständigen Stiftung	220
4. Zwischenfeststellung	221
5. Die Sicht des schweizerischen Rechts	222
a) Schuldrechtliche Qualifikation	222
b) Gesellschaftsrechtliche Qualifikation	223
c) Würdigung aus der deutschen Perspektive	224
6. Weitere Staaten	225
7. Ergebnis zur funktionellen Vergleichbarkeit	226
8. Merkmal der Organisation	226
a) Business trust	227

b)	Ein Trust ohne Merkmale des buiness trust	228
V.	Anknüpfungsmerkmale sui generis	229
VI.	Ergebnis zu der Qualifikation	229
E.	Umfang des Truststatuts	231
I.	Mindestwirkungen nach und selbständige Anknüpfungen im HTÜ	231
II.	Folgen	232
III.	Trusterrichtung	233
IV.	Rechte im bestehenden Trust	234
1.	Innenverhältnis	235
a)	Das Recht des Beneficiary	235
b)	Rechte und Pflichten des Trustee	235
c)	Weitere Rechte im Innenverhältnis	235
2.	Außenverhältnis	236
a)	Rechte des Beneficiary gegenüber Dritten	236
b)	Rechte Dritter gegenüber dem Beneficiary	237
c)	Rechtsstellung des Trustee	238
d)	Weitere Rechte im Außenverhältnis	238
V.	Deutsches Sachrecht	238
1.	Deutsches Recht als Truststatut	239
2.	Deutsches Recht als Übertragungsstatut	239
a)	BGH, Urt. v. 13.6.1984	240
b)	Lösungsvorschläge der Literatur	240
aa)	Unterscheidung zwischen legal und beneficial interest	241
bb)	Discretionary-Trust	242
cc)	Verfügungsbefugnis des Trustee	243
c)	Zwischenfeststellung	244
3.	Deutsches Recht als Vermögensstatut	245
VI.	Zwischenergebnis	246
VII.	Die underlying company	247
§ 3:	Möglichkeiten und Risiken aus deutscher Sicht	248
A.	Unwirksamkeit des Trust	248
I.	Ordre public und fraus legis im Allgemeinen	249
1.	Ordre public	249
a)	Inlandsbezug bei einem Trust	250
b)	Ordre public-Verstoß	250
2.	Fraus legis	251
a)	Die Umgehungshandlung	252
b)	BGHZ 78, 318	253
c)	Kritik an den Grundsätzen der fraus legis	253
d)	Anwendung und Rechtsfolge	254
3.	Zwischenfeststellung	254
II.	Überprüfung des APT anhand des deutschen ordre public	255
1.	Spendthrift- und discretionary-Klausel	255

2.	Trustzweck	256
	a) Familienstiftung und Fideikommiss	257
	b) Voraussetzungslos berechtigende Unterhaltsstiftung	258
	aa) § 134 BGB	260
	bb) Gemeinwohlgefährdung und gute Sitten	261
	(a) Schutz der Gläubiger der Dritt-Destinatäre	262
	(b) Schutz der Gläubiger des Stifter-Destinatärs	263
	cc) Behindertentestament	263
	c) Zwischenfeststellung	264
3.	Self-settling oder „Stiftung für den Stifter“	265
	a) Zulässigkeitsfragen	265
	b) Self-settled-Trust	266
	c) Insbesondere liechtensteinische Stiftungen	267
	d) Zwischenfeststellung	268
4.	Ausgangsproblem der fortdauernden Kontrolle	268
	a) Sham	269
	b) Alter ego und ordre public	270
	c) Weitere Überlegungen	272
	d) Zwischenfeststellung	272
5.	Die underlying company	273
III.	Zwischenfeststellung	274
B.	Die Anfechtung der Vermögensübertragung	274
I.	Anwendbares Recht	274
1.	Deutsches oder europäisches Insolvenzrecht	275
	a) Anwendungsbereich der EuInsVO	276
	b) Drittstaatenproblematik	277
	c) Meinungsstand	279
	d) Stellungnahme	280
	e) Zwischenfeststellung	281
2.	Art. 13 EuInsVO	281
	a) Meinungsstand	282
	b) Diskussion und Stellungnahme	282
	c) Zwischenfeststellung	284
3.	§ 339 InsO und § 19 AnfG	284
	a) Wirkungsstatut	285
	aa) Meinungsbild	286
	bb) Stellungnahme	287
	b) Einschränkungen	288
	aa) Fraus legis	289
	bb) Ordre public	290
	c) Zwischenfeststellung	291
4.	Gedanken zur underlying company im Besonderen	292
	a) Anwendbares Anfechtungsrecht	293
	b) Zweckgesellschaften nach dem Recht der Trust-Staaten	293
	c) Grenzen	294

5. Zwischenfeststellung	295
II. Zuständigkeit bei Anfechtungsklagen	295
III. Anfechtung nach deutschem Recht	296
1. Allgemeine Voraussetzungen der Anfechtung	296
2. „Future creditors“	297
a) Einschränkung der Auslegung	297
b) Einschränkung über Kausalität und Vorsatz	298
3. Besondere Voraussetzungen der Anfechtung	299
a) Vorsätzliche Benachteiligung und asset protection	299
b) Trusterrichtung als unentgeltliche Leistung	301
4. Rechtsfolgen der Anfechtung	302
5. Zwischenfeststellung	302
IV. § 138 Abs. 1 BGB	303
C. Die Zwangsvollstreckung in Trustrechte	304
I. Herangehensweise	304
II. Substitution der Trustrechte	305
1. Vermögensrechte	305
2. Mitwirkungsrechte	306
3. Zwischenfeststellung	308
III. Forderungspfändung bei ausländischem Drittschuldner	308
1. Pfändung und Überweisung	309
a) Fragen des Inlandsbezugs	309
b) Problem der Zustellung	311
2. Zwischenergebnis	313
IV. Spendthrift-Klausel und Einschränkungen der Pfändbarkeit	314
1. Anwendbares Recht	314
2. Bedingt pfändbare Einkünfte	315
a) Anwendung	315
b) Zwischenfeststellung	316
3. Unpfändbare Einkünfte	316
a) Anwendbares Recht	317
b) Spendthrift-Klausel als Abtretungsverbot	318
c) Spendthrift-Klausel und Inhaltsänderung	319
aa) § 851 Abs. 1 ZPO im Lichte des § 399 BGB	320
bb) Rechtsgeschäftlich provozierte Inhaltsänderung	321
cc) Die spendthrift-Klausel	321
d) Ordre public	322
4. Zwischenfeststellung	324
V. Praktischer Nutzen	324
D. Rechtsdurchsetzung	325
I. Pflichten des Schuldners im Zwangsvollstreckungsverfahren	325
1. Zivilrechtliche und zivilprozessuale Auskunftspflichten	326
a) Informationsansprüche in der Zwangsvollstreckung	327
aa) Die Stellung „Beneficiary“ als offenzulegendes Vermögen	328

bb) Anfechtbare Rechtshandlungen	328
cc) Herausgabe von Unterlagen	329
b) Durchsetzung des Informationsanspruchs	329
c) Zwischenergebnis	330
2. Mitwirkungspflichten	330
a) Herausgabe- und Handlungsvollstreckung	331
aa) Anwendungsbereich	331
bb) Insbesondere § 888 ZPO	332
(a) Hypothetische Erörterung	332
(b) Zwischenfeststellung	334
cc) Insbesondere § 918 ZPO	334
dd) Zwischenfeststellung	335
b) Entsprechende Anwendung des § 918 ZPO	335
c) Zwischenfeststellung	337
II. Pflichten des Schuldners im Insolvenzverfahren	337
1. Informationspflichten	337
2. Mitwirkungspflichten	338
a) Auslandsvollmacht	338
b) Weitere Mitwirkungspflichten	339
c) Umfang und Grenzen der Mitwirkungspflicht	340
d) Verhältnismäßigkeitsprüfung	341
3. Zwischenfeststellung	342
III. Weitere Ermächtigungsgrundlagen für den Personalarrest	342
1. Personalarrest im Ordnungswidrigkeitenrecht	343
2. Sinn und Zweck der Erzwingungshaft nach § 96 OWiG	343
3. Zwischenfeststellung	344
IV. Mitwirkungspflichten de lege ferenda?	345
1. Begründung der Überlegung	345
2. Charakter der Schuldhaft und Gründe für die Abschaffung	346
3. Verfassungsmäßigkeit einer Erzwingungshaft	348
4. Zwischenfeststellung	349
V. Vollstreckung in Trustvermögen	350
1. Zurechnung ausländischen Vermögens	350
2. Verkomplizierung durch eine underlying company	351
3. Ausländisches Vermögen	352
E. Weitere Überlegungen	352
I. Strafrechtliche Konsequenzen	352
1. Insolvenzstraftaten	353
2. Strafbarer Eigennutz	353
3. Die geplante Unmöglichkeit	354
II. Restschuldbefreiung	354
 Vierter Teil: Resümee	 357

§ 1: Der Asset Protection Trust im Kollisionsrecht	357
§ 2: Der Asset Protection Trust und die Anfechtungsrechte	358
§ 3: Der Asset Protection Trust in der Zwangsvollstreckung	359
§ 4: Bewertung und Ausblick	361
Literaturverzeichnis	367