

Dachuang Chen

Die Treuhand als Rechtsform für Sondervermögen

Voraussetzungen und Schutz des Treuhandkontos
in rechtsvergleichender Sicht



Nomos

C. H. Beck



**Bank- und kapitalmarktrechtliche Schriften
des Instituts für Bankrecht Köln**

Herausgegeben von
Professor Dr. Norbert Horn, Universität zu Köln
Professor Dr. Klaus Peter Berger, Universität zu Köln

Band 41

Dachuang Chen

Die Treuhand als Rechtsform für Sondervermögen

Voraussetzungen und Schutz des Treuhandkontos
in rechtsvergleichender Sicht



Nomos

C. H. Beck





Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zagl.: Köln, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6801-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-0904-0 (ePDF)

Die Schriftenreihe ist bis Band 21 beim Verlag C. H. Beck, München, erschienen.

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation vorgelegt und für die Drucklegung geringfügig überarbeitet. Literatur und Rechtsprechung wurden teilweise aktualisiert, soweit sie mir in China zugänglich waren. Das am 28.05.2020 verabschiedete neue chinesische Zivilgesetzbuch wurde in das einschlägige Kapitel eingearbeitet.

Mein ganz herzlicher Dank gilt zunächst meinem hochverehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Norbert Horn. Er hat mein Interesse an diesem Thema angeregt und mir während der Forschung großen Freiraum gelassen, sie aber stets hilfsbereit begleitet. Darüber hinaus hat er mein Studium und Leben in Deutschland ständig gefördert. Herrn Prof. Dr. Klaus Peter Berger danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Bei beiden bedanke ich mich ebenfalls für die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriftenreihe des Instituts für Bankrecht. Herrn Dr. Bernd Scholl am Institut für Bankrecht schulde ich besonderen Dank nicht nur für das Korrekturlesen von Teilen der Arbeit, sondern auch die Bereitschaft, meine zahlreichen Fragen unermüdlich zu beantworten. Für das Korrekturlesen danke ich außerdem Frau Karolin Güntsch, die mir bei meinen Fragen ebenfalls sehr geholfen hat, und Herrn Jan Wilhelm.

Dem Förderverein des Instituts für Bankrecht gebührt mein herzlicher Dank für die Übernahme eines großen Teils der Druckkosten. Für die Gewährung eines Stipendiums für mein Studium in Deutschland danke ich dem China Scholarship Council.

Den größten Dank schulde ich meiner Frau, Frau Wenqian Dong, die mich während des Entstehens dieser Arbeit bedingungslos unterstützt und beständig ermutigt hat. Zu danken verpflichtet bin ich auch meinen Eltern und Schwiegereltern. Ohne ihre Unterstützung wäre die Arbeit nicht möglich gewesen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Yinchuan, im August 2020

Dachuang Chen

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
§ 1 Einleitung	21
§ 2 Schutz des Treuhandkontos als noch aktuelles Problem	25
I. Der <i>Lehman Brothers</i> Fall in England	25
II. Der Phoenix-Fall in Deutschland	28
1. Entscheidung des LG Frankfurt	28
2. Entscheidung des OLG Frankfurt	29
3. Entscheidung des BGH	29
III. Kennzeichnung des Untersuchungsgegenstandes anhand beider Fälle	30
§ 3 Das Treuhandkonto in der Praxis	32
I. Begriff des Treuhandkontos	32
1. Definition des Treuhandkontos in der Literatur	32
2. Definition des Treuhandkontos in der Rechtsprechung	33
3. Stellungnahme	33
II. Anwendungsformen des Treuhandkontos in der Praxis	34
1. Anderkonto	34
2. Kautionskonto	36
3. Treuhandkonto des WEG-Verwalters	36
4. Sonderkonten der Makler, Bauträger und Baubetreuer	37
5. Treuhandkonto für vorläufigen Insolvenzverwalter	38
6. Treuhandkonto bei fremder Vermögensverwaltung	41
7. Andere Anwendungsformen des Treuhandkontos in der Rechtsprechung	42
III. Einordnung des Treuhandkontos in Kategorien der Bankkonten	43
1. Treuhandkonto als Eigenkonto oder Fremdkonto	43
2. Treuhandkonto als Einzelkonto oder Gemeinschaftskonto	45
3. Treuhandkonto als Girokonto oder Sparkonto	46

Inhaltsverzeichnis

§ 4	Schutz des Treuhandkontos in der Praxis	48
	I. Schutz des Treuhandkontos vor Zugriff der privaten Gläubiger des Treugebers	49
	II. Schutz des Treuhandkontos vor Zugriff der privaten Gläubiger des Treuhänders	51
	1. Rechtsprechung des RG	52
	2. Rechtsprechung des BGH	54
	3. Zwischenergebnis	55
	III. Voraussetzungen und Grenzen des Schutzes des Treuhandkontos	56
	1. Das Unmittelbarkeitsprinzip und Anerkennung eines Treuhandverhältnisses	56
	a. Entwicklung des Unmittelbarkeitsprinzips	56
	b. Ausnahme für Treuhandkonten	58
	2. Offenkundigkeit des Treuhandverhältnisses und Schutz des Treuhandkontos	60
	a. Grundsatz	60
	b. Ausnahme	62
	a) Offenes Treuhandkonto	63
	aa) Anderkonto	63
	bb) Anderes offenes Treuhandkonto	63
	b) Verdecktes Treuhandkonto	65
	c) Zwischenergebnis	65
	3. Subjektive und objektive Erfordernisse für das Zusprechen der Schutzwirkung in der Rechtsprechung	66
	a. Das subjektive Erfordernis für das Zusprechen der Schutzwirkung	66
	a) Das subjektive Erfordernis beim treuhänderischen Erwerb	66
	b) Das subjektive Erfordernis bei treuhänderischer Verfügung	68
	aa) Verfügtes Treugut	68
	bb) Verbliebenes Treugut	69
	b. Das objektive Erfordernis für das Zusprechen der Schutzwirkung	70
	IV. Zusammenfassung der Schutzregeln für Treuhandkonten in der Praxis	73
	1. Haftungsrechtliche Abschottung gegen zweckfremden Zugriff	73

2. Bindungswille des Treuhänders als subjektives Erfordernis	74
3. Getrennte Haltung auf zweckgebundenem Sonderkonto als objektives Erfordernis	74
§ 5 Dogmatischer Ausgangspunkt der Begründung der Schutzwirkung	75
I. Schuldrechtlicher Ansatz	75
1. <i>Grundmanns</i> Theorie des Vertrages mit Lastwirkung gegenüber Dritten	75
a. Begründung	75
b. Stellungnahme	77
2. <i>Bitters</i> Theorie der Gefahrtragung	78
a. Begründung	78
b. Stellungnahme	80
II. Dinglicher Ansatz	81
1. Qualifikation des Treugeberrechts als dingliches Recht	81
2. Verdinglichung der schuldrechtlichen Rechtsstellung des Treugebers	82
3. Stellungnahme	83
III. Begründungsversuche außerhalb des Schuld- und Sachenrechts	84
1. <i>Coings</i> Theorie der Bildung eines Sondervermögens	85
a. Begründung	85
b. Stellungnahme	86
2. Treuhandvermögen als Sondervermögen von <i>Löhnig</i>	87
a. Begründung	87
b. Stellungnahme	89
3. Treuhand als Gesamthandsgesellschaft von <i>Geibel</i>	90
a. Begründung	90
b. Stellungnahme	93
4. Zwischenergebnis	95
§ 6 Vermögenssonderungsansatz in rechtsvergleichender Sicht	97
I. Die Lehre des „ <i>asset partitioning</i> “ von <i>Hansmann</i> und <i>Kraakman</i>	97
II. Die Lehre des „ <i>dual patrimony</i> “ in gemischten und kontinental-europäischen Rechtskreisen	99
1. Allgemeines über die <i>dual patrimony</i> -Lehre	100

Inhaltsverzeichnis

2. Lepaulles Einfluss in Mexiko	103
3. Die Lehre des inhaberlosen <i>patrimoine d'affectation</i> in Quebec	104
4. Die Lehre des <i>patrimoine d'affectation</i> in Frankreich	107
5. Die Lehre des <i>patrimoine d'affectation</i> in Tschechien	109
6. Die Lehre des <i>dual patrimony</i> in Schottland	110
7. Die Lehre des <i>dual patrimony</i> in Luxemburg	113
III. Die Lehre des <i>dual patrimony</i> in Regelwerken auf europäischer und internationaler Ebene	114
1. Das Haager Übereinkommen von 1985	115
2. <i>The Principles of European Trust Law</i> von 1999	116
3. <i>Draft EU Directive on Protected Funds</i> von 2009	117
4. Buch X des <i>Draft Common Frame of Reference</i> von 2009	119
IV. Zwischenergebnis	120
§ 7 Treuhand als Vermögenssonderungsfigur in historischer Sicht	122
I. Historische Vorläufer moderner treuhänderischer Rechtserscheinungen und deren Funktionen	122
1. Treuhandfigur im römischen Recht	123
2. Funktionen der Treuhandfigur im römischen Recht	124
a. <i>Fiducia cum amico</i> als Ersatz der Stellvertretung	125
b. <i>Fiducia cum creditore</i> als Ersatz des besitzlosen Pfandrechts	126
c. <i>Fiducia</i> als Umgehungsfigur	127
3. Zwischenergebnis	129
II. Wiederentdeckung der historischen Vorläufer im 19. Jahrhundert	129
1. Konstruktionsbemühungen der Juristen im 19. Jahrhundert	129
a. <i>Fiducia</i> als theoretisches Modell der Romanisten	130
b. Salmanshaft als theoretisches Modell der Germanisten	136
2. Funktion der im 19. Jahrhundert entwickelten Treuhandfigur	136
III. Funktionswandlung der Treuhand zur Vermögenssonderungsfigur	138
1. Schutz des Treuguts als Antriebskraft der Entwicklung	139
2. Funktionswandel der Treuhand zur Vermögenssonderungsfigur	142

3. Treuhand als Vermögenssonderungsfigur im modernen Wirtschaftsleben	144
a. Treuhandkonto	144
b. Doppelseitige Treuhand	144
c. Investmentvermögen	145
d. Treuhand bei Refinanzierungsgeschäften	147
IV. Zwischenergebnis	149
§ 8 Einordnung der Treuhand im System der Vermögenssonderungsfiguren	151
I. Vermögenseinheit und Vermögenssonderung	151
1. Der Vermögensbegriff	151
2. Vermögenseinheit als Regel	152
3. Vermögenssonderung als Ausnahme	153
II. Entwicklung der Vermögenssonderungstheorie in Deutschland	154
1. Die Lehre des Zweckvermögens	154
a. Die Lehre des Zweckvermögens von <i>Brinz</i>	155
b. Weiterentwicklung der Lehre des Zweckvermögens durch <i>Bekker</i>	155
c. Die Erweiterung des Umfangs des Zweckvermögens durch <i>Schwarz</i>	156
2. Die Lehre des Sondervermögens	158
a. <i>Otto von Gierke</i>	158
b. <i>Andreas von Tuhr</i>	160
c. <i>Herbert Wiedemann</i>	161
3. Zwischenergebnis	162
4. Stellungnahme	163
III. Gruppierung der Vermögenssonderungsfiguren	164
1. Unterteilung nach der Zahl der Rechtsträger	164
2. Unterteilung nach Notwendigkeit der Einschaltung eines neuen Rechtsträgers	165
3. Unterteilung nach der Stärke der Vermögenssonderungswirkung	166
a. Einseitige Vermögenssonderung	167
a) Gesamthandsgemeinschaft	167
b) Testamentsvollstreckung	169
c) Vorerbschaft	170
d) Kindesvermögen unter Verwaltung eines Pflegers	171

Inhaltsverzeichnis

b. Doppelseitige Vermögenssonderung	172
a) Juristische Person	172
b) Insolvenzmasse	172
c) Nachlassverwaltung und Nachlassinsolvenz	173
4. Zwischenergebnis	174
IV. Systematische Einordnung der Treuhand als Vermögenssonderungsfigur	175
1. Kriterium der Zahl der Rechtsträger	175
2. Kriterium der Notwendigkeit der Einschaltung eines neuen Rechtsträgers	175
3. Kriterium der Stärke der Vermögenssonderungswirkung	176
a. Abschottung des Zugriffs der Privatgläubiger auf das Treugut	176
b. Abschottung des Zugriffs der Treuhandgläubiger auf das Privatvermögen	176
4. Zwischenergebnis	179
V. Treuhand als Vermögenssonderungsfigur <i>sui generis</i>	179
1. Rechtsgeschäftliche Vermögenssonderung und das Numerus-Clausus-Prinzip	180
2. Rechtfertigung der Treuhand als Vermögenssonderungsfigur <i>sui generis</i>	181
a. Anerkennung der Vermögenssonderungsfunktion der Treuhand in einzelnen Gesetzen	181
b. Richterrechtliche Anerkennung der Treuhand als Vermögenssonderungsfigur	182
3. Zwischenergebnis	182
§ 9 Zweckgebundenheit als Kernelement der Vermögenssonderung	183
I. Einigendes Element der gesonderten Vermögenseinheit	183
1. Einheit der Rechtsperson als einigendes Element	184
2. Die Schuld als einigendes Element	184
3. Die Zweckgebundenheit als einigendes Element	185
II. Zweckgebundenheit und Herbeiführung einer Vermögenssonderung	187
1. Subjektive Zweckgebundenheit und Vermögenssonderung	187
a. Zwei- oder mehrseitige Zwecksetzung	188
b. Einseitige Zwecksetzung	188
2. Objektive Zweckgebundenheit und Vermögenssonderung	189

3. Zwischenergebnis	193
§ 10 Schutz des Treuhandkontos unter dem Gesichtspunkt der Vermögenssonderung	194
I. Haftungssonderung beim Treuhandkonto	194
1. Vermögenssonderung und Haftungssonderung	194
2. Haftungssonderung beim Treuhandkonto	195
II. Subjektive Zweckgebundenheit und Schutz des Treuguts	196
1. Subjektive Zweckgebundenheit und Entstehung des Treuhandvermögens	196
2. Nachträglicher Entfall der subjektiven Zweckgebundenheit und Treuhandcharakter des Treuguts	197
a. Verfügtes Treugut	199
b. Verbleibendes Treugut	200
III. Objektive Zweckgebundenheit und Schutz des Treuguts	202
1. Objektive Zweckgebundenheit und Entstehung des Treuhandvermögens	202
2. Nachträglicher Entfall der objektiven Zweckgebundenheit und Treuhandcharakter des Treuguts	205
a. Vermengung der Gelder auf dem Privatkonto des Treuhänders	205
b. Vermengung der Gelder auf dem Treuhandkonto	206
IV. Exkurs: Interventionsrecht bei Zwangsvollstreckung unter dem Gesichtspunkt der Vermögenssonderung	208
1. Treuhänder	208
2. Treugeber	209
a. Eigenes Recht des Treugebers als dogmatische Grundlage	210
b. Ausübung eines fremden Rechts als dogmatische Grundlage	211
c. Stellungnahme	212
V. Fazit	214
§ 11 Treuhand als Vermögenssonderungsfigur in China	216
I. Zuordnung des Treuhandvermögens	218
1. Zuordnung an den Treugeber	219
2. Zuordnung an den Treuhänder	220

Inhaltsverzeichnis

3. Zwei Zuordnungsmöglichkeiten	221
4. Stellungnahme	221
II. Haftungsrechtliche Verselbständigung des Treuhandvermögens	223
1. Haftungsrechtliche Verselbständigung des Treuhandvermögens im TreuG	223
a. Trennung von anderem Vermögen	224
b. Haftungsverfassung des Treuhandvermögens	225
c. Zwischenergebnis	226
2. Dogmatische Begründung der haftungsrechtlichen Verselbständigung	226
a. Vermögenssonderungsansatz im chinesischen Recht	227
a) Begründungsversuch in China	227
b) Korrektur des bisherigen Begründungsversuchs	228
b. Chinesische Treuhand unter dem Gesichtspunkt der Vermögenssonderung	229
a) Treuhand als zweiseitig abgeschottete Vermögenssonderungsfigur	229
b) Zweckgebundenheit als das einigende Element des Sondervermögens	230
3. Zwischenergebnis	231
III. Fazit	232
§ 12 Zusammenfassung	234
Literaturverzeichnis	241

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AnfG	Anfechtungsgesetz
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BauGB	Baugesetzbuch
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Rechtsprechungssammlung in Beck-Online
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarkrecht
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
C.c.Q.	Civil Code of Québec
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
d.i.	das ist
dies.	dieselbe
DM	Deutsche Mark

Abkürzungsverzeichnis

DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EStDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
EU	European Union
Fn.	Fußnote
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fortf.	Fortführer
FS	Festschrift
GBL	Gesetzblatt (DDR)
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewO	Gewerbeordnung
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
i.e.S.	im engeren Sinne
i.H.v.	in Höhe von
InsO	Insolvenzordnung
InvG	Investmentgesetz
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JherJb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
Just.	Justinian I.

JZ	Juristen-Zeitung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
KG	Kommanditgesellschaft
Kl.	Klägerin/Kläger
KO	Konkursordnung
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
KVG	Kapitalverwaltungsgesellschaft
KWG	Kreditwesengesetz
LG	Landesgericht
lit.	littera
MaBV	Makler- und Bauträgerverordnung
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive
MünchHdB	Münchener Handbuch
MünchKomm	Münchener Kommentar
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Newsletter DCJV	Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V.
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
para.	paragraph
paras.	paragraphs
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PfandBG	Pfandbriefgesetz
PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht (Liechtenstein)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

Abkürzungsverzeichnis

RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RMB	Renminbi (Währung der VR China)
Rn.	Randnummer
röm.	römisch
S.	Satz; Seite
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SBAndernotar	Sonderbedingungen für Anderkonto und Anderdepots von Notaren
SBAnderra	Sonderbedingungen für Anderkonten und Anderdepots von Rechtsanwälten und Gesellschaften von Rechtsanwälten
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt
TreuG	Treuhandgesetz (VR China)
TrUG	Gesetz über das Treuunternehmen (Liechtenstein)
UmwG	Umwandlungsgesetz
US	United States
USA	United States of America
usw.	und so weiter
v.	versus
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
WEG	Wohnungseigentumsgesetz; Wohnungseigentümergeinschaft
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
ZAG	Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZChinR	Zeitschrift für Chinesisches Recht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Abkürzungsverzeichnis

zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
ZWE	Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht
ZwVwV	Zwangsverwalterverordnung

