

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 287

Die doppelseitige Sanierungstreuhand in der Unternehmenskrise

Hintergründe, Gestaltungsmöglichkeiten
und Risiken behandelt am Beispiel der Gesellschaft
mit beschränkter Haftung

Von

Sebastian Gerlinger



Duncker & Humblot · Berlin

SEBASTIAN GERLINGER

Die doppelseitige Sanierungstreuhand
in der Unternehmenskrise

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 287

Die doppelseitige Sanierungstreuhand in der Unternehmenskrise

Hintergründe, Gestaltungsmöglichkeiten
und Risiken behandelt am Beispiel der Gesellschaft
mit beschränkter Haftung

Von

Sebastian Gerlinger



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahre 2015 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-15020-5 (Print)
ISBN 978-3-428-55020-3 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85020-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2015/2016 von der Rechts-wissenschaftlichen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen.

Ich bedanke mich bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Bruno Rimmels-pacher, für die Unterstützung, die Geduld sowie die allzeitige Bereitschaft meine Arbeit mit wertvollen Diskussionen, Anregungen und Gedanken zu bereichern. Ebenfalls bedanke ich mich bei Frau Prof. Dr. Beate Gsell für die Übernahme des Zweitgutachtens und die sehr gute, konstruktive Kritik an meiner Dissertation.

Ich möchte diese Arbeit all jenen widmen, die mich über die letzten Jahre auf die ein oder andere Art unterstützt haben, und ferner all jenen, welche mich auf meinem Weg bis hierher geprägt haben und dies hoffentlich auch in der Zukunft werden.

München, im Mai 2016

Sebastian A. L. Gerlinger

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	25
<i>1. Teil</i>	
Einführung: Einseitige und doppelseitige Treuhand	33
§ 2 Die einseitige Treuhand	33
§ 3 Die doppelseitige Treuhand	45
<i>2. Teil</i>	
Die doppelseitige Sanierungstreuhand	72
1. Kapitel	
Ausgangssituation und Beteiligte	72
§ 4 Aufbau, Struktur und Funktion der Sanierungstreuhand	72
§ 5 Die Beteiligten der doppelseitigen Sanierungstreuhand	93
2. Kapitel	
Der Sanierungstreuhandvertrag und die Errichtung der Treuhandkonstruktion	102
§ 6 Der Sanierungstreuhandvertrag und seine Rechtsnatur	102
§ 7 Wirksamkeitshindernisse des Treuhandvertrages	189
§ 8 Die Übertragung der GmbH Gesellschaftsanteile als Treugut	202
§ 9 Neustrukturierung der gesellschaftsinternen Führungsstruktur	208
§ 10 Graphische Zusammenfassung der Inhaber-, Verwaltungs- und Finanzierungsstruktur des Unternehmens	212

*3. Kapitel***Haftungs- und Verlustrisiken der Sanierungstreuhand
für die beteiligten Parteien** 213

§ 11 Risiken für den Doppeltreuhänder	213
§ 12 Risiken für die Altgesellschafter	216
§ 13 Risiken für das finanzierende Kreditinstitut	225

*3. Teil***Die Sanierungstreuhand in der Insolvenz** 255

§ 14 Einführung in die Folgen einer Insolvenz	256
§ 15 Insolvenz des Treuhänders	258
§ 16 Insolvenz der Krisengesellschaft	282
§ 17 Insolvenz eines Altgesellschafters	287
§ 18 Zusammenfassung	297

*4. Teil***Abschließende Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse** 299

§ 19 Grundlagen der doppelseitigen Treuhand (allgemein)	299
§ 20 Ausgangssituation und Grundlagen der doppelseitigen Sanierungstreuhand	300
§ 21 Der Treuhandvertrag bei der doppelseitigen Sanierungstreuhand	302
§ 22 Haftungs- und Verlustrisiken der Konstruktion für die einzelnen Parteien	304
§ 23 Die doppelseitige Sanierungstreuhand in der Insolvenz	306

Literaturverzeichnis	309
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	326
-----------------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	25
A. Hintergrund	25
B. Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung	31
<i>1. Teil</i>	
Einführung: Einseitige und doppelseitige Treuhand	33
§ 2 Die einseitige Treuhand	33
A. Terminologie	33
B. Grundlagen auf dem Gebiet der einseitigen Treuhand	37
I. Begriff und Merkmale einer „Treuhand“	37
1. Definitionsversuche	39
2. Struktur und wesentliche Merkmale	40
a) Dingliches Element: Rechtsmacht	40
b) Schuldrechtliches Element: Treuhandvertrag	42
3. Zusammenfassung	43
II. Historische Entwicklung der „modernen“ Treuhand	43
§ 3 Die doppelseitige Treuhand	45
A. Begriff und Struktur	45
I. Aktueller Stand	45
II. Entwicklung des doppelseitigen Treuhandbegriffs	46
III. Struktur und Merkmale doppelseitiger Treuhandschaften	47
1. Ablehnung der existierenden Definition	47
a) Keine vertraglich relevanten widerstrebenden Interessen	48
b) Keine Abgrenzung zu „einseitigen“ Treuhandkonstruktionen	49
c) Keine klare Ermittelbarkeit	50
2. Eigene Definition doppelseitiger Treuhandschaften	50
a) Vertragliche Bindung des Treuhänders an mindestens zwei Parteien	51
b) Nichtidentität von Treuhänder und gesichertem Drittbegünstigten	52
c) Vorschlag einer neuen Definition	53
B. Praktische Anwendungsformen	53
I. Contractual Trust Agreements	54

II. Doppeltreuhänd bei Unternehmenstransaktionen: Escrow Accounts und Closing Escrow	56
III. Treuhandliquidationsvergleich	57
IV. Das Restschuldbefreiungsverfahren nach den §§ 286 ff. InsO	59
V. Softwarehinterlegungsverträge und Sicherung von sonstigen Immaterialgüterrechten	60
VI. Treuhandlösungen zur Betriebsfortführung im (vorläufigen) Insolvenzverfahren: Besicherung von Neugläubigern und übertragende Sanierung	61
VII. Kreditsicherungstreuhänd	65
1. Allgemeine Ausgestaltung	65
2. Spezialfall: Konsortialkredit und Sicherheitenpool	69
3. Spezialfall: Sanierungstreuhänd	71

2. Teil

Die doppelseitige Sanierungstreuhänd	72
1. Kapitel	
Ausgangssituation und Beteiligte	72
§ 4 Aufbau, Struktur und Funktion der Sanierungstreuhänd	72
A. Terminologie	72
B. Hintergrund, Struktur und Aufbau	74
I. Liquiditätsbedarf in der Unternehmenskrise	75
II. Die Rolle der beteiligten Parteien in der Unternehmenskrise	76
1. Gesellschafter	76
a) Keine Finanzierungspflicht	76
b) Keine Finanzierungsmöglichkeit oder -bereitschaft	77
c) Wirtschaftliche Interessen	77
2. Finanzinvestoren	78
3. Lieferanten/Warenkreditgeber	79
4. Kreditinstitute	79
a) Keine Finanzierungspflicht	80
b) Voraussetzungen für die Finanzierung	80
aa) Gesellschaftsanteile als einzige verbleibende Sicherheiten	81
bb) Haftung und Risiken	81
(1) Sicherungsabtretung und Debt Equity Swap	82
(2) Verpfändung der Gesellschaftsanteile	84
(3) Allgemeine Risiken einer Finanzierung in der Krise	85
cc) Fehlendes Vertrauen in Gesellschafter und Geschäftsführung sowie Mangel an Prozesssicherheit	85

c) Alternative: Negative Vergabeentscheidung und Eröffnung Insolvenzverfahren	86
d) Zusammenfassung	87
C. Die Grundlagen der doppelseitigen Sanierungstreuhand in der Übersicht	88
I. Vertraglicher Konsens zwischen Gesellschaftern und finanzierten Banken	88
II. Aufbau und Errichtung der Treuhandkonstruktion	89
III. Leistungsmerkmale der Sanierungstreuhand	91
IV. Graphische Übersicht der doppelseitigen Sanierungstreuhand	92
§ 5 Die Beteiligten der doppelseitigen Sanierungstreuhand	93
A. Das Unternehmen als Sanierungsobjekt und die Mitgliedschaftsrechte als Treugut	94
B. Treugeber	96
C. Doppeltreuhänder	97
I. Stellung im Sanierungsverfahren	97
II. Auswahl	98
III. Profil	99
D. Drittbegünstigte Kreditgeber	101

2. Kapitel

Der Sanierungstreuhandvertrag und die Errichtung der Treuhandkonstruktion

102

§ 6 Der Sanierungstreuhandvertrag und seine Rechtsnatur	102
A. Der Sanierungstreuhandvertrag	102
I. Die am Treuhandvertrag direkt beteiligten Parteien	103
II. Der Inhalt des Sanierungstreuhandvertrages	104
1. Vertragszweck und -gegenstand	105
2. Drittbegünstigende Sicherungszweckabrede	106
3. Sicherungsfall	107
a) Begriff	107
b) Voraussetzungen	108
c) Sonstige Anforderungen	110
4. Verwertungsrecht und -pflicht des Doppeltreuhänders sowie Modalitäten der Verwertung	110
a) Art und Weise der Verwertung	111
b) Einwirkungsmöglichkeiten von Altgesellschaftern und Bank auf den Verkaufsprozess	112
c) Pflicht zur sofortigen Verwertung nach Eintritt des Sicherungsfalles?	113
5. Erlösverteilungsabrede (Waterfall)	114

6. Informationsrechte und -pflichten	116
a) Exkurs: Die Rechtsstellung des Treuhänders in und gegenüber der Gesellschaft	116
b) Informationsrechte von Altgesellschaftern und Kreditinstituten	117
c) Rechenschaftslegung	119
d) Kollision mit gesellschaftsrechtlichen Vorgaben (Auskunfts- und Verschwiegenheitspflicht)	119
7. Weisungsrechte und Einflussnahme auf gesellschaftsinterne Vorgänge	121
a) Die Stellung des Doppeltreuhänders in der Gesellschafterversammlung und gegebenenfalls als Geschäftsführer	121
b) Bindung der gesellschaftsrechtlichen Kompetenzen durch den Treuhändervertrag	122
c) Vorgaben: Interessenkollision zwischen Altgesellschaftern und Kreditinstituten sowie Effizienz der Treuhand	123
d) (Gesellschaftsrechtliche) Zulässigkeit der Einflussnahme auf Organe der GmbH	124
aa) Stimmbindung des Gesellschafters	124
bb) Bindung der Geschäftsführung	125
e) Weisungsrechte im Einzelfall	127
aa) Einstufiges Modell: Weisungsfreiheit ab Vertragsschluss	127
bb) Zweistufiges Modell: Weisungsfreiheit mit Eintritt des Sicherungsfalles	128
cc) Beiratsmodell: Weisungsbefugnis zugunsten eines Gremiums	129
8. Herausgabepflicht/Rückübertragungsanspruch an dem Treugut	129
9. Gewinnausschüttung	131
10. Haftungsregelungen/Freistellungen	133
a) Vertragliche Haftung gegenüber Altgesellschaftern und Kreditinstituten	133
b) Gesellschaftsrechtliche Haftung gegenüber der Gesellschaft im Innerverhältnis	134
c) Haftungsbeschränkung und Freistellung	136
11. Garantien	139
a) Garantien der Altgesellschafter zugunsten des Doppeltreuhänders	139
b) Exkurs: Garantien zugunsten der Erwerber bei Verkauf im Sicherungsfall	140
12. Kostentragung und Vergütung	142
a) Vergütung der treuhänderischen Tätigkeit	142
b) Ersatz von Aufwendungen	143
13. Laufzeit und Beendigung	144
a) Auflösende Bedingung bei Fortfall des Sicherungszwecks?	144
b) Einvernehmliche Beendigung	146
c) Tod des/der Altgesellschafter(s)	147

d) Ordentliche Kündigungsrechte	147
e) Außerordentliche Kündigungsrechte	149
f) Kündigung bei quantitativer Spaltung der Altgesellschafterposition (mehrere ehemalige Gesellschafter)	150
III. Form	150
B. Der Sanierungstreuhandvertrag als doppelseitige Treuhandkonstruktion in der allgemeinen Treuhandsystematik und seine Rechtsnatur	152
I. Die „Treuhand“ im System des deutschen Schuldrechts	153
II. Der einseitige Treuhandvertrag	154
1. Untersuchungsgegenstand: Der Treuhandvertrag im engeren Sinn	155
2. Merkmale des Auftragsrechts	156
a) Subordinationscharakter von Auftrag und Geschäftsbesorgung	156
b) Die Angemessenheit der Rechtsfolgen als negatives Tatbestands- merkmal	158
c) Zwischenfeststellung	160
3. Unterscheidung in eigen- und fremdnützige Treuhand	160
a) Kriterien	160
b) Anwendungsformen eigennütziger Treuhandschaften	161
c) Anwendungsformen fremdnütziger Treuhandschaften	162
d) Übersicht	162
4. Der eigennützige Treuhandvertrag als Vertrag sui generis	163
a) Widerspruch zum Subordinationscharakter	163
aa) Keine subordinatorische Tätigkeit	164
bb) Keine Korrektur durch Schwerpunktbildung	165
cc) Keine Korrektur durch weitgehende Einschränkung des Subor- dinationsgrundsatzes	166
b) Unangemessene Rechtsfolgen	166
c) Zusammenfassung und Qualifikation als Vertrag sui generis	168
5. Der fremdnützige Treuhandvertrag als Auftrag oder Geschäftsbesor- gung	169
6. Verknüpfung von Zweck, Interesse und Rechtsnatur bei einseitigen Treuhandschaften	170
III. Der (Sanierungs-)Treuhandvertrag mit doppelseitiger Pflichtenbindung ..	171
1. Überblick	171
2. Kritik	175
3. Ergebnis: Der Sanierungstreuhandvertrag in doppelseitigen Treuhand- konstellationen als Dienstvertrag	177
IV. Zusammenfassung	180

V. Zuordnung der doppelseitigen Sanierungstreuhand in die bestehende begriffliche Systematik	180
1. Zweck der Treuhand	182
a) Beziehung Altgesellschafter und Doppeltreuhänder	184
b) Beziehung Doppeltreuhänder und gesicherte Kreditinstitute	184
2. Interesse der Parteien	185
a) Eigen- und fremdnützige Treuhandschaften	185
b) Die „doppelnützige“ Treuhand?	185
3. Offenlegung der Treuhand	185
4. Anzahl der beteiligten Parteien und Struktur der Treuhand	187
5. Begründung der treuhänderischen Stellung am Treugut (Güterbewegung)	188
6. Zusammenfassende Systematik der doppelseitigen Sanierungstreuhand	188
 § 7 Wirksamkeitshindernisse des Treuhandvertrages	189
A. Formelle Hindernisse	189
I. Formerfordernisse	189
II. Satzungsgemäße Vinkulierungen	189
III. Sonstige nicht korporative Satzungsinhalte sowie Vorgaben einer Gesellschaftervereinbarung	191
B. Materielle Hindernisse	191
I. Zivilrechtliche Anfechtbarkeit	191
II. Gesetzesverstoß und Sittenwidrigkeit	193
1. Gesetzliches Verbot, § 134 BGB	193
2. Schädigungsabsicht, § 138 BGB	193
3. Übersicherung, § 138 BGB	194
a) Anfängliche Übersicherung	194
b) Nachträgliche Übersicherung	195
c) Stellungnahme	197
4. Gläubigergefährdung in Folge von Kreditäuschung und/oder Insolvenzverschleppung, § 138 BGB	199
 § 8 Die Übertragung der GmbH Gesellschaftsanteile als Treugut	202
A. Übertragung durch Abtretungsvertrag	202
B. Zustimmungs- und sonstige Erfordernisse	203
C. Form	204
D. Wirksamkeit	204
I. Verfügungsmacht der Altgesellschafter	204
II. Sonstige Wirksamkeitshindernisse	205
E. Umfang der Übertragung (insbesondere steuerrechtliche Gesichtspunkte)	206

§ 9 Neustrukturierung der gesellschaftsinternen Führungsstruktur	208
A. Ergänzung oder Auswechslung der Geschäftsführung mit/gegen einen CRO	209
B. Einsetzung eines Sanierungsbeirates	210
§ 10 Graphische Zusammenfassung der Inhaber-, Verwaltungs- und Finanzierungsstruktur des Unternehmens	212
3. Kapitel	
Haftungs- und Verlustrisiken der Sanierungstreuhand für die beteiligten Parteien	
213	
§ 11 Risiken für den Doppeltreuhänder	213
A. Vertragliche Haftung	213
B. Gesellschaftsrechtliche Haftungsgrundlagen	214
C. Haftungsbegrenzung	215
§ 12 Risiken für die Altgesellschafter	216
A. Allgemeine Schadensersatzhaftung aus Vertrag und Gesetz	216
B. Gefahr treuwidriger Unternehmensleitung und/oder Verfügungen über die Gesellschaftsanteile	217
I. Keine absolute/dingliche Wirkung der Treuhandabrede	218
1. Die Rechtsmacht des Treuhänders bei der Vollrechtstreuhand im Außenverhältnis	218
2. Exkurs: Der Trust im anglo-amerikanischen Recht	219
3. Möglichkeit treuwidriger Unternehmensleitung und absprachewidriger Verfügungen	219
4. Zusammenfassung	221
II. Sicherungsmöglichkeiten	222
1. Ausgestaltung als Ermächtigungs- oder Vollmachtstreuhand	222
2. Ausgestaltung als deutsch-rechtliche Treuhand	223
3. Die Kompetenz und Neutralität des Doppeltreuhänders als Gewähr	225
§ 13 Risiken für das finanzierende Kreditinstitut	225
A. Haftung aufgrund Insolvenzverschleppung	225
I. Überbrückungskredite	226
II. Sanierungskredite	227
B. Haftung als faktischer Geschäftsführer	228
I. Grundsätze der Figur des faktischen Geschäftsführers	228
II. Faktische Geschäftsführung durch Banken	230
III. Bewertung	231

C. Die doppelseitige Sanierungstreuhand und das neue „Recht der Gesellschafterdarlehen“	232
I. Eigenkapitalersatzrecht vor MoMiG	233
II. Nachrangigkeit der Gesellschafterdarlehen nach MoMiG	234
1. Änderungen durch das MoMiG	234
2. Das neue „Recht der Gesellschafterdarlehen“	235
3. Zeitlicher Anknüpfungspunkt	236
4. Zusammenfassung	236
III. Behandlung von Darlehen Dritter	237
1. Vor Einführung des MoMiG	237
a) Pfandgläubiger	237
b) Einseitige Treuhand	238
c) Doppelseitige Treuhand	238
2. Nach Einführung des MoMiG	239
a) Fortgeltung der Finanzierungsfolgenverantwortung	240
b) Grundsatz der missbräuchlichen Haftungsbeschränkung	241
c) Qualifizierte Nähebeziehung zur Gesellschaft	242
aa) Vorrangige Befriedigungsmöglichkeit wegen Insiderstellung ..	242
bb) Kritik	243
cc) Weitergehender Ansatz von Kampshoff	243
dd) Kritik	244
ee) Weitergehender Ansatz von Nerlich	244
ff) Kritik	245
gg) Resümee	246
3. Die Bank als „Quasigesellschafter“ bei der doppelseitigen Sanierungstreuhand	246
a) Typische Ausgestaltungen	247
b) Optionale und atypische Ausgestaltungen	248
aa) Beteiligung der Bank in einem Sanierungsbeirat	248
bb) Vertragliche Weisungsrechte und faktische Möglichkeiten der Einflussnahme seitens der Bank	249
c) Das Sanierungsprivileg nach §§ 39 Abs. 4 S. 2, 135 Abs. 4 InsO ..	250
aa) Regelungsinhalt	250
bb) Bedeutung für die doppelseitige Sanierungstreuhand	252
(1) Begrenzter personeller Anwendungsbereich	252
(2) Begrenzter zeitlicher Anwendungsbereich	253
d) Zusammenfassung	254

3. Teil

Die Sanierungstreuhand in der Insolvenz	255
§ 14 Einführung in die Folgen einer Insolvenz	256
A. Schuldrechtliche Verhältnisse des insolventen Schuldners	256
B. Rechte am Treugut	257
§ 15 Insolvenz des Treuhänders	258
A. Rechte am Treugut	259
I. Begriff der haftenden Insolvenzmasse nach § 35 Abs. 1 InsO	259
II. Aussonderungsrecht des Treugebers	260
1. Grundsatz der Aussonderungsberechtigung	260
2. Aussonderungsberechtigung bei Treuhandschaften (allgemein)	261
a) Die Treuhandabrede als „persönliches“ Recht	261
b) Voraussetzungen im Einzelnen	262
III. Aussonderungsrecht des Altgesellschafters als Treugeber bei der doppel-seitigen Sanierungstreuhand	265
1. Grundsatz	265
2. Kein Aussonderungsrecht vor Erfüllung des Sicherungszwecks?	266
a) Literatur	266
b) Kritik	266
3. Konkreter Inhalt des Aussonderungsrechts	267
IV. Aussonderungsrecht des Kreditinstitutes als gesicherter Gläubiger	268
1. Kein „originäres“ Aussonderungsrecht nach den Grundsätzen zum treugeberischen Aussonderungsrecht	269
a) Keine materielle und wirtschaftliche Inhaberschaft	269
b) Keine „unmittelbare“ Vermögensübertragung	270
c) Ergebnis	270
2. Geltendmachung des „treugeberischen“ Aussonderungsrechts auf Grundlage der materiellen und wirtschaftlichen Berechtigung des Alt-gesellschafters	271
a) Befugnis nach der Rechtsprechung zu einseitigen Treuhandschaften	271
b) Bewertung für doppelseitige Treuhandschaften	272
V. Zusammenfassung	274
B. Auswirkung auf den Treuhandvertrag	275
I. Ausgangssituation	275
II. Kein „Erlöschen“ nach den §§ 115, 116 InsO	276
III. Fortbestehen nach § 108 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 InsO	276
IV. Beendigungsmöglichkeiten, insbesondere Wirksamkeit einer insolvenzab-hängigen Lösungsklausel	277
1. Kein Kündigungsrecht nach § 113 InsO	278

2. Gesetzliches Kündigungsrecht aus § 626 BGB im Einzelfall	278
3. Vertragliche Kündigungsrechte	279
a) Wirksamkeit als insolvenzunabhängige Lösungsklausel	279
b) Wirksamkeit bei Qualifikation als insolvenzabhängige Lösungsklausel	279
aa) Bewertung in Literatur und Rechtsprechung	279
bb) Kritik	280
c) Hilfsweise: Ordentliche, voraussetzungslose Kündigung unter Zustimmung des gesicherten Kreditinstitutes	281
C. Zusammenfassung	282
 § 16 Insolvenz der Krisengesellschaft	282
A. Auswirkungen auf den Treuhandvertrag	283
B. Rechte an den Gesellschaftsanteilen (Treugut)	284
C. Auswirkungen auf Verträge der Krisengesellschaft	285
D. Zusammenfassung	287
 § 17 Insolvenz eines Altgesellschafters	287
A. Rechte am Treugut	287
I. Grundsatz: treuhänderisches Absonderungsrecht nach § 51 Nr. 1 InsO	288
II. Geltung für doppelseitige Treuhandschaften	289
B. Auswirkungen auf den Treuhandvertrag	290
I. Einseitige Treuhand	291
1. „Erlöschen“ nach den §§ 115, 116 InsO?	291
2. Wechselwirkung mit den Rechten des Treuhänders in der Insolvenz	293
3. Zusammenfassung	293
II. Doppelseitige Sanierungstreuhand	294
1. Übersicht	294
2. Kritik	295
3. Lösung	296
 § 18 Zusammenfassung	297
 <i>4. Teil</i>	
 Abschließende Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	299
 § 19 Grundlagen der doppelseitigen Treuhand (allgemein)	299
 § 20 Ausgangssituation und Grundlagen der doppelseitigen Sanierungstreuhand	300
 § 21 Der Treuhandvertrag bei der doppelseitigen Sanierungstreuhand	302
A. Parteien und Inhalt	302

B. Rechtsnatur	303
§ 22 Haftungs- und Verlustrisiken der Konstruktion für die einzelnen Parteien	304
A. Doppeltreuhänder	304
B. Altgesellschafter als Treugeber	304
C. Banken als gesicherte Drittbegünstigte	305
§ 23 Die doppelseitige Sanierungstreuhand in der Insolvenz	306
A. Insolvenz des Doppeltreuhänders	306
B. Insolvenz der Krisengesellschaft	307
C. Insolvenz eines Altgesellschafters	308
Literaturverzeichnis	309
Stichwortverzeichnis	326

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Terminologie bei einseitigen Treuhandkonstellationen	35
Abbildung 2:	Terminologie bei doppelseitigen Treuhandkonstellationen	37
Abbildung 3:	Struktur und Parteien einer doppelseitigen Sicherungstreuhand im Vergleich mit einer einseitigen Sicherungstreuhand mit mehreren Beteiligten	53
Abbildung 4:	Übersicht über doppelseitige Treuhandverhältnisse in der Praxis	54
Abbildung 5:	Beteiligte und Strukturen der doppelseitigen Kreditsicherungstreuhand (Grundkonstellation)	68
Abbildung 6:	Vereinfachte Struktur des Konsortialkredites mit Sicherheitenpool ...	71
Abbildung 7:	Terminologie bei der doppelseitigen Sanierungstreuhand	74
Abbildung 8:	Struktur der doppelseitigen Sanierungstreuhand	93
Abbildung 9:	Parteien des Sanierungstreuhandvertrages	105
Abbildung 10:	Übersicht eigen- und fremdnützige Treuhandkonstellationen	163
Abbildung 11:	Inhaber-, Verwaltungs- und Finanzierungsstruktur nach Einrichtung der doppelseitigen Sanierungstreuhand (mit Beirat)	212

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht oder Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anh.	Anhang
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BegrRegE	Begründung zum Regierungsentwurf
BetrAV	Betriebliche Altersversorgung (Zeitschrift)
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Sammelband)
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BReg	Bundesregierung
bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
CR	Computer und Recht. Zeitschrift für die Praxis des Rechts der Informations-technologien
CTA	Contractual Trust Agreement (oder auch Arrangement)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DepotG	Depotgesetz – Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren
ders./dies.	derselbe/dieselben
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)

DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
Einf. v.	Einführung von
Einl. v.	Einleitung von
e. K.	eingetragener Kaufmann
etc.	et cetera
ErfK	Erfurter Kommentar
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 07.12.2012 (in Kraft getreten zum 01.03.2012)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
f./ff.	folgende/fortfolgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	Die GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GrEStG	Grunderwerbssteuergesetz
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hypotheken- bankG	Hypothekenbankgesetz
IDW	Institut der deutschen Wirtschaftsprüfer e. V.
i. E.	im Ergebnis
InsO	Insolvenzordnung
InvG	Investmentgesetz
i. Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
Jh.	Jahrhundert
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
KAAG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
KG	Kammergericht oder Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht. Konkurs, Treuhand, Sanierung
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LG	Landgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (vor 1914 unter dem Titel „Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht“)
MDR	Monatsschrift deutschen Rechts (Zeitschrift)
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (Zeitschrift)
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Mißbräuchen

MünchKomm	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer(n)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
o.ä.	oder ähnlich(e)
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report (Zeitschrift, getrennt für Gruppen von Oberlandesgerichten)
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Sammelband)
PfandBG	Pfandbriefgesetz
PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht (Liechtenstein)
PSVaG	Pensions-Sicherungs-Verein auf Gegenseitigkeit
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Sammelband)
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
RVG	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanältinnen und Rechtsanwälte
s.	siehe
S.	Seite
st.	ständig(e)
str.	strittig
s. u.	siehe unten
u. a.	und andere/unter anderem
Übbl.	Überblick
unstr.	unstreitig
Urt. v.	Urteil vom
v.	von/vor
v. a.	vor allem
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
vgl.	vergleiche
Vglo	Vergleichsordnung (außer Kraft getreten zum 01.01.1999, aufgegangen in der InsO)
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VzD	Vertrag zugunsten Dritter, § 328 BGB
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung

§ 1 Einleitung

A. Hintergrund

„Insolvenz: Stunde Null für General Motors“.

So und ähnlich titelte die deutsche Presselandschaft am 1. Juni 2009.¹ Die weltweite Finanz- und Wirtschaftskrise hatte dem größten amerikanischen Autobauer General Motors so stark zugesetzt, dass der Geschäftsführung Anfang Juni keine Alternative blieb, als Gläubigerschutz im Rahmen des sogenannten Chapter 11 Verfahrens zu beantragen, der US-amerikanischen Entsprechung des deutschen Insolvenz(plan)verfahrens (jedenfalls im weitesten Sinn).

Schon Wochen vorher beherrschte in diesem Zusammenhang auch in Deutschland ein Thema die Öffentlichkeit: die Auswirkungen der GM Insolvenz auf die deutsche Konzern Tochter Opel und potentielle Rettungsszenarien für das Traditionss Unternehmen. Ganz nach dem Motto „too big to fail“ sah sich hier insbesondere die deutsche Bundesregierung wieder in der Pflicht, auf privatwirtschaftlicher Ebene zu intervenieren. Eine Insolvenz sei „politisch nicht verantwortbar“, so hieß es von höchster Stelle aus dem Bundeskanzleramt.² Selbst in Oppositionskreisen war sofort klar, dass „Opel eine staatliche Brückenfinanzierung bekommen werde“.³ Das „too big“ bemaß sich diesmal nicht an der Systemrelevanz des Rettungskandidaten, sondern ganz konkret an Arbeitsplätzen und Steuerausfällen. Von Katastrophenszenarien mit dem Verlust von bis zu 100.000 Arbeitsplätzen war zu lesen,⁴ was das Thema zum greifbaren und handfesten Diskussionsstoff machte – ganz im Gegensatz zu der vielbemühten aber doch sehr abstrakten Systemrelevanz eines un durchsichtigen globalen Finanzsystems.

Die staatliche Unterstützung für Opel technisch umzusetzen, gestaltete sich indes schwierig. Groß waren die Befürchtungen, dass eingesetzte Steuergelder nicht der

¹ Vgl. stellvertretend: Manager Magazin Online vom 01.06.2009 („Stunde Null für General Motors“), <<http://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/0,2828,627932,00.html>> [Stand 06.12.2015].

² Spiegel Online („Insolvenzexperte leitet Opel-Treuhand“), <<http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,627941,00.html>> [Stand 06.12.2015].

³ Tagesschau Online vom 14.05.2009 („Regierung setzt auf Treuhandmodell“), <<http://www.tagesschau.de/inland/opeltreuhand104.html>> [Stand 06.12.2015].

⁴ Wirtschafts Blatt Online vom 17.11.2008 („100.000 Arbeitsplätze bei Opel in Gefahr“), <<http://www.wirtschaftsblatt.at/home/boerse/binternational/100000-arbeitsplaetze-bei-opel-in-gefahr-351194/index.do>> [Stand 07.12.2015]; ebenso: RP Online vom 17.11.2008 („100.000 Arbeitsplätze bei Opel in Gefahr“), <<http://www.rp-online.de/wirtschaft/unternehmen/100000-arbeitsplaetze-in-gefahr-1.2329221>> [Stand 06.12.2015].

Rettung von Opel und so letztlich der deutschen Volkswirtschaft zugutekommen, sondern direkt zur Konzernmutter GM abfließen würden. Der damalige Chefvolkswirt der Deutschen Bank, Norbert Walter, brachte es auf den Punkt: „Wenn deutsches Steuergeld investiert wird, sollte das auch helfen. Man müsse, gerade bei der Internationalität des Problems bei General Motors und Opel, sorgfältig darauf achten, dass eine staatliche Hilfe mit deutschem Steuergeld nicht dazu führt, dass wir etwas in die Konkursmasse überweisen und damit weder den Arbeitern bei Opel noch den europäischen Autokäufern eine Hilfe geben“.⁵ Daneben war insbesondere die Art und Weise der staatlichen Beteiligung umstritten. Zwar wollte die Regierung federführend an der Rettung beteiligt sein, ein direktes unternehmerisches Engagement des Staates durch Übernahme von Anteilen an der Opel GmbH⁶ war jedoch ausgeschlossen. Zu groß und unabsehbar schienen die rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken, zu weit war ein direktes Engagement als Anteilsinhaber vom verfassungsrechtlichen Auftrag entfernt und zu gravierend waren dementsprechend die Vorbehalte in der Politik.⁷

Zur Lösung dieser (Ziel-)Konflikte kam schnell eine Treuhandkonstruktion ins Gespräch. Schlagzeilen wie „Treuhandmodell als letzte Chance für Opel“⁸, „Regierung setzt auf Treuhandmodell“⁹ oder „Opel-Treuhand treibt Verkauf voran“¹⁰ stimmten allgemein zuversichtlich, dass nun eine Zukunftsperspektive für Opel eröffnet sei. Es war gar von „New Opel“ zu lesen.¹¹ Unter großer medialer Aufmerksamkeit unterzeichnete GM am 31. Mai 2009 die entsprechenden Treuhand- und Konsortialverträge – einen Tag vor dem Chapter 11 Antrag in den USA. GM übertrug hierzu eine Mehrheitsbeteiligung in Höhe von 65 % seiner Gesellschaftsanteile an der Adam Opel GmbH auf eine Treuhandgesellschaft und stimmte einem

⁵ RP Online vom 17.11.2008 („100.000 Arbeitsplätze bei Opel in Gefahr“), <<http://www.rp-online.de/wirtschaft/unternehmen/100000-arbeitsplaetze-in-gefahr-1.2329221>> [Stand 06.12.2015].

⁶ Opel war seit der Übernahme durch GM für 33,4 Millionen Dollar im Jahre 1929 als AG organisiert, bis 2005 eine Umwandlung in eine GmbH erfolgte. 2011 wurde Opel dann abermals in die Rechtsform der Aktiengesellschaft überführt.

⁷ Insbesondere verwehrte sich der damalige Bundesfinanzminister gegen eine Direktbeteiligung des Staates, vgl. bspw. Süddeutsche Online vom 15.05.2009 („Ein Projekt mit Frazeichen“), <<http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/opel-treuhandmodell-ein-projekt-mit-frazeichen-1.465527>> [Stand 06.12.2015].

⁸ Manager Magazin Online vom 17.05.2009 („Treuhandmodell letzte Chance“), <<http://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/0,2828,625342,00.html>> [Stand 07.12.2015].

⁹ Tagesschau Online vom 14.05.2009 („Regierung setzt auf Treuhandmodell“), <<http://www.tagesschau.de/inland/opeltreuhand104.html>> [Stand 06.12.2015].

¹⁰ Afhüppen/Stratmann, in: Handelsblatt Online vom 17.06.2009 (Opel-Treuhand treibt Verkauf voran“), <<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/opel-treuhand-treibt-verkauf-voran/3200182.html>> [Stand 07.12.2015].

¹¹ Beck Online vom 23.09.2009, <<http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibd-ata\reddok\becklink\289672.htm&pos=1&hlwords=#xhlhit>> [Registrierung erforderlich, Stand 07.12.2015].

Investoreneinstieg grundsätzlich zu, um im Gegenzug staatlich besicherte Überbrückungskredite für Opel von einem Bankenkonsortium über mehrere Milliarden Euro zu erhalten.

Die mediale Öffentlichkeit stellte das im Fall von Opel eingesetzte Treuhandmodell fälschlicherweise als „wirtschaftliches und juristisches Neuland“ vor. Tatsächlich ist die im Rahmen der vorliegenden Arbeit als doppelseitige Sanierungsrespektive als Verkaufstreuhand beschriebene Treuhandkonstruktion schon seit einigen Jahren ein Standardinstrument als atypisches Kreditsicherungsmittel bei Unternehmensfinanzierungen in der Krise.¹² Richtig ist nur, dass die Konstruktion mit Opel zum ersten Mal eine wirklich breite öffentliche Aufmerksamkeit erfuhr. Die Ausgangssituation einer doppelseitigen Sanierungstreuhand ist regelmäßig wie folgt: ein Unternehmen befindet sich aufgrund von Umsatzeinbrüchen infolge konjunktureller Depressionsphasen, interner Missstände oder sonstiger Finanzierungsschwierigkeiten in einer akuten Ertrags- und Liquiditätskrise.¹³ Es benötigt dringend frisches Kapital, um kurzfristig eine Zahlungsunfähigkeit respektive ein Insolvenzverfahren zu vermeiden. Langfristig muss das Unternehmen restrukturiert, saniert und damit wieder wettbewerbsfähig gemacht werden, was ebenfalls nicht ohne den Einsatz von neuem Kapital möglich ist. Scheitern die Sanierungsbemühungen, so ist mit einer Brückenfinanzierung zumindest einem geordneter Unternehmens(teil)verkauf möglich. Wie im einleitenden Beispiel von Opel erfolgt die Sanierung dann auf Erwerberseite oder mit dem frischen Kapital aus dem Einstieg eines neuen Investors als Gesellschafter. Ohne den zeitlichen Druck eines drohenden Insolvenzverfahrens können die bisherigen Inhaber (und deren Gläubiger) so einen möglichst hohen Verkaufserlös erzielen, möglichst ohne Herabstufung der Unternehmenswerte auf ihren Zerschlagungswert.

Da die Gesellschafter des Unternehmens bei fortschreitender Schieflage sehr oft selbst nicht mehr in der Lage oder auch nicht mehr Willens sind, das für die Sanierung benötigte Kapital aus eigenen Mitteln zur Verfügung zu stellen, liegt die entscheidende Rolle bei den finanzierenden Kreditinstituten. Die Voraussetzungen für eine positive Kreditvergabeentscheidung sind bei Krisenunternehmen aber in der Regel denkbar schlecht: die materiellen Vermögenswerte des Unternehmens selbst sind typischerweise schon für laufende Finanzierungen hinterlegt und können so nicht mehr als Sicherheit für die neue Finanzierung herangezogen werden. Dasselbe gilt in der Regel für die privaten Vermögenswerte der Gesellschafter, soweit hier Bereitschaft bestünde diese über Drittbesicherungen zugunsten des Unternehmens verfügbar zu machen. Eine direkte Beteiligung als Gesellschafter ist aufgrund des damit verbundenen Haftungsrisikos in der Unternehmenskrise für die Bank ausgeschlossen. Das sogenannte „Sanierungsprivileg“ (§§ 39 Abs. 4 S. 2, 135

¹² Lorenz/Sinhart, S. 8 sprechen von „rund zehn Jahren“; Wildberger/Reuter, in: Juve Handbuch, S. 192 gehen von ca. 25 bis 30 Fällen jährlich derzeit aus. Als weiteres prominentes Beispiel nennt Reuter, in: NZI 2013, 166 den Verkauf von Ratiopharm and Teva.

¹³ Eine ansichtliche Fallstudie zur Ausgangssituation findet sich auch bei Ziegenhagen, in: Schulz, Restrukturierungspraxis, S. 219 f.