

GEORG BITTER

Rechtsträgerschaft
für fremde Rechnung

Jus Privatum

107

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 107



Georg Bitter

Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung

Außenrecht der Verwaltungstreuhand

Mohr Siebeck

Georg Bitter, geboren 1968; rechtswissenschaftliches Studium in Hamburg und Genf; 1999 Promotion in Hamburg; Stipendiat der Studienstiftung des deutschen Volkes; 1999–2005 wissenschaftlicher Assistent am Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Bonn (Lehrstuhl Prof. Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt); 2005 Habilitation in Bonn; seit Oktober 2005 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Bank-, Börsen- und Kapitalmarktrecht an der Universität Mannheim.

978-3-16-158029-1 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-149035-5

ISBN-13 978-3-16-149035-4

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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

© 2006 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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Times belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Der Jurist hat den Rechtsstoff zu ordnen. In diesem Bestreben sind die trennscharfen Klassen des Schuldrechts und des Sachenrechts entstanden. Im Sachenrecht werden Gegenstände einer Person zugeordnet. Das Schuldrecht hingegen regelt, ob eine Person die sachenrechtliche Zuordnung zu ändern, ob sie einen bestimmten Gegenstand einem anderen zu verschaffen hat.

Die Treuhand fügt sich in dieses trennklare System nicht recht ein: Sie zeigt, dass es zwischen dem „für sich Haben“ des Eigenrechts und dem „verlangen können“ des schuldrechtlichen Verschaffungsanspruchs eine Zwischensphäre des „Habens für einen Dritten“ gibt – die Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung. Der Treugeber ist wirtschaftlich gesehen Eigentümer und das zwingt uns, ihn bisweilen zu behandeln, als wäre er auch rechtlich Eigentümer. So haben wir im Insolvenz- und Vollstreckungsrecht, aber auch im Deliktsrecht oder im Recht der Verfügungen unser schulmäßiges, in den Kategorien von Schuld- und Sachenrecht verhaftetes Denken zu verlassen: Der Treugeber wird, obwohl er nur Inhaber eines schuldrechtlichen Anspruchs auf (Rück-)übertragung des Treugutes ist, in mancher Hinsicht dem Inhaber eines dinglichen Rechts gleichgestellt.

Diese Gleichstellung wird von der Rechtsprechung – allerdings nur im Insolvenz- und Vollstreckungsrecht – seit über 100 Jahren durch das sog. Unmittelbarkeitsprinzip begrenzt: Der Treugeber soll gegenüber den Gläubigern des Treuhänders nur dann Vollstreckungsschutz gemäß §§ 771 ZPO, 47 InsO genießen, wenn er das Treugut unmittelbar auf den Treuhänder übertragen hat (Übertragungstreuhand), nicht aber, wenn der Treuhänder es im Auftrag des Treugebers in mittelbarer Stellvertretung von Dritten erwirbt (Erwerbstreuhand) oder der Treuhänder einen bislang zu Eigenrecht gehaltenen Gegenstand zukünftig als Treugut für den Treugeber hält (Vereinbarungstreuhand). Dieses Ergebnis verwundert, steht doch am Ende des Weges immer dasselbe Phänomen: das Vollrecht des Treuhänders und der nur schuldrechtliche (Rück-)übertragungsanspruch des Treugebers.

Um die Unmittelbarkeitsdoktrin zu überwinden, muss ein Kriterium aufgezeigt werden, mit dessen Hilfe der mit Vollstreckungsschutz versehene schuldrechtliche Herausgabeanspruch des Treugebers abgegrenzt werden kann von dem ebenfalls nur schuldrechtlichen Verschaffungsanspruch, der keine Drittwiderspruchs- und Aussonderungsrechte begründet. Bei der Suche nach diesem

Kriterium werden weitere Außenwirkungen der Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, etwa bei deliktischen Schädigungen von Treugut, bei der Aufrechnung mit treuhänderisch gehaltenen Forderungen oder bei treuwidrigen Verfügungen mit in den vergleichenden Blick genommen. Das Ziel ist ein konsistentes Treuhandmodell, das einerseits eine klare Verortung der Treuhand *zwischen* Schuld- und Sachenrecht ermöglicht, andererseits die in den verschiedenen Rechtsbereichen bisher sehr disparat beurteilten Außenwirkungen der Treuhand in einem System zusammenführt.

Die Arbeit hat der Bonner Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät im Sommer 2005 als Habilitationsschrift vorgelegen. Vor der Drucklegung wurde sie aktualisiert; Rechtsprechung und Literatur sind bis zum Frühjahr 2006 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. *Karsten Schmidt*, an dessen Lehrstuhl am Bonner Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht ich schöne und lehrreiche Jahre verbracht habe. Sein Anliegen, hinter Einzelphänomenen das Sinn ganze zu entdecken, Verbindungslinien zwischen scheinbar Getrenntem aufzuspüren und systemstörende Widersprüche aufzulösen, hat diese Arbeit geprägt.

Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. *Eberhard Schilken* für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens, ferner meinen Institutskollegen Dr. *Tim Florstedt* und Dr. *Christian Schneider* sowie meinem Studienfreund *Matthias Drischler* für viele anregende Diskussionen sowie für die Durchsicht des Manuskriptes. Auch den weiteren Kolleginnen und Kollegen am Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Bonn sei für ihre vielfältige Hilfe und für die freundschaftliche Atmosphäre gedankt, in der diese Arbeit entstehen konnte.

Der Johanna und Fritz Buch Gedächtnisstiftung in Hamburg sage ich Dank für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses zur Veröffentlichung der Arbeit.

Ich widme die Arbeit meiner Familie und meinen Freunden, die mir in den zurückliegenden Jahren zur Seite gestanden haben.

Bonn/Mannheim, im Frühjahr 2006

Georg Bitter

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	XI

Erster Teil: Grundlagen

§ 1 Einführung	2
I. Die Treuhand: Faszination und Rätselhaftigkeit	2
II. Das Zuordnungsproblem bei der Treuhand	7
III. Inhalt, Aufbau und Methode der Arbeit	17
§ 2 Der Standort der Verwaltungstreuhand zwischen Schuldrecht und Sachenrecht – Eine Bestandsaufnahme	21
I. Analyse der Rechtsprechung	22
II. Analyse der Literatur	32
III. Zusammenfassung	36
§ 3 Gesetzliche Schutzkonzepte	37
I. Gesetzliche Spezialregelungen	37
II. Die Kommission als konzeptionelle Grundlage?	48
§ 4 Vom Unmittelbarkeitsprinzip zu einer Lehre von den Außenwirkungen der Treuhandabrede	51
I. Überwindung des Unmittelbarkeitsprinzips im Vollstreckungsrecht	51
II. Entwicklung eines einheitlichen Konzepts der Treuhandaußenwirkungen (Leitlinien)	107
III. Arbeitshypothesen	115

Zweiter Teil:

Die Verwaltungstreuhand in Insolvenz und Einzelzwangsvollstreckung

§ 5 Lehren aus der Unmittelbarkeitsdiskussion	120
I. Allgemeine Anerkennung von Treuhandwirkungen in der frühen Rechtsprechung des RG	120

II. Gründe für die Entwicklung des Unmittelbarkeitsprinzips im 20. Jahrhundert	125
III. Zusammenfassung	139
§ 6 Vorhandene Ansätze zur Ablösung des Unmittelbarkeitsprinzips	141
I. Offenkundigkeit als Abgrenzungskriterium?	142
II. Bestimmtheit als Abgrenzungskriterium?	159
III. Zeitmoment als Abgrenzungskriterium?	182
IV. Zusammenfassung	187
§ 7 Der eigene Ansatz: § 392 Abs. 2 HGB als gesetzliches Zuordnungskonzept	189
I. Stand der Diskussion	191
II. Die widersprüchliche Entstehungsgeschichte des Art. 368 Abs. 2 ADHGB	198
III. Widersprüche in der Entstehungsgeschichte des HGB und des BGB und ihre Folgewirkungen für den heutigen Diskussionsstand	210
IV. Anerkennung des Geschäfts für den, den es angeht, der antizipierten Einigung mit Besitzkonstitut und des Insichgeschäfts: Ein wertungsmäßiger Widerspruch zur Position der h.M.	221
V. Zwischenergebnis	246
VI. Analogie trotz gegenteiliger gesetzgeberischer Entscheidung	248
VII. Ergebnis	262
§ 8 Die Gefahrtragungsthese: Vom konstruktiv dinglichen zum funktionell-teleologischen Denken	264
I. Überwindung des dinglichen Treuhandmodells	264
II. Begründung des schuldrechtlichen Treuhandmodells	283
III. Zusammenfassung	324
§ 9 Bewährung der Gefahrtragungsthese im Vollstreckungsrecht	326
I. Kaufverträge	326
II. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung	333
III. Schenkung	337
IV. Leasing	341
V. Factoring	349
VI. Darlehen	351
VII. Vermächtnis	352
VIII. Bereicherungsrecht	359
IX. Zusammenfassung	366

*Dritter Teil:**Bewährung der Gefahrtragungsthese bei sonstigen Treuhandwirkungen*

§ 10	Treuhand und Drittschadensliquidation	369
	I. Das Zuordnungsproblem im Schadensrecht	370
	II. Eigene Lösung für die Fälle deliktischer Schädigungen	394
	III. Ergebnis zur Drittschadensliquidation	410
§ 11	Einwendungs- und Aufrechnungsprobleme bei der Treuhand	412
	I. Einwendungen in Treuhandkonstellationen	413
	II. Aufrechnung in Treuhandkonstellationen	422
	III. Gesamtergebnis zur Einwendungs- und Aufrechnungsproblematik	452
§ 12	Treuwidrige Verfügungen	453
	I. Stand der Diskussion	454
	II. Eigene Lösung	483
	III. Ergebnis zu den treuwidrigen Verfügungen	514

*Vierter Teil:**Schluss*

§ 13	Zusammenfassung	518
	I. Hauptthesen	518
	II. Historischer Befund	519
	III. Ergebnis zum Vollstreckungsrecht	520
	IV. Ergebnis zum Schadensrecht	522
	V. Ergebnis zur Einwendungs- und Aufrechnungsproblematik	523
	VI. Ergebnis zu den treuwidrigen Verfügungen	524
	Literaturverzeichnis	526

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	XI

Erster Teil Grundlagen

§ 1 Einführung	2
I. Die Treuhand: Faszination und Rätselhaftigkeit	2
II. Das Zuordnungsproblem bei der Treuhand	7
1. Überwindung des Unmittelbarkeitsprinzips im Vollstreckungsrecht	11
2. Verbindungslinien zwischen erkannten und unerkannten Problemen des Treuhandaußenrechts	13
3. Konzentration auf das „Vermögensinteresse“ des Treugebers	13
4. Vorhandene Ansätze zur Bestimmung des „Vermögensinteresses“	16
III. Inhalt, Aufbau und Methode der Arbeit	17
1. Überblick über den Inhalt	17
2. Methode	18
a) Die Vorgehensweise dieser Arbeit	18
b) Europäische Prinzipien und Rechtsvergleichung	19
§ 2 Der Standort der Verwaltungstreuhand zwischen Schuldrecht und Sachenrecht – Eine Bestandsaufnahme	21
I. Analyse der Rechtsprechung	22
1. Rechtsprechung des Reichsgerichts	22
a) Formelle und wirtschaftliche Vermögenszugehörigkeit	22
b) Obligatorische Bindung im Innenverhältnis	24
c) Handeln im „Interesse“ des Treugebers	25
d) Resümee	26
2. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	27
a) Nutzung der Vermögenssubstanz	27
b) Weisungsbindung	28
c) Die schuldrechtliche Bindung als untaugliches Abgrenzungskriterium	29

d) Die neue „Zwei-Komponenten-Theorie“ des IX. Zivilsenats	30
3. Ergebnis der Rechtsprechungsanalyse	31
II. Analyse der Literatur	32
1. Die Definition von Schultze und ihre Weiterentwicklung in der Literatur	32
2. Die Treuhanddefinition von Schless	34
3. Die Treuhanddefinition der Principles of European Trust Law	35
III. Zusammenfassung	36
§ 3 Gesetzliche Schutzkonzepte	37
I. Gesetzliche Spezialregelungen	37
1. Investmentgesetz (InvG)	38
2. Der Treuhänder im Verfahren der Restschuldbefreiung (§ 292 InsO)	41
3. Der Sanierungstreuhand des BauGB	41
4. Treuhandkonstruktionen bei Verbriefung von Krediten (Asset Backed Securities)	43
5. Sonstige Spezialregelungen	46
6. Zwischenergebnis	47
II. Die Kommission als konzeptionelle Grundlage?	48
§ 4 Vom Unmittelbarkeitsprinzip zu einer Lehre von den Außenwirkungen der Treuhandabrede	51
I. Überwindung des Unmittelbarkeitsprinzips im Vollstreckungsrecht	51
1. Entwicklung und Inhalt des Unmittelbarkeitsprinzips	52
a) Der Grundsatz: Schutz des Treugebers in Insolvenz und Zwangsvollstreckung	52
b) Kein Vollstreckungsschutz bei der Erwerbstreuhand	54
aa) Rechtsprechung des RG	55
aaa) Vorboten des Unmittelbarkeitsprinzips	55
bbb) Die Grundlagenentscheidung RGZ 84, 214	56
bb) Rechtsprechung des BGH	58
aaa) Obiter dicta in der frühen Rechtsprechung	58
bbb) Rückbesinnung auf das Unmittelbarkeitsprinzip in der jüngeren Rechtsprechung des IX. Zivilsenats	60
c) Kein Vollstreckungsschutz bei der Vereinbarungstreuhand – Die neue „Zwei-Komponenten-Theorie“ des IX. Zivilsenats	61
2) Surrogationsverbot als Folge des Unmittelbarkeitsprinzips	64
aa) Einführung durch das Reichsgericht	64
bb) Bestätigung durch den Bundesgerichtshof	66

e) Folgen für das Anfechtungsrecht	68
2. Ablösung des Unmittelbarkeitsprinzips in der Literatur	68
a) Kommentarliteratur	69
b) Sonstiges Schrifttum	71
aa) Befürworter des Unmittelbarkeitsprinzips	71
bb) Gegner des Unmittelbarkeitsprinzips	73
3. Die wesentlichen Kritikpunkte	75
a) Hin- und Herübertragung zur Umgehung des Unmittelbarkeitsprinzips	75
b) Widersprüche in der Begründung des Unmittelbarkeitsprinzips	80
aa) Die Kreditgefährdung als untaugliches Differenzierungskriterium	80
bb) Der Treuhandbegriff als untaugliches Differenzierungskriterium	82
cc) Die Möglichkeit der Eigensicherung als untaugliches Differenzierungskriterium	84
dd) Zusammenfassende Würdigung	85
c) Keine konsequente Durchführung des Unmittelbarkeitsprinzips	86
aa) Unmittelbarkeitsprinzip versus Geschäft für den, den es angeht, antizipierte Einigung mit Besitzkonstitut und Insichgeschäft	86
bb) Treuhandkonten	87
aaa) Ausnahme vom Unmittelbarkeitsprinzip bei Anderkonten: ein Zufallsprodukt	89
bbb) Entwicklung alternativer Abgrenzungskriterien für den Vollstreckungsschutz bei Treuhandkonten	95
ccc) Zusammenfassende Würdigung	102
cc) Sonstige Abweichungen vom Unmittelbarkeitsprinzip	103
aaa) Der Bauhandwerkerfall RGZ 79, 121	103
bbb) Die Grundlagenentscheidung RGZ 84, 214	104
ccc) Das Urteil des RG vom 25. Mai 1921	105
4. Ergebnis: Das Unmittelbarkeitsprinzip muss überwunden werden	106
II. Entwicklung eines einheitlichen Konzepts der Treuhandaußenwirkungen (Leitlinien)	107
1. Einheitliche Ansätze um 1900	107
2. Vollstreckungs- und Drittschadensproblematik	109
3. Vollstreckungs- und Einwendungsproblematik	111
4. Vollstreckungs- und Verfügungsproblematik	112
III. Arbeitshypothesen	115

Zweiter Teil

Die Verwaltungstreuhand in Insolvenz und Einzelzwangsvollstreckung

§ 5	Lehren aus der Unmittelbarkeitsdiskussion	120
	I. Allgemeine Anerkennung von Treuhandwirkungen in der frühen Rechtsprechung des RG	120
	1. Treuhandwirkung und Art. 368 Abs. 2 ADHGB	120
	2. Beschränkte Rechtsstellung des Treuhänders	122
	3. Aussonderungsrecht des Treugebers trotz fehlender Unmittelbarkeit	123
	4. Zwischenergebnis	125
	II. Gründe für die Entwicklung des Unmittelbarkeitsprinzips im 20. Jahrhundert	125
	1. Fehlende Übernahme des § 392 Abs. 2 HGB in das Bürgerliche Gesetzbuch	126
	a) Wortlaut und Begründung der Änderungsanträge	126
	b) Ablehnung der Anträge durch die 2. BGB-Kommission	127
	c) Konsequenzen	128
	2. Freie Wahl des Hintermanns	129
	3. Offenkundigkeit der Vermögensverhältnisse	130
	4. Abgrenzung zu schuldrechtlichen Verschaffungsansprüchen	131
	a) Rechtsprechung des Reichsgerichts	131
	b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	134
	d) Konsequenzen	138
	4. Manipulationsgefahr	139
	III. Zusammenfassung	139
§ 6	Vorhandene Ansätze zur Ablösung des Unmittelbarkeitsprinzips	141
	I. Offenkundigkeit als Abgrenzungskriterium?	141
	1. Vier Thesen von Canaris aus der Festschrift Flume	142
	2. Spätere Akzentverschiebung in der Position von Canaris	144
	3. Stellungnahme	144
	a) Untauglichkeit einer Kombination von Unmittelbarkeits- und Offenkundigkeitsprinzip	145
	b) Offenkundigkeit als generelle Voraussetzung des Vollstreckungsschutzes bei der Treuhand?	146
	aa) Offenkundigkeit als hinreichende Voraussetzung des Vollstreckungsschutzes?	147
	bb) Offenkundigkeit als notwendige Voraussetzung des Vollstreckungsschutzes?	148
	aaa) Unterscheidung von Publizität und Offenkundigkeit	149

bbb) Offenkundigkeit und § 392 Abs.2 HGB	150
ccc) Offenkundigkeit bei Forderungen	152
ddd) Fehlende Außenwirkung des stellvertretungsrechtlichen Offenkundigkeitsprinzip	154
c) Beweisprobleme	155
d) Sonderfall: Grundstücksrecht	156
e) Zusammenfassung	158
II. Bestimmtheit als Abgrenzungskriterium?	159
1. Konsequente Ausformung des Bestimmtheitsgrundsatzes bei Assfalg	160
2. Der Ansatz von Stier: Vermögensverlust durch Belastung mit einem schuldrechtlichen Anspruch	161
3. Der Ansatz von Michaels: Sachzuordnung durch Kaufvertrag	164
a) Grundthesen	164
b) Neue Systematisierung der subjektiven Rechte	165
c) Erkennbarkeit der Sachzuordnung im Verfügungsrecht	166
d) Folgen für den Vollstreckungsschutz des Käufers	167
4. Stellungnahme	168
a) Identischer Treugeberschutz bei Insolvenz und Einzelzwangsvollstreckung	169
aa) Unabhängigkeit des Vollstreckungsschutzes von subjektiven Kriterien	170
bb) Genereller Ausschluss schuldnerfremder Gegenstände von der Verwertung	171
b) Schutzunterschiede zwischen besitzlosem Eigentümer und obligatorisch Berechtigtem	172
aa) Keine Sonderstellung der obligatio dandi im Rahmen des § 826 BGB	172
bb) Maßstab der Bösgläubigkeit beim gutgläubigen Erwerb	174
cc) Das „die Veräußerung hindernde Recht“ (§ 771 ZPO)	175
c) Kein Zusammenhang zwischen Anspruch auf Erfüllung in natura und Vollstreckungsschutz des Gläubigers	176
aa) Keine „Weggabe von Verfügungsgewalt“ durch den Kauf	176
bb) Unterschiede zwischen dem deutschen und angloamerikanischen Recht	177
cc) Vollstreckbarkeit von Ansprüchen auf vertretbare Sachen im deutschen Recht (§ 884 ZPO)	178
d) Die Vormerkung als Sonderfall	179
e) Abschließende Würdigung	181
III. Zeitmoment als Abgrenzungskriterium?	182
1. Der Ansatz von Kötz	182

2. Fortführung bei Walter	183
3. Stellungnahme	184
IV. Zusammenfassung	187
§ 7 Der eigene Ansatz: § 392 Abs. 2 HGB als gesetzliches Zuordnungskonzept	189
I. Stand der Diskussion	191
1. Analogie zu § 392 Abs. 2 HGB bei mittelbarer Stellvertretung	191
a) Analoge Anwendung auf die vom Kommissionär erworbenen Gegenstände	192
b) Analoge Anwendung im bürgerlichen Recht	195
2. § 392 Abs. 2 HGB als allgemeines Erklärungsmodell für den Vollstreckungsschutz bei der Treuhand (Schless)	196
II. Die widersprüchliche Entstehungsgeschichte des Art. 368 Abs. 2 ADHGB	198
1. Frühe Ansätze aus den 1830er Jahren	199
2. Frankfurter Entwurf von 1849	200
3. Preußischer Entwurf von 1857	201
4. Weichenstellung in der Nürnberger Kommission zum ADHGB	203
a) Die Basis der Kritik an Art. 284 des Preußischen Entwurfs	203
b) Trennung von Mandat und Vollmacht: Grundlage dogmatischer Bedenken gegen das Prinzip des Art. 284	204
c) Vorrang der Billigkeit vor der Dogmatik	205
d) Problem gattungsmäßig bestimmter Aufträge	205
e) Überraschende Streichung des Art. 284 in den Schlussberatungen	207
f) Zufälligkeiten in der gesetzgeberischen Entscheidung	208
III. Widersprüche in der Entstehungsgeschichte des HGB und des BGB und ihre Folgewirkungen für den heutigen Diskussionsstand	210
1. Übernahme der widersprüchlichen ADHGB-Regelung in das HGB	210
2. Vertiefung der Widersprüche durch die 2. BGB-Kommission	212
3. Folgen für die heutige Diskussion	213
5. Zwischenergebnis	217
6. Die Lösung im Schweizerischen Recht als Bestätigung der historisch bedingten Zufälligkeiten	218
IV. Anerkennung des Geschäfts für den, den es angeht, der antizipierten Einigung mit Besitzkonstitut und des Insichgeschäfts: Ein wertungsmäßiger Widerspruch zur Position der h.M.	221

1. Offenes und verdecktes Geschäft für den, den es angeht	222
2. Die Entwicklung der Rechtsprechung	224
a) Rechtsprechung des Reichsgerichts	224
aa) Ablehnung der Drittwirkung bei schuldrechtlichen Verträgen	224
bb) Direkterwerb des Hintermanns beim dinglichen Geschäft	227
aaa) Grundsteinlegung für die Hilfskonstruktionen in RGZ 11, 123 und RGZ 30, 141	227
bbb) Ablehnung des Rechtserwerbs beim Hintermann in RGZ 72, 192	228
ccc) Endgültige Wende der Rechtsprechung in RGZ 99, 208	229
b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	231
aa) Anerkennung des schuldrechtlichen Geschäfts für den, den es angeht, in Ausnahmefällen	232
bb) Bestätigung der Rechtsgrundsätze zum dinglichen Geschäft für den, den es angeht	234
3. Würdigung	235
a) Schuldrechtliches Geschäft für den, den es angeht	236
b) Dingliches Geschäft für den, den es angeht	238
aa) Fehlende Relevanz des Bargeschäftscharakters	238
bb) Widerspruch zur Entscheidung des ADHGB-Gesetzgebers	241
cc) Grenzen des Anwendungsbereichs	242
aaa) Fehlender Fremderwerbswille des Mittlers	242
bbb) Unanwendbarkeit im Grundstücksrecht	243
ccc) Problematik bei Traditionspapieren	246
V. Zwischenergebnis	246
VI. Analogie trotz gegenteiliger gesetzgeberischer Entscheidung	248
1. Planwidrige Gesetzeslücke?	249
2. Ausnahmen von der Bindung an die gesetzgeberische Entscheidung	251
a) „Nachträgliche Lücke“ aufgrund Funktionswandels?	251
aa) Allgemeine Rechtsfortbildung aufgrund Funktionswandels (Michel)	252
bb) Keine generelle Lösung für das Treuhandproblem	253
b) Fehlende Bindung bei Motivirrtümern des historischen Gesetzgebers	255
aa) Darstellung vorhandener Ansätze	255
bb) Stellungnahme	258
VII. Ergebnis	262

§ 8 Die Gefahrtragungsthese: Vom konstruktiv dinglichen zum funktionell-teleologischen Denken	264
I. Überwindung des dinglichen Treuhandmodells	264
1. Dingliche Rechtsposition als Voraussetzung des Vollstreckungsschutzes?	265
a) Teilung der Rechtszuständigkeit?	265
aa) Geteiltes, relatives und wirtschaftliches Eigentum	265
bb) Fehlen einer inhaltlichen Rechtfertigung	267
cc) Zur „Verdinglichung“ der Treugeberposition	271
dd) Der Begriff „wirtschaftliches“ Eigentum: Synonym für eine funktionell-teleologische Betrachtungsweise	272
b) Rückfall des Treuguts auf den Treugeber im Vollstreckungsfall	272
aa) Auflösende Bedingung (Schultze)	273
bb) Wegfall der Geschäftsgrundlage (Anker)	273
cc) Kritik	274
c) Zwischenergebnis	278
2. Dinglicher Übertragungsakt als Voraussetzung des Vollstreckungsschutzes?	278
a) Unabhängigkeit des Treugeberschutzes vom Weg der Begründung des Treuhandverhältnisses	279
b) Die Wertung des § 392 Abs. 2 HGB	281
3. Zusammenfassung	282
II. Begründung des schuldrechtlichen Treuhandmodells	283
1. Hinweis auf das Billigkeitsrecht?	283
2. Drittwirkung des Treuhandvertrags (Grundmann)?	284
a) Dogmatische Begründung	284
b) Würdigung	287
3. Vollstreckungsrechtlicher Begründungsansatz	290
a) Dogmatische Begründung	290
aa) Maßgeblichkeit des Wertumsatzes (Scharrenberg)	292
bb) Maßgeblichkeit der Haftungsunterworfenheit (Walter)	293
b) Würdigung	295
aa) Auseinanderfallen von Rechtszuständigkeit und Haftungsunterworfenheit?	295
bb) „Wertumsatz“ und Vermögenszugehörigkeit?	296
4. Gefahrtragung und Vermögenszugehörigkeit	298
a) Orientierung an den Wertungen des § 392 Abs. 2 HGB	298
aa) Rückblick auf die Entstehungsgeschichte des Art. 368 Abs. 2 ADHGB	298
bb) Bestätigung durch gesetzliche Regelungen aus dem 18. Jahrhundert	300
aaa) „Gefahrtragung“ bei Forderungen	301
bbb) Gefahrtragung und del credere-Haftung	303

ccc) Fehlende Differenzierung im ADHGB und HGB	304
b) Gefahrtragungsthese im Treuhandrecht	305
aa) Der Wirkungsvergleich: eine inverse Methode	305
bb) Orientierung am Regeltatbestand: Gefahrtragung des Rechtsträgers (casum sentit dominus)	308
cc) Bestätigung der Gefahrtragungsthese durch den Vollstreckungsschutz bei Miete, Pacht, Leihe und Verwahrung	310
dd) Kein Gefahrübergang auf den Käufer durch Kaufpreiszahlung	312
c) Bedeutung sonstiger Kriterien für die Vermögenszuordnung	314
aa) Nutzungsmöglichkeit	314
bb) Weisungsbindung	316
d) Herausgabe- und Verschaffungsansprüche	319
e) Gefahrtragung und dingliches Recht	320
f) Indizien für die Gefahrtragung	321
aa) Gegenleistungsfreie Übertragung	321
bb) Weisungsbindung des Rechtsträgers	322
cc) Nutzungszuweisung zum Hintermann	323
III. Zusammenfassung	324
§ 9 Bewährung der Gefahrtragungsthese im Vollstreckungsrecht	326
I. Kaufverträge	326
1. Vollstreckungsschutz des Drittkontrahenten bei der Kommission?	327
2. Sonderfälle der Gefahrtragung beim Kaufgeschäft	330
II. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung	333
1. Weiterverkauf bei einfachem Eigentumsvorbehalt	333
2. Vollstreckungsschutz zugunsten des Vorbehaltskäufers/Sicherungsgebers	334
a) Trennung von Rechtsträgerschaft und Gefahrtragung bei Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung	334
b) Bestätigung der herrschenden Meinung	335
III. Schenkung	337
1. Vollstreckungsschutz bei formgültigem Schenkungsversprechen	337
2. Kein Vollzug der Schenkung bei der Vereinbarungstreuhand	338
3. Abgrenzung zu sonstigen Fällen der Vereinbarungstreuhand	340
IV. Leasing	341
1. Operatingleasing	341

2. Finanzierungsleasing	342
a) Gefahrtragung des Leasingnehmers	342
b) Folgen für den Vollstreckungsschutz des Leasingnehmers	343
V. Factoring	349
VI. Darlehen	351
VII. Vermächtnis	352
1. Verhandlungen der 2. BGB-Kommission	353
2. Gesetzesvorschlag des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht	355
3. Die weitere Diskussion de lege lata und de lege ferenda	356
4. Würdigung auf der Basis der Gefahrtragungsthese	357
VIII. Bereicherungsrecht	359
1. Ansätze zur Verknüpfung von Treuhand und Bereicherungsrecht	359
2. Würdigung auf der Basis der Gefahrtragungsthese	360
a) Gefahrtragung im Bereicherungsrecht	361
b) Gefahrtragungsthese und angloamerikanisches Trustrecht	365
IX. Zusammenfassung	366

Dritter Teil

Bewährung der Gefahrtragungsthese bei sonstigen Treuhandwirkungen

§ 10 Treuhand und Drittschadensliquidation	369
I. Das Zuordnungsproblem im Schadensrecht	370
1. Erforderlichkeit einer neuen Systematisierung der Drittschadensfälle: Das Zuordnungsproblem im Deliktsrecht und die Einbeziehung von Drittinteressen im Vertragsrecht	371
2. Mittelbare Stellvertretung	373
a) Konzentration der Rechtsprechung auf Vertragsverletzungen	374
b) Mittelbare Stellvertretung und Deliktshaftung	376
3. Treuhand	378
a) Konzentration der Rechtsprechung auf Vertragsverletzungen	379
aa) OAG Lübeck: Der Korkholz-Fall	379
bb) Rechtsprechung des Reichsgerichts	380
cc) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	382
b) Treuhand und Deliktshaftung	382
aa) Amtspflichtverletzungen gegenüber dem Treuhänder	383
bb) Deliktische Schädigung des Treuguts	384
c) Zusammenfassende Würdigung	386

4. Obligatorische Gefahrentlastung bei Übereignungspflichten	388
a) Tatbestände der Gefahrentlastung	388
b) Trennung der deliktsrechtlichen Zuordnungsfragen von den Vertragsproblemen bei obligatorischer Gefahrentlastung	389
5. Obhut für fremde Sachen	392
6. Zusammenfassung	393
II. Eigene Lösung für die Fälle deliktischer Schädigungen	394
1. Drittschadensliquidation versus Lehre vom normativen Schaden	394
2. Die „wirtschaftliche“ Rechtsträgerschaft als Grundlage deliktischer Ersatzansprüche	399
a) Verknüpfung von Gefahrtragung und Deliktsschutz	399
aa) Deliktsschutz bei mittelbarer Stellvertretung (Kommission)	400
bb) Deliktsschutz bei sonstigen Fällen der Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung	401
b) „Wirtschaftliche“ Rechtsträgerschaft und Deliktsschutz nach § 823 Abs. 1 BGB	403
c) Beschränkung des Deliktsschutzes auf den „wirtschaftlichen“ Rechtsträger	407
d) Zuordnung der Schadensersatzforderung	409
III. Ergebnis zur Drittschadensliquidation	410
§ 11 Einwendungs- und Aufrechnungsprobleme bei der Treuhand	412
I. Einwendungen in Treuhandkonstellationen	413
1. Einwendungen des Schuldners beim Vollindossament zu Inkassozwecken	413
2. Einwendungen des Schuldners bei treuhänderischer Forderungseinziehung	415
3. Einwendungsproblematik und Legitimationstheorie	418
4. Ausnahme für die Sicherungstreuhand	420
II. Aufrechnung in Treuhandkonstellationen	422
1. Aufrechnung durch Treugeber und Treuhänder	422
a) Aufrechnung des Treugebers gegenüber dem Dritten mit einer ihm nur „wirtschaftlich“ zustehenden Forderung?	423
b) Aufrechnung des Treuhänders gegenüber dem Dritten mit einer dem Treugeber zustehenden Forderung?	424
c) Aufrechnung des persönlich verpflichteten Treuhänders gegenüber dem Dritten mit einer ihm nur treuhänderisch zustehenden Forderung?	424
2. Aufrechnungen durch den Dritten	425
a) Aufrechnung des Schuldners gegenüber dem Treuhänder mit einer Forderung gegen den Treugeber	426

b)	Aufrechnung des Schuldners gegenüber dem Treugeber mit einer Forderung gegen den Treuhänder	434
c)	Aufrechnung des Schuldners gegenüber dem Treuhänder/Kommissionär mit einer inkonnexen Gegenforderung	435
aa)	Diskussionsstand bei klassischen Treuhandkonstellationen	436
aaa)	Inkassozeession	437
bbb)	Treuhandkonten	438
bb)	Diskussionsstand im Kommissionsrecht	440
aaa)	Zulässigkeit der Aufrechnung bis zur Grenze der Arglist	440
bbb)	Generelle Unzulässigkeit der Aufrechnung	443
ccc)	Unzulässigkeit der Aufrechnung bei Kenntnis vom Handeln für fremde Rechnung	444
cc)	Eigenes Modell für alle Fälle der Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung	445
aaa)	Der Treuhandcharakter der Kommission und seine Folgen für die Aufrechnungsproblematik	445
bbb)	Analogie zu §406 BGB bei verdeckter Kommission	447
ccc)	Analogie zu §406 BGB bei verdeckten Treuhandkonten	450
ddd)	Zwischenergebnis zur Aufrechnungsbefugnis bei inkonnexen Forderungen	451
III.	Gesamtergebnis zur Einwendungs- und Aufrechnungsproblematik	452
§ 12	Treuwidrige Verfügungen	453
I.	Stand der Diskussion	454
1.	Treuwidrige Verfügungen	454
a)	Allgemeines Treuhandrecht	454
aa)	Ablehnung von Verfügungsschutz durch die h.M.	455
aaa)	Rechtsprechung des Reichsgerichts	455
bbb)	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	459
ccc)	Zusammenfassung der Rechtsprechungsanalyse	463
ddd)	Unterstützung der Rechtsprechung in der Lehre	464
eee)	Reduktion der Anforderungen im subjektiven Bereich	465
fff)	Ausnahme bei Verfügungen zugunsten von Gläubigern des Treuhänders	466
bb)	Verfügungsschutz über auflösende Bedingung	467
cc)	Verfügungsschutz durch entsprechende Anwendung der Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht	469
aaa)	Überlegungen de lege ferenda	469

bbb) Überlegungen de lege lata	470
ccc) Maßstab der Gutgläubigkeit des Dritten	473
b) Kommissionsrecht	474
aa) Rechtsprechung	474
bb) Literatur	476
aaa) Wirksamkeit der Verfügung bei Neugeschäften	476
bbb) Verbindungslinien zwischen Kommissions- und Treuhandrecht	477
ccc) Schuldnerschutz bei treuwidrigen Verfügungen	477
2. Aufrechnung des Mittlers mit inkonnexen Forderungen	478
a) Aufrechnung des Kommissionärs	479
aa) Rechtsprechung des BGH	479
bb) Literatur	481
b) Aufrechnung des Treuhänders	482
aa) Vertraglicher Aufrechnungsausschluss bei Anderkonten	482
bb) Aufrechnungsausschluss analog § 392 Abs. 2 HGB	483
II. Eigene Lösung	483
1. Vermeidung von Widersprüchen	483
a) Widersprüche in der Beurteilung von Treuhand und Kommission	484
b) Widersprüche in der Beurteilung von Abtretung und Aufrechnung	484
c) Gleiches Schutzniveau bei Vollstreckungen und Verfügungen	485
aa) Übertragung der Wertungen aus dem Kommissions- ins Treuhandrecht	485
bb) Ausdehnung des Schutzes auf alle treuwidrigen Verfügungen	487
d) Teleologische Bestimmung der Gegenseitigkeit (§ 387 BGB)	489
2. Ablehnung der Missbrauchslehre	490
a) Unanwendbarkeit der Missbrauchslehre bei verdeckter Treuhand	491
b) Anwendbarkeit der Missbrauchslehre bei offener Treuhand?	493
c) Ergebnis: Unanwendbarkeit der Missbrauchslehre im Treuhandrecht	496
3. Der Rechtsträger für fremde Rechnung als nichtberechtigter Verfügender	496
a) Verfügungen über bewegliche Sachen und Grundstücksrechte	498
b) Verfügungen über Forderungen und andere Nichtsachenrechte	501
c) Entbehrlichkeit der Bedingungskonstruktion	505

4. Vereinbarkeit mit § 137 BGB	506
a) Verfügungsbeschränkung oder Verlagerung der Verfügungsbefugnis?	506
b) Teleologische Reduktion des § 137 BGB	508
III. Ergebnis zu den treuwidrigen Verfügungen	514

*Vierter Teil**Schluss*

§ 13 Zusammenfassung	518
I. Hauptthesen	518
II. Historischer Befund	519
III. Ergebnis zum Vollstreckungsrecht	520
IV. Ergebnis zum Schadensrecht	522
V. Ergebnis zur Einwendungs- und Aufrechnungsproblematik	523
VI. Ergebnis zu den treuwidrigen Verfügungen	524
Literaturverzeichnis	526

Erster Teil

Grundlagen

§ 1 Einführung

I. Die Treuhand: Faszination und Rätselhaftigkeit

Das Treuhandrecht hat in Deutschland nach Jahrzehnten des „Dornröschenschlafs“ wieder Konjunktur in der juristischen Wissenschaft.¹ Unter dem Titel „Treuhandrecht im Umbruch?“ stellt *Wolter* im Jahr 1999 fest, dass es sich um eine auch nach 100 Jahren noch jung gebliebene Rechtsfigur handelt.² Das liegt nicht nur daran, dass der Begriff „Treuhand“ nach wie vor ein sympathisches Wort ist³, das im Rechtsverkehr positive Assoziationen von „Treue“ und „Zuverlässigkeit“ weckt und deshalb auch gerne als Firmenbestandteil verwendet wird.⁴ Die Rechtsfigur der „Treuhand“ bleibt aktuell, weil es Wissenschaft und Rechtsprechung noch immer nicht gelungen ist, ihren Gehalt und ihre Grenzen exakt zu bestimmen. Die überaus zahlreichen Versuche, sich dem Wesen der Treuhand zu nähern, „Treuhand“ zu definieren, haben bis heute zu keinem befriedigenden Ergebnis geführt.⁵

Diese Offenheit der Treuhanddiskussion mag angesichts der langen Tradition der Treuhand verwundern. Die Rechtsfigur ist in Wirklichkeit noch viel älter als die von *Wolter* angeführten 100 Jahre. Schon im antiken Rom beschäftigten sich die Juristen mit der Treuhand, dort *fiducia* genannt. Der Entstehungsgrund der Institution ist in dem Wunsch eines *pater familias* zu sehen, sein Hab und Gut nicht ungeschützt zurückzulassen, wenn er für längere Zeit Haus und Hof verließ, weil er eine weite Reise machen oder in den Krieg ziehen musste. In diesem Fall übertrug er seine *familia*, das heißt sein gesamtes Vermögen einschließlich der familienrechtlichen Macht über seine Verwandten, auf einen Freund, damit dieser seinen Grundbesitz und seine Vermögenswerte verwaltete und als Haupt der Familie für die zurückgelassenen Angehörigen sorgte. Bei dieser Übertragung wurde vereinbart, dass der die *familia* übertragende Fiduziant nach seiner

¹ Siehe vor allem die Arbeit von *Grundmann* „Der Treuhandvertrag, insbesondere die werbende Treuhand“ von 1997, nachdem zuletzt *Coing* im Jahr 1973 die als Standardwerk geltende Schrift „Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts“ vorgelegt hatte. Das Buch von *Coing* löste seinerseits die 1933 erschienene Darstellung von *Siebert* „Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis“ ab (vgl. dazu *Beuthien* in seiner Besprechung des *Coing'schen* Werkes in AcP 1975, 456; *Wiegand*, in FS *Coing* II, S. 565).

² *Wolter*, Treuhandrecht, S. 235.

³ Vgl. abermals *Wolter*, Treuhandrecht, S. 1 f.

⁴ Zur „Treuhand“ als Berufsbezeichnung siehe noch unten S. 22.

⁵ Näher unten § 2 (S. 21 ff.).

Rückkehr seine Stelle als *pater familias* wieder selbst einnehmen sollte, dass also der Freund als Fiduziar sämtliche Rechte wieder an ihn abzutreten habe.⁶

Mit diesem Beispiel aus dem antiken Rom ist der Charakter der Treuhand angedeutet: Wer von Treuhand spricht, denkt bei diesem Begriff – grob gesprochen – an eine Person (Treuhand), die Güter einer anderen Person (Treugeber) innehat und verwaltet. Dabei hat der Treuhänder die Interessen des Treugebers zu berücksichtigen, weil das verwaltete Treugut „wirtschaftlich“ oder „vermögensmäßig“ dem Treugeber zusteht.

Mit einer treuhänderischen, fiduziarischen Vermögensinhaberschaft werden verschiedene Zwecke verfolgt. Drei Zwecke werden gewöhnlich in der Literatur angeführt: die Umgehung, die Verbergung und die Vereinfachung.⁷ In der Entwicklungsphase der Treuhand waren – von dem Beispiel des sein Hab und Gut übertragenden *pater familias* einmal abgesehen – vor allem die beiden erstgenannten Zwecke die zentralen Funktionen der Treuhand. Das häufig gebrauchte Wort, *fraud and fear* seien die Eltern des englischen *Trusts* gewesen⁸, bringt dies unverhüllt zum Ausdruck.

Regeln des römischen und mittelalterlichen Rechts, die der Rechtsverkehr als zu eng und starr empfand, drängten zur Gesetzesumgehung durch Begründung von Treuhandverhältnissen.⁹ So gab es im altrömischen Recht nur zwei Testamentsformen, das *testamentum calatis comitiis* und das *testamentum in procintu*. Beide waren recht schwierig zustande zu bringen: die eine musste vor einer – zweimal jährlich zusammentretenden – Volksversammlung, die andere vor einem kampfbereiten, in Schlachtordnung aufgestellten Heer erfolgen. Diese Restriktionen im Erbrecht wurden durch eine fiduziarische Konstruktion umgangen: Der „Erblasser“ übertrug die Vermögenswerte vor dem Tod auf einen Treuhänder mit der Bestimmung, sie nach seinem Tod den „Erben“ weiterzuübertragen.¹⁰ Es gab ferner Orden wie die Franziskaner, die das religiös motivierte Verbot, Besitz und Eigentum an weltlichen Werten innezuhaben, kurzer-

⁶ Näher *Noordraven*, *Fiduzia*, S. 2, 6 und insbes. S. 48 ff.; siehe auch *Wolff*, *Trust*, S. 184 f.

⁷ Eingehend zu den Treuhandzwecken *Armbrüster*, *Beteiligung*, S. 49 ff. mit Zusammenfassung auf S. 90; *Kümmerlein*, *Erscheinungsformen*, S. 49 ff. mit Zusammenfassung S. 83 ff.; ferner *Beuthien*, *ZGR* 1974, 26, 31 ff.; *Schlosser*, *NJW* 1970, 681; *Tebben*, *Unterbeteiligung*, S. 33 ff.; z.T. werden zusätzlich noch die Kredit-/Kreditsicherungs- und Schutzfunktion angeführt, so z.B. von *Liebich/Mathews*, *Treuhand*, S. 75 ff.; *Wolter*, *Treuhandrecht*, S. 5; *Stier*, *Eigentum*, S. 122 ff.

⁸ So *Atkyns J.*, in *Attorney General v. Sandres*, *Hard.* 488 (491), 145 E.R. 563 (*Exchequer*, 1668); zitiert nach *Helmholz/Zimmermann*, in dies. (Hrsg.), *Itinera Fiduciae*, S. 42; vgl. dazu auch *Henssler*, *AcP* 196 (1996), 37, 38; *Fuchs*, *Treuhand*, S. 15; *Stier*, *Eigentum*, S. 125.

⁹ Dazu eingehend *Wolff*, *Trust*, S. 14 ff. und 181 ff.; ferner *Wolter*, *Treuhandrecht*, S. 5; *Helmholz/Zimmermann*, in dies. (Hrsg.), *Itinera Fiduciae*, S. 42; *Wiegand*, in *FS Fikentscher*, S. 329, 333 f.; auch *Picherer*, *Sicherungsinstrumente*, S. 70.

¹⁰ Näher *Noordraven*, *Fiduzia*, S. 6 und 110 f.

hand durch Einschaltung von Treuhändern umgingen.¹¹ Im Lehnrecht standen Fälle der Umgehung der Lehnsunfähigkeit von Frauen in Rede und im Bereich des Stadtrechts – insbesondere in Lübeck – diente die Einschaltung von Treuhändern der Überwindung der Erwerbsunfähigkeit von Nichtbürgern, Klerikern oder Juden für Grundeigentum in der Stadt.¹² Die Treuhand entsprach in solchen Fällen letztlich den Interessen aller Beteiligten, indem ständerechtliche Beschränkungen im Interesse eines erweiterten Rechts- und Wirtschaftsverkehrs überwunden wurden.¹³

Mit der Beseitigung der engen und starren Regeln des römischen und mittelalterlichen Rechts hat die Treuhand nicht etwa ihre Bedeutung verloren. Sie ist heute aktueller denn je. Ihr Einsatz dient in erster Linie Zwecken der Verwaltung und Vereinfachung: Investmentfonds verwalten in Deutschland beachtliche Vermögenswerte treuhänderisch für ihre Anleger. Grundstücke werden treuhänderisch für die im Grundbuch nicht eintragbaren¹⁴ nichtrechtsfähigen Vereine und Gesellschaften bürgerlichen Rechts gehalten.¹⁵ Ebenso bedeutende Vermögenswerte werden auf Treuhandkonten, insbesondere auf den Anderkonten von Rechtsanwälten und Notaren, treuhänderisch für Mandanten verwaltet. Nicht zuletzt haben Treuhandkonstruktionen eine in jüngerer Zeit vermehrt diskutierte gesamtwirtschaftliche Dimension im Zusammenhang mit der Refinanzierung von Banken und Unternehmen: Durch eine treuhänderische Verwaltung von Sicherheiten können sowohl bei Konsortialfinanzierungen als auch bei der Verbriefung grundschuldgesicherter Kredite (asset backed securities) neue Refinanzierungswege erschlossen und dadurch erhebliche Kosteneinsparungen erzielt werden.¹⁶

¹¹ Dazu *Helmholz/Zimmermann*, in dies. (Hrsg.), *Itinera Fiduciaie*, S. 42; *Wiegand*, in FS Fikentscher, S. 329, 334; *Wolff*, *Trust*, S. 14.

¹² Dazu eingehend *Scherner*, in *Helmholz/Zimmermann* (Hrsg.), *Itinera Fiduciaie*, S. 239 ff. und S. 257; vgl. auch *Schless*, *Stellvertretung*, S. 53 mit Fn. 2.; *Stier*, *Eigentum*, S. 125; *Wiegand*, in FS Fikentscher, S. 329, 333.

¹³ *Scherner*, in *Helmholz/Zimmermann* (Hrsg.), *Itinera Fiduciaie*, S. 257.

¹⁴ Nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der (Außen-)GbR durch den BGH (BGH, 29. 1. 2001, BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056 = DB 2001, 423 = JZ 2001, 655) wird freilich teilweise nun auch deren Grundbuchfähigkeit postuliert; vgl. insbesondere *Ulmer/Steffek*, NJW 2002, 330; ferner *Demuth*, BB 2002, 1555; *Dümig*, Rpfleger 2002, 53; *Pohlmann*, WM 2002, 1421, 1428; demgegenüber kann *Wertenbruch*, NJW 2002, 324, 329, nicht hierher gerechnet werden, weil er zwar die GbR als materiell grundbuchfähig ansieht, aber dennoch mangels Registerpublizität der GbR die Eintragung aller Gesellschafter fordert und gerade deshalb bei einer GbR mit großer Gesellschafterzahl von einer „ausgesprochenen Grundbuchschwäche der GbR“ spricht; weiterhin ablehnend zur Grundbuchfähigkeit der GbR BayObLG, 31. 10. 2002, BayObLGZ 2002, 330 = ZIP 2002, 2175 m. w. N. zum neueren Schrifttum unter Ziff. II. 2 a) der Gründe; BayObLG, 8. 9. 2004, ZIP 2004, 2375; Bedenken auch bei *Karsten Schmidt*, *Gesellschaftsrecht*, § 60 II 1a (S. 1772); *Demharter*, Rpfleger 2001, 329 und 2002, 538; *Stöber*, MDR 2001, 544.

¹⁵ Vgl. *Kümmerlein*, *Erscheinungsformen*, S. 49; *Beuthien*, ZGR 1974, 26, 76; *Liebich/Mathews*, *Treuhand*, S. 76; eingehend *Armbrüster*, *Beteiligung*, S. 29 ff. und 51 f.

¹⁶ Näher unten S. 43 ff.

Wir sehen also: Die Praxis kennt die Treuhand seit langem und bedient sich ihrer in vielfältiger Gestalt. Für die Wirtschaft ist die Treuhand von herausragender Wichtigkeit. Doch wie sieht es mit der Theorie aus? Der wirtschaftliche Tatbestand der Treuhand lässt sich rechtlich nur schwer erfassen und es lässt sich auch nicht leicht bestimmen, welche rechtlichen Konsequenzen sich aus der „wirtschaftlichen“ Zuordnung einer Sache zu einem „Hintermann“ ergeben. Die besondere Faszination der Treuhand ergibt sich daraus, dass sie als Rechtsinstitut zwischen den bekannten bürgerlichrechtlichen Kategorien Schuldrecht und Sachenrecht steht, gleichsam zwitterhafte Gestalt hat. Und gerade weil die übliche und einfache Unterteilung in Schuldrecht und Sachenrecht bei der Treuhand versagt, ist sie so schwer fassbar.

Oft hat man die Treuhandproblematik auf einer begrifflichen Ebene zu lösen versucht. Ganz besonders gilt dies für jenen Streit um die Jahrhundertwende 1900, der durch die generelle Auseinandersetzung zwischen der romanistischen und der germanistischen Schule geprägt war und in dessen Verlauf eine Vielzahl von Dissertationen zum Thema Treuhand erschien¹⁷: Im Mittelpunkt dieses Streits stand die Frage nach der richtigen dogmatischen Erfassung der Treuhand: Handelt es sich um eine Vollrechtsübertragung mit nur schuldrechtlichen Bindungen im Innenverhältnis (so die auf dem Abstraktionsprinzip beruhende romanistische Sichtweise) oder liegt eine – wie auch immer geartete – inhaltlich begrenzte Rechtsmacht des Treuhänders vor (so die von einem flexibleren Sachenrechtssystem ausgehende deutschrechtliche Sichtweise)?¹⁸ Der Streit wurde zwar im Wesentlichen zugunsten der von *Regelsberger*¹⁹ begründeten Theorie vom fiduziarischen Rechtsgeschäft entschieden²⁰, die von einer Vollrechtsübertragung mit nur schuldrechtlicher Bindung des Treuhänders im Innenverhältnis ausgeht. Doch damit war das eigentliche Problem nicht gelöst. Selbst wenn man nämlich davon ausgeht, dass der Treuhänder das Vollrecht innehat, bleibt es doch dabei, dass er bei der Treuhand in *besonderer* Weise schuldrechtlich gebunden ist; und aus dieser *besonderen* schuldrechtlichen Bindung bei der Treuhand werden bestimmte Treuhandwirkungen abgeleitet, die man einem sonstigen schuldrechtlichen Anspruch gerade nicht zuschreibt. Namentlich seien genannt das Aussonderungsrecht des Treugebers in der Insolvenz des Treu-

¹⁷ Vgl. dazu *Asmus*, Grundlagen, S. 280.

¹⁸ Vgl. dazu den Überblick bei *Coing*, Treuhand, S. 28 ff.; ausführlich *Asmus*, Dogmengeschichtliche Grundlagen der Treuhand. Eine Untersuchung zur romanistischen und germanistischen Treuhandlehre, 1977, dessen Anliegen darin besteht, die These vom Gegensatz beider Lehren in Zweifel zu ziehen; ferner *Otten*, Die Entwicklung der Treuhand im 19. Jahrhundert, Die Ausbildung des Treuhandbegriffs des modernen Rechts, 1975.

¹⁹ *Regelsberger*, AcP 63 (1880), 157 ff.

²⁰ Kontrahent war insbesondere *Alfred Schultze* in seiner berühmten Abhandlung zum „Treuhand im geltenden bürgerlichen Recht“ in *Jher.Jb.* 43 (1901), 1 ff., dessen Ausführungen zwar viel beachtet wurden, sich aber nicht haben durchsetzen können; vgl. dazu unten S. 272 ff.

händers sowie das Recht des Treugebers zur Drittwiderspruchsklage bei einem Vollstreckungszugriff von Seiten der Gläubiger des Treuhänders.

Auf der Suche nach einer Lösung des Treuhandproblems haben andere den Blick ins Ausland, insbesondere nach England und Amerika gerichtet.²¹ Seit jeher wird beklagt, dass das deutsche Treuhandrecht, obwohl es sich bei der Treuhand um ein „uraltes Gemeingut“²² handelt, fester Grundlagen entbehrt.²³ Bisweilen wird insgesamt die Unterentwicklung des Treuhandrechts in Kontinentaleuropa im Vergleich zum angloamerikanischen Rechtskreis konstatiert.²⁴ Das trifft jedoch nur teilweise zu.

Zwar ist nicht zu bestreiten, dass der *Trust* im angloamerikanischen Rechtsraum eine deutlich größere Verbreitung und vielfältigere Anwendungsfelder als in Kontinentaleuropa hat. Richtig ist außerdem, dass der Dualismus des angloamerikanischen Rechtssystems mit seiner Unterscheidung zwischen der „legal ownership“ und der „ownership in equity“²⁵ die dogmatische Erfassung der Rechtsfigur des *Trusts* erheblich erleichtert. Daraus folgt jedoch nicht, dass nur das deutsche oder kontinentale Recht Schwierigkeiten im Umgang mit der Treuhand hätte. Denn mit einer klareren dogmatischen Basis im angloamerikanischen Recht ist noch lange nicht die Frage nach der inneren Rechtfertigung von Sonderregeln für die Treuhand beantwortet, insbesondere in Insolvenz und Einzelzwangsvollstreckung. Zu fragen ist, was „ownership in equity“, diese durch das Billigkeitsrecht bestimmte Vermögenszugehörigkeit zum Vermögen des Treugebers, wirklich ausmacht. Ihre leichtere dogmatische Fundierung im angloamerikanischen Rechtssystem hat vielleicht die Notwendigkeit einer sachlichen Begründung der Treuhandwirkungen eher verschleiert. Ebenso wie im

²¹ Vgl. sehr früh schon die historisch angelegte Arbeit von *Roth*, Der Trust in seinem Entwicklungsgang vom Feoffee to Uses zur amerikanischen Trust Company, 1928; sowie rechtsvergleichend vor allem die Arbeiten von *Assfalg*, Die Behandlung von Treugut im Konkurs des Treuhänders, 1960, *Kötz*, Trust und Treuhand, 1963, und *Marwede*, Rechtsnatur und Aussen-schutz des Trust und der Treuhand, 1971.

²² So *Scharrenberg*, Rechte, S. 3 in Fn. 1.

²³ So z. B. *Aengenheister*, Treuhandkonto, S. 7; ähnlich *Friedmann*, Gutachten, S. 856 f., der seinerzeit *Nussbaums* Wort vom „ausgereiften Zustand der Treuhandlehre“ als euphemistisch bezeichnete; vgl. aus jüngerer Zeit z. B. *Scharrenberg*, Rechte, S. 3: Es handele sich nicht um ein einheitliches Rechtsinstitut; ferner *Picherer*, Sicherungsinstrumente, S. 54 f.

²⁴ *Assfalg*, NJW 1970, 1902; vgl. auch schon *Hein*, Grundriß, S. 18, der von einem Vorsprung des englischen und amerikanischen Treuhandrechts spricht; ganz anders allerdings die Bewertung bei *Schwarzkopf*, Treuhand, S. 11 und 44 f., nach dessen Ansicht die Begeisterung für das stark mediaevale englische Recht vorsichtig zu genießen ist, weil es in Wirklichkeit primitiven Vorstufen im römischen Recht entspreche.

²⁵ Siehe dazu etwa *Huber*, in FS 50 Jahre IPR-Institut der Uni Heidelberg, S. 399, 408; *Jungmann*, RabelsZ 69 (2005), 487, 499 ff.; *Kötz*, Trust, S. 17; *Wolter*, Treuhandrecht, S. 202, sowie sehr früh schon *Hengstberger*, Stellvertretung, S. 27; *Heymann*, in FS Brunner, S. 473 ff.; *Siebert*, Treuhandverhältnis, S. 91 ff.; eingehend zur historischen Entwicklung des englischen Trust *Wolff*, Trust, S. 13 ff.

kontinentaleuropäischen Bereich ist das rechtliche Kriterium einer treuhänderischen Vermögensverwaltung näher zu bestimmen.

Es bleibt also die Frage: Wann steht ein Treugeut „wirtschaftlich“ einem Hintermann zu, und welche rechtlichen Konsequenzen leiten sich daraus ab? Welches sind die für die Gewährung von Treuhandwirkungen entscheidenden Kriterien? Sind es dingliche wie etwa ein (unmittelbarer) Übertragungsakt zwischen Treugeber und Treuhänder oder sind es schuldrechtliche wie etwa die Weisungsbindung des Treuhänders oder die Nutzen- und Risikotragung des Treugebers?

Eine weitere Frage tritt hinzu: Wie hängt die „Vermögensverwaltung“ für fremde Rechnung mit dem Handeln für fremde Rechnung, der mittelbaren Stellvertretung und ihrer gesetzlichen Ausprägung, der Kommission, zusammen? Ist Handeln für fremde Rechnung nur ein Weg zur „Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung“ oder sind mittelbare Stellvertretung und Treuhandscharf voneinander zu trennen, wie dies vor allem vom RG gesehen wurde?²⁶ Das Rätsel der Treuhand ist noch ungelöst.

II. Das Zuordnungsproblem bei der Treuhand

Es ist ein hoffnungsloses Unterfangen, sämtliche Rechtsprobleme der Treuhand lösen zu wollen. Die treuhänderische Inhaberschaft von Gegenständen (Gütern und Rechten) wirft eine Vielzahl von Rechtsfragen auf. So kann sich beispielsweise – nicht anders als bei sonstigen vertraglichen Bindungen – auch zwischen Treugeber und Treuhänder die Frage nach der Pflichtenbindung im Innenverhältnis stellen, ein Aspekt, dem sich vor allem die Habilitationsschrift von *Grundmann* „Der Treuhandvertrag, insbesondere die werbende Treuhand“ aus dem Jahr 1997 gewidmet hat.²⁷ Im Gesellschaftsrecht löst die treuhänderische Beteiligung an Gesellschaften spezifisch gesellschaftsrechtliche Probleme

²⁶ Zu dem zur Abgrenzung von Treuhand und mittelbarer Stellvertretung vom RG entwickelten Unmittelbarkeitsprinzip siehe sogleich unten S. 10 sowie eingehend S. 51 ff. und 120 ff.

²⁷ *Grundmann*, Treuhandvertrag, S. 92 und insbesondere S. 166 ff., unterscheidet – wie bei anderen Vertragsverhältnissen – zwischen Haupt- und Nebenpflichten. Die Hauptpflicht beim Treuhandvertrag bezeichnet *Grundmann* als Treupflicht im engeren Sinne oder als Interessenwahrungspflicht strictu sensu (a.a.O., S. 92 f. und 169 sowie insbesondere S. 192 ff.). Er weist überzeugend darauf hin, dass das Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen der Dienstleistung des Treuhänders und der dafür vom Treugeber gezahlten Vergütung vom eigentlichen Treuhandverhältnis zu unterscheiden ist, bei dem der Rechtseinräumung keine Gegenleistung gegenübersteht. Insoweit sei daher der Treuhänder unbedingt zur Wahrung der Treugeberinteressen verpflichtet (a.a.O., S. 93 und insbesondere S. 192 ff.). Hiervon zu trennen seien die allgemeinen, auch bei sonstigen Rechtsverhältnissen anerkannten und aus § 242 BGB hergeleiteten Nebenpflichten, die den Treugeber und den Treuhänder gleichermaßen treffen könnten (a.a.O., S. 169 f.).

aus²⁸, die *Armbrüster*²⁹, *Tebben*³⁰ und *Lenders*³¹ in jüngerer Zeit eingehend untersucht haben.³²

Im Mittelpunkt der nicht auf einzelne Rechtsbereiche beschränkten Treuhanddiskussion hat jedoch seit *Siebert* (1933)³³ stets das Problem der Rechtszuständigkeit im Außenverhältnis gestanden.³⁴ Drei Schwerpunkte haben sich in der Diskussion herausgebildet³⁵: An erster Stelle steht die Frage nach dem vollstreckungsrechtlichen Schutz des Treugebers in Insolvenz und Einzelzwangsvollstreckung³⁶: Kann der Treugeber in der Insolvenz des Treuhänders das Treugut aussondern (§ 47 InsO) und Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) erheben, wenn Gläubiger des Treuhänders das Treugut pfänden? Ist dieser Schutz davon abhängig, auf welchem Weg das Treugut zum Treuhänder gelangt, insbesondere davon,

²⁸ Vgl. aus der Rechtsprechung etwa die Frage der Anwendbarkeit von Zustimmungserfordernissen für Anteilsübertragungen RG, 18. 11. 1921, RGZ 103, 195; RG, 20. 2. 1931, JW 1931, 2967, 2968 (Nr. 12); BGH, 8. 4. 1965, NJW 1965, 1376, 1377; BGH, 22. 01. 1979, BGHZ 73, 294, 300 = NJW 1979, 1503, 1504; BGH, 30. 6. 1980, BGHZ 77, 392 = NJW 1980, 2708; zur Anwendbarkeit der Kapitalsicherungsvorschriften auf den Treugeber siehe z.B. BGH, 13. 04. 1992, BGHZ 118, 107 = NJW 1992, 2023 mit krit. Anm. *Ulmer*, ZHR 156 (1992), 377; zur Anwendbarkeit der Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG auf die aus einem Treuhandverhältnis resultierende Verpflichtung zur Abtretung eines GmbH-Anteils siehe z.B. BGH, 17. 11. 1955, BGHZ 19, 69 = NJW 1956, 58.

²⁹ *Armbrüster*, Die treuhänderische Beteiligung an Gesellschaften, 2001

³⁰ *Tebben*, Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen, 2000.

³¹ *Lenders*, Treuhand am Gesellschaftsanteil, 2004.

³² Siehe ferner die österreichische Arbeit von *Gruber*, Treuhandbeteiligung an Gesellschaften, 2001.

³³ *Siebert*, Treuhandverhältnis, S. 18 ff.

³⁴ Vgl. dazu bereits *Heymann*, in FS Brunner, S. 473, 507; ferner *Armbrüster*, Beteiligung, S. 8; *Assfalg*, Behandlung, S. 1 f.; *ders.*, NJW 1970, 1902; *Coing*, Treuhand, S. 41; *Gaul*, in FS Serick, S. 105, 106; *Grennells*, Treuhand, S. 19 f.; *Henssler*, AcP 196 (1996), 37, 43 ff.; *Otten*, Entwicklung, S. 193 ff.; *Reinhardt/Erlinghagen*, JuS 1962, 41; *Wiegand*, in FS Coing II, S. 565, 566; *Wolter*, Treuhandrecht, S. 4; nur in der Diagnose übereinstimmend auch *Grundmann*, Treuhandvertrag, S. 79 ff., sowie *ders.*, in Helmholz/Zimmermann (Hrsg.), *Itinera Fiduciae*, S. 470 f. und 475. Interessant ist allerdings in diesem Zusammenhang, dass *Siebert*, Treuhandverhältnis, S. 24, den Ansatz beim Außenverhältnis damals seinerseits in bewussten Gegensatz zu denjenigen brachte, die die obligatorische Bindung im Innenverhältnis, die Treuepflicht, in den Vordergrund stellten. *Grundmann* (oben Fn. 27) knüpft also gewissermaßen wieder bei den älteren Ansätzen aus der Zeit vor *Siebert* an: vgl. dazu z.B. *Beyerle*, Treuhand, S. 8: Die Treuhand sei mehr als die dingliche Außenseite; geschichtlich sei das Innenverhältnis das Wesentliche.

³⁵ So schon *Heymann*, in FS Brunner, S. 473, 507; später auch *Reinhardt/Erlinghagen*, JuS 1962, 41, 42 f.; etwas anders die Beschreibung der drei wesentlichen Gefahrensituationen bei *Kötz*, Trust, S. 127 (1. Gläubigerproblem [Vollstreckungszugriff], 2. Erwerberproblem [treuwidrige Verfügungen], 3. Vermischungsproblem) sowie bei *Grundmann*, in Helmholz/Zimmermann (Hrsg.), *Itinera Fiduciae*, S. 470 f. (1. Vollstreckungszugriff von Gl. des Treuhänders, 2. treuwidrige Verfügungen, 3. persönliche Haftung des Treuhänders).

³⁶ *Wiegand*, in FS Coing II, S. 565, 566, spricht insoweit von der „Schlüsselfrage des Treuhandrechts“; dazu auch *Reinhardt/Erlinghagen*, JuS 1962, 41, 43; ferner *Armbrüster*, Beteiligung, S. 178 f., der darauf hinweist, dass jedenfalls bei Sachen und Forderungen die Frage der Behandlung in Insolvenz und Einzelzwangsvollstreckung stets im Vordergrund gestanden habe; ähnlich *Picherer*, Sicherungsinstrumente, S. 81.

ob es unmittelbar vom Treugeber auf den Treuhänder übertragen oder vom Treuhänder im Wege mittelbarer Stellvertretung von Dritten erworben wurde?

Zweitens geht es um die Problematik treuwidriger Verfügungen des Treuhänders: Kann ein Dritter vom treuwidrig verfügenden Treuhänder nur gutgläubig erwerben oder kommt es auf Gutgläubigkeit gar nicht an, weil der Treuhänder das Vollrecht innehat? Wer die Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung insgesamt in den Blick nimmt, muss weiter fragen: Gelten bei treuwidrigen Verfügungen des Treuhänders die gleichen Regeln wie bei einem Kommissionär, der verbotswidrig über die aus dem Ausführungsgeschäft erlangten Rechte verfügt?

Den dritten Schwerpunkt bilden die Einwendungs- und Aufrechnungsfragen: Kann der Schuldner des Treuhänders Einwendungen aus der Person des Treugebers erheben und gegen den Treuhänder mit Forderungen aufrechnen, die ihm gegen den Treugeber zustehen? Sind diese Befugnisse wiederum davon abhängig, auf welchem Weg der Mittler die treuhänderische Inhaberschaft der Forderung erlangt hat?

Zu diesen drei Schwerpunkten kommt schließlich noch eine vierte Frage hinzu, auch wenn sie traditionell nicht als spezifisches Treuhandproblem verstanden, sondern im Rahmen der Drittschadensliquidation als eine von mehreren Fallgruppen diskutiert wird: Wie sieht es mit den Rechten des Treugebers aus, wenn das vom Treuhänder zu eigenem Recht, aber für fremde Rechnung gehaltene Treugut durch Dritte beschädigt wird? Kommt dem Treugeber dann der Deliktsschutz des § 823 Abs. 1 BGB zugute oder nicht? Die Einbeziehung dieser vierten Frage wird sich als wertvoll für die Entwicklung einer konsistenten Treuhanddogmatik erweisen.

Bei allen vier Problembereichen stehen jeweils die Wirkungen der Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung in Rede. Es fragt sich, ob jene Fallgestaltungen, in denen ein bestimmtes Recht für fremde Rechnung gehalten wird, mit den allgemeinen Regeln des Zivilrechts lösbar oder Sonderregeln erforderlich sind: Ist der Treuhänder im Vollstreckungsrecht einem gewöhnlichen, für eigene Rechnung handelnden Rechtsinhaber gleichgestellt mit der Folge, dass das Treugut von seinen Gläubigern gepfändet werden kann und es bei Insolvenz des Treuhänders in seine Insolvenzmasse fällt? Oder muss der Umstand Berücksichtigung finden, dass er das Treugut nur für den Treugeber verwaltet? Finden auf den treuwidrig verfügenden Treuhänder die allgemeinen Regeln über Verfügungen eines Berechtigten Anwendung oder ist er wie ein Nichtberechtigter zu behandeln? Ist bei deliktischer Beschädigung des Treuguts ein Schaden des Treuhänders oder des Treugebers zu ersetzen? Und wie sieht es bei den treuhänderisch gehaltenen Forderungen mit dem Rechtsverhältnis zwischen Treuhänder und Forderungsschuldner aus: Ist zu Gunsten und/oder zu Lasten des Schuldners zu berücksichtigen, dass die Forderung für Rechnung des Treugebers gehalten wird? Und abermals: Kommt es bei all diesen Fragen darauf an, auf welchem Weg die Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung zustande gekommen ist?

Rechtsprechung und Literatur ringen in jeder Streitfrage des Außenverhältnisses bei der Treuhand um die richtige Zuordnung: Bei dem einen Rechtsproblem – den treuwidrigen Verfügungen des Treuhänders – hat sich die dingliche Sichtweise durchgesetzt: Die Rechtsinhaberschaft des Treuhänders wird in den Mittelpunkt der Argumentation gerückt mit der Folge, dass ein Erwerb vom *Treuhänder* im Grundsatz wie ein Erwerb vom berechtigten Rechtsinhaber behandelt wird (unten § 12). In der anderen Rechtsfrage – bei der Aufrechnungs- und Einwendungsproblematik – hat sich demgegenüber die schuldrechtliche Sichtweise Bahn gebrochen. Die interne schuldrechtliche Beschränkung des Treuhänders wird besonders betont und seine Eigenrechtsstellung relativiert. In der Folge gestattet es die h.M. dem Schuldner des Treuhänders, gegenüber der nur treuhänderisch gehaltenen Forderung Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis des Schuldners zum Treugeber zu erheben sowie mit Forderungen gegen den Treugeber trotz fehlender Gegenseitigkeit aufzurechnen. Hier wird also der *Treugeber* trotz fehlenden Eigenrechts dem berechtigten Rechtsinhaber gleichgestellt (unten § 11).

Eine Mittelposition findet sich beim Vollstreckungsproblem. Der Treugeber kann im Grundsatz in der Insolvenz des Treuhänders das Treugut auszusondern sowie gegen Vollstreckungen durch Gläubiger des Treuhänders mit der Drittwiderspruchsklage intervenieren. Der *Treugeber* wird damit im Rahmen der §§ 47 InsO, 771 ZPO einem Rechtsinhaber gleichgestellt. Allerdings wird diese Schutzposition begrenzt durch das so genannte Unmittelbarkeitsprinzip (unten § 4 I). Danach kann eine Treuhand mit vollstreckungsrechtlichen Wirkungen nur anerkannt werden, wenn das Treugut *unmittelbar* vom Treugeber auf den Treuhänder übertragen wurde (Übertragungstreuhand). Ein Schutz des Treugebers wird hingegen abgelehnt, wenn der Treuhänder das Gut im Wege mittelbarer Stellvertretung von Dritten erworben hat (Erwerbstreuhand) oder wenn das Treugut vom späteren Treuhänder selbst stammt (Vereinbarungstreuhand). Die durch das Unmittelbarkeitsprinzip gezogene Grenze soll verhindern, dass jener Vollstreckungsschutz des nur *schuldrechtlich* berechtigten Treugebers, der bei einem in dinglichen Bahnen sich bewegenden Denken eigentlich als unsystematisch erscheint, zu weit ausgedehnt wird. Damit ist das Unmittelbarkeitsprinzip auch eine Folge des Ringens um die Zuordnungsfrage.

Die vorliegende Arbeit zieht aus, die auf das einzelne Rechtsproblem beschränkte Sicht der Treuhandaußenwirkungen aufzubrechen und eine einheitliche Lösung zu suchen. Die Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung wird bislang nicht als einheitliches Institut des Zivilrechts erfasst. Zwar werden allgemein Sonderregeln befürwortet, sowohl für die Treuhand wie auch für die mittelbare Stellvertretung mit dem Spezialfall der Kommission. Diese Sonderregeln führt man aber nicht auf ein gemeinsames Prinzip zurück. So kam es, dass sich für jede der angeführten Rechtsfragen eigene Prinzipien entwickelten, die bei einer Gesamtschau zu Widersprüchen führen. Hier soll demgegenüber ein konsistentes

Sachverzeichnis

- Absonderung 85, **280**, **288**, 335f., 344
Analogie 191ff., **248ff.**
– nachträgliche Lücken durch Funktionswandel 251ff.
– Motivirrtum des Gesetzgebers 254ff.
– planwidrige Gesetzeslücke 249ff., 347f.
– zu § 107 InsO 347f.
– zu § 392 Abs. 2 HGB 121f., 125, 128, **190ff.**, **248ff.**, 323, 324f., 327ff., 333f., 358, 466, 477, 483, 490, 497, 504, 508, 515, **522**, **524**
– zu § 406 BGB 447ff., 450ff., 489, 519, 523f.
Anderkonto 4, 69, **88ff.**, 135, 145, 153, 482, *siehe auch* → Treuhandkonto
Anfechtung (AnfG) 68
Annahmeverzug, *siehe* → Drittschadensliquidation, → Gefahrtragung
Anvertrauen 30, 33, 56, 57, 63f., 66, 72, **82ff.**, 93ff., 99, 103ff., 133, 215, 273f., 382, 453
asset backed securities 4, 43ff.
Aufrechnung 9f., 40, 48, 49, 51, 101, 109, **111f.**, **412ff.**, 453f., 496f., 519f., 523f.
– bei der Inkassozeession 437f., 445, 478f.
– bei Treuhandkonten 101, 433, **438ff.**, 447ff., **450f.**, 479, **482f.**, **489**, 523f.
– in Durchgriffsfällen 429ff.
– in Kommissionsfällen 49, 440ff., **445ff.**, 478ff., **484ff.**, 489, 507
– in Treuhandfällen 422ff., 482f., 489, 507
Auftragsverhältnis bei der Treuhand 96, 104, 121f., 125, 127, 152, **190f.**, 212, 217ff., 248, 262f., 316, 322, 519f.
Aussonderung 5f., 10, 16, 22ff., 39f., 42, 45, 47, 49, **52ff.**, **119–366**, 387, 399, 404, 441, 461, 470, 475, 497, 499, 518f., 520ff.
– Parallele zur Drittwiderspruchsklage 54, 171f., 189, 321
Bauhandwerkerfall 103ff., 455ff.
Bedingung, *siehe* → Resolutivbedingung
Bereicherungsanspruch
– als Grundlage des Aussonderungs-/Interventionsrechts 127, 160, 319f., 354f., **359ff.**, 366
– nach unzulässiger Vollstreckung 92, 95, 170f.
– Saldotheorie 362f.
Bestimmtheitsgrundsatz 14ff., 70, 140, 143, **159ff.**, 187, 286, 306, 320, 364, 521
Billigkeit
– als Grundlage des Käuferschutzes 172, 313
– als Grundlage des Kommittentenschutzes 108, 126, 151, 194, 196, 197, 205, 206, 207, 208f., 209f., 212, **217f.**, 247f., 254, **283f.**, **298ff.**, 303, 304, 357, 399, 401, 519
– als Grundlage des Treugeberschutzes 157, 161, 172, 220f., 267, 272, **283f.**, 289, 294f., 297, 298ff., 357, 364f., 399, 519
– als Grundlage eines Schutzes des Bereicherungsgläubigers 360
– bei der Einwendungsproblematik 418
casum sentit dominus **308ff.**, 320f., 337, 353, 404, 499, 518
China-Uhren-Fall, *siehe* → Drittschadensliquidation
Damnationslegat, *siehe* → Vermächtnis del credere-Haftung, *siehe* → Factoring, → Kommission
Doppelverkauf, *siehe* → guter Glaube
Dortmunder-Union-Aktienkauf-Fall, *siehe* → Drittschadensliquidation
Dos / Dotalgegenstände 23, 122, 124f.
Drittschadensliquidation 9, 13, 108, 109ff., 115f., 352, **369ff.**, 519, 522

- Annahmeverzug 388ff., 403
- China-Uhren-Fall 375, 381
- Dortmunder-Union-Aktienkauf-Fall 375, 394f., 396
- Elbkahn-Fall 392
- Fallgruppen 370ff.
- Gefahrentlastung 352, 370f., 376f., **388ff.**, 393, 396, 399, 405f.
- Gewohnheitsrecht 373, 376
- Inkassozeession 380f.
- Korkholz-Fall 374, 379f.
- Lesebuch-Fall 374
- Mirabellensprit-Fall 380, 381
- mittelbare Stellvertretung 370, **373ff.**, 378ff., 389, 393, 394f., **399ff.**
- normativer Schaden 394ff.
- Obhut für fremde Sachen 392f.
- Pitchpineholz-Fall 389f., 395
- Schadensverlagerung 369, 370f.
- Schenkung 116f., 370, 388ff.
- Schiffsscharter-Fall 392
- Senega-Wurzel-Fall 375
- Stromkabelfälle 384ff., 407ff.
- Treuhand 378ff., 393
- Vermächtnis 116f., 370, 388ff., 399, 402
- Versendungskauf 116f., 370, 388ff., 394, 398, 403, 405
- Drittwiderrspruchsklage 5f., 10, 40, 41, 42, 47, 49, **52ff.**, **119–366.** 387, 456ff., 470, 475, 497, 518f., 520ff.
- das »die Veräußerung hindernde Recht« 168, 170, **175**, 290, 321, 345, 458, 522
- Parallele zur Aussonderung 54, 171f., 189, 321
- Durchgriff 173, 429ff., 442, 445

- Eigentumsvorbehalt 150, 173, 240f., 286, 289f., 294, 330, **333ff.**, 343f., 346ff.
- Einwendungsproblematik 9f., 22, 49, 51, 108f., 111f., 387, **412ff.**, 457, 484, 487, 497, 503, 519f., 523f.
- Forderungseinziehung 415ff., 427ff.
- Legitimationstheorie 418ff., 503f.
- Sicherungstreuhand 420ff.
- Vollindossament zum Inkasso 413ff.
- Einziehungsermächtigung 419f., 456f., 503f.

- Elbkahn-Fall, *siehe* ▶ Drittschadensliquidation
- Erbregulierungsfall 83, 123ff.
- Ermächtigungslehre, *siehe* ▶ Legitimationstheorie
- Erwerbstreuhand 10, 11, **54ff.**, 61ff., 77, 79, **80ff.**, 106, 130, 134, 280f., 306, 339, 479, 505, 520f., *siehe auch* ▶ Unmittelbarkeitsprinzip

- Factoring, 349f.
 - del credere-Haftung 349f.
 - Insolvenz des Factors 349f.
- Feuerversicherungsfall 55, 65, 125f., 128f., 226
- Fiducia 2, 23, 56, 63, 82f., 104, 121, 183
- fiduziarisches Rechtsgeschäft 5, 23, 24, 29, 50, 53f., 55f., 66, 77, 105, 124f., 127, 151, 197, 212, 218f., 268f., 292, 295, 317, 354f., 357, 359, 380, 381, **413**, 427, 437, 445, 450, 454, 466, 470, 500
- Forderungseinziehung 95f., 135, 186, 317, 349, 415ff., 421, 422
- Funktionswandel, *siehe* ▶ Analogie

- Gefahrentlastung 116, 370f., 405, *siehe auch* ▶ Drittschadensliquidation
- Gefahrtragung **115ff.**, 121f., 163, 182, 186, 187f., 190f., 199, 205, 206, 207f., 248, 253, 262, 264, **298ff.**, **326ff.**, 420, 430f., 497, 502, 518, 519, 521
- Annahmeverzug 330ff., 388ff.
- Bereicherungsrecht 359ff.
- Darlehen 351f.
- Drittschadensliquidation 13, 369ff., **399ff.**
- Eigentumsvorbehalt 333ff.
- Factoring 349ff.
- Forderungen **301ff.**, 317f., 324, 329f., 333, 334, 337f., 350, 502
- Leasing 341ff.
- Schenkung 116f., 337ff., 388ff.
- Sicherungsübertragung 333ff.
- Vermächtnis 116f., 352ff., 388ff.
- Versendungskauf 116f., 330ff., 388ff.
- Geschäft für den, den es angeht **86f.**, 106, 154f., 193, **221ff.**, 262, 328, 378, 384, 415f.

- Bargeschäftscharakter 223f., 229, 233f., **236ff.**, **238ff.**
- dingliches Geschäft 227ff., 234, **238ff.**
- Drittschadensliquidation 378, 384
- Kreditgeschäft 233, 237
- offenes/verdecktes Geschäft 222ff.
- schuldrechtliches Geschäft 224ff., 232ff., **236ff.**
- Unanwendbarkeit im Grundstücksrecht 243ff.
- Geschäftsbesorgungsvertrag bei der Treuhand 95f., 135f., **190f.**, 316, 322
- Gewohnheitsrecht
 - Aussonderungs-/Interventionsrecht des Treugebers 58f., 92, 113, 144, **189f.**, 268f.
 - Drittschadensliquidation 373, 376
- Grundstück als Treugut 4, 42, 56f., **61ff.**, 83, 105f., 123ff., 131f., **156ff.**, 187, 243ff., 248, 314f., 339, 341, **377f.**, **384ff.**, 492, 501, 506, 521
- guter Glaube
 - bei bedingten Verfügungen 513
 - beim Doppelverkauf 164, 166, 171, **172ff.**, **176f.**, 465, 499
 - beim Erwerb vom Nichtberechtigten 174
 - beim Erwerb vom Treuhänder 107, 112f., 455ff., 469ff., 491ff., **496ff.**, 519, 524
 - beim gerichtlichen Veräußerungsverbot 513
 - bei Verfügungsbeschränkungen 510f.
 - im Vollstreckungsrecht 146, 150, 158, 170f., 187
- Herausgabeanspruch 25, 100, 102, 106, 120, 124, 132, 135ff., 182, 185ff., 189ff., 264, 278f., **282**, 292f., **311f.**, 313, 317, **319f.**, 324, 338f., 351, 361, 364, 403, 458f., 464, 499, 513, **521f.**
- Hypothek als Treugut 24, 65, 76, 83, 103ff., 244f., 271, 359, 455f., 457ff.
- Indossament, *siehe* → Prokuraindossament, → Vollindossament
- Inkasso, *siehe* → Forderungseinziehung, → Inkassoession, → Vollindossament zum Inkasso
- Inkassoession 22f., 111, 120ff., 185f., 317, 380f., 417, 427ff., 437f., 440, 445, 446, 447, 450, 451f., 456f., 477, 478f., 486, 503f., 519f., 523
- Innenrecht der Treuhand 7, 14, 284ff., 332, 422
- Insolvenzanfechtung 68
- Insolvenzverwalter, *siehe* → treuwidrige Verfügungen
- Interventionsklage, *siehe* → Drittwiderspruchsklage
- Investmentgesetz (InvG) 38ff., 48, 292, 435f., 453, 482
- Kapitalanlagegesellschaft, *siehe* → Investmentgesetz
- Kommission 7, 10, 34, 39, **48ff.**, 119, 190f.
 - Aufrechnung 423f., 435f., 440ff., 466, 478ff., 484ff.
 - del credere-Haftung 300ff.
 - Drittschadensliquidation 110, 373ff., 394ff.
 - Eigentumserwerb des Kommittenten 199ff.
 - gattungsmäßig bestimmter Auftrag 199f., 201, **205ff.**
 - treuwidrige Verfügungen 9, 113f., 454, 461, 466, **474ff.**, **484ff.**, **496ff.**, 524
 - Vollstreckungsschutz des Drittkontrahenten 327ff.
 - Vollstreckungsschutz des Hintermanns (§ 392 Abs. 2 HGB) **49**, 55, 57, 73, 81, 97, 109f., 120ff., 123ff., 125ff., 128, 129, 139f., 142f., 150ff., 165, **189ff.**, 264, 281f., 296ff., **298ff.**, 317, 320, 323, 324f., 351, 399f., 401, 446f., 475, 519, 521
- siehe auch* → mittelbare Stellvertretung
- Konsortialfinanzierung 4
- Korkholz-Fall, *siehe* → Drittschadensliquidation
- Leasing 150, 341ff.
 - Finanzierungsleasing 342ff.
 - Insolvenz des Leasinggebers 345ff.
 - Operatingleasing 341
- Lebensversicherungsfall 66f., 135ff.
- Legitimationstheorie 418ff., 457, 503f.
- Leihe 132, 149f., 282, 292f., **310ff.**, 315, 319

- Lesebuch-Fall, *siehe* → Drittschadensliquidation
- Manipulationsgefahr 139, 155ff., 338, 340, 341
- Miete 56f., 132, 149f., 244, 282, 292f., **310ff.**, 315, 317, 319, 342, 392
- Mirabellensprit-Fall, *siehe* → Drittschadensliquidation
- Missbrauch der Treuhändermacht, *siehe* → treuwidrige Verfügungen
- Missbrauch der Vertretungsmacht, *siehe* → Stellvertretung
- mittelbare Stellvertretung 7, 10, 34f., 50, 107ff., 115, 519f.
- Einwendungen/Aufrechnung 415ff., 436, 440ff., **445ff.**
 - Schadensrecht 370, **373ff.**, 378ff., 389, 393, 394f., **399ff.**, 411, 522
 - Verfügungsrecht 477, 505
 - Vollstreckungsrecht 8f., 11f., 42, **54ff.**, 120ff., 143, 146, 182ff., **189–263**, 278f., 300, 305, 320, 327ff., 338f., **521**
- siehe auch* → Drittschadensliquidation, → Erwerbstreuhand, → Geschäft für den, den es angeht, → Kommission, → Unmittelbarkeitsprinzip
- mortgage backed securities 43
- Motivirrtum des Gesetzgebers, *siehe* → Analogie
- Nutzungstreuhand 28, **314ff.**, 323
- Offenkundigkeit der Treuhand 57, 62, 67, 69f., 80ff., **92ff.**, **95ff.**, 130f., 139, 140, **141ff.**, 187, 194, 197, 213f., 248, 286, 445, **447ff.**, **450ff.**, 469f., 493ff., 521, *siehe auch* → Stellvertretung
- Pacht 55, 132, 282, 292f., **310ff.**, 315, 347
- par conditio creditorum 137, 178, 313, 338, 348f., 364, 366
- Pitchpineholz-Fall, *siehe* → Drittschadensliquidation
- Principles of European Trust Law 19f., 35f.
- Prokuraindossament 413
- Publizität der Treuhand, *siehe* → Offenkundigkeit
- Publizitätsprinzip des Sachenrechts 143, 149f., 154, 245
- quasi-dingliches Recht des Treugebers 30, 63, 77, **79f.**, 167f., **189**, **264ff.**, 282, 306, 324, 364, 464f.
- Rechtsfortbildung 249ff.
- Refinanzierungsregister 4, 43ff.
- Resolutivbedingung als Grundlage der Treuhand 122, **272ff.**, 467f., 505f., 513
- Restatement 35f.
- Restschuldbefreiung 41
- Sanierungstreuhänder des BauGB 41ff.
- Schaden
- Drittschaden, *siehe* → Drittschadensliquidation
 - normativer 394ff.
 - versagter Vorteilsausgleich 396ff.
- Schenkung 116f.
- Drittschadensliquidation 370, 388ff.
 - Vollstreckungsschutz des Beschenkten 15, 337ff., 362, 366, 405f.
- Schiffscharter-Fall, *siehe* → Drittschadensliquidation
- Senega-Wurzel-Fall, *siehe* → Drittschadensliquidation
- Sicherungstreuhand 17, 33, 38, 53, 64, 101, 103f., 113, 131, 143, 149f., 158, **280**, 286, **287ff.**, 330, **333ff.**, 343f., 346, **381**, **420ff.**, 433, 462, 474f., 476, 484ff., 489
- sittenwidrige Schädigung, *siehe* → treuwidrige Verfügungen
- Sonderkonto 89, 92ff.
- Stellvertretung
- mittelbare, *siehe* dort
 - Missbrauch der Vertretungsmacht 461f., 465, 469ff., 482, **490ff.**, 515, 524f.
 - Offenkundigkeit 143, 154f., 225, 229f., 232, 234, 442ff.
 - römisches Recht 225
- Stromkabelfälle 384ff., 407ff.
- Surrogationsprinzip/-verbot 39, 42, 46, **64ff.**, 72, 91, 94, 104, 106, 135, 193, 216f., 296, 330
- Testamentsvollstrecker, *siehe* → treuwidrige Verfügungen

- Treuhand
- als Berufsbegriff 22
 - im engeren/weiteren Sinn 60f., 83f., 369, 382, 411, 416, 418
 - im Rechtssinne 57, 59, 91, 93f.
- Treuhandgesellschaft 22
- Treuhandkonto
- Aufrechnung 433, **438ff.**, 447ff., **450f.**, 479, **482f.**, 523f.
 - Aussonderungs-/Interventionsrecht des Treugebers 69, 79, **87ff.**, 135, 144, 145, 147, 152f., 156
 - offenes/verdecktes 92, 94, 96f., 438ff., 442f., 445, 447ff., **450f.**, 523f.
- siehe auch* → Anderkonto, → Sonderkonto
- Treuhandzwecke 3, 4
- treuwidrige Verfügungen 9f., 13, 14, 16, 38, 40, 48, 49, 51, 90f., 109, 112ff., 164, 271, 272, 284, 353, 401, 420, **453ff.**, **483ff.**, 519, 524f.
- auflösende Bedingung 276, 467f.
 - Aufrechnung 425, 478ff.
 - guter Glaube 112f., 455ff., 469ff., 491ff., **496ff.**
 - Insolvenzverwalter 472, 493
 - Kommission, *siehe* dort
 - Missbrauch der Treuhänderrechtsmacht 461ff., 465, 469ff., 482, **490ff.**, 506, 524f.
 - sittenwidrige Schädigung 462ff., 466, 476, 481
 - Testamentsvollstrecker 472, 492f., 494ff.
 - Treubruch (§ 266 StGB) 462, 465f., 476, 481
- Trust 3, 6, 19f., 35f., 37, 160f., 177f., 360, 365f., 469ff.
- Übertragungstreuhand 10, 27, **54ff.**, **75ff.**, 106, 130, 139f., 185f., 278ff., 505, 520f., *siehe auch* → Unmittelbarkeitsprinzip
- Unmittelbarkeitsprinzip 7, **10ff.**, 14ff., 19, 25, 39f., 41, 42, 43ff., 47f., 49, **51–107**, 110, 111, 114, **120–140**, 141–188, 189f., 213, 218, 221ff., 241, 244f., 247, 278, 311, 320, **321f.**, 339, 367, 417, 436, 519ff.
- Irrelevanz bei der Einwendungsproblematik 111, 415ff.
 - Irrelevanz im Schadensrecht 110, 369ff., 411
- Vereinbarungstreuhand 10, 44, 45, **61ff.**, 73, 75, **79f.**, 82, 84f., **106**, 129, 130, 139, 155f., 280ff., 306, **338ff.**, 505, 520f. *siehe auch* → Zwei-Komponenten-Theorie
- Vereinskassiererfall 59, **92ff.**, 95, 99, 103, 145
- Verfügungen, *siehe* → treuwidrige Verfügungen
- Vergleichstreuhand 381
- Verkehrsrechtsgeschäft 500f.
- Verkehrsschutz 252ff., 497ff., 515
- Vermächtnis 116f., 127, **352ff.**, 359, 362, 366, 405f.
- Damnationslegat 355ff., 402
 - Drittschadensliquidation 370, 388ff., 399, 402
 - Erbeninsolvenz 354ff.
 - Vindikationslegat 352ff., 399, 402
- Vermögensstrennungsprinzip 35, 36, 39, 41, 42, 47, 70, 95ff.
- Vermögenszugehörigkeit 3, 6f., 13ff., 17, 20, 34f., 39f., 518
- im aufrechnungsrechtlichen Sinn 433, 437f., 445, 450, **451f.**, **488f.**, 519, 523
 - im deliktsrechtlichen Sinn 371ff., **403ff.**
 - im verfügungsrechtlichen Sinn 457, **496ff.**, 519
 - im vollstreckungsrechtlichen Sinn 16f., 22ff., 41, 42, 53f., 56, 57, 58f., 63f., 65, 67, 84, 90, 96, 103f., **121f.**, 124f., 127, 135, 163, 164ff., 171f., 186f., 190, 215f., 218f., 253f., 264, **265ff.**, 272, 279ff., **290ff.**, **298ff.**, 329f., 332, 334, 337f., 339, 351f., 352f., 360ff., 364, 366, 448, 458f., 497, 499, 518f., 521f.
- siehe auch* → wirtschaftliches Eigentum
- Verschaffungsanspruch 21, 67, 73f., 80, 99f., 102, 106, 120, **131ff.**, 166, 168, 181f., 184ff., **187f.**, 282, 292, 306, 312, **319f.**, 338f., 351, 353, 361, 403, 464, 499, **521**
- Versendungskauf 116f., 308f.
- Drittschadensliquidation 370, 388ff., 394, 398, 401, 403

- Vollstreckungsschutz des Käufers
116f., **330ff.**, 405f.
- Verwahrung 149f., 160, 310ff., 319, 392f.
- Vindikationslegat, *siehe* → Vermächtnis
- Vollindossament zum Inkasso 22, 53f.,
151, 273, 283, 413ff., 437, 519f.
- Vollrechtstreuhand 5, 9, 13f., 17, 29, 32,
89f., 112, 219, 278, 280f., 306, 324,
419ff., 427, 473f., 482, 501, 503f., 508
- Vormerkung 64, **156ff.**, 165, 167, 179ff.,
245f., 268ff.

- Wegfall der Geschäftsgrundlage bei der
Treuhand 272ff.
- Weisungsbindung des Treuhänders 7,
28f., 30ff., 62, 279, **316ff.**, **322f.**, 427f.,
457f.

- Werteinsatz / Wertumsatz 286, 289f.,
292f., 294, **296ff.**, 330
- wirtschaftliches Eigentum 3, 5, 7, 13, 16,
22ff., 57, 58, 68, 84, 90f., 96, 98, 121,
122, 124, 135, 157, 162f., 172, 190, 218f.,
265ff., **272**, 290ff., **321**, 344, 348, 352,
393, 399ff., **406**, 416, 457, 459ff., 489,
496, 515

- Zurückbehaltungsrecht 101, 242f., 438,
442f., 450
- Zwei-Komponenten-Theorie 30f., **61ff.**,
78ff., 85, 137, 264f., **278ff.**, 322, 338ff.,
520

Jus Privatum

Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Adolphsen, Jens*: Internationale Dopingstrafen. 2003. *Band 78*.
- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Barnert, Thomas*: Die Gesellschafterklage im dualistischen System des Gesellschaftsrechts. 2003. *Band 82*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Benecke, Martina*: Gesetzesumgehung im Zivilrecht. 2004. *Band 94*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bitter, Georg*: Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung. *Band 107*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Brors, Christiane*: Die Abschaffung der Fürsorgepflicht. 2002. *Band 67*.
- Bruns, Alexander*: Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung. 2003. *Band 74*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Calliess, Graf-Peter*: Grenzüberschreitende Verbraucherverträge. 2006. *Band 103*.
- Casper, Matthias*: Der Optionsvertrag. 2005. *Band 98*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Dreier, Thomas*: Kompensation und Prävention. 2002. *Band 71*.
- Drexl, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbauseinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Ebert, Ina*: Pönale Elemente im deutschen Privatrecht. 2004. *Band 86*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Ellger, Reinhard*: Bereicherung durch Eingriff. 2002. *Band 63*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Füller, Jens T.*: Eigenständiges Sachenrecht. 2006. *Band 104*.
- Giesen, Richard*: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb. 2002. *Band 64*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Gruber, Urs Peter*: Methoden des internationalen Einheitsrechts. 2004. *Band 87*.
- Gsell, Beate*: Substanzverletzung und Herstellung. 2003. *Band 80*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Haedicke, Maximilian*: Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung. 2003. *Band 77*.
- Hanau, Hans*: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht. 2004. *Band 89*.

- Hau, Wolfgang:* Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag. 2003. *Band 83.*
- Heermann, Peter W.:* Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24.*
- Heinemann, Andreas:* Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung. 2002. *Band 65.*
- Heinrich, Christian:* Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47.*
- Hessler, Martin:* Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6.*
- Hergenröder, Curt Wolfgang:* Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12.*
- Hess, Burkhard:* Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26.*
- Hofer, Sibylle:* Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53.*
- Huber, Peter:* Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58.*
- Jacobs, Matthias:* Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens. 2005. *Band 97.*
- Jänich, Volker:* Geistiges Eigentum – eine Komplementärererscheinung zum Sacheigentum? 2002. *Band 66.*
- Jansen, Nils:* Die Struktur des Haftungsrechts. 2003. *Band 76.*
- Jung, Peter:* Der Unternehmergesellschaft als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft. 2002. *Band 75.*
- Junker, Abbo:* Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2.*
- Kaiser, Dagmar:* Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43.*
- Katzenmeier, Christian:* Arzthaftung. 2002. *Band 62.*
- Kindler, Peter:* Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16.*
- Kleindiek, Detlef:* Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22.*
- Koch, Jens:* Die Patronatserklärung. 2005. *Band 99.*
- Körper, Torsten:* Grundfreiheiten und Privatrecht. 2004. *Band 93.*
- Koppenfels-Spies, Katharina von:* Die cessio legis. 2004. *Band 106.*
- Krause, Rüdiger:* Mitarbeit in Unternehmen. 2002. *Band 70.*
- Lipp, Volker:* Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42.*
- Lohse, Andrea:* Unternehmerisches Ermessen. 2005. *Band 100.*
- Looschelders, Dirk:* Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38.*
- Luttermann, Claus:* Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32.*
- Mäsch, Gerald:* Chance und Schaden. 2004. *Band 92.*
- Mankowski, Peter:* Beseitigungsrechte. Anfechtung, Widerruf und verwandte Institute. 2003. *Band 81.*
- Meller-Hannich, Caroline:* Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht. 2005. *Band 101.*
- Merkt, Hanno:* Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51.*
- Möllers, Thomas M.J.:* Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18.*
- Muscheler, Karlheinz:* Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5.*
– Universalsukzession und Vonselbsterwerb. 2002. *Band 68.*
- Oechsler, Jürgen:* Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21.*
- Oetker, Hartmut:* Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9.*
- Ohly, Ansgar:* „Volenti non fit iniuria“ Die Einwilligung im Privatrecht. 2002. *Band 73.*
- Oppermann, Bernd H.:* Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3.*
- Peifer, Karl-Nikolaus:* Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52.*

- Peters, Frank:* Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1.*
- Piekenbrock, Andreas:* Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung. 2006. *Band 102.*
- Preuß, Nicola:* Zivilrechtspflege durch externe Funktionsträger. 2005. *Band 96.*
- Raab, Thomas:* Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41.*
- Reiff, Peter:* Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19.*
- Reppen, Tilman:* Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 2001. *Band 60.*
- Röthel, Anne:* Normkonkretisierung im Privatrecht. 2004. *Band 91.*
- Rohe, Mathias:* Netzverträge. 1998. *Band 23.*
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von:* Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39.*
- Saenger, Ingo:* Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27.*
- Sandmann, Bernd:* Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50.*
- Schäfer, Carsten:* Die Lehre vom fehlerhaften Verband. 2002. *Band 69.*
- Schnorr, Randolph:* Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 – 758 BGB). 2004. *Band 88.*
- Schubel, Christian:* Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften. 2003. *Band 84.*
- Schur, Wolfgang:* Leistung und Sorgfalt. 2001. *Band 61.*
- Schwab, Martin:* Das Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten. 2005. *Band 95.*
- Schwarze, Roland:* Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57.*
- Sieker, Susanne:* Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56.*
- Sosnitzka, Olaf:* Besitz und Besitzschutz. 2003. *Band 85.*
- Stadler, Astrid:* Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15.*
- Stoffels, Markus:* Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse. 2001. *Band 59.*
- Taeger, Jürgen:* Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13.*
- Trunk, Alexander:* Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28.*
- Veil, Rüdiger:* Unternehmensverträge. 2003. *Band 79.*
- Wagner, Gerhard:* Prozeßverträge. 1998. *Band 33.*
- Waltermann, Raimund:* Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14.*
- Weber, Christoph:* Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44.*
- Wendehorst, Christiane:* Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37.*
- Wiebe, Andreas:* Die elektronische Willenserklärung. 2002. *Band 72.*
- Wimmer-Leonhardt, Susanne:* Konzernhaftungsrecht. 2004. *Band 90.*
- Würthwein, Susanne:* Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48.*

*Einen Gesamtkatalog erhalten Sie gerne vom Verlag
Mohr Siebeck, Postfach 2040, D-72010 Tübingen.
Aktuelle Informationen im Internet unter www.mohr.de*

