SOPHIE TAVAKOLI

# Treuhand als Typus

*Studien zum Privatrecht*
*147*

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 147



Sophie Tavakoli

# Treuhand als Typus

## Fremdnützige Interessenwahrnehmung durch selbstständige Dritte

Mohr Siebeck

*Sophie Tavakoli* (née Ludewigs), geboren 1995; Studium der Rechtswissenschaft und Erste Juristische Prüfung an der Universität Heidelberg; 2022 Master of Laws (Harvard Law School); 2025 Promotion (Heidelberg); 2025 Rechtsreferendariat am Oberlandesgericht Karlsruhe und Zweite Juristische Prüfung; Rechtsanwältin in Stuttgart.

Zugl.: Dissertation, Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 2025

ISBN 978-3-16-200379-9 / eISBN 978-3-16-200380-5
DOI 10.1628/978-3-16-200380-5

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über *https://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2027 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Laupp & Göbel, Gomaringen

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Meinen Eltern

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2025/2026 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Inauguraldissertation angenommen. Sie entstand in den Jahren 2019 bis 2023 und wurde für die Drucklegung im Jahr 2026 umfassend aktualisiert.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Stefan J. Geibel, Maître en droit (Université Aix-Marseille III), der meinen juristischen Werdegang seit über zehn Jahren als Mentor begleitet und fördert. An seiner Seite durfte ich seit 2015 zunächst als studentische und später als wissenschaftliche und akademische Mitarbeiterin wertvolle Einblicke in Forschung und Lehre gewinnen. Für die außerordentliche Förderung, das entgegengebrachte Vertrauen und die wegweisenden Ratschläge bin ich ihm von Herzen dankbar.

Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Marc-Philippe Weller nicht nur für die Erstellung des Zweitgutachtens, sondern vor allem für die langjährige Unterstützung meiner wissenschaftlichen Entwicklung. Seine wertvollen Anregungen haben diese Arbeit bereichert und ihr wichtige praktische Impulse verliehen.

Ebenso herzlich bedanke ich mich bei Frau Prof. Dr. Dr. Eva C. Winkler, Ann-Cathrin Maier und Lukas Kiefer für die Zusammenarbeit in der interdisziplinären Forschungsgruppe zur Treuhand in Ethik und Recht. Das gemeinsame Denken und kritische Hinterfragen haben die *Theorie der Treuhand als Typus* wesentlich geprägt und geschärft.

Der Margot-und-Friedrich-Becke-Stiftung danke ich herzlich für die großzügige Förderung der Veröffentlichung dieser Arbeit durch ein Druckkostenstipendium.

Mein tiefer Dank gilt darüber hinaus meiner Freundin und Doktorschwester Leonie Sels. Die unzähligen Gespräche, ihre kritischen Anmerkungen und das sorgfältige Korrekturlesen dieser Arbeit waren von unschätzbarem Wert.

Besonders danken möchte ich zudem meiner Freundin Dr. Carla Schön. Sie hat die Höhen und Tiefen dieser Promotion begleitet, mir mit Rat und Tat zur Seite gestanden und mich durch ihre wertvollen fachlichen Hinweise und ihre unerschütterliche Freundschaft inspiriert.

Mein tiefster Dank gebührt meinem Ehemann Privatdozent Dr. Shiwi Tavakoli. Sein bedingungsloser Rückhalt hat mich durch diese Promotion getragen.

Ohne seine unermüdliche Unterstützung, seinen Zuspruch und seine Geduld wäre diese Arbeit nicht entstanden. Dafür danke ich ihm von Herzen.

Gewidmet ist dieses Werk meinen Eltern, Heike und Ekkehard Ludewigs. Ihr Vertrauen, ihre Liebe und beständige Unterstützung bilden das Fundament meines Lebensweges und haben diese Arbeit erst möglich gemacht. Ihnen verdanke ich mehr, als sich in Worte fassen lässt.

Stuttgart, den 6. Juni 2026 *Sophie Tavakoli (geb. Ludewigs)*

# Inhaltsübersicht


Vorwort . . . . . VII
Inhaltsverzeichnis . . . . . XIII
Abkürzungsverzeichnis . . . . . XXVII
Einführung . . . . . 1
Gang der Untersuchung . . . . . 3

Kapitel 1: Gesellschaftliche Relevanz und moderne Anwendungsfelder der Treuhand . . . . . 7

A. Gesellschaftliches Bedürfnis nach einer Interessenwahrnehmung durch vertrauenswürdige Dritte . . . . . 7
B. Treuhand als rechtliche Konstruktion zur Absicherung der Vertrauenswürdigkeit . . . . . 8
C. Anwendungsbereich und Nutzen der Treuhand in der modernen Gesellschaft . . . . . 13
D. Fazit: Die klaffende Lücke zwischen dem Bild der treuen Hände und dem Rechtsinstitut der Treuhand . . . . . 20

Kapitel 2: Herkömmliche Systematisierung der Treuhandverhältnisse . . . . . 23

A. Fehlende Kodifikation der Treuhand im deutschen Recht . . . . . 23
B. Systematisierung anhand von antagonistischen Begriffspaaren . . . 25
C. Kritik an der Systematisierung anhand von antagonistischen Begriffspaaren . . . . . 37
D. Fazit zur herkömmlichen Treuhanddarstellung . . . . . 44

Kapitel 3: Dogmengeschichtliche Entwicklung der Treuhand . . 45

A. Entstehung der Treuhand als Institut der Rechtspraxis und Rechtsprechung . . . . . 45
B. Dogmatische Fundierung durch die Literatur . . . . . 48
C. Bewertung der dogmengeschichtlichen Entwicklung . . . . . 88

Kapitel 4: Schwächen eines dinglichen Treuhandverständnisses 99

A. Anknüpfungspunkte für eine Kritik am dinglichen Treuhandverständnis . . . 99
B. Der einseitig auf das Außenverhältnis gerichtete historische Treuhanddiskurs als Ursprung des dinglichen Treuhandverständnisses . . . 99
C. Methodische Bedenken . . . 101
D. Dogmatische Bedenken gegenüber der dinglichen Ausgestaltung der Treuhänderposition . . . 103
E. Dogmatische Bedenken gegenüber der dinglichen Ausgestaltung der Treugeberstellung . . . 128
F. Wandel des Treuhandzwecks . . . 162
G. Fazit: Die notwendige Auflösung der dinglichen Beschränkung . . . 165

Kapitel 5: Schwächen eines vermögensrechtlichen Treuhandverständnisses . . . 167

A. Praktische Herausforderungen für die Vertreter eines vermögensrechtlichen Treuhandverständnisses . . . 167
B. Ein Blick auf die Entwicklung der anglo-amerikanischen *fiduciary relationship* . . . 168
C. Anerkennung von Treuhandverhältnissen außerhalb des vermögensrechtlichen Bereichs im deutschen Recht . . . 172
D. Dogmatische Erwägungen zum Vermögensbezug . . . 185
E. Fazit: Die Notwendigkeit der Auflösung der vermögensrechtlichen Beschränkung . . . 199

Kapitel 6: Neukonzeption der Treuhand als Typus . . . 201

A. Angleichung der Treuhanddogmatik an die Bedürfnisse der modernen Gesellschaft . . . 201
B. Schwierigkeit der Begriffsbildung: von der Definition zum Typus . . . 202
C. Gesamteindruck und typusprägende Merkmale . . . 204
D. Die typusprägenden Merkmale im Einzelnen . . . 206
E. Das innere Pflichtengefüge zwischen Treugeber und Treuhänder . . . 216
F. Abgrenzbarkeit gegenüber sinnverwandten Instituten . . . 222
G. Zusammenfassung: Die Treuhand als eigenständiger Typus innerhalb der Grundform der Interessenwahrnehmung . . . 226
H. Ausblick auf moderne Anwendungsfelder: Der doppelte Mehrwert der Neukonzeption der Treuhand als Typus . . . 228

Kapitel 7: Das Arzt-Patienten-Verhältnis als treuhänderisches Rechtsverhältnis . . . . . 233

A. Die Grundidee des Arztes als Treuhänders der Patientengesundheit . . . . . 233
B. Konkretisierung des Innenverhältnisses von Arzt und Patient anhand der treuhänderischen Kompetenzverteilung . . . . . 234
C. Konsequenzen des treuhänderischen Verständnisses für die Aufklärungspflicht des Arztes . . . . . 238
D. Konsequenzen des treuhänderischen Verständnisses für die Sorgfaltspflicht des Arztes . . . . . 249
E. Konsequenzen des treuhänderischen Verständnisses für die Lösung von Interessenkonflikten im Arzt-Patienten-Verhältnis . . 269
F. Konsequenzen des Treuhandverständnisses für die rechtliche Bewertung der besonderen Vertrauensstellung des Arztes . . . . . 279
G. Fazit zur Anwendung des Treuhandkonzepts auf das Behandlungsverhältnis: Ausgleich von ethischem Ideal und rechtlicher Realität . . . . . 280

Kapitel 8: Die Treuhand als regulatorisches Instrument am Beispiel der Datentreuhand . . . . . 285

A. Stand der Entwicklung: rechtspolitische Forderungen ohne absehbare gesetzliche Regelung . . . . . 285
B. Treuhand als regulatorisches Instrument . . . . . 288
C. Rückkoppelung an die allgemeine Treuhanddogmatik . . . . . 292
D. Rechtliche Bewertung der einzelnen Anwendungsfelder . . . . . 301
E. Zusammenspiel von nichttreuhänderischen und treuhänderischen Datenverwaltern . . . . . 318
F. Schlussfolgerungen für die rechtliche Bewertung von Datentreuhandgestaltungen . . . . . 320
G. Fazit zur Treuhand als regulatorischem Instrument . . . . . 325

Schlussbemerkungen und Ausblick . . . . . 327
Zusammenfassung in Thesen . . . . . 331
Literaturverzeichnis . . . . . 345
Sachregister . . . . . 367

# Inhaltsverzeichnis


Vorwort . . . . . VII
Inhaltsübersicht . . . . . IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . . XXVII
Einführung . . . . . 1
Gang der Untersuchung . . . . . 3

Kapitel 1: Gesellschaftliche Relevanz und moderne Anwendungsfelder der Treuhand . . . . . 7

A. Gesellschaftliches Bedürfnis nach einer Interessenwahrnehmung durch vertrauenswürdige Dritte . . . . . 7
B. Treuhand als rechtliche Konstruktion zur Absicherung der Vertrauenswürdigkeit . . . . . 8
C. Anwendungsbereich und Nutzen der Treuhand in der modernen Gesellschaft . . . . . 13
I. Die Beziehung von Leitungsorganen und Gesellschaft . . . . . 13
II. Das Eltern-Kind-Verhältnis . . . . . 14
III. Die Arzt-Patienten-Beziehung . . . . . 16
IV. Die Datentreuhand . . . . . 18
D. Fazit: Die klaffende Lücke zwischen dem Bild der treuen Hände und dem Rechtsinstitut der Treuhand . . . . . 20

Kapitel 2: Herkömmliche Systematisierung der Treuhandverhältnisse . . . . . 23

A. Fehlende Kodifikation der Treuhand im deutschen Recht . . . . . 23
B. Systematisierung anhand von antagonistischen Begriffspaaren . . . 25
I. Ein erster Überblick über die Begriffspaare . . . . . 25
II. Sicherungs- vs. Verwaltungstreuhand: Die Unterscheidung nach Zweck und Funktion . . . . . 27
III. Fremdnützige vs. eigennützige Treuhand: Die Interessenlage als Abgrenzungskriterium . . . . . 27

IV. Vollrechts- vs. Vollmachts- oder Ermächtigungstreuhand: Die Differenzierung nach der Einwirkungsmacht des Treuhänders . . . 28
1. Vollrechtstreuhand . . . 28
a) Fiduziarische Vollrechtstreuhand . . . 29
b) Dinglich beschränkte deutschrechtliche Treuhand . . . 29
2. Ermächtigungstreuhand . . . 31
3. Vollmachtstreuhand . . . 32
V. Echte vs. unechte Treuhand: Der Unmittelbarkeitsgrundsatz als Abgrenzungskriterium . . . 33
VI. Offene vs. verdeckte Treuhand: Die Differenzierung anhand der Offenkundigkeit . . . 35
VII. Einseitige vs. mehrseitige Treuhand: Die Interessenrichtung als Abgrenzungskriterium . . . 36
C. Kritik an der Systematisierung anhand von antagonistischen Begriffspaaren . . . 37
I. Fehlende Herausarbeitung der grundlegenden Merkmale einer Treuhand . . . 38
II. Betonung der Unterschiede anstelle der Gemeinsamkeiten . . . 38
III. Vernachlässigung der inneren Treubindung . . . 39
IV. Fehlende Begründung für die vorgenommenen Unterscheidungen . . . 40
V. Begriffliche Unklarheiten . . . 41
D. Fazit zur herkömmlichen Treuhanddarstellung . . . 44

Kapitel 3: Dogmengeschichtliche Entwicklung der Treuhand . . . 45

A. Entstehung der Treuhand als Institut der Rechtspraxis und Rechtsprechung . . . 45
B. Dogmatische Fundierung durch die Literatur . . . 48
I. Eine dreistufige Entwicklung vom dinglichen zum schuldrechtlichen Treuhandkonzept . . . 48
II. Entwicklungsstufe 1: Das traditionell dingliche Verständnis . . . 50
1. Regelsbergers Lehre vom fiduziarischen Geschäft als Ausgangspunkt des dinglichen Treuhandverständnisses . . . 52
2. Weiterentwicklung des dinglichen Treuhandverständnisses durch Schultzes Definition der Treuhand . . . 55
3. Sieberts Habilitationsschrift als epochaler Akt der Verfestigung des dinglichen Treuhandverständnisses . . . 60

4. Zwischenergebnis zur Entwicklung des traditionell dinglichen Treuhandverständnisses . . . . . 63
III. Entwicklungsstufe 2: Das zweiaktige Treuhandverständnis . . 64
1. Coings Lehre von der Zweiaktigkeit als Wendepunkt des deutschen Treuhandverständnisses . . . . . 66
2. Die unvollständige Rezeption des Perspektivenwechsels . . 67
IV. Entwicklungsstufe 3: Das schuldrechtliche Treuhandverständnis . . . . . 73
1. Grundmanns Lehre vom Treuhandvertrag als Anstoß eines Paradigmenwechsels . . . . . 74
2. Löhnigs Theorie des abstrakten Machtmittels . . . . . 79
3. Bitters Gefahrtragungsthese . . . . . 82
4. Geibels gesellschaftsrechtliches Treuhandverständnis . . . . 84
5. Zwischenergebnis zu den schuldrechtlichen Treuhandtheorien . . . . . 87
C. Bewertung der dogmengeschichtlichen Entwicklung . . . . . 88
I. Kontinuierliche Erweiterung der erfassten Treuhandgestaltungen . . . . . 88
1. Erweiterung hinsichtlich der rechtlichen Ausgestaltungen 89
2. Erweiterung hinsichtlich der erfassten Rechtsgüter . . . . . 89
II. Fehlende Rezeption der dritten Entwicklungsstufe . . . . . 90
III. Kombination von Fremdnützigkeit und Selbstständigkeit als gemeinsame Basis aller Treuhandtheorien . . . . . 94
IV. Folgerungen für das weitere Vorgehen . . . . . 97

Kapitel 4: Schwächen eines dinglichen Treuhandverständnisses . . 99

A. Anknüpfungspunkte für eine Kritik am dinglichen Treuhandverständnis . . . . . 99
B. Der einseitig auf das Außenverhältnis gerichtete historische Treuhanddiskurs als Ursprung des dinglichen Treuhandverständnisses . . . . . 99
C. Methodische Bedenken . . . . . 101
D. Dogmatische Bedenken gegenüber der dinglichen Ausgestaltung der Treuhänderposition . . . . . 103
I. Differenzierung zwischen dem Dinglichkeitserfordernis auf Treuhänderseite und dem Quasi-Dinglichkeitserfordernis auf Treugeberseite . . . . . 103
II. Das dingliche Argument auf Treuhänderseite: Die Abgrenzung anhand des Eigenrechts des Treuhänders . . 104

III. Dogmatische Brüche innerhalb der dinglichen Eigenrechtstheorie . . . . . 105
1. Grundlegender Unterschied von Stellvertretung und Verfügungsermächtigung als zwingende Vorannahme . . . 105
2. Funktionaler Gleichlauf von Stellvertretung und Verfügungsermächtigung . . . . . 106
3. Konzeptionelle Unterschiede zwischen Stellvertretung und Verfügungsermächtigung? . . . . . 106
a) Der historische Prinzipienunterschied . . . . . 107
b) Neue Wege: Vertretungsmacht und Verfügungsermächtigung als Ausübungsüberlassung . . . . . 109
4. Konsequenzen für die dingliche Eigenrechtstheorie . . . . . 111
IV. Entwicklung eines neuen Abgrenzungskriteriums . . . . . 113
1. Ursprung des Dinglichkeitserfordernisses in der Abgrenzung zum Scheingeschäft . . . . . 113
2. Abstraktheit als Voraussetzung der überschießenden Rechtsmacht . . . . . 115
3. Theorie der modifizierten Zweiaktigkeit anstelle eines strengen Dinglichkeitserfordernisses . . . . . 117
a) Modifizierte Anforderungen an den zweiten Akt: Abstraktheit und Legitimation . . . . . 117
b) Auswirkungen der modifizierten Zweiaktigkeit: unterschiedliche rechtstechnische Ausgestaltungen der Treuhänderposition . . . . . 118
c) Vorzugswürdigkeit der modifizierten Zweiaktigkeit gegenüber dem Dinglichkeitserfordernis . . . . . 121
d) Vorzugswürdigkeit der modifizierten Zweiaktigkeit gegenüber Löhnigs Theorie des Machtmittels . . . . . 121
4. Überprüfung der Validität der modifizierten Zweiaktigkeit anhand der Abgrenzung der Treuhand zur Stellvertretung . . . . . 122
a) Abgrenzungsschwierigkeiten zur Stellvertretung als Grund für ein Festhalten an der dinglichen Eigenrechtstheorie trotz der dogmatischen Widersprüche . . . . . 122
b) Typisches Zusammentreffen von Stellvertretung und Treuhand aufgrund ihrer Funktionsgleichheit . . . . 123
c) Scheitern der Eigenrechtstheorie als Abgrenzungskriterium . . . . . 124
d) Verfolgter Zweck als valides Abgrenzungskriterium . . . 125
e) Zwischenergebnis zur Abgrenzung von Treuhand und Stellvertretung . . . . . 126

V. Fazit zu den dogmatischen Bedenken gegenüber der zwingend dinglichen Ausgestaltung der Treuhänderposition 126
E. Dogmatische Bedenken gegenüber der dinglichen Ausgestaltung der Treugeberstellung . . . . . 128
I. Das Schutzproblem und seine drei Ausprägungen als Ausgangspunkt des Dinglichkeitserfordernisses auf Treugeberseite . . . . . 128
II. Der (quasi-)dingliche Erklärungsversuch der Treugeberstellung . . . . . 130
1. Die Gesamtschau der drei Ausprägungen des Schutzproblems und das daraus resultierende Erklärungsproblem . . . . . 130
2. Konstruktion eines dinglichen Rechts des Treugebers . . . . 132
3. Konstruktion eines quasi-dinglichen Rechts des Treugebers . . . . . 133
III. Dogmatische Brüche innerhalb des (quasi-)dinglichen Erklärungsversuchs . . . . . 134
1. Lösung über die Rechtsfigur der Verdinglichung obligatorischer Rechte? . . . . . 134
2. Anforderungen an die Verdinglichung obligatorischer Rechte . . . . . 136
3. Missachtung der ersten Anforderung: Die fehlende Begründung für die Verdinglichung der Treugeberposition . . . . . 137
4. Missachtung der zweiten Anforderung: Uneinigkeit über den Verdinglichungstatbestand . . . . . 139
a) Vorgehen bei der Überprüfung der zweiten Anforderung . . . . . 139
b) Verdinglichung in der Vollstreckung . . . . . 139
aa) Vollstreckungsproblematik bei der Vollrechtstreuhand . . . . . 139
bb) Rechtsprechungsentwicklung einer Verschlimmbesserung . . . . . 140
(1) Begründung des Vollstreckungsschutzes durch die wirtschaftliche Sichtweise des RG . . . . . 140
(2) Eingrenzung der Schutzwirkung durch die Unmittelbarkeitsrechtsprechung des RG . . . . . 142
(3) Aufrechterhaltung des Unmittelbarkeitsprinzips unter Einführung der Unterscheidung von echter und unechter Treuhand durch das RG . . . 142
(4) Rechtsprechungsfortführung durch den BGH . . 144
cc) Opposition der Literatur . . . . . 145

dd) Bewertung unter den Gesichtspunkten einer Verdinglichung . . . . . 146
c) Verdinglichung bei treuwidrigen Verfügungen . . . . . 148
aa) Gleichlauf von Vollstreckungs- und Verfügungsschutz bei verdinglichten obligatorischen Rechten . . . . . 148
bb) Widersprüchliche Lösung der Rechtsprechung in Bezug auf die Treuhand . . . . . 149
cc) Uneinheitlichkeit der Literaturauffassungen . . . . . 151
dd) Bewertung unter den Gesichtspunkten einer Verdinglichung . . . . . 152
d) Verdinglichung bei treuhänderisch gehaltenen Forderungen . . . . . 153
aa) Verteidigung mit einer Forderung gegen den Treuhänder . . . . . 154
bb) Verteidigung mit einer Forderung gegen den Treugeber . . . . . 155
cc) Bewertung unter den Gesichtspunkten einer Verdinglichung . . . . . 155
e) Zwischenergebnis zur Uneinheitlichkeit des Verdinglichungstatbestands . . . . . 156
5. Das Scheitern des quasi-dinglichen Erklärungsmodells . . . 157
IV. Schuldrechtliche Alternativen zur Erklärung des Treugeberschutzes . . . . . 158
V. Zwischenfazit zu den dogmatischen Bedenken gegenüber einer dinglichen Ausgestaltung der Treugeberposition . . . . . 160
F. Wandel des Treuhandzwecks . . . . . 162
I. Die Vollrechtstreuhand zur Ermöglichung der historisch bedeutsamen Umgehungs- und Verbergungsfunktion . . . . . 162
II. Die Ermächtigungs-, Vollmachts- und Einwilligungstreuhand als Vehikel der modernen Arbeitsteilungsfunktion . . . . . 163
G. Fazit: Die notwendige Auflösung der dinglichen Beschränkung . . 165

Kapitel 5: Schwächen eines vermögensrechtlichen Treuhandverständnisses . . . . . 167

A. Praktische Herausforderungen für die Vertreter eines vermögensrechtlichen Treuhandverständnisses . . . . . 167
B. Ein Blick auf die Entwicklung der anglo-amerikanischen *fiduciary relationship* . . . . . 168
I. Bekenntnis zum Schutz von Nichtvermögensinteressen . . . . 168

II. Einheitliches Verständnis – unterschiedliche Ausprägungen: Die Differenzierung nach dem Treugut . . . . . 169
III. Erweiterung des Rechtsinstituts im Lichte des Funktionswandels . . . . . 171
C. Anerkennung von Treuhandverhältnissen außerhalb des vermögensrechtlichen Bereichs im deutschen Recht . . . . . 172
I. Elternschaft als Treuhand . . . . . 173
1. Verfassungsrechtliche Anerkennung der Elternschaft als Grundrechtstreuhand . . . . . 173
2. Zivilrechtliche Anerkennung der Elternschaft als gesetzliches mittreuhänderisches Schuldverhältnis . . . . . 174
3. Allgemeines Persönlichkeitsrecht als Bezugspunkt des treuhänderischen Eltern-Kind-Verhältnisses . . . . . 177
II. Qualifikation des Vorsorgeverhältnisses als Treuhandverhältnis . . . . . 179
1. Abgrenzung von Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung . . . . . 179
2. Funktionaler Gleichlauf von Vorsorgevollmacht und Notvertretung in Gesundheitsangelegenheiten nach § 1358 Abs. 1 BGB . . . . . 180
3. Treuhandrechtliche Bewertung des Vorsorgeverhältnisses . . 181
III. Anerkennung des Datentreuhänders als Manifestation der Abkehr vom zwingenden Vermögensbezug . . . . . 183
D. Dogmatische Erwägungen zum Vermögensbezug . . . . . 185
I. Die fehlende Begründung für einen zwingenden Vermögensbezug . . . . . 185
II. Zwingender Vermögensbezug aufgrund der Unübertragbarkeit von Nichtvermögensinteressen? . . . . . 186
1. Die Argumentation der Unübertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten . . . . . 186
2. Ausübungsüberlassung statt Rechtsübertragung als Voraussetzung der Treuhand . . . . . 186
3. Ausübungsüberlassung in Bezug auf Persönlichkeitsrechte . . . . . 187
a) Zivilrechtliche Überlassungsmöglichkeiten . . . . . 187
b) Verfassungsmäßige Gebotenheit der Ausübungsüberlassung . . . . . 189
4. Zwischenergebnis . . . . . 190
III. Zwingender Vermögensbezug wegen der Begründung eines Sondervermögens? . . . . . 190
IV. Zwingender Vermögensbezug aufgrund der Qualifikation des Treuhandvertrags als Geschäftsbesorgungsvertrag? . . . . 192

1. Bisherige Qualifikation des Treuhandvertrags als Geschäftsbesorgungsvertrag . . . . . 192
2. Abgrenzungsproblematik von Geschäftsbesorgung und Auftrag als Ausgangspunkt des Streits um den Geschäftsbesorgungsbegriff . . . . . 193
3. Trennungstheorie . . . . . 193
4. Einheitstheorie . . . . . 194
5. Funktionale Theorie . . . . . 195
6. Stellungnahme zur Beschränkung des Geschäftsbesorgungsbegriffes . . . . . 195
7. Auswirkungen auf die Treuhanddogmatik . . . . . 197

E. Fazit: Die Notwendigkeit der Auflösung der vermögensrechtlichen Beschränkung . . . . . 198

Kapitel 6: Neukonzeption der Treuhand als Typus . . . . . 201

A. Angleichung der Treuhanddogmatik an die Bedürfnisse der modernen Gesellschaft . . . . . 201
B. Schwierigkeit der Begriffsbildung: von der Definition zum Typus . . 202
C. Gesamteindruck und typusprägende Merkmale . . . . . 204
D. Die typusprägenden Merkmale im Einzelnen . . . . . 206
I. Wahrnehmung fremder Interessen . . . . . 206
1. Anvertraute Interessen als Treugut . . . . . 206
2. Bestimmung des Treuguts und des Umfangs der Interessenwahrnehmung . . . . . 207
II. Fremdnützigkeit abgesichert durch die Interessenwahrungspflicht . . . . . 209
1. Interessenwahrungspflicht als charakteristische Hauptpflicht . . . . . 209
2. Einseitige Ausrichtung an den Interessen des Treugebers . . 209
3. Interessenwahrungspflicht als Hauptleistungspflicht i. S. d. § 241 Abs. 1 S. 1 BGB . . . . . 210
III. Treuhänderische Selbstständigkeit als fremdnützige Freiheit . . 212
1. Begründung der rechtlichen Selbstständigkeit durch das Hinzutreten eines abstrakten zweiten Aktes (Theorie der modifizierten Zweiaktigkeit) . . . . . 213
2. Abstraktheit als Quelle des treuhandtypischen Missverhältnisses von Können und Dürfen . . . . . 213
3. Begrenzung der Selbstständigkeit durch die Fremdnützigkeit . . . . . 214
IV. Qualifizierte Vertrauensstellung . . . . . 215

E. Das innere Pflichtengefüge zwischen Treugeber und Treuhänder . . 216
I. Dualismus von Fremdnützigkeit und Selbstständigkeit im Innenverhältnis . . . . . 216
1. Die grundlegende Kompetenzverteilung zwischen Treugeber und Treuhänder und die daraus resultierende Konzeption der Interessenwahrungspflicht als Rahmenpflicht . . . . . 216
2. Vorgabe der Wahrnehmungsziele durch den Treugeber . . . 217
3. Konkretisierung der Rahmenpflicht durch treuhänderisches Ermessen . . . . . 218
4. Konkretisierung der Rahmenpflicht durch spezifische ausführungsbestimmende Weisungen des Treugebers . . . . 218
5. Denkender Gehorsam des Treuhänders . . . . . 219
6. Fazit zur Aufgabenverteilung im Innenverhältnis . . . . . 219
II. Pflichten im Einzelnen . . . . . 220
1. Bestimmung der Einzelpflichten . . . . . 220
2. Typische Pflichten des Treuhänders . . . . . 220
3. Typische Pflichten des Treugebers . . . . . 222
F. Abgrenzbarkeit gegenüber sinnverwandten Instituten . . . . . 222
I. Verhältnis der Treuhand zu Geschäftsbesorgung und Auftrag . . . . . 223
II. Abgrenzung gegenüber mittelbarer und unmittelbarer Stellvertretung . . . . . 224
III. Ausschluss der Sicherungstreuhand . . . . . 225
G. Zusammenfassung: Die Treuhand als eigenständiger Typus innerhalb der Grundform der Interessenwahrnehmung . . . . . 226
H. Ausblick auf moderne Anwendungsfelder: Der doppelte Mehrwert der Neukonzeption der Treuhand als Typus . . . . . 228

Kapitel 7: Das Arzt-Patienten-Verhältnis als treuhänderisches Rechtsverhältnis . . . . . 233

A. Die Grundidee des Arztes als Treuhänders der Patientengesundheit . . . . . 233
B. Konkretisierung des Innenverhältnisses von Arzt und Patient anhand der treuhänderischen Kompetenzverteilung . . . . . 234
I. Das dialogische Zusammenwirken von Treugeber und Treuhänder . . . . . 235
II. Das Partnerschaftsverhältnis zwischen Arzt und Patient als Anwendungsfeld des treuhänderischen Dialogs . . . . . 235

III. Die grundlegende Kompetenzverteilung zwischen Arzt und Patient nach dem Treuhandverständnis . . . . . 237
C. Konsequenzen des treuhänderischen Verständnisses für die Aufklärungspflicht des Arztes . . . . . 238
I. Einwilligung als auslegungsfähige rahmenbildende Weisung des Treugebers . . . . . 239
II. Anpassung der Aufklärungsinhalte an die individuellen Bedürfnisse des Patienten als praktische Konsequenz . . . . . 240
1. Entwicklung des Informed-Consent-Modells im Kontrast zu den heutigen Anforderungen an die informierte Einwilligung . . . . . 241
2. Grenzen des Informed-Consent-Modells in der Praxis . . . 242
3. Das Treuhandkonzept als Lösung . . . . . 243
a) Dogmatische Verankerung des Informed-Consent-Modells in der Patienteneinwilligung als auslegungsfähiger Grundentscheidung des Treugebers . . 244
b) Praktische Umsetzung durch ein institutionalisiertes Vorgespräch . . . . . 244
c) Rechtliche Umsetzung durch einen Aufklärungsverzicht nach § 630e Abs. 3 BGB . . . . . 247
III. Zwischenergebnis zu den Auswirkungen auf die Aufklärungspflicht . . . . . 249
D. Konsequenzen des treuhänderischen Verständnisses für die Sorgfaltspflicht des Arztes . . . . . 249
I. Therapiefreiheit als treuhänderisches Konkretisierungsermessen . . . . . 250
II. Praktische Konsequenzen für die Methodenwahl . . . . . 251
1. Exkurs zum Begriff des medizinischen Standards . . . . . 252
2. Konkrete Handlungsvorgaben für die Methodenwahl als Folgerungen aus der Konzeptionalisierung der ärztlichen Therapiefreiheit als treuhänderisches Konkretisierungsermessen . . . . . 254
3. Bestärkung der Patientenautonomie: Patientenwünsche und Wertvorstellungen als zweiter subjektiver Filter neben den objektiven Vorgaben des medizinischen Standards . . . . . 255
4. Grenzen der ärztlichen Pflicht: Der treuhandrechtliche Schutz vor medizinisch unvertretbaren Behandlungswünschen . . . . . 256
III. Praktische Konsequenzen für Abweichungen vom medizinischen Standard oder von Patientenwünschen . . . . . 257

1. Anforderungen an eine patientenseitig gewünschte Abweichung vom medizinischen Standard . . . . . 257
2. Dogmatische Verankerung im Treuhandkonzept . . . . . 258
3. Anforderungen an eine patientenseitig konsentierte Abweichung von grundlegenden Wertvorstellungen . . . . 259
4. Zwischenergebnis . . . . . 260
IV. Praktische Konsequenzen für die haftungsrechtliche Beurteilung ärztlicher Therapieentscheidungen . . . . . 260
1. Übertragung der treuhänderischen Ermessensfehlerlehre ins Arzthaftungsrecht . . . . . 260
2. Begrenzung auf Fehler bei Ausübung des Therapieermessens . . . . . 261
3. Mögliche Absicherung durch eine Medical Judgment Rule . . . . . 263
V. Zwischenergebnis zu den Auswirkungen auf die Sorgfaltspflicht . . . . . 269
E. Konsequenzen des treuhänderischen Verständnisses für die Lösung von Interessenkonflikten im Arzt-Patienten-Verhältnis . . 269
I. Zuordnung des Behandlungsvertrags zum Typus der Treuhand als dogmatisches Fundament der ärztlichen Pflichten aus § 630c BGB . . . . . 270
1. Fehleroffenbarungspflicht nach § 630c Abs. 2 S. 2 BGB . . . 270
2. Wirtschaftliche Aufklärungspflicht nach § 630c Abs. 3 S. 1 BGB . . . . . 272
3. Treuhänderische Qualifikation als Erklärung der weitreichenden Pflichten des Arztes aus § 630c BGB . . . . 274
II. Treuhandrechtliche Regeln zur Lösung von Interessenkonflikten als Blaupause für das Arzt-Patienten-Verhältnis . . . . . 276
1. Mögliche Interessenkonflikte im Arzt-Patienten-Verhältnis . . . . . 277
2. Treuhandrechtliche Regeln zur Bewältigung von Interessenkonflikten . . . . . 278
3. Anwendung auf das Arzt-Patienten-Verhältnis . . . . . 278
F. Konsequenzen des Treuhandverständnisses für die rechtliche Bewertung der besonderen Vertrauensstellung des Arztes . . . . . 279
G. Fazit zur Anwendung des Treuhandkonzepts auf das Behandlungsverhältnis: Ausgleich von ethischem Ideal und rechtlicher Realität . . . . . 280

Kapitel 8: Die Treuhand als regulatorisches Instrument am Beispiel der Datentreuhand . . . . . 285

A. Stand der Entwicklung: rechtspolitische Forderungen ohne absehbare gesetzliche Regelung . . . . . 285
B. Treuhand als regulatorisches Instrument . . . . . 288
I. Begriff und Inhalt von Regulierung . . . . . 288
II. Regulierungsziele und Regulierungsmittel der Datentreuhand . . . . . 289
III. Verhältnis von zivilrechtlicher Treuhanddogmatik und Treuhand als regulatorischem Instrument . . . . . 290
C. Rückkoppelung an die allgemeine Treuhanddogmatik . . . . . 292
I. Ein Schlagwort – viele Interpretationen . . . . . 293
II. Kartierung möglicher Anwendungsfelder . . . . . 294
1. Wiedererlangung der Kontrolle über Betroffenenrechte . . . 294
2. Data trustees als Intermediäre zwischen Datenwirtschaft und datenschutzrechtlich Betroffenen . . . . . 295
3. Wirtschaftliche Partizipation des Einzelnen an der Wertschöpfung durch Datenverwertung . . . . . 296
4. Sicherstellung des Zugangs Dritter . . . . . 296
5. Verhinderung des Zugangs Dritter . . . . . 297
6. Gewährleistung der Datenschutzkonformität . . . . . 298
7. Zwischenergebnis zur Bandbreite von Datentreuhandgestaltungen . . . . . 300
III. Vorgehen und Methodik der Rückkoppelung an die allgemeine Treuhanddogmatik . . . . . 300
D. Rechtliche Bewertung der einzelnen Anwendungsfelder . . . . . 301
I. Leitlinien anstelle einer abschließenden Beurteilung . . . . . 301
II. Personal Management Systeme: Notwendige Differenzierung zwischen Privacy Management Tools (PMT) und Personal Information Management Systems (PIMS) . . . . . 302
1. Fehlende Treuhandeigenschaft von Privacy Management Tools (PMT) am Beispiel der elektronischen Patientenakte . . . . . 302
2. Mögliche Treuhandfunktion von Personal Information Management Systems (PIMS) . . . . . 304
III. Intermediäre zwischen Datenwirtschaft und datenschutzrechtlich Betroffenen . . . . . 305
1. Interessenausgleich statt einseitiger Priorisierung der Treugeberinteressen – Der Rettungsanker der Doppeltreuhand . . . . . 305

2. Treuhandrechtliche Bewertung der Akteure des Data Governance Act . . . . . 306
a) Rechtsrahmen des Data Governance Act . . . . . 306
b) Fehlende Treuhandeigenschaft von öffentlichen Stellen und privaten Datenvermittlungsdiensten . . . . . 306
c) Mögliche treuhänderische Stellung von datenaltruistischen Organisationen . . . . . 307
IV. Datenverwertungsgesellschaften: Potential für eine Ausgestaltung als Forderungstreuhand . . . . . 308
V. Systeme zur Zugangskontrolle . . . . . 310
1. Eine Frage der hinreichenden Selbstständigkeit . . . . . 310
2. Die Microsoft Cloud als Treuhand . . . . . 310
3. Die Möglichkeit einer treuhänderischen Speicherung und Übermittlung von Fahrzeugdaten . . . . . 312
4. Das Anwendungsfeld der Patientendatenfreigabe nach § 363 Abs. 1 SGB V . . . . . 313
a) Hintergrund und Konzept der Patientendatenfreigabe . . 313
b) Treuhandrechtliche Bewertung . . . . . 315
VI. Fehlende Treuhandfunktion von einfachen Systemen zur Gewährleistung der Datenschutzkonformität am Beispiel der Vertrauensstelle nach § 303c SGB V . . . . . 317
E. Zusammenspiel von nichttreuhänderischen und treuhänderischen Datenverwaltern . . . . . 318
F. Schlussfolgerungen für die rechtliche Bewertung von Datentreuhandgestaltungen . . . . . 320
I. Besondere Problemfelder im Hinblick auf die treuhandrechtliche Qualifikation von Datentreuhandgestaltungen . . . . . 320
II. Anforderungen an die Fremdnützigkeit . . . . . 321
III. Anforderungen an die Selbstständigkeit . . . . . 322
IV. Anforderungen an die treuhänderische Legitimation . . . . . 323
G. Fazit zur Treuhand als regulatorischem Instrument . . . . . 325

Schlussbemerkungen und Ausblick . . . . . 327
Zusammenfassung in Thesen . . . . . 331
Literaturverzeichnis . . . . . 345
Sachregister . . . . . 367

# Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---|---|
| a. A. | anderer Ansicht |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| Acta Anaesthesiol Scand | Acta Anaesthesiologica Scandinavica |
| ADWO | Allgemeine Deutsche Wechselordnung |
| AG | Aktiengesellschaft |
| AktG | Aktiengesetz |
| AOK-Bundesverband | Allgemeine Ortskrankenkasse Bundesverband |
| B2B | Business to Business |
| BauGB | Baugesetzbuch |
| BDSG | Bundesdatenschutzgesetz |
| Beil. | Beilage |
| Beschl. | Beschluss |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen |
| Business Judgment Rule | Business Judgment Rule |
| BMWi | Bundesministerium für Wirtschaft und Energie |
| BT-Drs. | Bundestagsdrucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| Can J Nurs Res | Canadian Journal of Nursing Research |
| CCZ | Corporate Compliance Zeitschrift |
| CR | Computer und Recht |
| DÄBl. | Deutsches Ärzteblatt |
| DAR | Deutsches Autorecht |
| DATraV | Verordnung zur Umsetzung der Vorschriften über die Datentransparenz |
| DB | Der Betrieb |
| DGA | Data Governance Act |
| DJT | Deutscher Juristentag |
| DMW | Deutsche Medizinische Wochenschrift |
| DSB | Datenschutz-Berater |
| DSGVO | Datenschutz-Grundverordnung |
| DuD | Datenschutz und Datensicherheit |
| ePA | Elektronische Patientenakte |
| FamRZ | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht |
| FS | Festschrift |
| g.h.M | ganz herrschende Meinung |

| | |
|---|---|
| GEMA | Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte |
| GenG | Genossenschaftsgesetz |
| GesR | GesundheitsRecht: Zeitschrift für Arztrecht, Krankenhausrecht, Apotheken- und Arzneimittelrecht. |
| GKV | Gesetzliche Krankenkasse |
| GmbHG | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| GmbHR | GmbH-Rundschau |
| GuP | Gesundheit und Pflege: Rechtszeitschrift für das gesamte Gesundheitswesen |
| GWR | Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht |
| h. L. | herrschende Lehre |
| h.M. | herrschende Meinung |
| InsO | Insolvenzordnung |
| InvG | Investmentgesetz |
| JAMA | Journal of the American Medical Association |
| JherJB | Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts |
| Jura | Juristische Ausbildung |
| JuS | Juristische Schulung |
| JW | Juristische Wochenschrift |
| JZ | JuristenZeitung |
| KAGB | Kapitalanlagegesetzbuch |
| KGaA | Kommanditgesellschaft auf Aktien |
| KO | Konkursordnung |
| KunstUrhG | Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken und bildenden Künsten und der Photographie |
| KWG | Kreditwesengesetz |
| LG | Landgericht |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| m. z. w. N. | mit zahlreichen weiteren Nachweisen |
| MBO-Ä | Musterberufsordnung-Ärzte |
| MedR | Medizinrecht |
| MedRAnwälte | Medizinrechtsanwälte e. V. |
| MJR | Medical Judgment Rule |
| MMR | Multimedia und Recht: Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung |
| n. F. | Neue Fassung |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht |
| NZI | Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht |
| NZM | Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht |
| NZV | Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht |
| OAG | Oberappellationsgericht |
| OLG | Oberlandesgericht |
| PharmR | Pharma Recht |

| | |
|---|---|
| PIMS | Personal Information Management Systems |
| PMT | Privacy Management Tools |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RDi | Recht Digital |
| RG | Reichsgericht |
| RGSt | Die Entscheidungssammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen |
| RGZ | Die Entscheidungssammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| RNotz | Rheinische Notar-Zeitung |
| SeuffA | Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten |
| SGB | Sozialgesetzbuch |
| SoVD | Sozialverband Deutschland |
| StVG | Straßenverkehrsgesetz |
| SVR | Straßenverkehrsrecht |
| UrhG | Urhebergesetz |
| UrhR | Urheberrecht |
| Urt. | Urteil |
| VersR | Versicherungsrecht: Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht |
| VG | Verwaltungsgericht |
| VG Wort | Verwertungsgesellschaft Wort |
| VGG | Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften |
| VGH | Verwaltungsgerichtshof |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |
| WpHG | Wertpapierhandelsgesetz |
| WpHR | Wertpapierhandelsrecht |
| ZD | Zeitschrift für Datenschutz |
| ZEuP | Zeitschrift für Europäisches Privatrecht |
| ZGR | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht |
| ZInsO | Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| ZPO | Zivilprozessordnung |

# Einführung

Was haben Ärzte, Vorstände, Eltern und Datenverwalter gemeinsam? Sie alle nehmen als vertrauenswürdige Dritte die Interessen anderer wahr. Jeweils ist die eine Person nicht in der Lage, ihre Belange selbst wahrzunehmen. Weder kann das Kind ab der Geburt für sich selbst sorgen, noch kann der Patient sich selbst behandeln oder eine Aktiengesellschaft ohne ihre Organe agieren. Auch das Datensubjekt sieht sich im täglichen Alltag mit einer solchen Vielzahl an Datenschutzerklärungen und Datennutzungsanfragen konfrontiert, dass es mangels Zeit und Expertise auf die Hilfe eines Experten angewiesen ist. Jeweils vertraut der Interessenträger die Wahrnehmung seiner Interessen einer anderen Person an, einem vertrauenswürdigen Dritten. Im Gegenzug schuldet der Dritte dem Interessenträger Treue: die Eltern ihren Kindern, der Vorstand den Aktionären der Aktiengesellschaft, der Arzt seinem Patienten und der Datenverwalter dem Betroffenen.

Unklar ist allerdings, ob sämtliche dieser Personen auf Grundlage ihrer vergleichbaren Vertrauensstellung auch rechtlich einheitlich qualifiziert werden können. Das deutsche Recht kennt für die Einordnung von Personen mit einer besonderen Vertrauensstellung das Institut der Treuhand. Wesensmerkmal der Treuhand ist die vertrauenswürdige Wahrnehmung fremder Interessen. Schon der Begriff der Treuhand verdeutlicht dies. Der Treugeber überantwortet seine Interessen in die *treuen Hände* eines Dritten, des Treuhänders. Problematisch ist allerdings, dass Rechtsprechung und Lehre das Rechtsinstitut der Treuhand traditionell restriktiv verstehen. Demnach seien nur solche Fallkonstellationen als Treuhandverhältnis zu qualifizieren, bei denen dem Treuhänder ein *dingliches Eigenrecht* an einem *Vermögensinteresse* eingeräumt wurde. Ausgeschlossen vom besonderen rechtlichen Schutz der Treuhand sind somit alle jene Vertrauensbeziehungen, in denen einem Dritten Nichtvermögensinteressen anvertraut werden oder Vermögensinteressen zwar vertrauenswürdig von einem Dritten wahrgenommen werden, dem Dritten aber kein eigenes dingliches Recht an dem Vermögensgegenstand zusteht. Die skizzierte Vergleichbarkeit der aufgeführten Personengruppen ist jedoch weder der Rechtsprechung noch dem Schrifttum verborgen geblieben. Zunehmend werden daher Konstellationen, die nicht unter das traditionelle Verständnis der Treuhand fallen, als Treuhandverhältnisse oder jedenfalls „treuhandähnlich“ bezeichnet. Es stellt sich deshalb die Frage, ob das traditionell enge Verständnis der Treuhand mit den

modernen Anwendungsfeldern in Einklang gebracht werden und das Rechtsinstitut der Treuhand zum Oberbegriff für die fremdnützige Interessenwahrnehmung durch selbstständige Dritte erhoben werden kann.

## Gang der Untersuchung

Um diesem Problem nachzugehen, wird im ersten Kapitel zunächst die gesellschaftliche Relevanz der Interessenwahrnehmung durch vertrauenswürdige Dritte erörtert. Anschließend werden diejenigen Fallgruppen dargestellt, auf die das Konzept oder jedenfalls die Terminologie der Treuhand in jüngerer Zeit angewandt worden ist: das Verhältnis von Leitungsorgan und Gesellschaft, das Eltern-Kind-Verhältnis, das Arzt-Patienten-Verhältnis sowie das Verhältnis zwischen Datensubjekt und Datenverwaltern, die sogenannte Datentreuhand.

Im zweiten Kapitel folgt eine eingehende Betrachtung des Verständnisses der Treuhand im deutschen Recht. Dazu wird zunächst die herkömmliche Darstellung des Rechtsinstituts in der kommentierenden Literatur analysiert. Als problematisch erscheint hier vor allem, dass in der Regel nur unterschiedliche Treuhandformen voneinander abgegrenzt werden. Warum die unterschiedlichen Erscheinungsformen aber unter dem gemeinsamen Oberbegriff der Treuhand gefasst werden, bleibt ungeklärt. Auf eine Definition der Treuhand wird in der Regel ebenso verzichtet wie auf die Herausarbeitung typusprägender Merkmale. Entsprechend schwer fällt es, die Treuhand zu fassen und zu beurteilen, ob sich das Rechtsinstitut der Treuhand für die oben benannten Anwendungsbereiche fruchtbar machen lässt.

Um das Rechtsinstitut der Treuhand stärker zu konturieren, wird im dritten Kapitel die Entstehung der Treuhand als Institut der Rechtspraxis und die Fundierung der Treuhanddogmatik durch die Lehre in den Blick genommen. Herausgearbeitet wird die Entwicklung von einem traditionellen, eng am Sachenrecht orientierten Treuhandbegriff über einen zweiaktigen, gemischt-dinglich-schuldrechtlichen Begriff bis hin zu einem modernen, entwicklungsoffenen schuldrechtlichen Treuhandverständnis. Der offensichtliche Unterschied zwischen dem engen und dem weiten Treuhandbegriff liegt in dem wesentlich weiteren Anwendungsbereich der modernen Theorien. Sie erfassen auch solche Vertrauensbeziehungen, in denen kein Vermögensinteresse wahrgenommen wird oder der Dritte kein dingliches Eigenrecht erwirbt, sondern lediglich zur Interessenwahrnehmung bevollmächtigt wird. Dogmatisch erklärt sich der weitere Anwendungsbereich des modernen Treuhandverständnisses daraus, dass die modernen Theorien auf eine zwingend dingliche Ausgestaltung der Treuhänderstellung verzichten (also auch die Vollmachtstreuhand zulassen) und zunehmend den Vermögensbezug lösen. Bisher ist diese Entwicklung je-

doch kaum von der juristischen Öffentlichkeit rezipiert worden. Entsprechend hartnäckig hält sich der enge traditionelle Treuhandbegriff, der den Anwendungsbereich beschränkt und das Potential der Treuhand zur grundlegenden rechtlichen Strukturierung von Vertrauensbeziehungen untergräbt.

Das vierte und fünfte Kapitel beschäftigen sich daher mit den Schwächen des engen Treuhandbegriffs: einerseits der zwingend dinglichen Ausgestaltung der Treuhänder- bzw. Treugeberstellung, andererseits mit dem zwingenden Vermögensbezug der Treuhand. Dazu werden dogmatische, methodische und rechtsvergleichende Argumente ebenso wie der Wandel des Treuhandzwecks herangezogen.

In Kapitel sechs werden die gewonnenen Erkenntnisse zu einer modernen Treuhandtheorie konsolidiert: der *Theorie der Treuhand als Typus*. Nach diesem Verständnis ist die Treuhand ein eigenständiger Typus innerhalb der Grundform der Interessenwahrung. Im Gegensatz zur Starrheit des Rechtsbegriffs, der durch zwingende Tatbestandsmerkmale begrenzt wird, zeichnet sich der Typus durch Offenheit und Elastizität aus. Der Typus wird durch einen Gesamteindruck und typusprägende Merkmale charakterisiert, die in ihrer Intensität variieren können und in den vielgestaltigen Anwendungsfällen unterschiedliche Ausprägung finden. Der Gesamteindruck des Typus Treuhand ist die fremdnützige Interessenwahrnehmung durch einen selbstständigen Dritten. Ausgefüllt wird dieser Eindruck durch vier typusprägende Merkmale: (1.) die besondere Interessenlage der Wahrnehmung fremder Interessen, (2.) die Absicherung der Fremdnützigkeit durch die Interessenwahrungspflicht als Hauptpflicht des Treuhänders, (3.) die Selbstständigkeit des Treuhänders rechtlich vermittelt durch eine vom schuldrechtlichen Grundverhältnis abstrakte treuhänderische Legitimation zur Einwirkung auf den Interessenkreis des Treugebers und (4.) die besondere Vertrauensstellung, die den Treugeber überhaupt erst dazu veranlasst, dem Treuhänder so weitreichende Befugnisse einzuräumen. Die Schwierigkeit bestand darin, ein modernes Treuhandverständnis zu entwickeln, das sämtliche Konstellationen erfassen kann und dennoch hinreichend trennscharf bleibt. Diesen Drahtseilakt leistet das hier erarbeitete Verständnis der Treuhand als Typus. Einerseits wird das Treuhandverständnis nicht durch zwingende Voraussetzungen verengt, andererseits verhindern die typusprägenden Merkmale eine Ausuferung des Rechtsinstituts. Damit legt es den Blick frei auf das Potential der Treuhand zur Organisation sämtlicher Vertrauensbeziehungen, in denen eine Person selbstständig fremde Interessen wahrnimmt.

Was kann das Rechtsinstitut der Treuhand im Rahmen der bestehenden Zivilrechtsdogmatik leisten? Wo liegen die Grenzen einer Treuhand für die moderne Gesellschaft? Um diese Fragen zu beantworten, wird in Kapitel sieben und Kapitel acht ein Ausblick auf die modernen Anwendungsfelder der Treuhand gegeben. Exemplarisch wird eine konkrete rechtliche Einordnung der bis-

her umstrittensten modernen Anwendungsfelder vorgenommen: des Arzt-Patienten-Verhältnisses und der Datentreuhand.

*Kapitel 1*

# Gesellschaftliche Relevanz und moderne Anwendungsfelder der Treuhand

## A. Gesellschaftliches Bedürfnis nach einer Interessenwahrnehmung durch vertrauenswürdige Dritte

Wozu bedarf es des Konzepts der selbstständigen Interessenwahrnehmung durch vertrauenswürdige Dritte in Recht und Gesellschaft?

In einer modernen, arbeitsteilig organisierten Gesellschaft kann der Einzelne unmöglich all seine Interessen selbst wahrnehmen. Er ist zunehmend auf die Interessenwahrnehmung durch vertrauenswürdige Dritte angewiesen. Die Gründe dafür sind mannigfaltig. Häufig gründet die Interessenüberantwortung in der Annahme, der Dritte könne den Interessen aufgrund seiner besonderen Expertise oder seines Zugangs zu einem speziellen Markt besser Ausdruck verleihen als der Interessenträger selbst. In anderen Fällen ist der Interessenträger rechtlich oder faktisch nicht in der Lage, seine Interessen selbst wahrzunehmen.[1] Dies gilt vor allem für Rechtsträger, die keine natürlichen Personen sind, wie Personengesellschaften oder juristische Personen. Sie sind darauf angewiesen, dass vertrauenswürdige natürliche Personen ihre Belange für sie wahrnehmen. Das Gesetz ordnet daher an, dass natürliche Personen die Interessen einer Personengesellschaft oder juristischen Person als deren Organe für sie wahrnehmen, und unterwirft sie dabei strengen Treuepflichten. Ebenso sind einige natürliche Personen rechtlich und faktisch nicht in der Lage, ihre Interessen selbst wahrzunehmen. Dies gilt bei natürlichen Personen vor allem in Fällen mangelnder Geschäftsfähigkeit, etwa bei Kindern oder geschäftsunfähigen Erwachsenen, die auf die Wahrnehmung ihrer Interessen durch ihre gesetzlichen Vertreter angewiesen sind. Ein weiterer, und der praktisch wohl relevanteste Grund für die Übertragung der Interessenwahrnehmung auf Dritte ist die Entlastung des Interessenträgers durch Arbeitsteilung.[2] In einer modernen arbeitsteiligen Gesellschaft kann sich der Einzelne nicht in jedem Lebensbereich soweit ausbilden, dass er seine Interessen selbst effektiv wahrnehmen kann.

---

[1] *Löhnig*, Treuhand, 2006, S. 117.

[2] Zu den Hintergründen der Interessenwahrnehmung durch Dritte vgl. *Siebert*, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, 1933, S. 29 f. und 32; *Grundmann*, Der Treuhandvertrag, 1997, S. 11 ff.; *Armbrüster*, Die treuhänderische Beteiligung an Gesellschaften, 2001, S. 49 ff.; *Löhnig*, Treuhand, 2006, S. 116 f. und 154.

Ebenso wie ein Arzt seine juristischen Belange mangels juristischer Expertise nicht selbst regeln kann, kann sich der Jurist mangels medizinischer Kenntnisse nicht selbst untersuchen oder operieren. Der Arzt ist darauf angewiesen, dass der Jurist ihn juristisch berät; der Jurist darauf, dass der Arzt ihn medizinisch versorgt. Eine moderne interdependente Gesellschaft erfordert somit aus vielfältigen Gründen die Interessenwahrnehmung durch Dritte.

Interessenwahrnehmung durch Dritte geht jedoch zwangsläufig mit der Gefahr einher, dass der Dritte das entgegengebrachte Vertrauen ausnutzt und die eingeräumten Befugnisse zu seinem Vorteil missbraucht. Nicht alle Delegaten können der Versuchung widerstehen, sich durch das anvertraute Interesse Vorteile zu verschaffen, und nicht alle Interessenträger können sich vor einem solchen Missbrauch schützen.[3] Eine moderne interdependente Gesellschaft steht folglich vor einem Dilemma: Der Einzelne ist auf Interessenwahrnehmung durch Dritte angewiesen und zugleich von ihr bedroht. Erstrebenswert ist Interessenwahrnehmung durch Dritte nur, solange sichergestellt ist, dass der Dritte die anvertrauten Interessen im Sinne des Interessenträgers wahrnimmt und nicht zu seinem eigenen Vorteil missbraucht.[4] Der Interessenträger gibt seine Interessen folglich nur in vertrauenswürdige, in *treue* Hände. Dazu genügt nicht, dass zwischen den Parteien ein faktisches Vertrauen besteht. Vielmehr bedarf es einer rechtlichen Absicherung dieses Vertrauens.[5]

## B. Treuhand als rechtliche Konstruktion zur Absicherung der Vertrauenswürdigkeit

Eine solche rechtliche Absicherung der Vertrauenswürdigkeit kann die Rechtsfigur der Treuhand gewährleisten. Als Treuhänder wird der Dritte verpflichtet, die Interessen des Interessenträgers zu fördern als wären es seine eigenen, sie also so wahrzunehmen wie der Interessenträger es idealerweise selbst tun würde.[6] Handelt der Treuhänder dem Interesse des Treugebers zuwider, macht er

---

[3] Ausführlich zu der Unfähigkeit des Treugebers, sich effektiv vor einem Missbrauch durch den Treuhänder zu schützen *Frankel*, California Law Review 1983, 795, 811 ff.; *dies.*, Boston University Law Review 2011, 1289, 1295 ff. Zum Schutzproblem im deutschen Recht vgl. *Siebert*, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, 1933, S. 18 ff.; *Fleischer*, WM 2003, 1045, 1049, *Hellgardt*, in: FS Hopt, 2010, 765, 770; *Kumpan*, Interessenkonflikte im deutschen Privatrecht, 2014, S. 90.

[4] *Frankel*, Fiduciary Law, 2011, S. XVI; ähnlich *Smith*, Vanderbilt Law Review 2002, 1399, 1404; aus der deutschen Rechtswissenschaft: *Kumpan*, Interessenkonflikte im deutschen Privatrecht, 2014, S. 90 m. w. N.

[5] So auch *Cahn*, in: FS Wiese, 1998, 71, 79; *Kumpan*, Interessenkonflikte im deutschen Privatrecht, 2014, S. 96.

[6] *Löhnig*, Treuhand, 2006, S. 116.

sich schadensersatzpflichtig.[7] Das Treuhandrecht sichert die Vertrauenswürdigkeit des Treuhänders somit gleich in doppelter Hinsicht ab: präventiv durch umfassende Treuepflichten und repressiv durch eine strenge Sanktionierung der Zuwiderhandlung. Dieser Sicherheitsmechanismus erlaubt es dem Einzelnen, sich zur Verfolgung hochrangiger Interessen auf einen Dritten zu verlassen.[8] Eine Rechtsfigur zur Abbildung und Absicherung solcher Vertrauensbeziehung ist damit zugleich Voraussetzung und Ausdruck einer modernen interdependenten Gesellschaft. Sie bildet den rechtlichen Rahmen für eine Vielzahl von Beziehungen, auf die der Einzelne in einer interdependenten Gesellschaft zur Verfolgung seiner Interessen angewiesen ist.

Im US-amerikanischen Recht ist diese grundlegende Bedeutung der Treuhand erkannt worden.[9] Das Institut der *fiduciary relationship* (zu Deutsch: treuhänderischen Beziehung) wird zur rechtlichen Organisation einer Vielzahl an gesellschaftlich relevanten Interdependenzbeziehungen angewandt.[10] *Fiduciary principles* strukturieren die Beziehungen, durch die Kinder erzogen, geschäftsunfähige Erwachsene betreut, sensible Kundeninteressen wahrgenommen, große Geldsummen investiert, Unternehmen geführt, Immobilien und persönliches Eigentum verwaltet und Wohltätigkeitsorganisationen geleitet werden.[11] *Fiduciary relationship*s finden sich daher ebenso im Familienrecht[12], im Medizinrecht[13] und im Arbeitsrecht[14] wie im Insolvenzrecht[15], im Gesellschaftsrecht[16] oder im Gemeinnützigkeitsrecht[17]. Und auch wenn Eltern, Ärzte,

---

[7] *Wilhelm*, Die rechtsgeschäftliche Treuhand in Deutschland und Frankreich, 2017, S. 281 f.

[8] Dazu auch *Kumpan*, Interessenkonflikte im deutschen Privatrecht, 2014, S. 90; *Hellgardt*, in: FS Hopt, 2010, 765, 770.

[9] Zur weiten Verbreitung und grundlegenden Bedeutung der *fiduciary relationship* für die Strukturierung gesellschaftlicher Beziehungen: *Gold/Miller*, in: Philosophical Foundations of Fiduciary Law, 2014, 1, 1; *Miller*, McGill Law Journal 2013, 969, 971; *ders.*, in: Oxford Handbook of Fiduciary Law, 2019, 367, 367; *Rotman*, Boston University Law Review 2011, 921, 954; *ders.*, McGill Law Journal 2017, 975, 987; rechtsvergleichend zu Unterschieden und Gemeinsamkeiten der US-amerikanischen *fiduciary relationship* und der deutschen Treuhand siehe *Grundmann*, in: Itinera Fiduciae, 1998, 469, 469 ff.

[10] *Frankel*, California Law Review 1983, 795, 802 begründet die Expansion der *fiduciary relationship* mit dem zunehmenden gesellschaftlichen Bedürfnis nach Arbeitsteilung und Spezialisierung.

[11] *Smith*, Vanderbilt Law Review 2002, 1399, 1400; *Frankel*, Fiduciary Law, 2011, S. XIII; *dies.*, Boston University School of Law Public Law Research Paper No. 18–18, 2018, 1 f.; *Miller*, McGill Law Journal 2013, 969, 971; *ders.*, in: Oxford Handbook of Fiduciary Law, 2019, 367, 367; *Criddle*, Texas Law Review 2017, 993, 994.

[12] Eingehend dazu: *Frankel*, Fiduciary Law, 2011, S. 53 f.; *Scott/Chen* in: Oxford Handbook of Fiduciary Law, 2019, 227, S. 227 ff.

[13] Überblicksartig dazu *Hall*, in: Oxford Handbook of Fiduciary Law, 2019, 287, 287 ff.

[14] Überblicksartig dazu*: Bagchi*, in: Oxford Handbook of Fiduciary Law, 2019, 187, 187 ff.

[15] Im Überblick dazu*: Pottow*, in: Oxford Handbook of Fiduciary Law, 2019, 205, 205 ff.

[16] Im Überblick dazu*: Velasco*, in: Oxford Handbook of Fiduciary Law, 2019, 61, 61 ff.

[17] Im Überblick dazu: *Mayer*, in: Oxford Handbook of Fiduciary Law, 2019, 103, 103 ff.

Gewerkschaftsführer, Insolvenzverwalter und Vorstände auf den ersten Blick wenig gemein zu haben scheinen, verbindet sie ein gemeinsames Wesensmerkmal: ein Vertrauenstatbestand, der in der Person des *fiduciary* eine gehobene Pflichteinstellung begründet.[18] Als *fiduciary relationships* werden Rechtsbeziehungen bezeichnet, bei der eine Partei (der *beneficiary*) der anderen Partei (dem *fiduciary*) besonderes Vertrauen entgegenbringt und die Kontrolle über ihre Belange einräumt.[19] Im Gegenzug für das entgegengebrachte Vertrauen, wird der *fiduciary* an die höchsten Verhaltensstandards gebunden, die *fiduciary duty of loyalty*, *care* und *good faith*.[20]

---

[18] *Glatz*, Der Arzt zwischen Aufklärung und Beratung, 1998, S. 138.

[19] Trotz zahlreicher Definitionsversuche hat sich bisher keine Definition der *fiduciary relationship* durchsetzen können. Die einzelnen Definitionsversuche ähneln einander aber stark. Für einen Überblick über Gemeinsamkeiten aller Definitionen und das gemeinsame Wesensmerkmal der *other-regarding power* siehe *Frankel*, Fiduciary Law, 2011, S. 4 f.; *Miller*, in: Philosophical Foundations of Fiduciary Law, 2014, 63, 67; *ders.*, in: Oxford Handbook of Fiduciary Law, 2019, 367, 379.

Kurze Darstellung und Analyse der einflussreichsten Definitionsversuche:

*Weinrib*, University of Toronto Law Journal 1975, 1, 4 f. identifiziert (1.) den Ermessensspielraum und (2.) die Einwirkungsmöglichkeiten auf die Interessen des Treugebers als Wesensmerkmale der *fiduciary relationship*.

*Frankel*, California Law Review 1983, 795, 809; *dies.*, Boston University Law Review 2011, 1289, 1293 stellt hingegen darauf ab, dass (1.) der *fiduciary* anstelle des *entrustors* auftritt (*substitution*) und (2.) ihm ein Machtmittel eingeräumt wurde, mit dessen Hilfe er über die Interessen des *entrustors* verfügen kann (*entrustment*). Insoweit ähnelt *Frankels* Definition sehr stark der Treuhanddefinition von *Löhnig*, Treuhand, 2006, S. 160 f.; näher zu *Löhnigs* Treuhandverständnis siehe Kapitel 3 B. IV. 2.

Ähnlich definiert *Smith*, Vanderbilt Law Review 2002, 1399, 1402 die *fiduciary relationship*: ‚Fiduciary relationships form when one party (the ‚fiduciary') acts on behalf of another party (the ‚beneficiary') while exercising discretion with respect to a critical resource belonging to the beneficiary.' Maßgeblich sei also, dass (1.) der *fiduciary* fremdnützig handele, (2.) ihm dabei ein Ermessensspielraum zukomme und (3.) das Treugut eine kritische Ressource sei. Auch *Miller* stellt auf die Einwirkungsmacht auf eine signifikante Ressource ab. Er definiert die *fiduciary relationship* als ‚one in which one party (the fiduciary) enjoys discretionary power over the significant practical interests of another (the beneficiary)', siehe dazu *Miller*, McGill Law Journal 2011, 235, 262; ähnlich *ders.*, in: Philosophical Foundations of Fiduciary Law, 2014, 63, 69; *ders.*, in: Oxford Handbook of Fiduciary Law, 2019, 367, 379. *Criddle*, Texas Law Review 2017, 993, 1036 stellt ebenfalls auf die (1.) die Einwirkungsmacht des Treuhänders auf (2.) rechtliche oder praktische Interessen des Treugebers ab: ‚Under the republican theory, a party is a fiduciary if she has been entrusted with power over another party's legal or practical interests.' A. A hingegen *DeMott*, Arizona Law Journal 2006, 925, 936, für die es darauf ankommt, ob der Treugeber berechtigterweise auf die Loyalität des Treuhänders vertrauen durfte.

[20] Grundlegend dazu *Meinhard v. Salmon*, 249 N.Y. 458, 464 [New York Court of Appeals, 1928]: ‚something stricter than the morals of the market place. Not honesty alone, but the punctilio of an honor most sensitive, is then the standard of behavior'; eingehend zu den *fiduciary duties,* siehe *Frankel*, Fiduciary Law, 2011, S. 106 ff.