

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
-------------------------	----

Erstes Kapitel

Grundlagen moderner Treuhandtheorie	29
§ 1 Historische Ursprünge	29
A. Das antike römische Recht	29
I. Die fiducia	30
II. Das fideicommissum	31
B. Treuhandformen im älteren, insbesondere dem älteren deutschen Recht	32
§ 2 Die historische Entwicklung der Treuhand in Deutschland	34
A. Die deutschen Treuhandschaften im 19. Jahrhundert	34
I. Treuhänderische Rechtsübertragungen vor dem Hintergrund von Simulation und Gesetzesumgehung	34
1. Die Übereignung zu Sicherungszwecken – der Sicherungskauf	34
2. Das Vollindossament eines Wechsels zu Inkassozwecken	38
3. Die Sicherungszession	38
II. Die Lehre vom fiduziarischen Rechtsgeschäft	39
III. Die deutschrechtliche Treuhand	39
B. Die Treuhand in den Beratungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch	41
I. Die Sicherungstreuhand in den Entwürfen	42
II. Eine allgemeine Treuhandkodifikation	43
§ 3 Die historische Entwicklung der Treuhand in Frankreich	44
A. Der fidéicommis als historische Treuhandform des ancien droit	45
I. Der fidéicommis tacite und die substitutions fidéicommissaires	45
II. Bedeutung des fidéicommis für die moderne fiducie	46
B. Das Faustpfandprinzip des Code Civil und die besitzlosen Pfandrechte	48
C. Eine allgemeingesetzliche Treuhand für den Code Civil	51
I. Das projet de loi instituant la fiducie von 1992	51
II. Die loi n. 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie	52
III. Zur Bedeutung des anglo-amerikanischen trusts	57

§ 4 Zwischenergebnis	57
<i>Zweites Kapitel</i>	
Präzisierung des Untersuchungsgegenstandes	59
§ 5 Die privatrechtliche rechtsgeschäftliche Treuhand	59
A. Treuhand im juristischen Sinne und wirtschaftliche Treuhand	59
B. Privatrechtliche Treuhand und Treuhand des öffentlichen Rechts	60
C. Rechtsgeschäftliche und gesetzliche Treuhandverhältnisse	61
D. Die privatrechtliche rechtsgeschäftliche Treuhand in Frankreich	62
§ 6 Der Treuhandbegriff im geltenden Recht	63
A. Der Versuch einer einheitlichen Treuhanddefinition in Deutschland	64
I. Arten von Treuhand	64
1. Eigennützige und fremdnützige Treuhandverhältnisse	64
a) Interessensrichtung und Treuhandzweck	65
b) Eigennützigkeit und Fremdinteressenswahrungspflicht	65
2. Die Rechtsmacht des Treuhänders	66
a) Die Vollrechtstreuhand als fiduziарische Treuhand	66
b) Die Vollrechtstreuhand als sog. deutschrechtliche Treuhand	67
c) Die sog. Ermächtigungstreuhand	68
d) Die sog. Vollmachtstreuhand	69
3. Echte und unechte Treuhand	69
4. Offene und verdeckte Treuhandverhältnisse	71
II. Definitionsansätze	71
B. Die Treuhanddefinition im französischen Recht	73
I. Rechtsübertragung	73
II. Entstehungstatbestand	74
III. Interessensrichtung	76
IV. Die möglichen Treuhandzwecke	77
V. Offenheit des Treuhandverhältnisses	77
§ 7 Abgrenzungsfragen	78
A. Abgrenzung von Treuhand und Stellvertretung, insbesondere der mittelbaren ..	78
I. Unmittelbare Stellvertretung und Treuhand	78
II. Mittelbare Stellvertretung und Treuhand	79
1. Das Unmittelbarkeitsprinzip des Reichsgerichts	79
2. Die Treuhand als Zustand	81
3. Treuhand und Strohmannsgeschäfte	82
III. Treuhand, mittelbare Stellvertretung und Strohmannsgeschäfte in Frankreich	83

Inhaltsverzeichnis	11
B. Weitere Abgrenzungsfragen	85
I. Treuhand und Wiederkauf	85
II. Schenkung unter Auflage und <i>legis de residuo</i>	86
§ 8 Zwischenergebnis	87
<i>Drittes Kapitel</i>	
Sicherungs- und Verwaltungstreuhand als wesentliche Treuhandtypen	89
§ 9 Sicherungs- und Verwaltungstreuhand in Deutschland	89
A. Die Sicherungstreuhand	90
I. Sicherungsgeschäfte als Treuhandverhältnisse	91
II. Die einzelnen Sicherungstreuhandschaften	93
1. Sicherungsübereignung und Sicherungscessation	93
2. Die Sicherungsgrundschuld	93
3. Der Eigentumsvorbehalt	94
a) Der erweiterte Eigentumsvorbehalt	95
aa) Richtung der Sicherheitenbegründung	96
bb) Schutz des Vorbehaltskäufers vor Zwischenverfügungen	97
b) Der verlängerte Eigentumsvorbehalt mit Vorausabtretungsklausel	97
c) Der einfache Eigentumsvorbehalt	98
4. Weitere Fälle der Sicherungstreuhand	99
III. Andere eigennützige Treuhandschaften	100
1. Die Erfüllungstreuhand	100
2. Die Nutzungstreuhand	101
B. Die Verwaltungstreuhand	102
I. Funktionen der Verwaltungstreuhand	102
1. Vereinfachungsfunktion	102
2. Verbergungs- und Umgehungsfunktion	103
3. Kreditsicherungsfunktion	104
II. Die Verwaltungstreuhand in der Praxis	105
1. Das Treuhankonto	105
2. Abtretungen mit verwaltungstreuhänderischem Charakter	107
a) Inkassozession und Einziehungsermächtigung	107
b) Das unechte Factoring als Vertrag mit treuhänderlichem Charakter	109
3. Treuhänderische Gesellschaftsbeteiligungen	112
a) Treuhänderische Interessenswahrnehmung im Gesellschaftsrecht	113
b) Verwandte Formen mittelbarer Teilhabe an der Gesellschaft	114
c) Die Begründung treuhänderischer Gesellschaftsbeteiligungen	115
aa) Der schuldrechtliche Treuhandvertrag	116

bb) Die Übertragung der Gesellschafterstellung	117
d) Die Zuordnung gesellschaftsrechtlicher Rechte und Pflichten	119
C. Die Doppeltreuhänderei	122
I. Die Sicherungsdoppeltreuhänderei	122
II. Der Treuhandliquidationsvergleich	124
§ 10 Sicherungs- und Verwaltungstreuhänderei in Frankreich	125
A. Die Treuhandzwecke des Art. 2011 CC	125
I. Verwaltung und Kreditsicherung als wesentliche Treuhandzwecke	125
1. Kreditsicherung und Fremdinteressenswahrungspflicht	125
2. Überwindung des régime unitaire	126
3. Mehrdeutige Treuhandzwecke als Einordnungsproblem?	127
II. Vermögensübertragung als Treuhandzweck	128
1. Das Verbot der fiducie-libéralité	128
a) Tatbestand und Rechtsfolgen	129
b) Kritik des Schrifttums	130
2. Die fiducie-transmission à titre onéreux	132
III. Weitere Treuhandzwecke	132
B. Die fiducie-sûreté als allgemeine Sicherungstreuhänderei	133
I. Die fiducie-sûreté im System des französischen Mobiliarkreditsicherungsrechts	133
1. Die systematische Stellung der Mobiliar sicherheiten im Code Civil	133
2. Eigentum als Kreditsicherheit: Les sûretés réelles par voie détournée	134
II. Die bisherigen fiduziarischen Mobiliarkreditsicherheiten – les fiducies innommées à fin de sûreté	136
1. Die fiduziarische Forderungsabtretung	137
a) Die fiduziarische Forderungsabtretung nach der loi Dailly – la fiducie sur créances professionnelles	137
b) Die einfache Abtretung zu Sicherungszwecken – la cession de créance de droit commun à titre de garantie	140
aa) Stand der Rechtsprechung	141
bb) Auffassung des Schrifttums	143
cc) Stellungnahme	144
2. Das Pfandrecht an Gelddepots – le gage-espèces	146
3. Der Eigentumsvorbehalt – la réserve de propriété	148
a) Der Eigentumsvorbehalt als Mobiliarkreditsicherheit des französischen Rechts	148
b) Die réserve de propriété als fiducie innommée à fin de sûreté?	151
4. Das Leasing – le crédit-bail	153

5. Die Sicherungstreuhand an Finanztiteln – les titres financiers à fin de sûreté	154
a) Le portage de titres – le portage à fin de garantie	154
b) La pension livrée	156
c) Le prêt de titres financiers	157
d) Les garanties des obligations financières	158
III. Die fiducie-sûreté im Wettbewerb der Sicherungsrechte	160
1. Fiducie-sûreté und suretés réelles classiques: Konkurrenz statt Kohärenz	160
2. Das Verhältnis von fiducie-nommé und fiducies-innommées à fin de sûreté	160
C. Die fiducie-gestion als französische Verwaltungstreuhand	162
I. Investmentvermögen	162
1. Les organismes de titrisation	163
2. Les fonds communs de placement	164
II. Les opérations de défaisance	164
III. Fiducie-gestion und pacte d'actionnaires	165
D. Die Doppelstreuhand in Frankreich	166
§ 11 Zwischenergebnis	168

Viertes Kapitel

Die Treuhandbestellung und ihre Wirkungen	171
§ 12 Vorüberlegungen	171
A. Zur Zweiatigkeit der Treuhandbestellung	171
B. Das Außen- und Innenverhältnis der Treuhand	173
§ 13 Der schuldrechtliche Treuhandvertrag	174
A. Funktion und Bedeutung des Treuhandvertrages	175
I. Der schuldrechtliche Treuhandvertrag in Deutschland	175
II. Der contrat de fiducie der Art. 2011 ff. CC	176
B. Die Vertragsparteien und beteiligten Personen	178
I. Treugeber und Treuhänder in Deutschland	178
II. Treugeber und Treuhänder in Frankreich	179
1. Der constituant	180
2. Der fiduciaire	182
3. Der bénéficiaire	183
4. Der tiers protecteur	185
III. Die Treuhand bei einer Mehrzahl von Beteiligten	186
1. Mehrere Treugeber	186

2. Mehrere Treuhänder	187
IV. Stellungnahme	188
C. Das Treugut als Bezugspunkt des Treuhandvertrages	190
D. Das Zustandekommen des Vertrages	194
I. Der Vertragsschluss	194
II. Die Form	197
1. Formvorschriften im Falle der deutschen Treuhand	197
a) Formvorschriften betreffend Verwaltungstreuhandverträge	197
b) Formvorschriften betreffend Sicherungsverträge	199
2. Formvorschriften im Falle der fiducie des Code Civil	200
a) Der Treuhandvertrag als contrat solennel	200
b) Die mentions obligatoires des Art. 2018 CC	201
c) Stellungnahme	202
E. Die schuldrechtliche Qualifizierung des Treuhandvertrages	203
I. Der schuldrechtliche Treuhandvertrag in Deutschland	204
1. Der Verwaltungstreuhandvertrag	205
2. Der Sicherungsvertrag der Sicherungstreuhand	206
a) Wesentlicher Inhalt	207
b) Rechtliche Qualifizierung	209
3. Der Erfüllungstreuhandvertrag	210
4. Besonderheiten	211
a) Der Treuhandvertrag als Gesellschaftsvertrag	211
b) Die entgeltliche rechtsgeschäftliche Treuhand als Dienst- oder Werk-vertrag	213
c) Der Treuhandvertrag als Vertrag zugunsten Dritter	214
d) Anwendung der Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag	214
II. Der contrat de fiducie	215
1. Schuldrechtliche Einordnung	215
a) Die fiducie als synallagmatischer Vertrag?	216
b) Fiducie und mandat	217
c) Fiducie und contrat de vente	219
2. Besonderheiten	219
a) Fiducie und contrat de société	219
b) Die Rückabwicklung im Falle eines gescheiterten contrat de fiducie	220
III. Die Schließung von Regelungslücken	221
IV. Stellungnahme	224
§ 14 Nichtigkeit des Treuhandverhältnisses	225
A. Nichtigkeitsgründe in Deutschland	225
I. Die Treuhand als Scheingeschäft, § 117 BGB	225
II. Unwirksamkeit gem. § 134 BGB und das Problem der Gesetzesumgehung	226

III. Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB	228
1. Übersicherung	228
a) Nachträgliche Übersicherung	229
b) Anfängliche Übersicherung	231
2. Knebelung	231
3. Gläubigergefährdung und Kreditäuschung	232
4. Verleitung zum Vertragsbruch	232
B. Nichtigkeit der französischen fiducie	234
I. Der ordre public und die bonnes mœurs	234
II. Nichtigkeit bei Außerachtlassung besonderer Form- und Verfahrensvorschriften	235
III. Gesetzesumgehung und Scheingeschäft	236
1. Fiducie und Simulation	237
2. Fiducie und Gesetzesumgehung	238
IV. Vertragsschluss während der période suspecte	239
V. Sûretés disproportionées und soutien abusif	241
1. Das französische Proportionalitätsprinzip de lege lata	242
2. Art. L650-1 C. Com.	244
a) Tatbestand	245
aa) Selbstständiger Haftungstatbestand oder haftungseröffnende Wirkung?	245
bb) Die garantie disproportionnée	246
b) Rechtsfolgen	247
3. Verbleibende Unklarheiten	248
VI. Kollision von Eigentumsvorbehalt und fiducie-sûreté	249
§ 15 Die obligatorischen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien	251
A. Die vertraglichen Rechte und Pflichten des Treuhänders	251
I. Fremdinteressenswahrung als Ausgangspunkt	251
1. Die Treuepflicht als charakteristische Hauptpflicht der deutschen Treuhänder	252
a) Inhalt und Umfang	252
b) Ausstrahlungswirkung der Treuepflicht	253
c) Treuepflicht und Sicherungstreuhänder	254
2. Die „mission“ des französischen Treuhänders	255
II. Die verschiedenen Einzelpflichten	257
1. Ordnungsgemäße Geschäftsbesorgung als Hauptleistungspflicht	257
a) Trennung von Treugut und Eigengut	258
b) Einhaltung von Sorgfalts- und Schutzpflichten	260
c) Höchstpersönlichkeit	263
d) Weisungsgebundenheit	265

e) Vollmachtmissbrauch	267
2. Herausgabepflichten	268
a) Herausgabepflichten im Falle der Verwaltungstreuhand	268
b) Herausgabepflichten im Falle der Sicherungstreuhand	269
c) Herausgabepflichten des französischen fiduciaire	271
d) Gegenrechte des Treuhänders	273
3. Informationspflichten	276
4. Verschwiegenheitspflichten	280
5. Die Haftung im Innenverhältnis	281
a) Die Haftung des deutschen Treuhänders	281
b) Die Haftung des fiduciaire in Frankreich	283
III. Die hauptsächlichen Rechte des Treuhänders	285
1. Vergütung des Treuhänders	285
2. Aufwendungsersatz	288
3. Verwertung des Treugutes im Falle der Sicherungstreuhand	290
a) Anwendbarkeit der Pfandrechtsvorschriften?	290
b) Die Verwertung in Deutschland	292
aa) Besonderheiten bei der Verwertung im Falle der Sicherungsüber-eignung	295
bb) Besonderheiten bei der Verwertung im Falle der Sicherungsabtre-tung	296
c) Die Verwertung in Frankreich	297
B. Die vertraglichen Rechte und Pflichten des Treugebers	300
I. Pflicht zur Übereignung des Treugutes	300
II. Erhaltungspflichten und Nutzungsrechte	301
III. Freigabeanspruch bei nachträglicher Übersicherung	304
IV. Überwachung und Kontrollrechte	304
V. Die Haftung im Innenverhältnis	306
VI. Sonstige Rechte und Pflichten	307
§ 16 Die Verschaffung von Rechtsmacht zugunsten des Treuhänders	307
A. Das Treugut als Gegenstand der Rechtsübertragung	308
B. Das dingliche Verfügungsgeschäft in Deutschland	308
I. Die dingliche Einigung	308
II. Offenkundigkeit der Übereignung	310
1. Die Übergabe und ihre Surrogate	310
2. Die Eintragung gem. § 873 Abs. 1 BGB	312
C. Der effet translatif des französischen Treuhandvertrages	312
I. Wirksamer Treuhandvertrag	312

II. Allgemeine Publizitätspflichten	313
1. Das Traditionsprinzip in Frankreich und die Möglichkeiten besitzloser Treuhandbestellung	313
2. Drittshuldneranzeige im Falle einer fiducie-sûreté an Forderungen? ..	315
a) Drittwerkungsvoraussetzungen im Falle einer Abtretung nach Art. 1689 ff. CC	315
b) Die Vorschrift des Art. 2018-2 CC als Ausnahme zur Regel	316
3. Besondere Publizitätserfordernisse	318
D. Das besondere Treuhandregister in Frankreich	318
I. Die kreditsicherungsrechtliche Registerpublizität in Frankreich	319
II. Das Registrierungserfordernis des Art. 2019 CC	322
1. Keine treuhandspezifische Registerpublizität	322
2. Folgen fehlender Registerpublizität	324
a) Verlust des Sicherungseigentums	325
b) Gefahr von Prioritätskonflikten	325
c) Nachteile in der Insolvenz	326
3. Weitere Probleme des Treuhandregisters und offene Fragen	326
III. Kein Eintragungserfordernis in Deutschland	328
IV. Stellungnahme	329
V. Registerpublizität zur Lösung treuhandtypischer Probleme?	332
§ 17 Das Treuhandeigentum und seine Zuordnung	333
A. Das Treuhänderproblem in Deutschland	333
I. Formelles und materielles Eigentum	334
II. Das Treuhandvermögen als faktisches Sondervermögen	337
1. Sondervermögen und Treuhand	337
2. Die Sonderstellung des Treuhandeigentums in Insolvenz und Zwangsvollstreckung	339
a) Das Unmittelbarkeitsprinzip	339
b) Die Treuhand in Insolvenz und Zwangsvollstreckung zu Lasten des Treuhänders	341
c) Auswirkungen des Treuhandeigentums im Falle einer Insolvenz des Treugebers oder einer Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen ..	343
3. Fragen des Haftungsdurchgriffs	344
a) Außenhaftung des Treuhänders: Beschränkung der Haftung auf das Treugut?	344
b) Keine Außenhaftung des Treugebers	345
aa) Der Treuhänder als tatsächlicher Stellvertreter	346
bb) Das (irrtümliche) Vertretergeschäft infolge Offenlegung	347
4. Dingliche Surrogation	347
III. Stellungnahme	348

B. Die Rechtslage des Treugutes in Frankreich	349
I. Die Rechtsstellung der Beteiligten im Hinblick auf das Treugut	350
1. Der fiduciaire als Eigentümer des Treugutes	350
a) Der Treuhänder als „propriétaire obligé“	350
b) Alternative Lösungsvorschläge	352
aa) Der Treuhänder als Inhaber eines droit réel sur la chose d'autrui	352
bb) Das Eigentum des Treuhänders als modalité externe de la propriété	353
cc) Das Fehlen jedweder Eigentümerposition im Falle eines patri-moine à but	353
2. Die Rechtsstellung von <i>constituant</i> und <i>bénéficiaire</i>	354
a) Kein droit réel principal	355
b) Keine dingliche Rechtsstellung im Hinblick auf den Rückfall des Treugutes	356
3. Der Vorschlag eines Art. 2011 Abs. 2 CC	357
4. Stellungnahme	358
II. Das patrimoine fiduciaire als patrimoine d'affectation	360
1. Das patrimoine fiduciaire vor dem Hintergrund der unité du patrimoine	360
2. Haftung des Treugutes im Außenverhältnis	363
3. Die Außenhaftung des <i>constituant</i>	364
a) Der Haftungsdurchgriff gem. Art. 2025 Abs. 2 Hs. 1 CC	365
b) Haftungsüberleitung und Haftungsbegrenzung	366
aa) Die Möglichkeit einer Haftungsüberleitung gem. Art. 2025 Abs. 2 Hs. 2 CC	367
bb) Die Haftungsbegrenzung des Art. 2025 Abs. 3 CC	368
4. Die Außenhaftung des Treuhänders	368
5. Besonderheiten in der Insolvenz	369
a) Insolvenz des fiduciaire	370
b) Insolvenz des <i>constituant</i> , insbesondere im Falle der fiducie-sûreté ..	372
6. Subrogation réelle	374
7. Stellungnahme	375
a) Praktische Auswirkungen des Haftungsregimes	375
b) Fiducie-sûreté und procédures collectives	377
C. Reichweite des Treugeberschutzes: Schutz auch vor treuwidrigen Verfügungen?	382
I. Abredewidrige Verfügungen des deutschen Treugebers	382
II. Schutz vor treuwidrigen Verfügungen des französischen fiduciaire	385
III. Stellungnahme	388
D. Abschließende Stellungnahme	389
§ 18 Zur Frage einer Anerkennung deutschen Treuhandeigentums in Frankreich	391
A. Die bisherige Rechtslage	391

B. Die Möglichkeiten einer Anerkennung heute	394
I. Abschaffung des Verfallklauselverbots und grundsätzliche Zulässigkeit von Sicherungseigentum	394
II. Die fiducie-sûreté als funktionsäquivalentes Sicherungsmittel	394
1. Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs	395
2. Das Registrierungserfordernis des Art. 2019 CC	395
3. Deutsches Treuhandeigentum als Verstoß gegen den numerus clausus der französischen Sachenrechte?	397
C. Der „arrêt Belvédère“ der Cour de cassation	398
D. Zur Möglichkeit einer Anerkennung der fiducie in Deutschland	400
E. Stellungnahme und Ausblick	401
§ 19 Beendigung des Treuhandverhältnisses und Rückfall des Treugutes	403
A. Beendigungstatbestände	404
I. Der Treuhandzweck als maßgebliches Kriterium	404
II. Kündigung, Widerruf und Tod des Treuhänders	406
III. Zeitliche Höchstgrenzen	410
B. Die Rückübertragung des Treuguts bei Beendigung der Treuhand	412
I. Abwicklung der Treuhand in Deutschland	412
II. Die Beendigungswirkungen in Frankreich	413
1. Der Treuhandzweck als Anknüpfungsmoment	413
2. Akzessorietätswirkungen im Falle der fiducie-sûreté	414
a) „Droits réels accessoires“ und „droits réelles principaux“	415
b) Die fiducie-rechargeable	415
c) Weitere Akzessorietätswirkungen	418
d) Zur Frage einer Akzessorietät der deutschen Sicherungstreuhand	418
§ 20 Zwischenergebnis	419
Abschließendes Ergebnis und Stellungnahme	423
Literaturverzeichnis	428
Stichwortverzeichnis	460