

MARTIN LÖHNIG

Treuhand

Jus Privatum

109

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 109



Martin Löhnig

Treuhand

Interessenwahrnehmung und
Interessenkonflikte

Mohr Siebeck

Martin Löbnig, geboren 1971, Studium der Rechtswissenschaften in Regensburg, Erste Juristische Staatsprüfung 1996, Zweite Juristische Staatsprüfung 1998, Promotion 2001, Habilitation 2006, Privatdozent in Regensburg.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT

978-3-16-157954-7 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-149078-9

ISBN-13 978-3-16-149078-1

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Nationalbibliothek 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 Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Vorliegende Untersuchung wurde im Januar 2006 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Habilitationsschrift angenommen.

Dieser Befund ist nicht nur das Ergebnis mehrjähriger Forschungsarbeit, sondern auch der Beiträge verschiedener Menschen, denen ich großen Dank schulde. Die fünf wichtigsten sind, ohne daß die anderen damit vergessen wären, *Prof. Dr. Hans-Jürgen Becker*, der mich im Sommer 2001 an seinem Lehrstuhl aufgenommen hat. Er hat mir stets den Freiraum gewährt und das Wohlwollen entgegengebracht, das für eine solch umfangreiche Untersuchung unerlässlich ist. *Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Schwab*, an dessen Lehrstuhl ich bis zu seiner Emeritierung tätig sein durfte. Er hat die Entstehung dieser Untersuchung gleichermaßen wohlwollend begleitet und sich ebenfalls unerschrocken den Mühen ihrer Begutachtung ausgesetzt. *Renate* und *Manfred Löhnig*, die mich – wie schon während meiner gesamten juristischen Ausbildung – in jeder Weise großzügig unterstützt haben. Und *Dr. Cordula Scholz Löhnig*, die – trotz vielfältiger eigener Aufgaben – auch in der Habilitationszeit meine Partnerin in Leben und Arbeit war. Ihr ist dieses Buch gewidmet.

Regensburg, Juli 2006

Martin Löhnig

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI

§ 1. Einleitung	1
-----------------------	---

Teil 1

Die Entstehung des modernen deutschen Treuhandrechts

§ 2. Fiduziarische Treuhand als Gegenbegriff zur Simulation	13
§ 3. Die Treuhand in den Beratungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch ..	39
§ 4. Die Treuhand im Konkurs des Treuhänders Teil 1: Die Entwicklung der Treuhanddogmatik bis zur Arbeit Schultzes	46
§ 5. Die Treuhand im Konkurs des Treuhänders Teil 2: Die Entwicklung der Treuhanddogmatik bis zur Arbeit Sieberts	66
§ 6. Ansätze zu einer Treuhanddogmatik auf Grundlage des Verhältnisses zwischen Treugeber und Treuhänder	106

Teil 2

Das Treuhandverhältnis im geltenden deutschen Schuldrecht

§ 7. Treuhand als Wahrnehmung fremder Interessen	115
§ 8. Gesetzliche Regelungen von Treuhandverhältnissen	135

§ 9.	Machtmittel des Treuhänders und Resultate der Interessenwahrnehmung	159
§ 10.	Die Pflichten des Treuhänders	185
§ 11.	Die Pflichten des Treugebers	258

Teil 3

Interessenkonflikte als Folge einer Spaltung der Treugeberposition

§ 12.	Quantitative Spaltung der Treugeberposition	289
§ 13.	Antagonistische Treugeber	306
§ 14.	Treuhandbegründer und Treuhandbegünstigter	325

Teil 4

Interessenkonflikte als Folge mehrerer nebeneinander bestehender Treuhandverhältnisse

§ 15.	Grundlagen	345
§ 16.	Vermeidung von Pflichtenkonflikten durch den Treuhänder	357
§ 17.	Regeln zur Auflösung von Pflichtenkonkurrenzen Teil 1: Prioritätsprinzip und Geschäftschancenlehre	371
§ 18.	Regeln zur Auflösung von Pflichtenkonkurrenzen Teil 2: Die Anordnung absoluten Vorrangs der Interessen eines Treugebers	401
§ 19.	Regeln zur Behandlung von Pflichtenkollisionen Teil 1: Inhabilitätsregelungen	424
§ 20.	Regeln zur Behandlung von Pflichtenkollisionen Teil 2: Beendigung oder Nichtbegründung des Treuhandverhältnisses durch den Treugeber	443
§ 21.	Regeln zur Behandlung von Pflichtenkollisionen Teil 3: Beendigung oder Nichtbegründung des Treuhandverhältnisses durch den Treuhänder	491
§ 22.	Regeln zur Behandlung von Pflichtenkollisionen Teil 4: Beschränkung der Machtmittel nach formal anknüpfenden Kriterien	506

§ 23.	Regeln zur Behandlung von Pflichtenkollisionen Teil 5: Beschränkung der Machtmittel nach materiellen Kriterien	541
§ 24.	Regeln zur Behandlung von Pflichtenkollisionen Teil 6: Veränderung der Pflichten des Treuhänders	550
§ 25.	Pflicht des Treuhänders zur Gleichbehandlung aller Treugeber aus Treu und Glauben	559

Teil 5

Interessenkonflikte bei der Willensbildung von Mittreuhändern

§ 26.	Stimmverbote	565
§ 27.	Ergänzung der Stimmverbote durch weitere Maßnahmen	591

Teil 6

Rechtsfolgen einer Verletzung der Konfliktlösungsregeln

§ 28.	Pflichtverletzungsfolgen unter Aufrechterhaltung des Treuhandverhältnisses	601
§ 29.	Die Beendigung des Treuhandverhältnisses als Pflichtverletzungsfolge	631
§ 30.	Probleme der Beweislast bei der Durchsetzung der Treugeberrechte	638

Teil 7

Interessenkonflikte zwischen Treugeber und Dritten

§ 31.	Pflichtwidriger Gebrauch von Legitimationen durch den Treuhänder	651
§ 32.	Pflichtwidriger Gebrauch der Rechtsinhaberschaft durch den Treuhänder	686
§ 33.	Der Zugriff von Treuhändergläubigern auf treuhänderische Machtmittel und Resultate Teil 1: Wege zur Lösung des „Treuhandersproblems“	720

§ 34. Der Zugriff von Treuhändergläubigern auf treuhänderische Machtmittel und Resultate Teil 2: Treuhänderisch gehaltene Rechtspositionen als Sondervermögen	750
§ 35. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	830
Literaturverzeichnis	851
Stichwortverzeichnis	901

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
§ 1. Einleitung	1
I. Thema der Untersuchung	1
1. Interessenkonflikte im Treuhandrecht	1
2. An treuhandrechtlichen Interessenkonflikten beteiligte Rechtssubjekte	2
a) Treugeber und Treuhänder	2
b) Treuhandfremde Treugeber	2
c) An einem Treuhandverhältnis unbeteiligte Dritte	3
3. Interessen der beteiligten Rechtssubjekte	3
a) Interessen des Treugebers	3
b) Interessen des Treuhänders	4
c) Interessen Dritter	4
4. Interessenkonflikte	5
a) Interne Konflikte	5
b) Konflikte im Innenverhältnis	5
c) Konflikte in Außenverhältnis	5
II. Stand der Forschung	6
III. Forschungsbedürfnis	7
IV. Gang der Darstellung	9

Teil 1

Die Entstehung des modernen deutschen
Treuhandrechts

§ 2. Fiduziarische Treuhand als Gegenbegriff zur Simulation	13
I. Einleitung	13
II. Ausgangsfälle	13
1. Sicherungsübereignung	14
a) Verbot der Mobiliarhypothek	14
aa) Partikulargesetzgebung	14
bb) Einheitsgesetzgebung	14
b) Auswege der Rechtspraxis	15
2. Vollindossament zu Inkassozwecken	16
III. Die Simulationseinrede	17
1. Problemstellung	17
2. Simulation und Vollindossament zu Inkassozwecken	18
a) Argumente zugunsten des Simulationseinwands	18
b) Argumente gegen den Simulationseinwand	19
c) Die Auffassung des Reichsoberhandelsgerichts	20
aa) Das Indossament als abschließender Literalkontrakt	20
bb) Charakter der Simulation	21
d) Begriffsschöpfungen in der Literatur	22
aa) Verdeckte Geschäfte (Kohler)	22
bb) Fiduziarische Geschäfte (Regelsberger)	23
cc) Keine Verbindung zur römischen fiducia	24
dd) Ungewollter Einfluß auf die weitere Debatte	25
e) Wirtschaftlicher Zweck versus rechtsgeschäftlicher Wille	26
f) Erhalt der Einreden des Wechselschuldners	27
3. Simulation und Sicherungsverkauf	28
a) Argumente zugunsten des Simulationseinwands	28
b) Anknüpfung an das Vollindossament zu Inkassozwecken	29
c) Abstraktheit der Übereignung	30
d) Erörterungen in der Rechtslehre	32
aa) Kohler	32
bb) Regelsberger	33
cc) Hellwig	33
d) Die Rolle des Reichsgerichts	35
e) Kurskorrektur der Lehre	36
IV. Zusammenfassung	37

§ 3. Die Treuhand in den Beratungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch	39
I. Einleitung	39
II. Die Regelung zum Scheingeschäft	39
III. Simulation bei der Forderungsübertragung	40
IV. Simulation bei der Übereignung zu Sicherungszwecken	41
1. Der Standpunkt Johows	41
2. Sicherungsübereignung und Besitzpfand	41
V. Zuordnung von Rechten nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten	44
 § 4. Die Treuhand im Konkurs des Treuhänders Teil 1: Die Entwicklung der Treuhanddogmatik bis zur Arbeit Schultzes	 46
I. Grundfragen des Treuhandrechts	47
II. Zugriff durch Gläubiger des Treuhänders auf das Treugut	47
1. Allgemeines	47
2. Zur Entstehung des § 43 KO	48
a) § 43 KO als Verweisungsnorm	48
b) Die Anträge Goldschmidts	49
c) Wertung	51
III. Die Diskussion um das Aussonderungsrecht bis 1900	52
1. Argumente gegen ein Aussonderungsrecht	52
2. Argumente zugunsten eines Aussonderungsrechts	53
IV. Die „deutschrechtliche Treuhand“ als Lösungsmodell	54
1. Einführung	54
2. Deutschrechtliche Treuhandmodelle	55
a) Albrechts Gewere	55
b) Der Salmann	56
3. Die „deutschrechtliche Treuhand“ Schultzes	58
a) Die historischen Forschungen	58
b) „Der Treuhänder im geltenden Recht“	59
V. Konsequenzen für die weitere Entwicklung	63

§ 5. Die Treuhand im Konkurs des Treuhänders Teil 2: Die Entwicklung der Treuhanddogmatik bis zur Arbeit Sieberts	66
I. Einleitung	66
II. Ablehnung des Aussonderungsrechts	68
III. „Germanische Fiducia“ – vermutete Resolutivbedingung	70
IV. Versuche zur Überwindung der „Sollbruchstelle“ der Vollrechtstreuhand	71
1. Billigkeit und Gewohnheitsrecht	71
2. Analoge Anwendung des § 392 Abs. 2 HGB	73
3. Begründungen aus dem Konkursrecht	74
V. Lösungsmodelle auf der Grundlage neuartiger dinglicher Rechte	76
1. Qualitative Eigentumsspaltung	76
2. Kritik	77
3. Quantitative Eigentumsspaltung	79
4. Neue Formen dinglicher Rechte	80
5. Überhöhung des treugeberischen Rückforderungs- anspruches	81
6. „Dingliches Verwaltungsrecht“ des Treuhänders	82
VI. Die Lösung der Rechtsprechung: Formelles und materielles Eigentum	84
1. „Materielle und wirtschaftliche Vermögenszugehörigkeit“ ..	84
2. Kritik	85
3. Das Unmittelbarkeitskriterium	86
4. Zustimmung in der Literatur	88
5. Kritik	90
VII. Lösungsmodelle auf Grundlage einer nicht-dinglicher Treugeberposition	91
1. Ermächtigungstreuhand	91
2. Formallegitimation	93
3. Vollmachtstreuhand	94
VIII. Zusammenfassung: Konsolidierung des Meinungsbildes durch Siebert	95
1. Sieberts Ausgangshypothesen	95

2. Das fiduziarische Treuhandverhältnis	98
a) Das Schutzproblem	98
b) Das Begründungsproblem	99
3. Das deutschrechtliche Treuhandverhältnis	101
a) Bedingte Vollrechtsübertragung	101
b) Ermächtigung	101
c) Dingliches Verwaltungsrecht	102
d) Vollmachtstreuhand	103
e) Gesamthänderische Berechtigung am Treugut	103
4. Stufenfolge von Treuhandformen	104
IX. Konsequenzen für die weitere Entwicklung	105
§ 6. Ansätze zu einer Treuhanddogmatik auf Grundlage des Verhältnisses zwischen Treugeber und Treuhänder	106
I. Einleitung	106
II. Der Ansatz Beyerles	107
1. Vertretungsweise uneigennützig Belangwahrung	107
2. Zeitgenössische Kritik	109
III. Das obligatorische Treuhandverhältnis bei Emmerich	110
IV. Zusammenfassung	112

Teil 2

Das Treuhandverhältnis im geltenden deutschen Schuldrecht

§ 7. Treuhand als Wahrnehmung fremder Interessen	115
I. Treuhand als schuldrechtliche Grundform	115
II. Treuhand als Interessenwahrnehmung kraft eigener Macht ...	117
III. Reichweite der Interessenwahrnehmung	119
IV. Unterscheidung von Treuhandverhältnissen und Sicherungsgeschäften	121
V. Verfolgung von gleichgerichteten Eigeninteressen durch den Treuhänder	123
VI. Treuhand als Dauerschuldverhältnis	124
1. Allgemeines	124

2. Dauertreuhandverhältnisse	125
a) Das Modell Oetkers	125
b) Das Modell von J. Schmidt	127
c) Besonderheiten bei der Dauertreuhand	128
VII. Typengemischte Verträge	130
1. Verträge mit treuhandrechtlichem Schwerpunkt	130
2. Verträge mit untergeordneten Treuhandbestandteilen	132
§ 8. Gesetzliche Regelungen von Treuhandverhältnissen	135
I. § 675 Abs. 1 BGB als treuhandrechtliche Generalnorm	135
1. Allgemeines	135
2. Einordnung des Geschäftsbesorgungsvertrags	136
a) Zurücktreten austauschvertraglicher Elemente	136
b) Geschäftsbesorgung, Dienstvertrag, Werkvertrag und Auftrag	138
aa) Einheitstheorie	138
bb) Trennungstheorie	139
c) Eigene Lösung	141
aa) Anwendung der Grundformentrias Beyerles	141
bb) Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag	142
3. Die gängige Definition im Lichte der neuen Ergebnisse	143
4. Der Treuhandvertrag als Geschäftsbesorgung mit Dienstvertragscharakter	146
5. Kritik der Treuhandkonstruktion Grundmanns	149
II. Besonders geregelte Treuhandverhältnisse	152
1. Rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnisse	152
2. Treuhand kraft gesetzlicher Anordnung	154
a) Notwendige Treuhandverhältnisse	154
b) Gesetzliche Anordnung in anderen Fällen	155
c) Treuhand kraft gesetzlicher Erklärungsfiktion	156
3. Treuhand kraft Anordnung durch staatliche Behörden	158
§ 9. Machtmittel des Treuhänders und Resultate der Interessenwahrnehmung	159
I. Allgemeines	159
II. Einwirkungsmacht statt „Treugut“	160
1. Verschiedene Formen treuhänderischer Macht	160
2. Keine Kategorienbildung nach der Art der Macht	162
III. Machtmittel und Resultate	162

1. Die Unterscheidung zwischen Machtmitteln und Resultaten	162
2. Der Anspruch des Treugebers auf „Herausgabe“ der Resultate	163
a) Der Anspruch aus § 667 Alt. 2 BGB	163
b) Treuhänder auf eigene Rechnung	165
IV. Machtbezogene Pflichten des Treuhänders	168
1. Abstraktheit der Machteinräumung	168
a) Treuhandverträge	168
b) Andere Treuhandverhältnisse	170
2. Pflichten des Treuhänders bei Bestehen des Treuhand- verhältnisses	171
a) Diskrepanz von Können und Dürfen	171
b) Kein Einfluß des Machtmittels auf die treuhänderische Hauptpflicht	173
3. Machtbezogene Pflichten bei Beendigung des Treuhand- verhältnisses	174
a) Der Anspruch auf Herausgabe aus § 667 Alt. 1 BGB	174
b) Vernichtung von Machtmitteln durch Zeitablauf	176
aa) Problemstellung	176
bb) Die nachvertragliche Geheimhaltungspflicht des Handelsvertreters	177
cc) Nachvertragliche Wettbewerbsabreden	179
dd) Verhinderung von Machtmißbrauch bei Rechtsanwälten ..	181
4. Exkurs: Machtbezogene Pflichten ohne Treuhand- verhältnis	182
§ 10. Die Pflichten des Treuhänders	185
I. Die Interessenwahrnehmungspflicht des Treuhänders	185
1. Wahrnehmung des fremden Interesses quasi mea	185
2. Die Höchstpersönlichkeit der Interessenwahrnehmung ...	186
a) Die Regel des § 664 BGB und Sonderregelungen	186
aa) Unmittelbarer Anwendungsbereich	186
bb) Die Anwendung des § 664 BGB auf die entgeltliche Treuhand	188
b) Beispiele zulässiger Delegation	191
aa) Vertragliche Gestattung: Vermögensverwaltung	191
bb) Gesetzliche Gestattung: Institutsfremde Überweisung ..	191
[1.] Rechtslage bis 1. Januar 2002	191
[2.] Veränderung der Rechtslage durch §§ 676ff BGB? ...	192
c) Erteilung einer Generalvollmacht durch den Testaments- vollstrecker	195

3. Die treuhänderische Hauptpflicht als Rahmenpflicht	195
a) Allgemeines	195
aa) Situationsangepaßte Interessenwahrnehmung	196
bb) Ermittlung von Einzelpflichten	196
b) Ausfüllung des Rahmens durch den Treuhänder	198
aa) Ermessensfehlerfreies Handeln des Treuhänders	198
bb) Wahrnehmungsziele	199
[1.] Abstrakt-generelle Weisung	199
[2.] Gesetzgeberische Zielanordnung	202
cc) Einzelne Treuhandverhältnisse	202
dd) Grenzen der Pflichtenkonkretisierung durch den Treuhänder	204
c) Ausfüllung des Rahmens durch den Treugeber (Konkrete Weisung)	206
aa) Weisungsrecht des Treugebers	206
bb) Grenzen des treugeberischen Weisungsrechts	207
cc) Weisungswiderruf	209
dd) Denkender Gehorsam des Treuhänders	210
[1.] Jeder Treuhänder	210
[2.] Kompetenztreuhänder	211
ee) Exkurs: Hinweispflicht im vorvertraglichen Stadium	212
II. Die Benachrichtigungspflicht als Teil der Interessen- wahrnehmungspflicht	214
1. Benachrichtigungspflicht nach § 666 Var. 1 BGB	214
a) Nachricht als Grundlage von Treugeberentscheidungen	214
b) Die Benachrichtigung über Interessenkonflikte	215
aa) Voraussetzungen der Benachrichtigungspflicht	215
bb) Grenzen der Benachrichtigungspflicht	219
c) Dispositivität der Benachrichtigungspflicht	220
2. Ausstrahlung der Benachrichtigungspflicht auf das vorvertragliche Stadium	220
a) Vorvertragliche Benachrichtigungspflicht	220
b) Prospekthaftung als Ausgangspunkt der Benachrichtigungs- pflicht	222
c) Benachrichtigung über Interessenkonflikte außerhalb von § 311 Abs. 2 BGB	224
aa) Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern	224
bb) Informationspflicht nach § 675a BGB	224
cc) Offenlegung von Interessenkonflikten nach WpHG	226
3. Exkurs: Hinweis-, Benachrichtigungs- und Beratungs- pflicht	227
III. Auskunft und Rechnungslegung als Teil der Interessenwahrnehmungspflicht	230

1. Allgemeines	230
2. Auskunft	230
a) Der allgemeine Auskunftsanspruch aus § 666 Var. 2 BGB	230
b) Sonderregelungen zum Auskunftsanspruch des Treugebers ...	231
c) Treuhand bei der Geltendmachung des Auskunftsanspruchs .	234
3. Rechenschaft	235
a) Umfang der Rechenschaft	235
b) Zeitpunkt der Rechenschaft	236
4. Entlastung des Treuhänders	239
a) Entlastung im Gesellschaftsrecht	239
b) „Entlastung“ im Familienrecht	241
c) Entlastung im allgemeinen Treuhandrecht	242
aa) Negatives Schuldanerkenntnis	243
bb) Treu und Glauben	243
[1.] Tätigwerden des Treugebers	244
[2.] Schweigen des Treugebers	245
[3.] Feststellungsklage des Treuhänders	246
cc) Beispiel: Die Entlastung des Testamentsvollstreckers	246
IV. Die Überwachungspflicht bei Spaltung der Treuhandposition	247
1. Allgemeines	247
2. Reine Überwachungstreuhänder	248
a) Gesellschaftsrecht	248
b) Familienrecht	250
3. Die Überwachungspflicht im Treuhänderkollegium	251
a) Gesellschaftsrecht	251
b) Familienrecht	253
4. Folgerungen für das allgemeine Treuhandrecht	255
a) Rechtsgeschäftliche Bestellung eines Überwachungs- treuhänders	255
b) Überwachungstestamentsvollstrecker	256
§ 11. Die Pflichten des Treugebers	258
I. Die Vergütungspflicht des Treugebers	258
1. Vergütungspflicht als Regelfall	258
2. Erfolgsbezogen vergütete dienstvertragliche Interessenwahrnehmung	259
a) Partiarische Konstruktion	259
b) Unterschiedliche Regelungen zur Vergütungsgefahr	261
3. Der Ausgleich zwischen Beendigungs- und Vergütungsinteresse	262

a)	Beendigungsrecht des Treugebers	262
aa)	Grund- und fristlose Kündigung nach § 627 BGB	263
bb)	Sonderregelung für Absatzmittler	264
cc)	Abberufung des Geschäftleiters einer Kapital- gesellschaft	265
b)	Schutz des Vergütungsinteresses	268
aa)	Dienstvertragliche Treuhand	268
bb)	Werkvertragliche Treuhand	268
cc)	Sonderregelungen im Recht der Absatzmittler	270
4.	Vergütung ohne Interessenwahrnehmung	272
a)	Mitwirkungsobliegenheiten des Treugebers	272
aa)	Dienstvertragliche Treuhand	272
bb)	Werkvertragliche Treuhand	273
b)	Mitwirkungspflichten des Treugebers	274
aa)	Ausdrückliche Vereinbarung oder Anordnung	274
bb)	Ermittlung durch Auslegung	275
cc)	Gesetzliche Treuhandverhältnisse	277
II.	Die Pflicht zur Zahlung von Aufwendersersatz	278
1.	Aufwendersersatz	278
a)	§ 670 BGB als Konfliktlösungsregel	278
b)	Aufwendungen	279
2.	Vorschuß	282
3.	Ersatz für Zufallsschäden	283
a)	Problemstellung	283
b)	Allgemeine Risikohaftung	284

Teil 3

Interessenkonflikte als Folge einer Spaltung der Treugeberposition

§ 12.	Quantitative Spaltung der Treugeberposition	289
I.	Allgemeines	289
II.	Gesamthandsgemeinschaft mehrerer Treugeber	289
1.	Entstehung der Gesamthandsgemeinschaft	289
2.	Gleichstufige Verbindung der Mitglieder	291
III.	Interessengemeinschaft mehrerer Treugeber	292
1.	Die Figur der Interessengemeinschaft	292
2.	Rechtsgemeinschaften	293

3. Andere Interessengemeinschaften	294
4. Keine Verallgemeinerung	295
5. Gleichbehandlung im Versicherungsvertragsrecht?	297
a) Der Versicherungsvertrag als Treuhandverhältnis	297
b) Keine Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	299
IV. Folgerungen für das allgemeine Treuhandrecht	301
1. Rechtsgeschäftliche Fiktion einer Gesamthands- gemeinschaft	301
2. Rechtsgeschäftliche Fiktion einer Interessen- gemeinschaft	302
V. Zusammenfassung	304
§ 13. Antagonistische Treugeber	306
I. Einleitung	306
II. Einzelne Schiedsrichter-Treuhande	307
1. Zivilgerichte	307
2. Schiedsrichter	309
3. Schiedsgutachter	311
4. Insolvenzverwalter und Treuhänder im Restschul- befreiungsverfahren	312
5. Der Treuhandvergleich	314
a) Mechanismus	314
b) Die Hauptpflicht des Treuhänders	315
6. Der Treuhänder im Versicherungsvertragsrecht	319
III. Zusammenfassung	321
§ 14. Treuhandbegründer und Treuhandbegünstigter	323
I. Allgemeines	323
II. Einzelne Fälle der Spaltung in Treuhandbegründer und Treuhandbegünstigten	323
1. Unselbständige Stiftung	323
a) Die Errichtung der unselbständigen Stiftung	323
b) Die unselbständige Stiftung als Treuhandverhältnis	324
aa) Das Beendigungsrecht des Stifters	325
bb) Das Vollstreckungsproblem	327
cc) Keine Errichtung der Stiftungstreuhand durch Auflagenschenkung	329
c) Ermittlung des treuhänderischen Pflichtenkatalogs	330

2. Testamentvollstreckung	332
a) Der Testamentvollstrecker als „Willensvollstrecker“ des Erblassers	332
b) Der Erblasser als Treuhandbegründer	334
c) Die Stellung des Erben als Treuhandbegünstigtem	335
3. Versicherungsvertrag	337
a) Der Versicherer als Treuhänder des Versicherten	337
b) Der Versicherungsnehmer als Treuhänder des Versicherten ...	339
III. Schlußfolgerungen	339
1. Keine spezifischen Interessenkonflikte	339
2. Wahrnehmung der Interessen des Treuhandbegründers ...	340
3. Wahrnehmung der Interessen des Treuhandbegünstigten ..	341

Teil 4

Interessenkonflikte als Folge mehrerer nebeneinander bestehender Treuhandverhältnisse

§ 15. Grundlagen	345
I. Das Bestehen mehrerer Treuhandverhältnisse als Regel	345
II. Arten von Pflichtenkonflikten	346
III. Konfliktlösungsnormen	347
1. Einzelne Sonderregelungen	347
2. Das Präventionsprinzip als ungeschriebene Regel	349
IV. Die Abkehr vom Präventionsprinzip im Treuhandrecht	349
V. Ermessenslose Bindung des Treuhänders an Konfliktlösungsregeln	351
VI. Der Treuhänder als Treuhänder seiner selbst	353
§ 16. Vermeidung von Pflichtenkonflikten durch den Treuhänder ..	357
I. Konfliktvermeidungsgebot	357
II. Benachrichtigung als Instrument der Konfliktvermeidung? ..	359
1. Benachrichtigung als Entscheidungsgrundlage	359
2. Entscheidungsmöglichkeiten des Treugebers	360
III. Schaffung von Vertraulichkeitsbereichen	361

1. Funktionsweise der „Chinese Walls“	361
2. Chinese Walls und Wissenszusammenrechnung	362
3. Wissenszusammenrechnung und Konfliktvermeidungs- pflicht im WpHG	364
4. Organisationsmaßnahmen in anderen Bereichen	367
IV. Unterlassen bestimmter Geschäftspraktiken	369
§ 17. Regeln zur Auflösung von Pflichtenkonkurrenzen Teil 1: Prioritätsprinzip und Geschäftschancenlehre	371
I. Allgemeines	371
II. Konfliktlösungsregel 1: Die Geschäftschancenlehre	372
1. Rezeption der Corporate Opportunity Doctrine	372
2. Einordnung der Geschäftschancenlehre im deutschen Recht	372
3. Die Zuordnung einer Geschäftschance an die Gesellschaft	374
a) Allgemeines	374
b) „Formale Kriterien“	375
aa) Erstkontakt oder Erstentscheidung	375
bb) Angebot an die Gesellschaft	376
cc) Verwendung von Gesellschaftsressourcen	377
c) Zusammenhang mit der Treuhänderstellung	377
d) Materielle Kriterien	379
aa) Geschäftskreis der Gesellschaft	379
bb) Wesentlichkeit oder Vorteilhaftigkeit für die Gesellschaft	380
e) Vorteilhaftigkeit – und ihre Grenzen	380
4. Pflichtwidrigkeit der Nutzung einer Geschäftschance	381
5. Zusammenfassung	383
III. Konfliktlösungsregel 2: Das Prioritätsprinzip bei der Kommission	383
1. Meinungsstand	383
2. Geltung des Prioritätsprinzips	385
3. Das Kriterium des Einstandswillens	386
IV. Folgerungen für das Treuhandrecht insgesamt	388
1. Trennung der Interessensphären	388
2. Anwendung des Prioritätsprinzips im allgemeinen Treuhandrecht	390

a) Allgemeines	390
b) Mechanismus	391
aa) Zeitpunkt der Entstehung einer Einzelpflicht	391
bb) Recht oder Pflicht zur Gleichbehandlung	393
[1.] Gleichzeitige Entstehung der Pflicht	393
[2.] Vorteilhafte oder neutrale Abweichung	394
c) Geltungsgrund des Prioritätsprinzips	395
aa) Rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnisse	396
bb) Gesetzliche Treuhandverhältnisse	397
d) Vergleich mit dem Präventionsprinzip	398
3. Synthese von Geschäftschancenlehre und Prioritätsprinzip	399

§ 18. Regeln zur Auflösung von Pflichtenkonkurrenzen Teil 2:

Die Anordnung absoluten Vorrangs der Interessen

eines Treugebers	401
------------------------	-----

I. Allgemeines	401
II. Funktion der Wettbewerbsverbote	401
III. Gesetzliche Wettbewerbsverbote	402
IV. Rechtfertigung der Wettbewerbsverbote	404
1. Position des Treugebers	404
2. Zumutbarkeit für den Treuhänder	406
V. Analoge Anwendung der Wettbewerbsverbote	408
1. Allgemeines	408
2. Persönliche Reichweite	409
a) Einflußreiche Gesellschafter	409
b) Einflußpersonen ohne Gesellschafterstellung	410
3. Sachliche Reichweite des Wettbewerbsverbots	411
a) Kapitalgesellschaften	411
b) Personenhandelsgesellschaften	412
4. Ausnahmen von der Geltung des Wettbewerbsverbots	413
a) Einwilligung	413
b) Exkurs: Doppelmandate von Vorstandsmitgliedern im Konzern	414
c) Die Ausnahmevorschrift des § 112 Abs. 2 HGB	415
VI. Zum Wettbewerbsverbot des Handelsvertreters	416
1. Allgemeines	416
2. Wahrzunehmende Interessen	416

3. Herkömmliche Auffassung:	
Wettbewerbsverbot des Handelsvertreters	417
4. Die Gegenauffassung	419
VII. Die Vereinbarung des Interessenvorrangs und ihre Grenzen ..	420
1. Allgemeines	420
2. Abwägung	421
VIII. Zusammenfassung	422
§ 19. Regeln zur Behandlung von Pflichtenkollisionen Teil 1:	
Inhabilitätsregelungen	424
I. Allgemeines	424
II. Inhabilität des Treuhänders	426
1. Gesetzliche Regelungen	426
a) Zivilgerichtsbarkeit	426
b) Aufsichtsrat	428
c) Abschlußprüfer	430
2. Inhabilität im allgemeinen Treuhandrecht	431
a) Aufsichtsratsmandate in Konkurrenzunternehmen	431
b) Ermittlung der Inhabilität ausschließlich anhand formaler Kriterien	434
c) Die Beseitigung einer zweifelhaften Inhabilitätsregel durch das BilReG	434
aa) Mängel der §§ 318f HGB a.F.	434
bb) Neufassung durch das Bilanzrechtsreformgesetz	437
d) Weitere Streitfragen	438
aa) Wechsel aus dem Vorstand in den Aufsichtsrat	438
bb) WEG-Verwalter als Mitglied des Verwaltungsbeirates ...	439
cc) Gegenseitige Überwachung von Nebenvormündern	439
dd) Überwachung „über Kreuz“ im Insolvenzrecht	440
ee) Inhabilität des Testamentsvollstreckers	441
III. Zusammenfassung	441
§ 20. Regeln zur Behandlung von Pflichtenkollisionen Teil 2:	
Beendigung oder Nichtbegründung des Treuhandverhältnisses durch den Treugeber	443
I. Allgemeines	443
II. Nichtrechtsgeschäftliche Treuhandverhältnisse	443
1. Allgemeines	443

2. Zivilrichter	444
a) Ausschließung eines befangenen Richters	444
b) Auswirkungen der Befangenheit auf das Urteil	446
3. Schiedsrichter	449
a) Allgemeines	449
b) Auswirkungen der Befangenheit eines Schiedsrichters auf den Schiedsspruch	449
aa) Allgemeines	449
bb) Zur Auffassung Schlossers	450
cc) Zur Auffassung der Rechtsprechung	452
c) Eigene Lösung	452
4. Insolvenzverwalter	453
5. Abschlußprüfer	455
6. Familienrecht	457
a) Vormundschaft	457
b) Betreuung	458
c) Pflegschaft	461
d) Eltern	462
aa) Kindeswohlgefährdung	462
bb) Verhältnismäßigkeit	464
e) Zusammenfassung	465
aa) Zweistufiges Modell	465
bb) Teilbeendigung	466
III. Folgerungen	467
1. Beendigungsvoraussetzungen bei nichtrechts- geschäftlicher Treuhand	467
a) Befangenheit	467
b) Verschiebung des Maßstabs	469
c) Erfordernis eines formalisierenden Akts	470
2. Anwendungsbeispiele	470
a) Amtsenthebung von Aufsichtsratsmitgliedern	470
b) Entlassung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses	472
c) Sonderfall: Entziehung der Verwaltung nach §§ 2129, 1052 BGB	473
3. Teilbeendigung außerhalb des § 1666 BGB	474
IV. Übertragung des Maßstabs auf rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnisses	477
1. Vollbeendigung	477
2. Teilbeendigung	479
3. Abmahnung	481

V. Zusammenfassung	481
VI. Exkurs: Die Suspendierung des Treuhänders	482
1. Allgemeines	482
2. Vertragliche Treuhandverhältnisse	483
a) Suspendierung im Dienstvertragsrecht	483
b) Duplizität der Suspendierung von Treuhandvertrag und Machtmittel	484
c) Suspendierung der Bestellung eines Vorstandsmitglieds	485
3. Gesetzliche Treuhandverhältnisse	486
a) Allgemeines	486
b) Zivilrichter	486
c) Testamentsvollstrecker	487
d) Vormund	487
3) Insolvenzverwalter	489
4. Zusammenfassung	490
§ 21. Regeln zur Behandlung von Pflichtenkollisionen Teil 3: Beendigung oder Nichtbegründung des Treuhandverhältnisses durch den Treuhänder	491
I. Allgemeines	491
II. Das Recht zur Beendigung eines Treuhandverhältnisses durch den Treuhänder	492
1. Rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnisse	492
2. Nichtrechtsgeschäftliche Treuhandverhältnisse	492
3. Wichtiger Grund	494
4. Begründung des konfliktträchtigen Treuhandverhältnisses als Pflichtverletzung	497
5. Zusammenfassung	498
III. Die Beendigungspflicht des Treuhänders	499
1. Rechtsanwälte	499
2. Richter	500
3. Aufsichtsratsmitglieder	501
a) Konkurrierende Unternehmen	501
b) Übernahmefälle	502
4. Folgerungen	503

§ 22. Regeln zur Behandlung von Pflichtenkollisionen Teil 4: Beschränkung der Machtmittel nach formal anknüpfenden Kriterien	506
I. Allgemeines	506
II. Beschränkung der Vertretungsmacht bei Pflichtenkollision, § 181 BGB	507
1. Allgemeines	507
2. Verbot des Insihgeschäfts	508
3. Ausnahmen von der Machtbeschränkung des § 181 BGB ..	509
a) Gesetzliche Gestattung	509
b) Rechtsgeschäftliche Gestattung	510
4. Beschränkung und Ausweitung des § 181 BGB	511
a) Normzweckbedingte Einschränkungen	511
b) Erweiterungen auf andere Konfliktfälle	513
5. Anwendung des § 181 BGB auf andere Legitimationen	517
6. Familienrechtliche Erweiterung des § 181 BGB	518
a) Allgemeines	518
b) Regelungsgehalt des § 1795 BGB	519
c) Versicherungsvertragsrecht	521
7. § 112 AktG als aktienrechtliche Parallelnorm zu § 181 BGB	521
a) Anwendungsbereich des § 112 AktG	521
b) Rechtsfolgen	522
8. Das Dreipersonenmodell bei der Kommission	524
a) Die typische Interessenverkettung bei der Kommission	524
b) Der Selbsteintritt des Kommissionärs	524
III. Weitere Legitimationsbeschränkungen	527
1. Allgemeines	527
2. Elternschaft, Vormundschaft, Betreuung, Pflegschaft	527
a) Schenkungsverbote	527
b) Weitere Legitimationsbeschränkungen	528
c) Exkurs: Minderjährigenhaftungsbeschränkung	529
3. Eheleiche Gütergemeinschaft	531
a) Allgemeines	531
b) Insbesondere: Das „Vermögen im Ganzen“	532
4. Erbrecht	535
a) Unentgeltlichkeit	535
b) Folgen	538
V. Zusammenfassung	539

§ 23. Regeln zur Behandlung von Pflichtenkollisionen Teil 5:	
Beschränkung der Machtmittel nach materiellen Kriterien	541
I. Allgemeines	514
II. Sonderregelungen im Familienrecht	542
1. § 1796 BGB	542
2. Einzelfälle	543
3. Insbesondere: Der gesetzliche Vertreter als Testamentsvollstrecker	544
III. Übertragung auf andere Treuhandverhältnisse	546
1. Allgemeines	546
2. Bestellung eines Sonderverwalters im Insolvenzrecht	547
a) Erhebliche punktuelle Interessenkonflikte	547
b) Die Figur des „Sonderverwalters“	547
§ 24. Regeln zur Behandlung von Pflichtenkollisionen Teil 6:	
Veränderung der Pflichten des Treuhänders	550
I. Allgemeines	550
II. Pflicht gegenüber Drittinteressenträger vs. Pflicht gegenüber sich selbst	550
III. Kollision zweier Pflichten gegenüber Drittinteressenträgern .	551
1. Bilaterale Lösung	551
a) Verzicht nach Entstehung der Pflichtenkollision	552
b) Antizipierter Verzicht	553
2. Multilaterale Lösung	554
a) Maklerrecht	554
aa) Die gängige Auffassung zur Tätigkeit als Doppelmakler .	554
bb) Zutreffende Auffassung	555
b) Familienrecht	557
§ 25. Pflicht des Treuhänders zur Gleichbehandlung aller Treugeber aus Treu und Glauben	559
I. Gleichbehandlung wegen Vorliegens einer Interessen- gemeinschaft	559
II. Gleichbehandlungspflicht des Treugebers	560

Teil 5

Interessenkonflikte bei der Willensbildung von Mittreuhändern

§ 26. Stimmverbote	565
I. Allgemeines	565
1. Mittreuhänder - Nebentreuhänder	565
2. Beschlußfassung als Akt der Willensbildung im Treuhänderkollegium	566
3. Interessenkonflikte bei der Willensbildung	568
II. Formal anknüpfende Stimmverbote	569
1. Gesetzlich geregelte Stimmverbote für Mittreuhänder	569
2. Weitere formal anknüpfende Stimmverbote für Mittreuhänder	570
a) Gesellschaftsrecht	570
b) Verallgemeinerung außerhalb des Gesellschaftsrechts	571
aa) Allgemeines	571
bb) Der Gläubigerausschuß als Treuhänder der Gläubiger ...	572
cc) Stimmverbote im Gläubigerausschuß	573
3. Feststellungsverfahren	574
III. Materielle Stimmverbote	576
1. Erfordernis materieller Möglichkeiten	576
2. Problemstellung	578
3. Rechtsgrundlage	579
4. Formalisierungsmechanismus	580
a) Der Formalisierungsmechanismus im Rahmen des § 1796 BGB	581
b) Der Formalisierungsmechanismus in anderen Fällen	582
IV. Konfliktlösung durch Veränderung der Interessen- wahrnehmungspflicht	584
1. Problemstellung	584
2. Lösung	585
V. Zusammenfassung	586
VI. Exkurs: Stimmverbote für Mitreugeber	587
1. Willensbildung durch Beschluß	587
2. Stimmverbote für Mitreugeber	588

§ 27. Ergänzung der Stimmverbote durch weitere Maßnahmen	591
I. Allgemeines	591
II. Weitere Maßnahmen bei formal anknüpfenden Stimmverboten	592
III. Weitere Maßnahmen bei materiellen Stimmverboten	594
IV. Verfahren und Fazit	596

Teil 6

Rechtsfolgen einer Verletzung der Konfliktlösungsregeln

§ 28. Pflichtverletzungsfolgen unter Aufrechterhaltung des Treuhandverhältnisses	601
I. Allgemeines	601
II. Schadenersatz	602
1. Sonderregelungen	602
2. Allgemeine Schadenersatzhaftung	603
a) Nicht nachholbare Pflicht	604
b) Nachholbare Pflicht	606
aa) Erfüllung der Pflicht	606
bb) Nichterfüllung der Pflicht	606
c) Vertretenmüssen	607
III. Teilweiser Verlust der Vergütung	608
IV. Verwirkung der Vergütung	610
1. Sonderregelungen	610
2. Verallgemeinerung durch die Rechtsprechung	612
3. Kritik	613
a) Vergütungsverwirkung und Schadenersatzanspruch	613
b) Vergütung des Treuhänders im Wege von Provisionen oder Gebühren	614
c) Umfassendere Treuhandverhältnisse	614
V. Gewinnabschöpfung	616
1. Allgemeines	616
2. Besondere gesetzliche Regelungen zur Gewinn- abschöpfung	617
a) Gesellschaftsrecht	617
b) Dingliche Surrogation	619

3. Gewinnabschöpfung nach § 667 Alt. 2 BGB	619
a) Schmiergelder, Bonifikationen etc.	620
b) Mißbrauch von Geschäftschancen etc.	621
4. Gewinnabschöpfung nach § 285 BGB	622
5. Gewinnabschöpfung nach § 687 Abs. 2 BGB	624
6. Gewinnabschöpfung nach §§ 113 HGB, 88 AktG analog ..	625
a) Analogie	625
b) Verjährung	627
7. Umfang der Gewinnherausgabe	628
VI. Zusammenfassung	629
§ 29. Die Beendigung des Treuhandverhältnisses als Pflichtverletzungsfolge	631
I. Allgemeines	631
II. Kündigung	632
III. Rücktritt	634
1. Voraussetzungen	634
2. Rechtsfolgen	636
IV. Schadenersatz statt der ganzen Leistung	637
§ 30. Probleme der Beweislast bei der Durchsetzung der Treugeberrechte	638
I. Allgemeines	638
II. Beweislast für das Vorliegen einer Pflichtverletzung des Treuhänders	638
1. Beweislastumkehr nach §§ 93 Abs. 2 Satz 2 AktG, 34 Abs. 2 Satz 2 GenG	638
2. Geltung für andere Treuhandverhältnisse	640
a) Principal-Agent-Theory	640
b) Grundformspezifisches Informationsungleichgewicht	641
c) Zumutbarkeit einer Beweislastumkehr	642
3. Substantiierungslast	643
III. Beweislast im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität ..	644
1. Auffassung der Rechtsprechung	644
2. Das Modell von H. Roth	646
IV. Zusammenfassung	647

Teil 7

Interessenkonflikte zwischen Treugeber und Dritten

§ 31. Pflichtwidriger Gebrauch von Legitimationen durch den Treuhänder	651
I. Allgemeines	651
II. Ungeschriebene Einschränkungen der Vertretungsmacht	653
1. Allgemeines	653
2. § 138 Abs. 1 BGB – Kollusion	654
3. „Mißbrauch der Vertretungsmacht“	655
a) § 242 BGB – Einrede des Rechtsmißbrauchs	655
b) Außenwirkung des Innenverhältnisses	656
c) Mißbrauch oder Durchgriff?	658
aa) Die Vertretungsmacht ist kein Recht	658
bb) Durchgriffsvoraussetzungen	659
4. Pflicht zum Unterlassen des Vertragsschlusses	662
a) Allgemeines	662
b) Pflichtverletzung	662
aa) Erkundungsrisiko des Dritten	662
bb) Parallele 1: Vertragsschluß mit dem Interessenträger selbst	664
cc) Parallele 2: Trennung von Willenserklärung und Motiven	664
dd) Übertragung der Ergebnisse	667
c) Abweichungen bei organschaftlicher Vertretungsmacht?	668
e) Besonderheiten bei Liquidatoren	671
aa) Vertretung „innerhalb des Geschäftskreises“	671
bb) Ausstrahlung des § 269 AktG n.F.	672
cc) Sonderfall: Der Liquidator der Personenhandels- gesellschaft	673
dd) Fazit	674
f) Abweichungen bei gesetzlicher Vertretungsmacht?	675
III. Übertragung auf andere Legitimationen	676
1. Allgemeines	676
2. Ermächtigung	677
3. Parteien kraft Amtes	678
a) Insolvenzverwalter	678
b) Nachlaßverwalter	679
c) Testamentvollstrecker	679
d) Fazit	680
4. Schlüsselgewalt	681

IV. Zusammenfassung	682
V. Exkurs: Machtmißbrauch durch den Kommissionär	682
1. Allgemeines	682
2. Einzelprobleme	683
§ 32. Pflichtwidriger Gebrauch der Rechtsinhaberschaft durch den Treuhänder	686
I. Allgemeines	686
II. Gesetzlich angeordnete Verfügungsbeschränkungen des Treuhänders	687
1. Allgemeines	687
2. Verfügungsbeschränkungen des Nacherben, § 2112ff BGB	688
a) Der Vorerbe als Treuhänder	688
b) Verfügungsverbote zulasten des Vorerben	689
c) Kritik	691
3. Das Verfügungsverbot nach § 9 KAGG	692
4. Zusammenfassung	693
III. Treugeberschutz im allgemeinen Treuhandrecht	694
1. „Umbau des Systems“	694
2. Deliktischer Schutz der schuldrechtlichen Beziehung Treugeber – Treuhänder	694
a) Der Ansatz Marwedde	694
b) Deliktischer Forderungsschutz	695
3. Vertrag mit Lastwirkung	697
4. Analogie zum Vollmachtsmißbrauch	699
a) Allgemeines	699
b) Die Auffassung der Rechtsprechung	699
c) Kritik der Rechtsprechung	701
d) Der Einwand des § 137 Satz 1 BGB	701
IV. Eigene Lösung	704
1. Allgemeines	704
a) „Durchgriff auf das Innenverhältnis“	704
b) „Mißbrauch der Vertretungsmacht“	706
c) Haftung nach §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB	706
2. Einbeziehung des Treugebers in die Schutzwirkung des Vertrages?	707

3. § 311 Abs. 3 Satz 1 BGB	709
a) Allgemeines	709
b) Rollenwechsel bei der Eigenhaftung des Vertreters	710
c) Rollenwechsel im Treuhandrecht	712
d) Pflichtverletzung des Geschäftspartners des Treuhänders	714
4. Exkurs: Auswirkung auf das Verpflichtungsgeschäft	716
V. Zusammenfassung, Deutschrechtliche Treuhand	716
§ 33. Der Zugriff von Treuhändergläubigern auf treuhänderische Machtmittel und Resultate Teil 1: Wege zur Lösung des „Treuhänderproblems“	720
I. Allgemeines	720
II. Machtpositionen, die dem Zugriff Dritter ausgesetzt sind	721
1. Zugriff durch Aufrechnung	721
2. Zugriff durch Einzel- oder Gesamtvollstreckung	722
III. Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung nach dem Krieg	723
IV. Der Meinungsstand zum „Treuhänderproblem“ in der Literatur seit 1960	725
1. Verdinglichung der Treugeberposition	725
a) Das Benefiziarrecht des Treugebers	726
aa) Die Rezeption englischen Rechts bei Assfalg	726
bb) Kritik	727
b) Die Dauerberechtigungsbeziehung zwischen Treugeber und Treuhänder	729
c) Die Verdinglichung des obligatorischen Rückübertragungs- anspruchs	731
aa) Verdinglichung durch Publizität	731
bb) Kritik	732
2. Neue dingliche Rechte	734
a) Treuhandeigentum	734
aa) Die historische Argumentation bei Wiegand	734
bb) Kritik	736
cc) Kausales Eigentum kraft Gesetzes	737
b) Die rechtsvergleichende Argumentation bei Kötz	739
aa) Der Umbau des Sachenrechts	739
bb) Kritik	740
c) Beschränkt dingliche Rechte eigener Art	742

3. Treugeberschutz als zulässige Lastwirkung gegenüber Dritten	743
a) Vollstreckungsbeschränkende Abrede	743
b) Abwägung der Interessen	744
V. Zusammenfassung: Die Bestimmbarkeit löst die Unmittelbarkeit ab	746
§ 34. Der Zugriff von Treuhändergläubigern auf treuhänderische Machtmittel und Resultate Teil 2: Treuhänderisch gehaltene Rechtspositionen als Sondervermögen	750
I. Einleitung	750
II. Der Schutz von Resultaten der Interessenwahrnehmung bei der Kommission	750
1. Allgemeines	750
a) Ratio legis	750
b) Reichweite des Schutzes	752
aa) Surrogate	752
bb) Aufrechnung	753
2. Keine Analogie für andere Treuhandfälle	754
III. Sonderregelungen zum Schutz der Machtmittel vor Treuhändergläubigern	756
1. § 2115 BGB bei der Vorerbschaft	756
a) Allgemeines	756
b) Wirkungsweise des § 2115 BGB	757
c) Anwendungsbereich	758
2. Weitere Fälle aus dem Erb- und Familienrecht	759
a) Testamentsvollstreckung	759
b) Eheleiche Gütergemeinschaft	761
3. Insolvenzrecht	761
4. Die Regelungen des KAGG	762
a) Das Investmentvermögen als Sondervermögen	762
b) Das Sondervermögen in der Vollstreckung	763
c) Die Bedeutung der Regelungen im KAGG für das Treuhandrecht	764
IV. Die Lehre Coings zum „Treugut“ als Sondervermögen	765
1. Treuhand als Halten und Verwalten von Vermögens- rechten	765

2. Kritik des Ansatzes	766
a) Singularität der Surrogationsregelungen	766
b) Grundsatz der Vermögenseinheit	769
c) Neutrales Handeln	770
V. Der Treuhänder bei der Restschuldbefreiung	771
1. Die Regelungen in § 292 InsO	771
2. Der Ausgangspunkt des Gesetzgebers der Insolvenz- ordnung	772
a) Vollstreckungsschutz	773
b) Ablehnung der Unmittelbarkeit	774
c) Zweckbindung als entscheidendes Kriterium	775
VI. Entwicklung des Treuhandbildes – Von der Ausnahme zur Regel	776
VII. Exkurs: Methodologische Probleme	778
1. Der Widerspruch bezüglich der Rechtsfähigkeit der GbR	779
a) Die traditionelle Auffassung	779
b) Impulse durch das UmwG	779
aa) Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	779
bb) Kritik	782
c) Die Kehrtwende der Rechtsprechung	783
2. Der Umgang mit dem Widerspruch	784
a) Die Hinnahme des Widerspruchs	784
b) Auflösung des Widerspruchs	785
c) Konfliktlösung auf der subjektiven Ebene	786
aa) Allgemeines	786
bb) Dynamischer Wille	787
cc) Heutiger Gesetzgeber	788
dd) „Korrekturebene“	789
[1.] Vorrang des „neuen“ Willens	789
[2.] Vorrang des „alten“ Willens	790
d) Konfliktlösung auf der objektiven Ebene	791
aa) Grenzen der Auslegung	792
[1.] Wortlautgrenze	792
[2.] Willensgrenze	793
[3.] Synthese	794
bb) Geltungszeitliches Rechtsverständnis	796
VIII. Die Auflösung des Widerspruchs im Wege des „Funktionswandels“	797

1. Exkurs: Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	797
2. Treuhandrecht	798
a) Der Grundsatz der Vermögenseinheit	798
b) Stillschweigende Voraussetzung eines treuhänderischen Sondervermögens	799
c) Abwägung	799
d) Zur Dogmatik des Sondervermögens	800
aa) Das Sondervermögen als fiktives Rechtssubjekt	801
bb) Das Sondervermögen als Zweckvermögen	802
cc) Haftungsrechtliche Strukturgleichheit realer und fiktiver Rechtsträger	804
[1.] Allgemeines	804
[2.] Einseitig abgeschottete Sondervermögen	805
[3.] Beiderseitig abgeschottete Sondervermögen	805
[4.] Folgerungen für ein Sondervermögen des atypischen Treuhänders	806
IX. Das treuhänderische Sondervermögen	807
1. Entstehung des Sondervermögens	807
a) Gesetzlich geregelte Treuhandverhältnisse	807
b) Atypische Treuhandverhältnisse	808
aa) Maßgeblichkeit des Treuhandvertrags	808
bb) Der Bestimmtheitsgrundsatz	809
2. Die Unterscheidung zwischen verschiedenen Gläubigergruppen	809
3. Der Vollstreckungszugriff durch Treuhändergläubiger	810
a) Allgemeines	810
b) Interventionsrecht des Treugebers	811
aa) § 771 ZPO	811
bb) Andere Interventionsrechte	812
c) Interventionsrecht des Treuhänders	812
d) Die Position des Treugebers	813
aa) Klage gegen den Treuhänder	814
bb) Geltendmachung der Treuhänderrechte durch den Treugeber	815
[1.] Allgemeines	815
[2.] Gesellschafterklage gegen Dritte als Vorbild für die „Treugeberklage“	816
[3.] Zur Dogmatik der Gesellschafterklage	818
[4.] Herleitung der Treugeberklage aus dem Treuhand- vertrag	820
[5.] Prozessuale Fragen	822
4. Vollstreckungszugriff von Treuhandgläubigern	824

5. Vollstreckungszugriff von Treugebergläubigern	825
a) Allgemeines	825
b) Einzelvollstreckung	825
c) Insolvenz	826
X. Zusammenfassung	828
§ 35. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	830
Literaturverzeichnis	851
Stichwortverzeichnis	901

§ 1. Einleitung

I. Thema der Untersuchung

1. Interessenkonflikte im Treuhandrecht

Jedes Rechtssubjekt hat rechtliche, wirtschaftliche und ideelle Interessen. Das Privatrecht regelt Konflikte zwischen den Interessen mehrerer Privatrechtssubjekte.¹ Das einzelne Rechtssubjekt kann in einer liberalen Privatrechtsordnung seine Interessen grundsätzlich frei und nach eigenem Willen verfolgen,² denn eine liberale Rechtsordnung geht davon aus, daß jedes Rechtssubjekt seinen Interessen im Widerstreit mit anderen Rechtssubjekten, die ebenfalls ihre Interessen verfechten, zur angemessenen Geltung verhelfen könne. Die bürgerlich-rechtliche Gesetzgebung in einem liberalen Rechtsstaat setzt der eigennützigen Interessenverfolgung durch das einzelne Rechtssubjekt lediglich äußerste Grenzen.

Dieses – in bestimmten Grenzen – freie Spiel des Ausgleichs widerstreitender Interessen mindestens zweier Rechtssubjekte im Rahmen einer liberalen Rechtsordnung soll nicht insgesamt Thema dieser Abhandlung sein. Es sollen vielmehr Interessenkonflikte beleuchtet werden, die im Zusammenhang mit Treuhandverhältnissen auftreten können. Diese Schuldverhältnisse zeichnen sich dadurch aus, daß ein Rechtssubjekt seine Interessen teilweise oder insgesamt nicht selbst wahrnimmt. Als Treuhänder wird infolgedessen jedes Rechtssubjekt angesehen, das vertraglich oder gesetzlich dazu verpflichtet ist, Interessen eines anderen Rechtssubjekts – des Treugebers – wahrzunehmen. Durch dieses Auseinanderfallen von Interessenträgerschaft und Interessenwahrnehmung entstehen spezifische Interessenkonflikte, die in Austauschschuldenverhältnissen, bei denen sich die Vertragsparteien als Antagonisten gegenüberstehen, oder Gesellschaftsverträgen, bei denen die Vertragsparteien idealtypisch ihre gleichgerichteten Interessen gemeinsam verfolgen, nicht in dieser Weise auftreten.

¹ *Staudinger/Coing* Einl. Rn. 114, 183.

² *Staudinger/Schäfer* § 826 BGB Rn. 3.

2. An treuhandrechtlichen Interessenkonflikten beteiligte Rechtssubjekte

a) Treugeber und Treuhänder

An einem Treuhandverhältnis sind mindestens ein Treugeber und ein Treuhänder beteiligt. Allerdings können auf der Treuhänder- und Treugeberseite jeweils mehrere Personen stehen. So hat beispielsweise ein minderjähriges Kind miteinander verheirateter Eltern grundsätzlich zwei Treuhänder in Form seiner beiden Elternteile, die als sogenannte Mittreuhänder gemeinschaftlich die Treuhänderstellung wahrnehmen, § 1629 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB. Es ist aber auch denkbar, daß die Treuhänder, sogenannte Nebentreuhänder, unterschiedliche Kompetenzen haben, indem ein Treuhänder für die Geschäftsführung zuständig ist und der andere Treuhänder diesen Geschäftsführer kontrolliert. Dieses Modell findet sich mit den Treuhändern Vorstand und Aufsichtsrat im Recht der Kapitalgesellschaften.

Beauftragen Ehegatten, die in Gütergemeinschaft leben, einen Vermögensverwalter mit der Verwaltung einiger Positionen aus dem Gesamtgut, § 1416 Abs. 1 BGB, so füllen sie gemeinsam und gleichberechtigt die Treugeberposition aus, die damit quantitativ gespalten ist. Gleiches gilt für das Verhältnis mehrerer Erben zu einem Testamentsvollstrecker. Außerdem ist es denkbar, daß sich die Position des Treugebers in der Weise auf zwei Beteiligte verteilt, daß es zu einer qualitativen Spaltung der Treugeberposition kommt: Eine Person begründet die Treuhand (Treuhandbegründer), eine andere Person soll den Nutzen aus der Treuhand ziehen (Treuhandbegünstigter). Ein gesetzlich geregelter Fall dieser Form der Spaltung der Treugeberposition ist die Testamentsvollstreckung; dort ist der Erblasser Treuhandbegründer, während der Erbe Treuhandbegünstigter ist. Ähnliche Konstellationen können auch vertraglich im Wege eines Vertrages zugunsten eines Dritten oder durch Errichtung einer Stiftung geschaffen werden. Schließlich kann die Treugeberposition auch in der Weise qualitativ gespalten sein, daß sich Treugeber als Antagonisten gegenüberstehen, wie das etwa bei den Parteien eines Schiedsverfahrens der Fall ist, in dem der Schiedsrichter als Treuhänder der Parteieninteressen fungiert, soweit der Streitgegenstand reicht.

b) Treuhandfremde Treugeber

Treuhänder werden regelmäßig Treuhandverhältnisse mit mehreren verschiedenen Treugebern oder Treugebergruppen begründen, die – anders als bei den unter a) geschilderten Fällen – keinerlei Verbindung miteinander aufweisen. Aus Sicht des einzelnen Treugebers handelt es sich dabei um sogenannte Dritttreugeber. Eltern mögen etwa die Sorge für mehrere Kinder haben, Rechtsanwälte

oder Vermögensverwalter haben mehrere Mandanten, Kommissionäre oder Kommissionsagenten werden von mehreren Kommittenten beauftragt, Banken haben eine Vielzahl von Kunden, für die sie Konten führen, Überweisungen vornehmen, Schecks einlösen oder Wertpapiergeschäfte ausführen. Umgekehrt haben die meisten Rechtssubjekte auch mehrere, miteinander unverbundene Treuhänder.

c) An einem Treuhandverhältnis unbeteiligte Dritte

Schließlich stehen die an einem Treuhandverhältnis beteiligten Personen in rechtlichen oder tatsächlichen Beziehungen zu dritten, nicht am Treuhandverhältnis beteiligten Personen. Der Treuhänder schließt im Rahmen seiner Tätigkeit Verträge mit Dritten, möglicherweise schädigt er auch geschützte Rechtsgüter Dritter. Hieraus können Ansprüche dieser Personen gegen Treuhänder und/oder Treugeber entstehen.

Zu berücksichtigen sind zudem die Gläubiger von Treugeber und Treuhänder, deren Ansprüche durch das Handeln des Treugebers oder des Treuhänders „als Privatmann“, also unabhängig von der Treuhand, entstanden sind (Eigengläubiger).

3. Interessen der beteiligten Rechtssubjekte

a) Interessen des Treugebers

Der Treugeber hat zunächst ein Interesse daran, daß er ein rechtsgeschäftliches Treuhandverhältnis nach seinen Vorstellungen begründen kann und dabei keinen Restriktionen ausgesetzt ist. Desweiteren ist er daran interessiert, daß der Treuhänder seine, des Treugebers, Anweisungen befolgt, auch ansonsten die Treugeberinteressen optimal wahrnimmt und dabei insbesondere eigene Interessen genauso wie die Interessen von Drittreugebern oder Dritten hinstellt. Der Treuhänder soll seine Befugnisse, die ihm aus seiner Treuhänderstellung erwachsen, nicht mißbrauchen, am besten soll er zu einem solchen Mißbrauch überhaupt nicht in der Lage sein. Außerdem ist dem Treugeber wichtig, daß nicht mittelbar über den Treuhänder andere Personen auf Vermögenswerte zugreifen können, an denen er (der Treugeber) interessiert ist, und diese gegebenenfalls haftbar machen oder ihre Entscheidung an die Stelle der Treuhänderentscheidung setzen können. Schließlich wäre es ideal für den Treugeber, wenn sein Vermögen nicht für das Handeln des Treuhänders haftbar wäre.

b) Interessen des Treuhänders

Der Treuhänder möchte bei der Interessenwahrnehmung für den Treugeber vermeiden, daß er in irgendeiner Weise für sein Handeln persönlich haftbar gemacht werden kann. Er möchte, daß nur Rechtspositionen, die dem Treugeberinteresse zu dienen bestimmt sind, in die Vermögensmasse fallen, die bei Treuhandgeschäften haftet, während sein Eigenvermögen verschont bleibt. Vor allem in Fällen notwendiger Treuhand (damit sind Fälle gemeint, in denen der Treugeber zwingend auf einen Treuhänder angewiesen ist, weil er selbst seine Interessen nicht wahrnehmen kann, wie das etwa bei einem geschäftsunfähigen Treugeber oder einer juristischen Person als Treugeber der Fall ist) möchte der Treuhänder außerdem möglichst unbeeinflußt von irgendwelchen Aufsichtsorganen handeln können. Der Treuhänder möchte, besonders wenn er gewerblich handelt, nicht daran gehindert sein, möglichst viele Treuhandverhältnisse zu begründen. Zudem möchte der Treuhänder durch die Verwaltung fremder Interessen nicht an einer sachgerechten Wahrung eigener Interessen gehindert werden. Er möchte auch nicht zu übertriebener Sorgfalt oder übertriebenem Aufwand verpflichtet sein. Schließlich möchte jedenfalls der gewerblich handelnde Treuhänder einen möglichst hohen Gewinn aus der Interessenwahrnehmung für die Treugeber ziehen.

c) Interessen Dritter

Die Eigengläubiger des Treuhänders haben ein Interesse daran, gegebenenfalls auch auf vermögenswerte Positionen, die der Treuhänder für den Treugeber hält, zugreifen zu können; das gleiche Interesse haben die Eigengläubiger des Treugebers. Die Treuhandgläubiger haben ein Interesse daran, auf treuhänderisch gehaltene vermögenswerte Positionen zugreifen zu können, würden jedoch gerne auch das Eigenvermögen des Treugebers und/oder Treuhänders und vermögenswerte Positionen aus anderen Treuhandverhältnissen des Treugebers und/oder Treuhänders haftbar machen.

Alle anderen Beteiligten am Rechtsverkehr, die in irgendeiner Weise mit der Treuhand in Berührung kommen, haben ein Interesse daran, durch die Begründung der Treuhand, die eine personelle Spaltung zwischen Interessenträgerschaft und Interessenwahrnehmung mit sich bringt, keine Nachteile im Vergleich zum Zustand der eigenhändigen Interessenwahrnehmung zu erleiden. Dazu gehört insbesondere, daß Dritte vermeiden wollen, durch interne Abreden oder Verpflichtungen zwischen Treugeber und Treuhänder Rechtsnachteile zu erleiden.

4. Interessenkonflikte

a) Interne Konflikte

Bereits innerhalb der Treugeber- oder Treuhänderposition können verschiedene Interessenkonflikte auftreten. Einmal ist es denkbar, daß mehrere Treugeber bei quantitativ gespaltener Treugeberposition uneins über die Ausübung der Treugeberbefugnisse oder ihre Haftung sind. Dann bedarf es eines Konfliktlösungs- und Entscheidungsmechanismus innerhalb der Treugebergruppe. Gleiches gilt bei quantitativer Spaltung der Treuhänderposition.

Außerdem kann die Treugeberposition qualitativ auf einen Treuhändergründer und einen Treuhänderbegünstigten oder mindestens zwei Streitparteien aufgespalten sein. Hier stellt sich die Frage, welche Befugnisse jeweils welchem Beteiligten zustehen und wer wofür haftet. Gleiches gilt bei qualitativer Spaltung der Treuhänderposition in mehrere Nebentreuhänder.

b) Konflikte im Innenverhältnis

Im Innenverhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder kann es zu verschiedenen Konflikten kommen. Das Interesse des Treuhänders an einem möglichst weiten Spielraum bei der Interessenwahrnehmung kollidiert mit dem Interesse des Treugebers, den Treuhänder an die eigenen Vorgaben zu binden. Zudem kann das Interesse des Treugebers an optimaler Interessenwahrnehmung in Konflikt mit den vom Treuhänder wahrgenommenen Eigeninteressen geraten. Vor allem ist denkbar, daß ein Konflikt der Treugeberinteressen mit dem Interesse anderer Treugeber, sogenannter Dritttreugeber, für die der Treuhänder ebenfalls tätig ist, entsteht. Hier stellt sich jeweils die Frage, welchem Interesse der Vorrang einzuräumen ist. Erst im Lichte der hier anwendbaren Konfliktlösungsregeln erhält die Interessenwahrnehmungspflicht des Treuhänders ihr endgültiges Gepräge; die Einhaltung dieser Regeln wird durch die Anordnung von Pflichtverletzungsfolgen sanktioniert. Schließlich haben beide Seiten ein Haftungsverschonungs- bzw. Haftungsbegrenzungsinteresse, wollen also ihre Haftung für Verbindlichkeiten, die sich aus dem Treuhänderverhältnis ergeben, möglichst gering halten und geraten auf diese Weise in einem Konflikt. Es bedarf also der Ermittlung entsprechender Haftungsregeln im Treuhänderrecht.

c) Konflikte im Außenverhältnis

Im Außenverhältnis zu Dritten kollidieren Zugriffsinteressen Dritter mit dem Haftungsverschonungs- bzw. Haftungsbegrenzungsinteresse von Treuhänder und Treugeber sowie dem Interesse des Treugebers am Erhalt vom Machtmitteln, die er dem Treuhänder eingeräumt hat. Es ist die Frage zu klären, ob Dritte

auf vollstreckungsfähige Machtmittel, die der Treugeber dem Treuhänder eingeräumt hat, zugreifen dürfen und ob der Treugeber einen derartigen Zugriff abwehren kann. Dritte wollen außerdem keine Nachteile dadurch erleiden, daß sie mit einem Treuhänder in rechtsgeschäftlichen Kontakt treten, während der Treugeber ein Interesse daran hat, an Rechtsgeschäfte des Treuhänders, die nicht seinen Interessen dienen, rechtlich und wirtschaftlich nicht gebunden sein. In diesem Zusammenhang sind deshalb die Folgen eines Machtmissbrauchs durch den Treuhänder zu erörtern.

II. Stand der Forschung

Konflikte im Außenverhältnis sind der klassische Untersuchungsgegenstand im Treuhandrecht, denn die Treuhand wird herkömmlich über diese Probleme definiert. *Siebert*³ sieht in seiner 1933 erschienenen umfassenden Monographie über „Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis“ denjenigen als Treuhänder, der „zur Ausübung eines Vermögensrechts in fremdem Interesse bestellt und dazu mit eigener Rechtszuständigkeit an diesem Rechte ausgestattet ist“. Auch *Coing*⁴ definiert vierzig Jahre später die Treuhand noch ähnlich, nämlich als rechtsgeschäftliche Verpflichtung, bestimmte Rechte, die einer Person zustehen oder über die sie verfügen kann, nicht im eigenen, sondern in fremdem Interesse zu halten und auszuüben. Kriterium ist also jeweils die Übertragung dinglicher Befugnisse vom Treugeber auf den Treuhänder, „die Macht des Treuhänders [beruht] auf seiner dinglichen Ausstattung“⁵. Zudem wird auf ein bestimmtes „Treugut“, das nur in einem „Vermögensrecht“ oder „Recht“ bestehen könne, abgestellt.

Diese Kriterien lassen sich nur aus der Funktion, die der Rechtsfigur „Treuhand“ im Gefüge der Zivilrechtsdogmatik zugewiesen wurde, verstehen. Sie sollte zunächst ermöglichen, bestimmte Rechtsgeschäfte Dritten gegenüber als gültig und nicht simuliert anzuerkennen. Vor allem sollte diese Rechtsfigur in der Lage sein, ein bestimmtes „Treugut“ im Verhältnis zu Dritten dem Treugeber zuzuordnen, auch wenn Rechtsträger der Treuhänder war. Das wurde deshalb erforderlich, weil vor allem in Fällen der Sicherungsübereignung der Sicherungsgeber gezwungen ist, dem Sicherungsnehmer ein Mehr an Rechten, nämlich das volle Eigentum, zu übertragen, als eigentlich für die Sicherung erforderlich ist, die auch durch ein im BGB allerdings nicht vorgesehenes besitzloses Pfandrecht erfolgen könnte. Es geht also nach bis heute gängiger Auffassung darum, daß „im Verhältnis des Treuhänders zu seinen Gläubigern und den Gläubigern des Treugebers eine billigenwerte Berücksichtigung einerseits der

³ *Siebert*, Treuhandverhältnis, S. 22.

⁴ *Coing*, Treuhand, S. 85.

⁵ *Lammel*, Haftung, S. 17.

Rechtsstellung des Treuhänders zum Treugut, andererseits der wirtschaftlichen Zuordnung des Treugutes zum Treugeber gleichermaßen⁶ erreicht wird. Das Treuhandrecht hat sich vor allem an der Auflösung des Konflikts zwischen dem Zugriffsinteresse von Gläubiger des Treuhänders und dem Treuguterhaltungsinteresse des Treugebers, dem sogenannten Treuhänderproblem, entwickelt.

Andere Interessenkonflikte im Treuhandrecht bleiben bei diesen Erörterungen außer Betracht. Lediglich *Grundmann* erörtert in seiner Monographie aus dem Jahre 1996 das Treuhandrecht auch in Beziehung auf das Verhältnis von Treugeber und Treuhänder. *Grundmann* wiederum beschäftigt sich allerdings ebenfalls ausschließlich unter dem Gesichtspunkt eines bestimmten Interessenkonflikts mit dem Treuhandrecht: Er geht davon aus, daß der Treuhänder eine „Interessenwahrungspflicht *stricto sensu*“ habe und deshalb sämtliche andere Interessen hinter die Treugeberinteressen zurückstellen müsse.⁷ Er wählt auf diese Weise wiederum eine verengte Ausgangsposition, nämlich eine bestimmte Lösung eines von vielen treuhandrechtlichen Interessenkonflikten, weil er das Ziel verfolgt, bestimmte Treuhandelemente in das Gesellschaftsrecht zu importieren und mit ihrer Hilfe gesellschaftsrechtliche Treuepflichten zu begründen. Neben den klassischen Monographien *Sieberts*, *Coings* und *Grundmanns* existieren unzählige Arbeiten zum Treuhänderproblem und zu einzelnen Treuhandverhältnissen, die jedoch keine dogmatische Gesamtschau des Treuhandrechts anstreben.

Vorliegende Untersuchung möchte hingegen nicht – wie bisher im Treuhandrecht üblich – von der Lösung eines bestimmten Interessenkonflikts in bestimmter Weise als Definitionsmerkmal „der Treuhand“ ausgehen, von der dann bestimmte Regeln abgeleitet werden, sondern ein Treuhandmodell entwerfen, das sämtlich auftretende Interessenkonflikte auf befriedigende Weise zu lösen vermag. Ausgeklammert werden Fragen der Treuhand an Gesellschaftsanteilen, die zuletzt von *Armbrüster* und *Tebben* eingehend erörtert worden sind.

III. Forschungsbedürfnis

„Interessenwahrung und Interessenkonflikte“ ist nach Auffassung von *Hopt* „ein ebenso aktueller wie grundlegender Fragenkreis der modernen Dienstleistungsgesellschaft, ist es doch ein Kennzeichen unserer Zeit, daß die Komplexität allenthalben anschwillt, und sich nur noch mit Hilfe vom Intermediären, spezialisierten Dienstleistern und Interessenwahrern bewältigen läßt“.⁸ Die Fortentwicklung des Vertragsrechts findet zum großen Teil auf diesem Gebiet

⁶ *Soergel/Schultze-von Lasaulx* vor § 164 BGB Rn. 64.

⁷ Eingehend dazu unten § 8 I 5.

⁸ *Hopt* ZGR 33, 1, 2.

statt. *Martinek*⁹ spricht von einem „ungemein dynamischen Prozeß der sich potenzierenden Vermehrung von Untertypen“ in diesem Bereich.

Trotzdem fehlt es bislang an einer Untersuchung, in der die treuhandrechtlichen Interessenkonflikte umfassend behandelt werden und die das Treuhandrecht nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Lösung eines bestimmten Interessenkonflikts sieht. Lediglich für einzelne Treuhandverhältnisse finden sich Erörterungen zu Interessenkonflikten, die aber meist nur bei einer bestimmten Form der Interessenwahrnehmung erörtert werden und damit zu einer noch stärkeren Zerfaserung des Treuhandrechts beitragen. Nach Auffassung von *Hopt*¹⁰ ist deshalb die Rechtswissenschaft aufgerufen, „über die Zufälligkeiten des Fallrechts unter den verschiedenen Rechtsquellen hinaus allgemeine Grundsätze rechtlicher Behandlung von Interessenkonflikten zu entwickeln“.

Vorliegende Untersuchung möchte einen Beitrag zur Entwicklung eines „Allgemeinen Treuhandrechts“ leisten, indem sie Konfliktlösungsregeln aufzeigt, die für sämtliche Treuhandverhältnisse gelten oder die wenigstens auf bestimmte Gruppen von Treuhandverhältnissen unterschiedslos angewendet werden können, ohne dabei freilich die unzähligen einzelnen Treuhandverhältnisse sämtlich abzuhandeln zu können. Versteht man dabei Treuhand als einen Grundtypus des Privatrechts, der sich durch eine bestimmte Interessenverketzung mindestens zweier Privatrechtssubjekte kennzeichnet,¹¹ wird deutlich, daß es sich bei „Interessenkonflikten im Treuhandrecht“ um ein Querschnittsproblem handelt, das die gesamte Privatrechtsordnung durchzieht.¹² Dieses Problem soll einer rechtsdogmatischen, also vorrangig auf das geltende Recht bezogenen Untersuchung zugeführt werden. Rechtshistorische Entwicklungslinien können dabei freilich nicht außer Acht bleiben, denn allein sie machen deutlich, warum ein Allgemeines Treuhandrecht bislang in Deutschland nicht entwickelt werden konnte und warum bestimmte treuhandrechtliche Problemstellungen entstanden sind. Der Reiz der historischen Untersuchung liegt darin, daß die Treuhand eine vom Gesetzgeber weitgehend unbehinderte Schöpfung von Rechtsprechung und wissenschaftlicher Doktrin ist.

Einen weiteren Anlaß für diese Untersuchung geben gesetzgeberische Impulse aus der jüngeren Vergangenheit – nicht etwa die Schuldrechtsmodernisierung, sondern Gesetzesänderungen in „Randbereichen“ der Rechtsordnung, die mit der Figur des Treuhänders arbeiten. Zu nennen sind etwa der Treuhänder im Versicherungsrecht, §§ 172, 178g VVG, oder der Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren, §§ 291 ff InsO. Eine Fortentwicklung des Treuhandrechts können zudem auch die Verhaltensregeln für Wertpapierdienstleistungsunternehmen in §§ 31 ff WpHG oder die Neufassung der Regelungen über den Buchprüfer in

⁹ *Staudinger/Martinek* § 675 BGB Rn. A3.

¹⁰ *Hopt* ZGR 33, 1, 51.

¹¹ Eingehend dazu unten § 6 und § 7.

¹² Vgl. *Isele*, Geschäftsbesorgung, S. 1.

§§ 318 ff HGB anstoßen. Hinzuzufügen sind außergesetzliche Entwicklungen insbesondere im Bereich der Kapitalgesellschaften, enthält doch der Deutsche Corporate Governance Kodex Regelungen zu Interessenkonflikten. Es sind also nicht zuvorderst Elemente des Treuhandrechts in das Gesellschaftsrecht zu übertragen, sondern vielmehr kann das Gesellschaftsrecht umgekehrt die Entwicklung eines Allgemeinen Treuhandrechts befördern.

IV. Gang der Darstellung

Die Untersuchung beginnt in Teil 1 mit einer historischen Analyse der modernen Treuhanddogmatik. Sie soll aufzeigen, auf welchen zufälligen geschichtlichen Entwicklungen die gängige Treuhanddogmatik beruht. Das ist um so wichtiger, als das Inkrafttreten des BGB, das den Treuhänder nicht erwähnt, im Treuhandrecht keinen Schnitt bedeutet hat und deshalb die gängige Dogmatik noch heute Kategorien aus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts verhaftet scheint.

Anschließend werden in Teil 2 die Grundlagen für die Analyse der Interessenkonflikte im Treuhandrecht gelegt, indem ein von der gängigen Treuhanddogmatik abweichender Ausgangspunkt der Untersuchung begründet wird. Dieser Ansatz soll eine Verengung des Blicks auf bestimmte Interessenkonflikte oder bestimmte Konfliktlösungsergebnisse verhindern. Auf dieser Grundlage wird das Treuhandverhältnis in die Dogmatik des geltenden Schuldrechts, insbesondere der Dauerschuldverhältnisse, eingeordnet. Anschließend wird ermittelt, welche gesetzlichen Regelungen zu Treuhandverhältnissen sich finden und wie sie zu verstehen sind. Schließlich werden die Pflichten des Treuhänders und des Treugebers im Treuhandrecht umrissen.

Teil 3 behandelt Interessenkonflikte, die aus einer quantitativen oder qualitativen Spaltung der Treugeberposition auf mehrere Treugeber entstehen und stellt Regeln auf, an denen sich der Treuhänder bei seiner Interessenwahrnehmung für eine Treugebergruppe aus mehreren Treugebern mit gegebenenfalls widerstreitenden Interessenträger zu orientieren hat. Anschließend werden in Teil 4 Interessenkonflikte behandelt, die entstehen, wenn ein Treuhänder Interessen mehrerer Treugeber oder Treugebergruppen wahrnimmt, die nicht miteinander verbunden sind. Die Interessen dieser Treugeber können miteinander konfliktieren, was das Entstehen miteinander konfliktierender Treuhänderpflichten zur Folge haben kann. Zunächst ist zu erörtern, inwieweit der Treuhänder zur Vermeidung solcher Konflikte verpflichtet ist. Anschließend werden Konfliktauflösungsregeln erarbeitet; dabei sind die Konflikttypen Pflichtenkonkurrenz und Pflichtenkollision zu unterscheiden. Teil 5 beschäftigt sich mit den Konflikten, die infolge einer Spaltung der Treuhänderposition entstehen können und ihren Auswirkungen auf die Interessenwahrnehmungspflicht der Treu-

händergruppe. In Teil 6 werden die Sanktionen pflichtwidriger Konfliktauflösung dargestellt. Dabei ist zwischen Sanktionen die das Treuhandverhältnis als solches nicht berühren und Sanktionen, die das Treuhandverhältnis insgesamt beenden, zu unterscheiden; außerdem werden Fragen der Durchsetzung dieser Sanktionen durch den Treugeber behandelt.

In Teil 7 werden schließlich die klassischen Konfliktfelder des Treuhandrechts erörtert: Die treuwidrige Verfügung des Treuhänders über die ihm vom Treugeber als Machtmittel übertragenen Rechtspositionen im Spannungsfeld der Interessen von Treugeber und Verfügungspartner des Treuhänders und das „Treuhandproblem“, also die Frage des Zugriffs von Treuhändergläubigern auf „Treuhandgut“, wo es zu einem Konflikt der Interessen von Treugeber und Gläubiger kommt. Dabei werden vielfach gängige, aber unzutreffend begründete Auffassungen auf neuer Grundlage bestätigt werden. Eine neue Dogmatik in einem Rechtsgebiet muß sich nämlich auch dadurch beweisen, daß sie in der Lage ist, den geltenden und als befriedigend empfundenen Rechtszustand im großen und ganzen zu bestätigen. „Eine (neue) Dogmatik, nach der die meisten ‚Fälle‘ anders zu entscheiden wären als bisher, wäre schon deshalb ‚falsch‘“. Vielmehr dient sie Einzelkorrekturen und soll Einfluß auf die Rechtsfortbildung nehmen.¹³

¹³ Pawlowski, Ehe, S. 8.

Stichwortverzeichnis

- Abmahnung 481
Absatzmittler 165 ff., 264 f., 270 ff., 281 f.
Abschlußprüfer 430 f., 434 ff., 455 ff.
Abstraktheit der Machteinräumung 168 ff.
Abstraktheit der Übereignung 30 ff.
Allgemeiner Teil des Treuhandrechts 135 ff.
Antagonistische Treugeber 306 ff.
Aufsichtsrat einer AG 224, 239, 248 f., 428 ff., 431 ff., 438, 470 ff., 501 ff., 521 ff., 576 ff.
Auftrag 138 ff.
Aufwendungsersatz des Treuhänders 278 ff.
Auskunftsansprüche der Gesellschafter 233
Auskunftspflicht des Treuhänders 230 ff.
Aussonderungsrecht 52 ff., 68 ff.
- Bankgeheimnis 183 f.
Bauvertrag 275
Beendigungspflicht des Treuhänders 499 ff.
Beendigungsrecht des Treugebers 262 ff., 325 ff., 492 ff., 631 ff.
Befangenheit 467 ff.
Benachrichtigungspflicht des Treuhänders 214 ff., 220 ff., 359 ff.
Beratungspflicht 227 ff.
Beschlussfassung 566 ff.
Beschränkt dingliche Rechte 80 ff., 734 ff.
Besonderer Teil des Treuhandrechts 152 ff.
Betreuung 154, 238, 241, 250 f., 253, 458 ff., 493, 519 ff., 527 ff., 542 ff.
Beweislast 638 ff.
Billigkeit 71
- Chinese Walls 361 ff.
- Dauerschuldverhältnis 124 ff.
Dauertreuhand 125 ff.
Delegation der Interessenwahrnehmung 191 ff.
Deliktischer Forderungsschutz 695 ff.
Deutschrechtliche Treuhand 55 ff., 716 ff.
Dienstvertrag 138 ff.
Dingliches Verwaltungsrecht 82 ff., 102
Doppelmandate im Konzern 414 f.
- Ehegatten 217, 531 ff., 761
Eigeninteressen des Treuhänders 123 f., 353 ff.
Eigentumsspaltung 76 ff., 79 ff.
Einflußperson ohne Gesellschafterstellung 410 f.
Einzelpflicht 196 ff.
Eltern-Kind-Verhältnis 175, 237, 241, 250 f., 253, 462 ff., 493 f., 512 f., 519 ff., 527 ff., 542 ff., 557 ff., 579 f., 675
Emission von Wertpapieren 147
Entlastung des Treuhänders 239 ff.
Erklärungsfiktion 156 ff.
Ermächtigungstreuhand 91 ff., 101, 677
Ermessen des Treuhänders 198 ff., 351 ff.
- Factoring 130 ff.
Fiduziarische Geschäfte 23 ff.
Fiktionsmodell 301 ff., 330 ff.
Formallegitimation 93 f.
Formelles Eigentum 84 ff.
Franchisevertrag 165 ff., 274
Fund 155 f., 611 f.
Funktionswandel 797 ff.
- Geheimhaltungspflicht 177
Generalnorm 135 ff.

- Gesamthandsgemeinschaft 289 ff.
 Geschäftsbesorgungsvertrag 136 ff.
 Geschäftschancenlehre 372 ff., 388 ff.,
 399
 Geschäftsführer einer GmbH 239, 265 ff.,
 372 ff., 410 ff., 570 f.
 Geschäftsführer einer OHG 284, 372 ff.,
 412 f.
 Geschäftsführung ohne Auftrag 142 f.
 Gesellschafter 403, 409 ff.
 Gesetzliche Vertretung 154
 Gewere 55
 Gewinnabschöpfung 616 ff.
 Gewohnheitsrecht 71
 Gläubigerausschuß 472 f., 572 ff.
 Gleichbehandlungspflicht des Treu-
 händers 291, 295 f., 299 ff., 393 ff.,
 559 ff.
 GmbH & Still 204
 Grundform 115 ff., 141 ff.

 Handelsvertreter 177 ff., 182, 217 f., 237,
 260, 270 ff., 274, 281, 416 ff.
 Höchstpersönlichkeit 186 ff.

 Informationen 176 ff.
 Informationspflicht bei Standard-
 geschäften 224 ff.
 Informationstreuhänder 234 f.
 Informationsverbot 594 ff.
 Inhabilität 424 ff.
 Inkassoession 146
 Insiggeschäft 507 ff.
 Insiderverbot 219, 364
 Insolvenz des Treuhänders 47 ff., 66 ff.,
 327 ff., 750 ff.
 Insolvenzgläubiger als Treugeber 294
 Insolvenzverwalter 312 ff., 440, 453 ff.,
 476 f., 490, 493, 517, 547 ff., 678, 761 f.
 Interessengemeinschaft 292 ff.
 Interessenwahrnehmung 117
 Interessenwahrnehmungspflicht 185 ff.,
 195 ff.

 Kapitalanlagegesellschaft 294, 692 f.,
 762 ff.
 Know-how 176 ff.
 Kollusion 654 f.

 Kommission 259 ff., 281 f., 353 ff., 383 ff.,
 524 ff., 682 ff., 750 ff.
 Konfliktlösungsnormen 347 ff.
 Konfliktvermeidungspflicht 364 ff.
 Kündigung durch den Treugeber 632 ff.
 Kurspflege 148

 Legitimation 651 ff.
 Liquidationsvergleich 302 ff., 314 ff.
 Liquidator 158, 203, 671 ff.

 Machtbezogene Pflichten 171 ff., 174 ff.
 Machtmittel 159 ff., 651 ff., 720 ff.
 Makler 216, 260, 554 ff., 611
 Materielles Eigentum 84 ff.
 Mißbrauch der Vertretungsmacht 655 ff.,
 699 ff., 706
 Mitreugeber 587 ff.
 Mittreuhänder 565 ff.
 Mitwirkungsobliegenheiten des
 Treugebers 272 ff.
 Mitwirkungspflichten des Treugebers
 274 ff.
 Mobiliarhypothek 14

 Nebentreuhänder 565 ff.
 Nebenvormund 439 f.

 Organschaft 154, 668 ff.

 Partiarisches Modell 259 ff.
 Pflegschaft 461 f.
 Pflichtenkollision 424 ff., 443 ff., 491 ff.,
 506 ff., 541 ff., 550 ff.
 Pflichtenkonkurrenz 371 ff., 401 ff.
 Pflichtwidriger Gebrauch der Rechts-
 inhaberschaft 686 ff.
 Pflichtwidriger Gebrauch einer
 Legitimation 651 ff.
 Präventionsprinzip 349 ff., 398 f.
 Principal-Agent-Theory 640
 Prioritätsprinzip 383 ff., 390 ff.
 Prospekthaftung 222 ff.

 Rahmenpflicht 195
 Rechnungslegungspflicht des Treuhänders
 235 ff.
 Rechtsanwalt 181, 215, 499 f.

- Rechtsgemeinschaft 293 f.
 Resultate der Interessenwahrnehmung
 159 ff., 720 ff.
 Rollenwechsel 709 ff.
 Rücktritt des Treugebers 634 ff.
- Salmann 56
 Sammelverwahrung 293
 Sanierungsvergleich 302 ff., 314 ff.
 Schadenersatzansprüche des Treugebers
 602 ff., 637 ff.
 Scheingeschäft 39 ff.
 Schiedsgutachter 311 f.
 Schiedsrichter 216, 309 ff., 449 ff.
 Schlüsselgewalt 681 f.
 Schweigepflicht 219
 Sicherungsübereignung 14 ff., 41 ff.,
 121 ff.
 Sicherungsverkauf 28 ff.
 Simulationseinwand 17 ff., 40 ff.
 Sondervermögen 765 ff., 798 ff., 807 ff.
 Spaltung der Treugeberposition 289 ff.,
 306 ff., 323 ff.
 Stiftung 203, 323 ff.
 Stimmhaltung 584 ff.
 Stimmverbot 565 ff., 588 ff.
 Substantiierungslast 643 f.
 Surrogation 619
 Suspendierung des Treuhänders 482 ff.
- Teilbeendigung des Treuhandverhältnisses
 466 f., 474 ff., 479 ff.
 Teilnahmeverbot 594 ff.
 Testamentsvollstrecker 153, 195, 246 f.,
 256, 332 ff., 441, 476, 487 f., 517, 535 ff.,
 544 ff., 679, 759 f.
 Treugeberklage 815 ff.
 Treugut 160
 Treuhänder auf eigene Rechnung 165 ff.
 Treuhänder im Restschuldbefreiungs-
 verfahren 312 ff., 771 ff.
 Treuhänderkollegium 251 ff., 566 ff.
 Treuhänderproblem 47 ff., 66 ff., 725 ff.
 Treuhandvergleich 314 ff.
 Treuhandvertrag 146 ff.
 Treuwidrige Verfügung 46 f., 686 ff.
 Typengemischte Verträge 130 ff.
- Überwachungstreuhänder 234, 247 ff.
 Überweisungsvertrag 169, 191 ff.
 Unmittelbarkeitskriterium 86 ff., 746 ff.
 Unselbständige Stiftung 323 ff.
 Unterlassen von Geschäften 369 ff.
- Verdeckte Geschäfte 22
 Verdinglichung von Forderungen 731 ff.
 Verein 569
 Verfügungsbeschränkungen 687 ff.
 Vergütung des Treuhänders 258 ff.,
 272 ff., 608 ff.
 Vergütungsinteresse des Treuhänders
 268 ff.
 Verlust der Vergütung 608 ff.
 Vermeidung von Pflichtenkonflikten
 357 ff.
 Vermögensverwaltung 191, 341
 Versicherungsvertrag 155, 297 ff., 319 f.,
 337 ff., 521
 Vertrag mit Lastwirkung 697 ff., 743 ff.
 Vertragshändler 167 f., 274
 Vertraulichkeitsbereiche 361 ff.
 Vertretenmüssen 607 f.
 Verwirkung der Vergütung 610 ff.
 Vollindossament zu Inkassozwecken 16 f.
 Vollmachtstreuhand 94, 103, 653 ff.
 Vollmachtsurkunde 175 f.
 Vorerbe-Nacherbe 153, 238, 473 f., 688 ff.,
 756 ff.
 Vormundschaft 154, 238, 241, 250 f., 253,
 457 f., 489, 492 f., 519 ff., 527 ff., 542 ff.,
 676
 Vorschuß 283
 Vorstand der AG 202 f., 239, 251 ff.,
 265 ff., 351 f., 372 ff., 403, 411 f., 438,
 485 f., 521 ff., 570 f., 638 ff.
- Wahrnehmungsziele 199 ff.
 WEG- Verwalter 439
 Weisungen 199 ff., 206 ff.
 Weisungsgebundenheit des Treuhänders
 210 ff.
 Weisungswiderruf 209
 Werkvertrag 138 ff.
 Wertpapieranalyse 226 f.
 Wertpapierdienstleistungsunternehmen
 217, 357 ff.

Wettbewerbsabrede 179, 420 ff.

Wettbewerbsverbot 358, 401 ff.

Wissenszusammenrechnung 362 ff.

Zivilgerichtsbarkeit 307 ff., 428 ff., 444 ff.,
486 f., 500 f.

Zufallsschäden des Treuhänders 283 ff.

Zuliefervertrag 132 ff.

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*.
- Bitner, 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 Erbaueinandersetzung. 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*.
- Henssler, 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 Komplementärserscheinung 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*.
- Körber, 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*.
- Löhnig, Martin*: Treuhand. 2006. *Band 109*.
- 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*.
- Seiler, Wolfgang*: Verbraucherschutz auf elektronischen Märkten. 2006. *Band 108*.
- Sieker, Susanne*: Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56*.
- Sosnitza, 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*.

