

novel legal problems raised by developments in electronic banking and more effective enforcement measures adopted against money laundering. The author addresses liability issues arising from damages suffered due to the use of electronic banking and stresses clearly that banks should be held liable unless the user of the system has acted negligently. Technical developments enable banks to set up secure systems that cannot be hacked; hence, the non-conditional liability of banks should be accepted. The analysis of the national legal framework for combatting money laundering, in so far as it relates to the obligations of banks and the civil and criminal liability of banks' employees, constitutes the final topic of the book.

As a final word, the appropriate selection of subjects to be dealt with under the vast-ranging topic of banking law is to be commended. Nevertheless, dividing the book into two separate and more convenient volumes, comprising, respectively, public and private law aspects of the banking legislation and its implementation, is worth considering for the third edition. It is likely that the full integrity of topics could then be better served.

As with other treatises bearing the *Tekinalp* signature, "Principles of Banking Law" is a work of excellence, providing the guidance to the reader he needs to solve the case at hand, while at the same time raising seminal arguments which pave the way for a further strengthening of the theoretical foundations of banking law .

Antalya

AYŞE N. ODMAN BOZTOSUN

Behnes, Raimund Christian: Der Trust im chinesischen Recht. Eine Darstellung des chinesischen Trustgesetzes von 2001 vor dem Hintergrund des englischen Trustrechts und des Rechts der fiduziarischen Treuhand. (Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2007.) – Berlin: de Gruyter 2009. X, 186 S. (Schriften zum chinesischen Recht. Bd. 3.)

Anzuzeigen ist die Göttinger Dissertation von *Raimund Behnes* über das Trustgesetz der Volksrepublik China vom 1. Oktober 2001 (TrustG)¹. Sie verdient besonderes Interesse, weil sie zeigt, wie der chinesische Gesetzgeber verfährt, wenn er zwar ein dem Common Law entstammendes Rechtsinstitut rezipieren will, aber zugleich eine Lösung finden muss, die nicht nur mit dem vom kontinentaleuropäischen Recht geprägtem chinesischen Sachenrecht vereinbar ist, sondern auch noch den traditionellen Vorstellungen Rechnung trägt, die man in China mit dem Gedanken der treuhänderischen Vermögensverwaltung verbindet.

In den ersten beiden Kapiteln behandelt der Verfasser zunächst allgemeine Grundsätze des englischen trust-Rechts und der deutschen Regeln über die fiduziarische Verwaltungstreuhand. Das ist deshalb sinnvoll, weil das englische und deutsche Treuhandrecht bei der Vorbereitung des chinesischen TrustG eine große Rolle gespielt haben. Freilich machen diese beiden Länderberichte fast

¹ Eine deutsche Übersetzung des TrustG von *Pißler* findet sich in der Zeitschrift für Chinesisches Recht 2001, 71–87.

ein Drittel der gesamten Arbeit aus und man fragt sich deshalb, ob es nicht geschickter gewesen wäre, wenn der Verfasser auf das englische und deutsche Recht jeweils dort zurückgegriffen hätte, wo dies zum besseren Verständnis der einzelnen Regeln des chinesischen Gesetzes erforderlich war. Das dritte Kapitel beginnt mit allgemeinen Überlegungen zur Entwicklung des chinesischen Zivilrechts, insbesondere des Sachenrechts, und wendet sich dann der »Geschichte des chinesischen Trust« zu. Sie empfing den entscheidenden Antrieb im Jahre 1979, als der Staatsrat im Zuge der Öffnungspolitik die ihm direkt unterstellte »China International Trust and Investment Company« gründete und insbesondere die Staatsbanken aufforderte, durch die Gründung von »Trust and Investment Companies« als Tochtergesellschaften einen Beitrag zur Anlockung in- und ausländischen Kapitals zu leisten. Dieser Aufruf war so erfolgreich und führte zu einer so rasanten Entwicklung dieser Gesellschaften, dass der Staatsrat in den achtziger Jahren immer wieder einmal auf die Bremse treten musste. Bei alledem war unklar, wie sich das allgemeine Kreditgeschäft vom trust-Geschäft unterscheiden lässt, wie also der Fall der Vergabe eines gewöhnlichen Kredits abzugrenzen sei von dem Fall, in dem der Kreditgeber bei der Ausreichung ihm anvertrauten Geldes als »Treuhand« tätig wird. Jedenfalls setzte sich die Auffassung durch, dass auch für das trust-Geschäft – ebenso wie für die Bankgeschäfte – eine gesetzliche Regelung erforderlich sei. Die Vorarbeiten begannen 1993 und haben schließlich zum Erlass des TrustG vom 1. Oktober 2001 geführt.

In § 2 TrustG wird als trust eine Handlung bezeichnet, durch die der Treugeber dem Treuhänder Vermögensrechte dergestalt »anvertraut«, dass der Treuhänder diese Rechte in eigenem Namen gemäß den Wünschen des Treugebers verwalten und über sie verfügen soll, und zwar entweder zugunsten des Begünstigten – auch der Treugeber selbst kann Begünstigter sein (§ 43 II TrustG) – oder auch zugunsten eines bestimmten Zwecks. Bemerkenswert ist, dass es gemäß § 2 TrustG ausreicht, wenn der Treugeber Vermögensrechte dem Treuhänder »anvertraut«; nicht etwa wird verlangt, dass er diese Rechte dem Treuhänder »übertragen« müsse. Damit weicht § 2 nicht nur vom englischen trust-Recht und von den Regeln des deutschen Rechts über die fiduziarische Verwaltungstreuhand ab, sondern auch von den entsprechenden Bestimmungen der trust-Gesetze, die in den letzten Jahren in Japan, Südkorea und Taiwan erlassen worden sind, ebenso von den »Principles of European Trust Law«, die in Art. II vorschreiben, dass »in order to create a trust a person called the 'settlor' ... must ... transfer assets to the trustee«. ² Vielmehr lässt es der chinesische Gesetzgeber für die Begründung eines trust ausreichen, dass dem Treuhänder nur der Besitz am Treugut übertragen oder ihm in Bezug auf ein fremdes Vermögen lediglich ein Recht zur Verwaltung eingeräumt wird. Diesen Sonderweg hat der chinesische Gesetzgeber bewusst gewählt, und zwar aus Gründen, die der Verfasser besonders eingehend analysiert, freilich mangels einer offiziellen Gesetzesbegründung den Kommentierungen entnehmen muss, die insbesondere von den an der Ausarbeitung des Gesetzes beteiligten Wissenschaftlern veröffentlicht

² Vgl. *Principles of European Trust Law*, hrsg. von *Hayton/Kortmann/Verhagen* (1999) 14, 43.

worden sind. Ein Grund liegt offenbar darin, dass im chinesischen Sachenrecht das Eigentum als »unteilbar« angesehen wird und befürchtet wurde, es könnten bei einer »Vollrechtsübertragung« sowohl der Treuhänder wie auch der Begünstigte nebeneinander als Eigentümer angesehen werden. Auch hat man sich darauf berufen, dass nach traditioneller chinesischer Auffassung das bloße »Anvertrauen« für die Begründung eines Treuhandverhältnisses ausreiche und dass das TrustG daher von der Bevölkerung leichter angenommen werde, wenn man vom Treugeber nicht stets verlange, dass er sich des Treuguts vollständig entäußert.

Freilich braucht man wohl nicht zu besorgen, dass die weite Definition des Treuhandverhältnisses in § 2 TrustG in der Praxis viel Schaden anrichten wird. Zwar kann die Abgrenzung zu einem gewöhnlichen Geschäftsbesorgungsvertrag³ oder zu einem Kommissionsvertrag⁴ zweifelhaft sein. Andererseits ergibt sich aus §§ 14–16 TrustG, dass ein Treuhandverhältnis nur dann vorliegt, wenn eine klare Trennung zwischen dem Treuhandvermögen und dem sonstigen »eigenen« Vermögen des Treuhänders besteht. Das gilt auch dann, wenn der Treugeber Vermögensgegenstände dem Treuhänder »anvertraut« hat, ohne sie ihm zu »übertragen«: in diesem Fall muss gemäß § 15 Satz 1 TrustG eine klare Trennung zwischen dem Treuhandvermögen und dem sonstigen eigenen Vermögen des *Treugebers* bestehen. Ferner werden die Folgen eines Treuhandverhältnisses in dem Gesetz ziemlich genau geregelt; und da es in der Regel ein Vertrag zwischen Treugeber und Treuhänder ist, durch den das Treuhandverhältnis begründet wird, kann man zur Abgrenzung stets auch die Frage stellen, ob nach den Umständen des Falles die Parteien den Eintritt dieser Folgen in ihren Willen aufgenommen haben. So bestimmt § 14 II TrustG, dass zum Treuhandvermögen auch dasjenige gehört, was der Treuhänder insbesondere dadurch erwirbt, dass er das Treuhandvermögen genutzt oder darüber Verfügungen getroffen hat; es gilt also – wie man in Deutschland sagen würde – das Prinzip der »dinglichen Surrogation« (vgl. dazu S. 52 und das dort zitierte chinesische Schrifttum). Auch bestimmt § 14 I TrustG, dass zum Treuhandvermögen alles gehört, was »der Treuhänder aufgrund des treuhänderischen Versprechens erhalten hat«. Daraus wird man mit dem Verfasser schließen dürfen, dass zum Treuhandvermögen auch dasjenige zählt, was der Treuhänder für Rechnung des Treugebers *von Dritten* empfangen hat. Das »Unmittelbarkeitsprinzip«, das dem entgegenstehen würde und im deutschen Recht leider immer noch herumgeistert,⁵ gilt also in China nicht. Ferner ergibt sich aus § 16 II und § 17 TrustG, dass das Treuhandvermögen im Falle der Insolvenz des Treuhänders nicht in die Insolvenzmasse fällt und dass Maßnahmen der Einzelzwangsvollstreckung insoweit unzulässig sind, als durch sie Gegenstände des Treuhandvermögens in Beschlag genommen werden. Endlich ergibt sich aus § 22 TrustG, dass ein Dritter, zu dessen Gunsten der Treuhänder über Gegenstände des Treuhandvermögens in treuwidriger Weise verfügt hat, nur dann Schadensersatz leisten oder die empfangenen Gegenstände herausgeben muss, wenn er »Kenntnis« vom Treu-

³ Vgl. §§ 396 ff. chinesisches Vertragsgesetz.

⁴ Vgl. §§ 414 ff. chinesisches Vertragsgesetz.

⁵ Vgl. dazu *Kötz*, Trust und Treuhand (1963) 129 ff.

bruch hatte; allerdings wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, dass grobe Fahrlässigkeit des Dritten seiner Kenntnis gleichzustellen sei (vgl. S. 156). Daraus folgt, dass der Dritte – anders als im Common Law – den empfangenen Gegenstand nicht nur dann behalten darf, wenn ihm der Treubruch infolge gewöhnlicher Fahrlässigkeit verborgen geblieben ist, sondern auch dann, wenn er gutgläubig war, ihm aber der Gegenstand geschenkt worden ist. Alle diese Ansprüche gegen den Dritten haben aber wohl nur dann eine praktische Bedeutung, wenn der Treuhänder insolvent ist oder wenn ein besonderes Interesse daran besteht, dass die dem Dritten treuwidrig veräußerte Sache in specie zurückgegeben wird. Anderenfalls wird der Treugeber ausreichend durch den Schadensersatzanspruch geschützt, der ihm im Falle einer Treupflichtverletzung gegen den (solventen) Treuhänder zusteht. Maßgeblich ist hier zunächst die Generalklausel in § 22 TrustG: danach kann der Treugeber (oder gemäß § 49 TrustG auch der Begünstigte) vom Treuhänder Ersatz des Schadens verlangen, den dieser durch treuwidrige Verfügungen oder »durch eine Verletzung von Verwaltungspflichten oder die unangemessene Erledigung von treuhänderischen Aufgaben« verursacht hat. Das gleiche wird in §§ 27 und 28 TrustG für den Fall bestimmt, dass der Treuhänder den Schaden durch eine unerlaubte Umwandlung von Treuhandvermögen in eigenes Vermögen oder durch ein unerlaubtes Insichgeschäft herbeigeführt hat.

Das besondere Verdienst der Arbeit von *Behnes* liegt zum einen darin, dass bei der Darstellung des neuen chinesischen Gesetzes stets das englische trust-Recht und das Recht der deutschen Verwaltungstreuhand berücksichtigt wird, ebenso wie dies auch bei der Ausarbeitung des Gesetzes geschehen ist. Zum anderen ist anzuerkennen, dass der Verfasser die reichlich fließenden Quellen des chinesischen Spezialschrifttums zum TrustG vollständig ausgewertet hat. Das Literaturverzeichnis nennt mehr als 50 Aufsätze, die sich nach 2001 in chinesischer Sprache mit diesem Gesetz beschäftigt haben, und in der Tat gewinnt man den Eindruck, dass im Reich der Mitte unter den Rechtswissenschaftlern der Hang zum Durchleiden theoretischer Kontroversen ähnlich stark ausgeprägt ist wie bei uns. Nicht daran zu deuteln ist freilich auch, dass es sich bei den Regeln des chinesischen TrustG bislang noch um »law in the books«, nicht um »law in action« handelt. Keine einzige Gerichtsentscheidung kann der Verfasser zitieren, und es wird sicherlich noch gute Weile haben, bis das neue Gesetz durch das reinigende Feuer einer kontroversen Rechtsprechung hindurchgegangen ist und der Beweis geführt werden kann, dass und wie es in der Praxis das Handeln der Menschen tatsächlich steuert.