

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
1. Kapitel Einordnung des Untersuchungsgegenstands	28
§ 1. Die zivilrechtliche Treuhand	28
I. Konkretisierung der Treuhanddefinition	28
1. Fiduziarisches Rechtsgeschäft	29
2. Unmittelbarkeitsprinzip	32
3. Ansätze einer Treuhanddefinition über das Innenverhältnis	36
II. Dogmatik der Treuhand	38
1. Abgrenzung von der mittelbaren Stellvertretung	39
2. Diskussion um eine dingliche Mitberechtigung des Treugebers am Treugut	42
a) „Quasi-dingliche“ Wirkung der Treuhand	42
b) Rechtsgemeinschaft am Treugut	45
III. Treuhandarten	50
1. Zweck der Treuhand	51
a) Verwaltungs- und Sicherungstreuhand	51
b) Doppeltreuhand	51
aa) Typische Doppeltreuhand	52
bb) Atypische Doppeltreuhand	55
2. Interessenlage des Treuhänders	56
a) Fremdnützige und eigennützige Treuhand	56
b) Doppelnützige Treuhand	57
3. Art der Treuhandbegründung	58
a) Übertragungstreuhand	58
b) Erwerbstreuhand	59
c) Vereinbarungstreuhand	60
§ 2. Die Treuhand an GmbH-Geschäftsanteilen	61
I. Bedeutung der Offenlegung im Gesellschafterkreis	61
1. Verdeckte und offene Treuhand	61
2. Einfache und qualifizierte Treuhand	65
II. Abgrenzung von anderen Formen der mittelbaren Unternehmensbeteiligung	67
1. Stille Gesellschaft	68

2. Unterbeteiligung	69
3. Nießbrauch	75
4. Pfandrecht	77
III. Hauptanwendungsfälle in der Praxis	78
1. Verwaltungstreuhand	79
a) Vereinfachung, Bündelung, Entlastung	80
aa) Einschaltung des Treuhänders zu Entlastungszwecken	80
bb) „Pooling“ von Gesellschafterrechten	80
(i) Alternative zur separaten unmittelbaren Beteiligung	81
(ii) Alternative zur gemeinschaftlichen unmittelbaren Beteiligung	83
cc) Nachfolge- bzw. Erbfolgeplanung	84
dd) Vermeidung von Pattsituationen und Gesellschafterstreitigkeiten	85
b) Geheimhaltung	86
c) „Umgehung“ von Beteiligungshindernissen	88
d) Steuerliche Optimierung	90
e) Kapitalsammlung, Tokenisierung von Beteiligungen?	92
2. Doppeltreuhand	95
a) Sanierungstreuhand	95
b) Weitere mögliche Anwendungsfälle	99
2. Kapitel Begründung der Treuhand an GmbH-Geschäftsanteilen	102
§ 3. Der Treuhandvertrag	102
I. Bestimmung des Treuguts	103
II. Rechte des Treugebers	106
1. Hauptleistungsansprüche	107
a) Verwaltungsanspruch	107
b) Anspruch auf Unterlassen einer treuepflichtwidrigen Verfügung über das Treugut	107
2. Weisungsrecht (arg. e. § 665 BGB)	108
a) Gegenstand des Weisungsrechts	108
b) Insbesondere: Stimmbindung des Treuhänders	109
aa) Vorliegen einer Stimmbindung	109
bb) Zulässigkeit der Stimmbindung	110

3. Informationsanspruch (§ 666 BGB)	114
a) Benachrichtigungspflicht und Auskunftsanspruch (§ 666 Var. 1 und 2 BGB)	114
b) Rechenschaftsanspruch (§ 666 Var. 3 BGB)	117
4. Herausgabeanspruch (§ 667 BGB)	120
a) In Bezug auf das Treugut	120
b) In Bezug auf weitere Gegenstände	122
c) Verhältnis zum Informationsanspruch aus § 666 BGB	123
III. Pflichten des Treugebers	124
1. Ggf. Vergütung des Treuhänders (§ 611 BGB)	124
2. Leistung von Aufwendungsersatz (§ 670 BGB)	125
§ 4. Formbedürftigkeit des Treuhandvertrages	127
I. Gesellschaftsrechtliches Formerfordernis (§ 15 Abs. 3, 4 GmbHG)	127
1. Vorab: Problemstellung	128
a) Zur Anwendung der Formvorschriften auf einen Treuhandvertrag	128
b) Differenzierung zwischen Formbedürftigkeit und formbedingter Nichtigkeit	131
c) Bezugspunkt der formalen oder wirtschaftlichen Anteilsinhaberschaft	133
2. Formbedürftigkeit	134
a) Übertragungstreuhand	134
aa) Abtretungsverpflichtung des Treugebers bei Begründung der Treuhand	135
(i) Prämisse der h.M. von einer Abtretungsverpflichtung des Treugebers	136
(ii) Übertragungstreuhand ohne Abtretungsverpflichtung des Treugebers	140
(iii) Übertragungstreuhand mit Abtretungsverpflichtung des Treugebers	144
bb) Erwerbsverpflichtung des Treuhänders bei Begründung der Treuhand	145
cc) Abtretungsverpflichtung des Treuhänders bei Beendigung der Treuhand	148
b) Erwerbstreuhand	151
aa) Erwerbsverpflichtung des Treuhänders bei Begründung der Treuhand	154

bb)	Abtretungsverpflichtung des Treuhänders bei Beendigung der Treuhand	156
(i)	Bei Treuhandvertragsschluss existenter Geschäftsanteil	156
(ii)	Bei Treuhandvertragsschluss nicht existenter Geschäftsanteil	159
c)	Vereinbarungstreuhand	163
aa)	Ansatz von einer teleologischen Extension des § 15 Abs. 3 GmbHG	164
bb)	Abtretungsverpflichtung des Treuhänders bei Beendigung der Treuhand	165
d)	Parteiaustausch	166
aa)	Treuhänderwechsel	166
bb)	Treugeberwechsel	169
3.	Rechtsfolgen eines Formmangels	171
a)	Denkbare Unbeachtlichkeit der gesetzlich angeordneten Formnichtigkeit (§ 242 BGB)	172
b)	Anderweitiger Ausgleich zwischen Treuhänder und Treugeber	174
c)	Folgen für die Wirksamkeit einer (Voraus-)Abtretung des Geschäftsanteils (§ 139 BGB)	176
II.	Schenkungsrechtliches Formerfordernis (§ 518 BGB)	179
1.	Schenkungsversprechen	179
a)	Keine Schenkung an den Treuhänder	180
b)	Denkbare Schenkung an den Treugeber	180
2.	Formbedürftigkeit des Schenkungsversprechens und Vollzug	182
a)	Identifikation des Schenkungsgegenstands	182
b)	Einräumung einer Treugeberposition als aliud zum Schenkungsversprechen?	183
c)	Stellungnahme	185
§ 5.	Vinkulierung und Treuhandbegründung	186
I.	Tatbestand	188
1.	Erstreckung einer allgemeinen Vinkulierungsklausel auf die Begründung von Treuhandbeziehungen (§ 15 Abs. 5 GmbHG)	188
a)	Erstmalige Begründung der Treuhandbeziehung	188
aa)	Statutarischer Zustimmungsvorbehalt	190
(i)	Meinungsstand	190

(ii) Stellungnahme	194
bb) Statutarische Anforderungen an die Person des Anteilserwerbers	197
b) Treugeberwechsel	199
2. Vorsehung expliziter Anforderungen an die Begründung von Treuhandbeziehungen	200
II. Rechtsfolgen der Nichtbeachtung	202
1. Vorab: Topos von einem Vorrang des Gesellschaftsrechts vor dem Schuldrecht	202
a) Anwendungsbereiche	202
b) Einordnung	204
c) Konsequenzen	210
aa) Differenzierung zwischen absolut und relativ wirkenden gesellschaftsrechtlichen Bindungen	210
bb) Differenzierung nach der Qualität der relativ wirkenden gesellschaftsrechtlichen Bindungen	211
2. Bestand des Treuhandvertrages	214
a) Nichtigkeit oder schwebende Unwirksamkeit des Treuhandvertrages gemäß § 15 Abs. 5 GmbHG (i.V.m. §§ 182 ff. BGB)?	214
aa) Unzureichende Grundlage in der statutarischen Vinkulierungsklausel	214
bb) Erstreckung des § 15 Abs. 5 GmbHG auf den Treuhandvertrag?	217
b) Nichtigkeit des Treuhandvertrages gemäß §§ 134, 138 BGB?	220
aa) Verstoß gegen eine gesetzliche Verbotsnorm	221
bb) Sittenwidrigkeit	221
(i) Umgehungssachverhalt	222
(ii) Einzelfallprüfung	223
3. Innerverbandliche Konsequenzen	226
a) Auskunftsanspruch	227
b) Stimmrechtsausschluss	229
aa) Meinungsstand	229
bb) Stellungnahme	231
c) Ausschluss von Informationsansprüchen gemäß § 51a GmbHG	233
d) Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch; Ausschluss des Treuhänders	234
e) Statutarisches Rechtsfolgenregime	236

§ 6.	Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht und Treuhandbegründung	237
I.	Grundlagen zur gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht	237
II.	Wettbewerbsverbot und Treuhand	239
	1. Tatbestand	239
	2. Rechtsfolgen der Nichtbeachtung	242
III.	Stimmverbot und Treuhand	244
	1. Tatbestand	244
	2. Rechtsfolgen der Nichtbeachtung	246
§ 7.	Eintragung des Treugebers in öffentliche Register	248
I.	Gesellschafterliste	248
	1. Eintragungspflichtigkeit des Treugebers	248
	2. Eintragungsfähigkeit des Treugebers	250
II.	Transparenzregister	255
	1. Eintragungspflichtigkeit des Treugebers	256
	2. Mitteilungspflichten	258
3. Kapitel	Das Verhältnis des Treugebers zum Treuhänder im Kontext der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung des Treuhänders	263
§ 8.	Kollision zwischen den Gesellschafterpflichten des Treuhänders und den Treugeberrechten bei Durchführung des Treuhandvertrages	263
I.	Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht und Stimmbindung gegenüber dem Treugeber	264
	1. Konkretisierung der Treuepflicht des Treuhänders	265
	2. Beschränkung der Einwirkungsmacht des Treugebers	267
	a) Vorab: Schutzinteresse der Gesellschaft	268
	b) Überwirkungstatbestände	271
II.	Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht und Informationsweitergabe an den Treugeber	274
	1. Konkretisierung der Treuepflicht des Treuhänders	274
	a) Geheimhaltungspflicht im Allgemeinen	274
	b) Geheimhaltungspflicht im Fall der Treuhand	276
	aa) Meinungsbild	276
	(i) (Restriktive) Auffassung des BGH	276
	(ii) Differenzierung zwischen einfacher und einvernehmlicher Treuhand in der Literatur	277

bb) Stellungnahme	279
(i) Einvernehmliche Treuhand	280
(ii) Einfache Treuhand	282
2. Beschränkung der Einwirkungsmacht des Treugebers	283
a) Vorab: Schutzinteresse der Gesellschaft	284
b) Überwirkungstatbestände	284
§ 9. Treuhandvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Absicherung des Treugebers	285
I. Schutz des Treuguts	288
1. Begründung einer Möglichkeit zur einseitigen Herbeiführung einer Abtretung des Geschäftsanteils	288
2. Bedingte (Rück-)Abtretung des Geschäftsanteils	289
a) Anknüpfung an den Eintritt treugutgefährdender Umstände	290
aa) Treuwidrige Verfügung über das Treugut	291
(i) Bestand gemäß § 137 BGB	291
(ii) Bestimmtheit der Bedingung	293
bb) Zwangsvollstreckung in das Treugut oder Insolvenz des Treuhänders	295
(i) Bestand gemäß § 137 BGB	295
(ii) Insolvenz- und zwangsvollstreckungs- spezifische Hindernisse	296
b) Anknüpfung an die Beendigung des Treuhandvertrages	299
II. Schutz der treugeberischen Einflussnahme auf die Ausübung der Gesellschafterrechte	302
1. Abtretung von Treuhänderrechten an den Treugeber	302
2. Ausstattung des Treugebers mit vom Treuhänder abgeleiteter Rechtsmacht	304
a) Stimmrechtsvollmacht	304
aa) Zulässigkeit	305
bb) Ausgestaltung	305
cc) Zurückweisung im Einzelfall	310
dd) Schutzniveau des Treugebers	312
b) Legitimationszession	313

c)	Ermächtigung zur Geltendmachung des treuhänderischen Beschlussanfechtungsrechts	316
aa)	Vorab: Rechtsschutz des Treugebers ohne Rechtsgestaltung	316
(i)	Grundlagen des Beschlussmängelrechts in der GmbH	317
(ii)	Rechtsfolgen für den Treugeber	319
bb)	Zulässigkeit einer Ausübungsermächtigung	324
d)	Bevollmächtigung in Bezug auf das mitglied-schaftliche Informationsrecht (§ 51a GmbHG)	325
4. Kapitel	Das Verhältnis des Treugebers zur Gesellschaft und ihren Gesellschaftern	329
§ 10.	Zulässigkeit der qualifizierten Treuhand im Recht der GmbH	330
I.	Vorab: Problemstellung	331
1.	Treugeber als Nichtgesellschafter	331
2.	Abgrenzung mitgliedschaftlicher Rechte von nicht-mitgliedschaftlichen Rechten und statutarischen Kompetenzen	333
a)	Schuldrechtliche Rechte	334
aa)	Bindungswirkung und innerverbandliche Durchsetzung	334
bb)	Rechtsbegründung	335
b)	Organschaftliche Kompetenzen	337
3.	Grenzen der Einflussnahme von Nichtgesellschaftern auf Verbände	341
a)	Verbandssouveränität	342
aa)	Regelungsinhalt	342
bb)	Geltungsgrund	344
(i)	Mitgliederschutz	344
(ii)	Verbandsschutz	347
b)	Abspaltungsverbot	352
aa)	Regelungsinhalt	352
bb)	Geltungsgrund	353
(i)	Rechtstechnische Bedenken	354
(ii)	Materielle Bedenken	358
c)	Zwischenergebnis	360

II. Die qualifizierte Treuhand im Recht der Personengesellschaften	360
1. Entwicklung in der Rechtsprechung des BGH	360
a) Entscheidung vom 13.5.1953 (BGHZ 10, 44)	361
b) Entscheidung vom 30.3.1987 (BGH NJW 1987, 2677)	363
c) Entscheidung vom 5.2.2013 (BGHZ 196, 131)	366
d) Gesamtbild der Rechtsprechung	369
e) Interpretation der Rechtsprechung	371
2. Gesetzliche Kodifikation (§ 152 Abs. 1 Satz 3 KAGB)	374
3. Bedenken in der Literatur	378
a) Zwingender Kerngehalt der Verbandssouveränität?	381
b) Zwingende Korrelation von Einwirkungsmacht und Haftung?	383
c) Gebote der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit?	386
III. Grundlegende Überlegungen zur Übertragbarkeit auf die GmbH	387
1. Ausgestaltungsfreiheit im Innenverhältnis	387
2. Ableitungen aus Entscheidungen des BGH zu vergleichbaren Fällen im GmbH-Recht	387
a) Entscheidung vom 1.3.1962 (BGH WM 1962, 415)	388
b) Entscheidung vom 5.5.1969 (BGH WM 1969, 935)	389
c) Entscheidung vom 11.10.1976 (BGH WM 1976, 1247)	390
3. Einordnung der Ansätze zur qualifizierten Treuhand in der Literatur	392
a) Einzelrechtszuweisung versus mitgliedschaftliche Integration	393
b) Derivative versus originäre Rechtszuweisung	397
c) Schematische Einbeziehung versus rechtsgeschäftliche Rechtseinräumung	401
4. Zwischenergebnis	407
a) Unbedenklichkeit der qualifizierten Treuhand unter dem Gesichtspunkt eines institutionellen Verbandsschutzes bei Sicherstellung einer Treuepflichtbindung des Treugebers	407
b) Unzulässigkeit einer echten Spaltung von Mitgliedschaft und Mitgliedschaftsrecht	408

c) Rechtsgeschäftliche Rechtseinräumung als notwendige Grundlage der qualifizierten Treuhand	409
§ 11. Der Treugeber als Träger mitgliedschaftlicher Rechte	409
I. Stimmrecht	410
1. Derivative Stimmrechtszuweisung (sui generis)	411
a) Anerkennung in der Literatur	411
b) Bedenken gegen die Rechtsgestaltung	416
c) Legitimationserfordernis gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG	417
2. Originäre Stimmrechtszuweisung	422
a) Anerkennung in der Literatur	423
b) Bedenken gegen die Rechtsgestaltung	425
aa) Formelle Bedenken gegen die Begründung von Rechten Dritter in einer GmbH-Satzung	425
bb) Materielle Bedenken gegen die Mitwirkung Dritter im Verband	429
(i) Allgemeine Bedenken mit Blick auf den Grundsatz der Verbandssouveränität und das Abspaltungsverbot	429
(ii) Rechtsformspezifische Bedenken gegen eine mitgliedschaftliche Integration des Treugebers bei der GmbH?	430
c) Legitimationserfordernis gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG?	434
d) Rechtsfolgen	438
aa) Einräumung beschlussbezogener Sonderrechte	439
bb) Mitwirkung des Treugebers bei Satzungsänderungen	441
3. Exkurs: Schuldrechtliche Mitwirkungsrechte	444
a) Problematik schuldrechtlicher Mitbestimmungs- rechte Dritter im Innenverhältnis der Gesellschaft	445
b) Zulässigkeit im Fall der Treuhand	450
II. Beschlussanfechtungsrecht	452
1. Meinungsbild	453
2. Stellungnahme	455
III. Informationsrecht (§ 51a GmbHG)	457
1. Meinungsbild	458
2. Stellungnahme	459

§ 12. Der Treugeber als Adressat mitgliedschaftlicher Pflichten	463
I. Pflichten im Zusammenhang mit der Bereitstellung eines Mindesthaftkapitals bei der GmbH	463
1. Einfache und einvernehmliche Treuhand	464
a) Vorab: Gründungshaftung (§ 9a Abs. 4 GmbHG)	464
b) Überblick über den Meinungsstand zur Erstreckung der Kapitalschutzvorschriften auf den Treugeber	467
c) Kapitalaufbringung (§ 14 i.V.m. §§ 19, 24 GmbHG)	471
aa) Übertragung des Rechtsgedankens aus § 46 Abs. 5 AktG bzw. § 9a Abs. 4 GmbHG	471
bb) Schematische Einbeziehung des Treugebers auf der Pflichtenseite	475
cc) Nähere Differenzierung zwischen einfacher und einvernehmlicher Treuhand	476
dd) Treuhandvertrag als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Gesellschaft	479
ee) Analogieschluss unter Abwägung von Privatautonomie und Gläubigerschutz	480
ff) Relevanz der Legitimation gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG?	489
gg) Zwischenergebnis	491
d) Kapitalerhaltung (§§ 30, 31 GmbHG)	491
aa) Haftung des Treugebers bei Auszahlung an den Treugeber	492
bb) Haftung des Treugebers bei Auszahlung an den Treuhänder	496
cc) Haftung des Treugebers bei Auszahlung an Mitgesellschafter des Treuhänders	498
e) Exkurs: Behandlung einer Treugeberfinanzierung nach den Regeln über Gesellschafterfremdfinanzierungen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO)	499
2. Qualifizierte Treuhand	506
II. Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht	507
1. Einfache und einvernehmliche Treuhand	507
a) Vorab: Begrenzung der Treuepflichtbindung auf die Gesellschafter	507
b) Meinungsstand	511
aa) Schematische Einbeziehung des Treugebers auf der Pflichtenseite	513

bb) Nähere Differenzierung zwischen einfacher und einvernehmlicher Treuhand	513
cc) Treuhandvertrag als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Gesellschaft	515
dd) Treuhand als Sonderfall einer qualifizierten Einwirkungsmacht	517
c) Stellungnahme	518
aa) Unselbständige Treuepflichten	520
bb) Selbständige Treuepflichten	522
(i) Geheimhaltungspflicht	522
(ii) Wettbewerbsverbot	523
(iii) Verbot der Ergreifung von Geschäftschancen der Gesellschaft	527
2. Qualifizierte Treuhand	528
5. Kapitel Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	530
I. Methodischer Ausgangspunkt	530
II. Begründung der Treuhand an GmbH-Geschäftsanteilen	531
III. Das Verhältnis des Treugebers zum Treuhänder im Kontext der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung des Treuhänders	536
IV. Das Verhältnis des Treugebers zur Gesellschaft und ihren Gesellschaftern	539
Literaturverzeichnis	547