

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht  
Universität Mannheim, Schloss Westflügel, 68131 Mannheim  
Tel.: 0621/181-1394 • Fax: 0621/181-1393  
Homepage: www.georg-bitter.de  
Email: bitter@georg-bitter.de

**WM-Tagung zum Insolvenzrecht  
Vortrag am 8. November 2011**

**„Sicherheitentreuhandvereinbarung und Stellung der Sicherheitentreuhänderin  
insbesondere in der Insolvenz (beim Poolvertrag)“**

**Sammlung von Leitsätzen und Urteilsauszügen zur Treuhand**

(soweit nichts anderes angegeben ist, handelt es sich um Leitsätze)

I. Treuhand – Allgemeines .....	1
1. Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	1
2. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs .....	3
II. Treuhandkonten .....	5
III. Doppeltreuhand .....	7
1. Sicherheitenpool .....	7
2. Sonstige Fälle der Doppeltreuhand .....	10
VI. Literatur (Auswahl) .....	12
1. Treuhand / Doppeltreuhand allgemein .....	12
2. Sanierungstreuhand .....	12
3. Sicherheitenpool .....	12
4. Contractual Trust Arrangements (CTA) .....	13

**I. Treuhand – Allgemeines**

**1. Rechtsprechung des Reichsgerichts**

RG, 19.2.1914 – VII 448/13, RGZ 84, 214

1. Unter welchen Voraussetzungen ist ein schuldrechtlicher Anspruch als ein die Veräußerung hinderndes Recht anzusehen?
2. Natur des Treuhänderverhältnisses.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Nach der auch in der Rechtswissenschaft (...) fast ausnahmslos herrschenden, den Bedürfnissen des Lebens entsprechenden und mit dem Wortlaute des § 771 noch verträglichen Ansicht, die übrigens auch mit den für die Auslegung des § 43 KO. allgemein in der Rechtsprechung angewendeten Grundsätzen übereinstimmt, sind zu den in § 771 bezeichneten Rechten neben den dinglichen Rechten auch die schuldrechtlichen Ansprüche auf Herausgabe eines dem Schuldner von dem Dritten ohne Übereignung überlassenen Gegenstan-

des zu rechnen. Hiernach ist die Widerspruchsklage auch dem Verpächter, Vermieter, Verleiher, Auftraggeber usw. gegenüber der Vollstreckung in den verpachteten, vermieteten, verliehenen und dem Beauftragten (behufs Ausrichtung des mittels des Gegenstandes auszuführenden Auftrags) überlassenen Gegenstand zu gewähren. Zu versagen ist aber die Widerspruchsklage, wenn dem Widersprechenden nur eine persönliche Forderung auf Übereignung oder Übergabe solcher Gegenstände zusteht, die zum Vermögen des Schuldners gehören, ohne dass sie in dieses durch Überlassung seitens des Widersprechenden aus dessen Vermögen (gegen die Verpflichtung zur Rückgabe) gelangt sind. Daher kann z.B. der Käufer gegen die Vollstreckung in den gekauften Gegenstand keinen Widerspruch erheben. Wollte man auch in solchen Fällen die Hinderung der Zwangsvollstreckung zulassen, so würden dadurch nicht nur die Grenzen der Begriffe des dinglichen und des persönlichen Rechtes verwischt, sondern auch die Verkehrs- und Kreditsicherheit auf das schwerste gefährdet werden (Entsch. des RG.´s in Zivils. Bd. 18 S. 366, Bd. 58 S. 275 flg.).

Eine Ausnahme ist nur für den Bereich des Handelsrechts durch die Vorschrift des § 392 Abs. 2 HGB. dahin gemacht, dass Forderungen aus einem Geschäfte, das der Kommissionär abgeschlossen hat, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten gelten. Solchen Gläubigern gegenüber steht also auch dem Kommittenten die Widerspruchsklage kraft Gesetzes zu. Diese Ausnahme erklärt sich dadurch, dass bei demjenigen, welcher gewerbsmäßig Kommissionsgeschäfte betreibt (§ 383 HGB.), vom Dritten vorhergesehen werden kann, daß der Kommissionär für Rechnung eines anderen gehandelt habe; die Gläubiger des Kommissionärs müssen hiernach darauf gefaßt sein, daß der Kommittent ihrer Zwangsvollstreckung widersprechen wird. In anderen Fällen versagt aber dieser Grund, und deshalb ist eine die Tragweite des § 392 HGB. ausdehnende Auslegung nicht zulässig (Entsch. des RG.´s in Zivils. Bd. 40 S. 86 flg., Bd. 58 S. 275 flg., Bd. 72 S. 193).

Im Streitfalle steht der Klägerin ein durch § 771 ZPO. geschütztes Recht nicht zu. Die den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildenden Mietforderungen sind niemals Bestandteile ihres Vermögens gewesen und konnten deshalb nicht aus diesem an B. überlassen werden. Auch das Mietgrundstück ist nicht dem B. von der Klägerin als Auftraggeberin überlassen worden. Es ist vielmehr, – freilich mit Mitteln der Klägerin und in ihrem Auftrage, wie sie behauptet – durch B. im eigenen Namen von einem Dritten erworben worden, der es kraft eigenen Rechtes zu Eigentum besaß. Ein Recht „an dem Grundstück“ hat die Klägerin früher ebensowenig gehabt wie an den Zinsforderungen aus den von B. als dem eingetragenen Eigentümer des Grundstücks abgeschlossenen oder übernommenen Mietverträgen. Hat B. beim Erwerbe des Grundstücks im Auftrag und für Rechnung der Klägerin gehandelt, so ist er dabei zwar der stille Stellvertreter der Klägerin gewesen. Dieser steht dann aber nicht schon ein Recht an dem Grundstück und damit an den Mieten zu, vielmehr nur ein schuldrechtlicher Anspruch gegenüber B. auf Übereignung des Grundstücks und, je nach der Art der Übereinkunft, ein Recht auf Übertragung der Mietforderungen oder auf Auszahlung der eingezogenen Mietbeträge (§ 667 BGB.).

Die Revision versucht vergebens die Sachbefugnis der Klägerin aus einem Treuhänderverhältnis zwischen B und der Klägerin herzuleiten. Ein solches besteht nicht, mag auch B. hinsichtlich des Erwerbes und der Verwaltung des Grundstücks als Vertrauensmann der Klägerin gehandelt haben und mögen auch B. und die Klägerin irrtümlich das zwischen ihnen bestehende Verhältnis als ein Treuhänderverhältnis aufgefasst haben. Von einem solchen kann man schon nach allgemeinen Verkehrsbegriffen, jedenfalls aber im Rechtssinne, nur dann sprechen, wenn der eine (Treugeber) aus seinem Vermögen dem anderen (Treuhänder) einen Gegenstand zu treuen Händen anvertraut, d.h. übereignet, und zwar derart, dass der andere das übertragene Recht im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteil gebrauchen soll. Das Treugut scheidet hierbei rechtlich, wenn auch nicht wirtschaftlich, aus dem Vermögen des Treugebers aus. Der Begriff des Treuhänderverhältnisses würde aber völlig ins Unbestimmte zerfließen, wenn man dabei vom Erfordernisse des „Anvertrauens zu treuen Händen“ ganz absehen und ein solches Verhältnis überall schon da als vorhanden ansehen wollte, wo jemand im Auftrag eines anderen für dessen Rechnung, aber im eigenen Namen handelt. Die vorstehenden, den § 771 ZPO. erläuternden Grundsätze gelten übrigens in gleicher Weise auch für die Anwendung des § 43 KO. Hinsichtlich der Bestimmung des Umfanges des Begriffs des Aussonderungsrechts. Auch hier ist scharf zwischen der Aussonderung von Treugut einerseits und den Ansprüchen aus Ver-

trägen für fremde Rechnung andererseits zu unterscheiden (vgl. Jaeger, Konkursordnung 3./4. Aufl., § 43 Anm. 29, 38 bis 47 und Anm. 48 bis 55).“

## 2. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

(1) BGH, 15.11.1988 – IX ZR 11/88, WM 1989, 225 = ZIP 1989, 118 = NJW-RR 1989, 252

Zum Aussonderungs- und Ersatzaussonderungsrecht eines Mitglieds der International Air Transport Association (IATA) im Konkurs eines IATA-Agenten.

### Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Selbst wenn die GmbH als verdeckte Stellvertreterin in Erfüllung eines im Agenturvertrag erteilten Auftrags jene Kundenforderungen erworben hätte, gehörten diese zur Konkursmasse. Die Klägerin hätte lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Abtretung gehabt, der nur als Konkursforderung hätte geltend gemacht werden können (vgl. Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 43 Nr. 21).“

(2) BGH, 2.2.1995 – IX ZR 147/93, NJW-RR 1995, 766 = KTS 1995, 652

### Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Im deutschen Recht geht die wohl noch immer überwiegende Meinung dahin, daß – abgesehen von Geldbeiträgen auf Treuhandkonten – ein echtes Treuhandverhältnis, das den Treugeber im Konkursfall zur Aussonderung berechtigt, nur vorliegt, wenn der Treugeber einen bisher zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstand unmittelbar aus diesem Vermögen dem Treuhänder überträgt (vgl. BGH, Urt. v. 7. April 1959 – VIII ZR 219/57, WM 1959, 686, 687; v. 25. November 1964 – V ZR 144/62, WM 1965, 173, 174; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 1 Rdn. 89 m.w.N.).“

(3) BGH, 18. Juli 2002 – IX ZR 264/01, ZIP 2002, 1697 = WM 2002, 1852 = NJW 2002, 3253

Hat die Gesellschaft in der zugunsten ihres Geschäftsführers abgeschlossenen Direktversicherung für ihn nur ein widerrufliches Bezugsrecht begründet, steht diesem vor Eintritt des Versicherungsfalls im Konkurs der Gesellschaft selbst dann kein Aussonderungsrecht an den Rechten aus dem Versicherungsvertrag zu, wenn die Prämien aus der ihm zustehenden Vergütung bezahlt worden sind (im Ergebnis wie BAGE 92, 1 ff).

Hinweis: In WM 2002, 1852 wird fälschlich auf „BAGE 99, 1“ verwiesen, in NJW 2002, 3253 fälschlich auf „BAGE 94, 1“.

### Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Der der Gesellschaft überlassene Lohnanteil des Beklagten war wirtschaftlich als dessen Vermögen anzusehen, vergleichbar den Werten, die der Auftraggeber dem Beauftragten zur Ausführung des Auftrags überlassen hat und nach Maßgabe des § 667 BGB herausverlangen kann. Inwieweit daraus ein Aussonderungsrecht des Auftraggebers in der Insolvenz des Beauftragten entstehen kann, braucht nicht entschieden zu werden. Es erstreckt sich jedenfalls nicht auf das, was der Beauftragte selbst aus der Geschäftsbesorgung erlangt. Insoweit erschöpft sich die Rechtsstellung des Geschäftsherrn in einem Verschaffungsanspruch, der im Konkurs lediglich eine gewöhnliche Insolvenzforderung bildet (MünchKomm-InsO/Ganter, § 47 Rn. 341, 347). In entsprechender Weise ist hier zwischen den Rechten an den Gehaltsanteilen des Beklagten und den aus dem Versicherungsvertrag entstandenen Rechten zu unterscheiden. Letztere gehörten in keinem Zeitpunkt zum Vermögen des Beklagten. Sie entstanden in der Person der Versicherungsnehmerin; diese war lediglich schuldrechtlich verpflichtet, sie dem Beklagten in unentziehbarer Weise aus dem Versicherungsvertrag zu verschaffen. Da es zu einer solchen Übertragung nicht gekommen ist, hat der Beklagte weder formell noch materiell Rechte aus dem Versicherungsvertrag erlangt. Ihm stand lediglich eine schuldrechtliche Forderung gegen die Gemeinschuldnerin zu, die ein Aussonderungsrecht nicht begründen kann (vgl. BGHZ 111, 14, 18; BGH, Urt. v. 19. November 1992 – IX ZR 45/92, ZIP 1993, 213, 214). Das Treuhandverhältnis endete je-

weils mit der Verwendung der Gehaltsteile für die Versicherungsprämien. Es setzte sich nicht im Wege der Surrogation an den Rechten aus dem Versicherungsvertrag fort. Eine Rechtsstellung, wie sie demjenigen zukommt, der die Weisungsbefugnis über die Verwaltung der auf einem Ander- oder Sonderkonto des Treuhänders eingehenden Gelder besitzt (vgl. dazu BGH, Urt. v. 8. Februar 1996 - IX ZR 151/95, WM 1996, 662), hat der Beklagte hinsichtlich der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag nicht erworben. Er besaß zu keinem Zeitpunkt die Rechtsmacht, die Änderung des Vertrages im Sinne der Begründung eines unwiderruflichen Bezugsrechts zu seinen Gunsten ohne Mitwirkung der Versicherung zu bewirken. Daher bestimmt sich seine Rechtsstellung ausschließlich nach dem Inhalt der von der Gemeinschuldnerin mit dem Versicherungsunternehmen getroffenen Vereinbarung, obwohl die Prämien im Wege der Umwandlung seines Gehalts aufgebracht worden sind (vgl. BAGE 92, 1, 9 f; BAG ZIP 1996, 965; OLG Düsseldorf VersR 1998, 1405; Braun/Bäuerle, InsO § 35 Rn. 28 f; Blomeyer EWiR 1996, 627; 2000, 111; Eckert DStR 1997, 1463, 1464).“

(4) BGH, 24.6.2003 – IX ZR 75/01, BGHZ 155, 227 = WM 2003, 1733 = NJW 2003, 341 = WuB VI C. § 47 InsO 1.03 *Bitter*

1. Durch eine schuldrechtliche Vereinbarung, daß der bisherige Volleigentümer sein Eigentum nunmehr im Interesse eines anderen ("Treugeber") verwaltet, erwirbt dieser kein Aussonderungsrecht in der Insolvenz des Eigentümers ("Treuhänders").
2. Ein Aussonderungsrecht an einem Grundstück kann durch eine Treuhandvereinbarung ohne Vormerkung des Übereignungsanspruchs des Treugebers nicht begründet werden.
3. ...

#### Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Das Reichsgericht hat ein Aussonderungsrecht des Treugebers nur dann anerkannt, wenn dem Treuhänder das Treugut aus dem Vermögen des Treugebers übertragen worden war (RGZ 84, 214, 216; 91, 12, 14). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat diesen Unmittelbarkeitsgrundsatz bisher nicht aufgegeben, sondern lediglich in solchen Fällen eine Ausnahme zugelassen, in denen von dritter Seite Zahlungen auf ein Konto geleistet wurden, das seiner Art nach als Treuhandkonto ausgewiesen war, und die Zahlung auf eine Forderung erfolgte, die nicht dem Kontoinhaber, sondern dem Treugeber zustand (vgl. BGH, Urt. v. 7. April 1959 – VIII ZR 219/57, NJW 1959, 1223, 1224; v. 19. November 1992 – IX ZR 45/92, ZIP 1993, 213, 214; v. 8. Februar 1996 – IX ZR 151/95, WM 1996, 662, 663). Die Frage, ob das Unmittelbarkeitsprinzip ein grundsätzlich zur Kennzeichnung und Abgrenzung des Treuhandbegriffs geeignetes Merkmal darstellt, wird im Schrifttum unterschiedlich beurteilt (zustimmend Erman/Palm, BGB 10. Aufl. vor § 164 Rn. 15; Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 43 Rn. 41; Larenz/Wolf, BGB Allgemeiner Teil 8. Aufl. § 46 Rn. 30; MünchKommBGB/Schramm, 4. Aufl. vor § 164 Rn. 28; BGB-RGRK/Steffen, 12. Aufl. vor § 164 Rn. 26; Smid, InsO 2. Aufl. § 47 Rn. 28; Wiczorek/Schütze/Salzmann, ZPO 3. Aufl. § 771 Rn. 60; ablehnend Coing, Treuhandkraft privaten Rechtsgeschäfts S. 45 f; 177 f; Henssler, AcP 196 (1996), 37, 54 f; Soergel/Leptien, BGB 13. Aufl. vor § 164 Rn. 56; differenzierend MünchKomm-InsO/Ganter, § 47 Rn. 358).

Im Streitfall kann dahingestellt bleiben, inwieweit die Prinzipien der Unmittelbarkeit und Offenkundigkeit (vgl. dazu BGH, Urt. v. 1. Juli 1993 – IX ZR 251/92, NJW 1993, 2622; v. 8. Februar 1996, aaO) allgemein taugliche Abgrenzungsmerkmale darstellen. ...

Der Begriff des Treuhänders bezeichnet nach allgemeinem Rechtsverständnis eine natürliche oder juristische Person, die von einem anderen oder für ihn von einem Dritten Vermögensrechte zu eigenem Recht erworben hat, diese aber nicht nur in eigenem, sondern zumindest auch in fremdem Interesse ausüben soll. Der Treuhänder erhält danach Vermögensrechte übertragen, von denen er nur nach Maßgabe der Treuhandvereinbarung Gebrauch machen darf (vgl. MünchKomm-InsO/Ganter, § 47 Rn. 355; Henssler, aaO S. 41). Für die echte Treuhand typisch ist damit, daß sie neben der schuldrechtlichen eine dingliche Komponente aufweist, indem die Rechte an einem Gegenstand auf den Treuhänder verlagert und ihm zugleich in der Weise anvertraut werden, daß er seine Befugnisse nur in einer inhaltlich mit dem Treugeber abgestimmten Art und Weise ausüben darf. Da beide rechtlichen Elemente zusammengehören, ist es verfehlt, das Aussonderungsrecht in

Treuhandfällen allein aus der "quasi-dinglichen" Rechtsstellung des Treugebers oder nur aus der schuldrechtlichen Vereinbarung zwischen ihm und dem Treuhänder herzuleiten. ...

Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch scheidet schließlich auch deshalb, weil im Liegenschaftsrecht Treuhandvereinbarungen nur dann ein Aussonderungsrecht in der Insolvenz des Treuhänders begründen, wenn der Anspruch des Treugebers auf Änderung der dinglichen Rechtslage durch Vormerkung gesichert ist (Henssler, aaO S. 59; Canaris, Festschrift für Flume S. 371, 414 ff).“

(5) BGH, 16.11.2007 – IX ZR 194/04, NJW 2008, 655 = WM 2008, 173 = ZInsO 2008, 106

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„[20] Nach dem Vortrag der Beklagten und ihres Streithelfers haben V. und H. an die Schuldnerin Bestandteile des Anlagevermögens verkauft und mit ihr abgesprochen, dass die Schuldnerin den Kaufpreis an die Beklagte – und andere Gläubiger der Verkäufer – zu zahlen habe. Ferner sollen der Schuldnerin Außenstände abgetreten worden sein; die eingezogenen Beträge habe die Schuldnerin ebenfalls zur Befriedigung der Gläubiger der Zedenten verwenden sollen. Schließlich habe die V. an die Schuldnerin auch insgesamt 145.000,00 € mit der Zweckbestimmung überwiesen, dass damit Schulden der V. bezahlt werden sollten. Hierzu hat das Berufungsgericht festgestellt, die Schuldnerin habe von V. und H. Anlagevermögen, Fahrzeuge, Geldmittel und Forderungen erhalten, "um damit unmittelbar bzw. nach deren Verwertung die Gläubiger der beiden anderen Gesellschaften (sc. V. und H.) zu befriedigen".

[21] Dadurch wird nicht in Frage gestellt, dass die Überweisungen vom Konto der Schuldnerin deren Gläubiger benachteiligten. Die Schuldnerin unterlag hinsichtlich der Mittel, die sie zur Befriedigung der Beklagten eingesetzt hat, keiner treuhänderischen Bindung. Soweit V. und H. an die Schuldnerin Bestandteile des Anlagevermögens verkauft und mit ihr abgesprochen haben, der Kaufpreis sei an die Beklagte – und andere Gläubiger der Verkäufer – zu zahlen, ferner an die Schuldnerin Außenstände abgetreten haben, welche die Schuldnerin einziehen und ebenfalls zur Befriedigung der Gläubiger der Zedenten verwenden sollte, kann sich eine etwaige treuhänderische Zweckbindung nicht auf die Surrogate (Kaufpreis, eingezogene Gelder) beziehen (vgl. BGH, Urt. v. 18. Juli 2002 – IX ZR 264/01, NJW 2002, 3253, 3254). Falls die an die Schuldnerin mit der Zweckbestimmung, dass damit Schulden der V. bezahlt werden sollten, überwiesenen Geldmittel treuhänderisch gebunden waren, hat sich diese Bindung wiederum nicht auf die an die Beklagte überwiesenen Beträge erstreckt. Denn nach den Feststellungen der Vorderrichter sind diese Zahlungen vom Geschäftskonto der Schuldnerin erfolgt. Soweit das dort vorhandene Guthaben auch durch Überweisungen der V. gespeist worden war, hatte die Schuldnerin diese Gelder nicht separiert. Damit scheidet eine Treuhand aus (vgl. BGH, Urt. v. 24. Juni 2003 – IX ZR 120/02, NZI 2003, 549, 550; MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl. § 47 Rn. 358, 392a).“

## **II. Treuhandkonten**

(1) BGH, 1.7.1993 – IX ZR 251/92, WM 1993, 1524 = NJW 1993, 2622 = ZIP 1993, 1185

Für das Widerspruchsrecht des Treugebers nach ZPO § 771 ist die Publizität des Treuhandkontos nicht zwingend erforderlich.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Das Reichsgericht hat ein Aussonderungsrecht des Treugebers im Konkurs des Treuhänders sowie ein Widerspruchsrecht gegenüber der Einzelzwangsvollstreckung eines Gläubigers des Treuhänders nur anerkannt, wenn der Treuhänder das Treugut aus dem Vermögen des Treugebers übertragen erhalten hat (vgl. RGZ 84, 214, 216; 91, 12, 14). Von diesem Grundsatz der Unmittelbarkeit hat der Bundesgerichtshof eine Ausnahme für den Fall gemacht, daß von dritter Seite Geld auf ein sogenanntes Anderkonto eingezahlt oder überwiesen wird, das offenkundig zu dem Zweck bestimmt ist, fremde Gelder zu verwalten (BGH, Urt. v. 5. November 1953 – IV ZR 95/53, NJW 1954, 190, 191). In einer weiteren Entscheidung hat der Bundesgerichtshof die

Überweisung von Geldbeträgen auf ein nicht als Anderkonto eingerichtetes Postscheckkonto genügen lassen, sofern die den Zahlungen zugrundeliegenden Forderungen nicht in der Person des Treuhänders, sondern unmittelbar in der Person des Treugebers entstanden waren (BGH, Urt. v. 7. April 1959 – VIII ZR 219/57, NJW 1959, 1223, 1225; vgl. auch Urt. v. 19. November 1992 – IX ZR 45/92, WM 1993, 83, 84).

Diese Entscheidungen besagen nicht, daß ein Aussonderungs- oder Widerspruchsrecht des Treugebers nur anerkannt werden kann, wenn das Treuhandverhältnis offenkundig ist. Die Offenlegung der treuhänderischen Bindung wird nur in einem anderen Zusammenhang gefordert. Bei der Führung eines Treuhandkontos entscheidet die Offenlegung des Treuhandcharakters darüber, ob der kontoführenden Bank ein vertragliches Pfandrecht an dem Kontoguthaben sowie ein Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht für eigene Ansprüche gegen den Kontoinhaber zusteht. Bei einem offenen Treuhandkonto ist beides stillschweigend abbedungen (BGHZ 61, 72, 77; BGH, Urt. v. 25. September 1990 – XI ZR 94/89, ZIP 1990, 1463, 1464). Für das Widerspruchsrecht des Treugebers nach § 771 ZPO ist die Publizität des Treuhandkontos demgegenüber nicht zwingend erforderlich (BGHZ 61, 72, 79).“

(2) BGH, 24.6.2003 – IX ZR 120/02, WM 2003, 1641 = NJW-RR 2003, 1375 = ZIP 2003, 1404 = WuB VI C. § 47 InsO 2.03 *Bitter*

Erteilt der Wohnungseigentümer als Vermieter dem Verwalter den Auftrag, auf einem von ihm einzurichtenden Konto die von den Mietern geschuldeten Zahlungen einzuziehen, und verwendet der Verwalter dieses Konto zugleich zur Abwicklung eigener Zahlungsvorgänge, so steht dem Vermieter in der Insolvenz des Verwalters an den vor Insolvenzeröffnung auf dem Konto eingegangenen Mietzahlungen weder ein Aussonderungs- noch ein Ersatzaussonderungsrecht zu.

#### Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Davon abgesehen scheidet ein Aussonderungsrecht des Klägers aufgrund eines Treuhandverhältnisses im Streitfall jedenfalls deshalb aus, weil die Schuldnerin das Konto, auf das die Mietforderungen überwiesen wurden, auch als Eigenkonto genutzt hat. Eine Aussonderungsbefugnis bezüglich eines Kontoguthabens kann nur dann entstanden sein, wenn es sich um ein ausschließlich zur Aufnahme von treuhänderisch gebundenen Fremdgeldern bestimmtes Konto handelt (BGH, Urt. v. 16. Dezember 1970 – VIII ZR 36/69, NJW 1971, 559, 560; v. 8. Februar 1996 – IX ZR 151/95, WM 1996, 662; OLG Brandenburg WM 1999, 267, 269; OLG Hamm WM 1999, 1111, 1112 f). Es ist nicht notwendig, daß die Treuhandbindung nur für einen Treugeber besteht, sofern das Konto als ganzes von der Treuhandbindung erfaßt ist. Soweit in der Literatur jedoch eine Aussonderung auf einem Konto eingegangener Beträge auch dann bejaht wird, wenn sich Treugut und Eigengut noch klar trennen lassen (Canaris, Bankvertragsrecht 4. Aufl. Rn. 280; Hadding/Häuser, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 37 Rn. 2), folgt der Senat dieser Auffassung nicht.

Eine Aussonderung – gleich auf welcher Rechtsgrundlage – setzt voraus, daß die auszusondernden Gegenstände bestimmt oder bestimmbar sind (MünchKomm-InsO/Ganter, § 47 Rn. 32 f; Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 47 Rn. 5). Dies gilt auch für eine Aussonderung aufgrund eines Treuhandverhältnisses. Eine Aussonderung wegen eines bloßen Geldsummenanspruchs kennt die Rechtsordnung nicht (BGHZ 58, 257, 258). Aus dem Bestimmtheitserfordernis folgt, daß Treugut – soweit es sich um vertretbare Gegenstände handelt – vom eigenen Vermögen des Treuhänders getrennt gehalten werden muß (Henssler, AcP 196 (1996), 37, 58). Sobald vertretbare Gegenstände mit anderem Vermögen des Treuhänders vermischt werden, läßt sich nicht mehr mit Bestimmtheit sagen, was Treugut ist. Dies gilt in entsprechender Weise, wenn Forderungen eingezogen und die Beträge auf einem auch als Eigenkonto genutzten Girokonto des Treuhänders gutgeschrieben werden. Dementsprechend schreiben die vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen über treuhänderisches Vermögen regelmäßig vor, das Treugut vom eigenen Vermögen des Treuhänders getrennt zu halten (vgl. § 292 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 2 DepotG, § 6 Abs. 1 Satz 3 KAGG, § 34a Abs. 1 WertpapierhandelsG).“

(6) BGH, 16.11.2007 – IX ZR 194/04, NJW 2008, 655 = WM 2008, 173 = ZInsO 2008, 106

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„[21] ... [N]ach den Feststellungen der Vorderrichter sind diese Zahlungen vom Geschäftskonto der Schuldnerin erfolgt. Soweit das dort vorhandene Guthaben auch durch Überweisungen der V. gespeist worden war, hatte die Schuldnerin diese Gelder nicht separiert. Damit scheidet eine Treuhand aus (vgl. BGH, Urt. v. 24. Juni 2003 – IX ZR 120/02, NZI 2003, 549, 550; MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl. § 47 Rn. 358, 392a).“

(7) BGH, 20.12.2007 – IX ZR 132/06, WM 2008, 367 = ZIP 2008, 469 = ZInsO 2008, 206

Der Mieter von Wohnraum kann die von ihm geleistete Mietkaution in der Insolvenz des Vermieters nur dann aussondern, wenn der Vermieter sie von seinem Vermögen getrennt angelegt hat; anderenfalls ist der Rückforderungsanspruch lediglich eine Insolvenzforderung.

(8) BAG, 19.7.2007 – 6 AZR 1087, ZIP 2007, 2173

„[28] Es ist allgemein anerkannt, dass bei einer uneigennütigen (Verwaltungs-) Treuhand der Treugeber im Konkurs des Treuhänders ein Aussonderungsrecht am Treugut hat und dass auch die Forderung auf Zahlung einer Geldsumme Gegenstand der Aussonderung sein kann, wenn sich das Treugut bestimmbar in der Masse befindet. Das Treugut gehört dann zwar rechtlich zum Vermögen des Treuhänders. Wegen der im Innenverhältnis auf Grund des Treuhandvertrages bestehenden Beschränkung der Rechtsmacht des Treuhänders ist der treuhänderisch übertragene Gegenstand jedoch sachlich und wirtschaftlich dem Vermögen des Treugebers zuzuordnen (BAG 24. September 2003 – 10 AZR 640/02, BAGE 108, 1; 8. Juni 1999 – 3 AZR 136/98, BAGE 92, 1; BGH 7. Juli 2005 – III ZR 422/04, ZIP 2005, 1465; 5. März 1998 – IX ZR 265/97, ZIP 1998, 655; MünchKommInsO-Ganter § 47 Rn. 359, 369; Nerlich/Römermann/Andres § 47 InsO Rn. 37) .

[29] Ein im Rahmen einer uneigennütigen (Verwaltungs-)Treuhand eingerichtetes Sonderkonto berechtigt den Treugeber in der Insolvenz des Treuhänders zur Aussonderung gemäß § 47 InsO. Dafür ist eine Publizität des Treuhandkontos wie bei einem Anderkonto nicht zwingend erforderlich (BGH 7. Juli 2005 – III ZR 422/04, ZIP 2005, 1465; 8. Februar 1996 – IX ZR 151/95, NJW 1996, 1543; 1. Juli 1993 – IX ZR 251/92, NJW 1993, 2622; 25. Juni 1973 – II ZR 104/71, BGHZ 61, 72). Notwendige Voraussetzung ist, dass das Konto offen ausgewiesen oder sonst nachweisbar ausschließlich zur Aufnahme von treuhänderisch gebundenen Fremdgeldern bestimmt ist (BGH 24. Juni 2003 – IX ZR 120/02, ZIP 2003, 1404). In diesem Fall erstreckt sich das Treuhandverhältnis auch auf von dritter Seite eingegangene Zahlungen, sofern die ihnen zugrunde liegenden Forderungen nicht in der Person des Treuhänders, sondern unmittelbar in der Person des Treugebers entstanden sind (BGH 7. Juli 2005 – III ZR 422/04, aaO; 24. Juni 2003 – IX ZR 75/01, BGHZ 155, 227; 1. Juli 1993 – IX ZR 251/92, aaO). Ist ein Vermögensgut unmittelbar vom Treugeber an den Treuhänder gelangt, handelt es sich um Treugut, auch wenn die Treuhand nicht offenkundig ist. Ist umgekehrt der Treugutcharakter offenkundig, braucht der betreffende Gegenstand nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Treugebers zu stammen (MünchKommInsO-Ganter § 47 Rn. 358, 401).

### **III. Doppeltreuhand**

#### **1. Sicherheitenpool**

(1) RG, 20.3.1912, RGZ 79, 121

Kann eine Hypothek gegen den eingetragenen Gläubiger gepfändet werden, wenn sie diesem nur als Treuhänder von Baugläubigern zusteht?

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Eine von dem gewöhnlichen Treuhandgeschäft abweichende Gestaltung zeigt der vorliegende Fall nur dadurch, daß die Hypothek nicht von den Klägern [= Bauhandwerker] bestellt und insofern nicht von ihnen

dem T. [= Treuhänder] zu treuen Händen überlassen war. Allein die Kläger haben nach dem Tatbestande folgendes vorgetragen: Sie seien, bevor sie mit dem Bau auf dem Grundstück des L. [= Sicherungsgeber] begonnen hätten, mit diesem und T. zusammengekommen, und hierbei sei die Sicherung der Bauforderungen und zu diesem Zwecke die Eintragung einer Hypothek als Darlehnshypothek auf den Namen des T. als ihres Treuhänders vereinbart worden. Nach Absprache hätte unter ihnen die Hypothek nach Verhältnis der Forderungen verteilt werden sollen, und nur die Verteilung im einzelnen sei einer späteren Vereinbarung vorbehalten worden. Jeder der Bauhandwerker hätte mit L. schriftlich vereinbart, daß auch seine Bauforderung durch die für T. einzutragende Hypothek gesichert sein solle. Hiernach bedarf es nicht der Entscheidung, wie die Sache dann zu beurteilen wäre, wenn die Kläger ihre Ansprüche auf den Vertrag zwischen T. und L. stützen würden. Behauptet ist ein von den Klägern selbst mit T. getroffenes Abkommen, und zwar dahin, daß T. ihnen die Hypothek erhalten und sie ihnen demnächst abtreten sollte. Geht man hiervon aus, so läßt sich nicht mit dem Berufungsgerichte sagen, daß T. die Hypothek als Teil seines Vermögens erworben und deshalb, unbeschadet der Verpflichtung zum Schadensersatz, darüber auch habe verfügen dürfen. Die Berechtigung des T. war dann nur eine formale, der Wert der Hypothek gehörte nicht zu seinem Vermögen, sondern zu dem der Kläger. Eine Verfügung über die Hypothek zu eigenem Vorteile wäre nicht eine befugte gewesen, sondern ein Mißbrauch der aus der Erteilung des angenommenen Auftrags fließenden Rechte. Durch das angeblich getroffene Abkommen würde sich T. unmittelbar den Klägern gegenüber des Rechts begeben haben, das Gläubigerrecht zu eigenem Vorteile geltend zu machen. Die Kläger hätten gegen solche auftragswidrige Verfügungen kraft eigenen Rechts ein Widerspruchsrecht gehabt. Dieses Widerspruchsrecht würde ihnen im Falle eines Konkurses des T. auch gegenüber dem in das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Gemeinschuldners eintretenden Verwalter zugestanden haben. Die Rechtslage der Beklagten als Pfändungsgläubigerin kann keine günstigere sein.“

(2) BGH, 2.6.2005 – IX ZR 181/03, WM 2005, 1790 = ZIP 2005, 1651 = ZInsO 2005, 1651

1. Ein "Sicherheitenpoolvertrag", nach dem die einbezogenen Sicherheiten jeweils auch für die anderen am Pool beteiligten Gläubiger zu halten sind, begründet in der Insolvenz des Sicherungsgebers auch dann kein Recht dieser weiteren Gläubiger auf abgesonderte Befriedigung, wenn der Sicherungsgeber dem Vertrag zugestimmt hat.

2. Die Verrechnung einer Gutschrift mit dem negativen Saldo eines Kontokorrentkontos stellt auch dann eine Benachteiligung einer Gesamtheit der Gläubiger dar, wenn die Gutschrift aus der Zahlung auf eine sicherungshalber an eine andere Bank abgetretene Forderung stammt und diese Bank die ihr gestellten Sicherheiten aufgrund eines "Sicherheitenpoolvertrags" auch treuhänderisch für die kontoführende Bank zu halten hat.

#### Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„[Die] Pfandrechte unterlagen ... der Anfechtung gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 140 Abs. 1 InsO, weil die Beklagte sie erst nach dem ihr bekannten Insolvenzantrag erworben hatte.

Ein Pfandrecht aus Nr. 14 Abs. 1 AGB-Banken an einem Anspruch auf Erteilung einer Gutschrift entsteht erst mit dem Eingang der Zahlung auf dem Konto des Kunden. Selbst wenn man Nr. 14 Abs. 1 AGB-Banken dahin auslegt, daß die Bank und der Kunde sich nicht nur über die Pfandrechtsbestellung dinglich einig sind, sondern zugleich einen schuldrechtlichen Anspruch darauf begründen, wird dieser erst in demjenigen Zeitpunkt auf einen bestimmten Pfandgegenstand konkretisiert, in dem die verpfändete Forderung entsteht (BGHZ 150, 122, 126).

Nichts anderes gilt für das Pfandrecht gemäß § 11 Satz 1 des Poolvertrags, das nicht nur den jeweiligen positiven Saldo der einbezogenen Konten, sondern jegliche Zahlungseingänge auf diesen erfassen sollte. Eine pauschale Einigung dahin, sämtliche künftig für den Kunden entstehenden Ansprüche gegen die beteiligten Banken sollten verpfändet werden, ist nicht geeignet, eine kongruente Sicherung (§ 130 InsO) im voraus zu begründen. Inkongruenz wird nur durch einen bestimmten Sicherheitsanspruch ausgeschlossen, der auf einen von vornherein individualisierbaren Gegenstand gerichtet ist. Absprachen, die es dem Ermessen der Beteiligten oder dem Zufall überlassen, welche konkrete Sicherheit erfaßt werden wird, rechtfertigen die Besserstel-

lung einzelner Gläubiger unter Durchbrechung des insolvenzrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht (BGHZ 150, 122, 126).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der Bundesgerichtshof in den Fällen zugelassen, in denen die kontoführende Bank zugleich Inhaberin der zur Sicherheit abgetretenen Forderung war, auf die der Drittschuldner gezahlt hatte (BGHZ 147, 233, 239 f, BGH, Urt. v. 1. Oktober 2002 – IX ZR 360/99, ZIP 2002, 2182, 2183; Kirchhof ZInsO 2003, 149, 153 f). Ist die Abtretung anfechtungsfest, gilt dies auch für das durch die Zahlung entstehende AGB-Pfandrecht. Entgegen der Ansicht der Revision ist der vorliegende Fall jedoch nicht vergleichbar.

Der Beklagten [= Poolbank] hatten keinerlei dingliche Rechte an der fraglichen Forderung zugestanden. Die Forderung unterfiel der Sicherungszession gegenwärtiger und zukünftiger Forderungen aus Lieferung und Leistung vom 3. März/4. März 1993 zugunsten der D. AG [= Poolführerin]. Durch sie war die D. Bank – nicht die Beklagte – Inhaberin der Forderung geworden. Der Poolvertrag änderte daran nichts. Er sah keine Änderung der dinglichen Zuordnung der bereits zugunsten der D. AG bestellten Sicherheiten vor. ...

War die Beklagte nicht Inhaberin der Forderung und standen ihr auch keine dinglichen Rechte an ihr zu, hatte sie keine Sicherheit, die sie als Ausgleich für den Erwerb des Pfandrechts aus § 11 des Poolvertrags und des nachrangigen Pfandrechts aus Nr. 14 Abs. 1 AGB-Banken hätte aufgeben können. ...

Die schuldrechtliche Verpflichtung der D. aus § 5 Nr. 1 des Poolvertrags, die ihr übertragenen Sicherheiten zugleich treuhänderisch für die übrigen Banken zu verwalten, begründete kein eigenes Recht der Beklagten auf abgesonderte Befriedigung in der Insolvenz der Sicherungsgeberin. Ein Recht auf abgesonderte Befriedigung steht neben den Pfandgläubigern (§ 50 InsO) den in § 51 InsO aufgeführten Gläubigern zu. Eine Sicherungsabtretung im Sinne von § 51 Nr. 1 InsO an die Beklagte hat gerade nicht stattgefunden. Daß die Sicherungsgeberin dem Poolvertrag – damit auch der Begründung der "Treuhand" zugunsten der Beklagten – ausdrücklich zugestimmt hatte, ändert daran nichts. Rein schuldrechtliche Vereinbarungen vermögen die für eine Sicherungszession notwendige Übertragung eines dinglichen Rechts nicht zu ersetzen (BGHZ 155, 227, 234 f). ...

[D]ie durch die Globalzession und den Poolvertrag begründete Sicherung der Beklagten [wäre] – die Wirksamkeit und die fehlende Anfechtbarkeit des Poolvertrags aus dem Jahre 1994 vorausgesetzt – durchaus insolvenzfest gewesen, wenn die abgetretene Forderung im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch bestanden hätte. Im Insolvenzverfahren hätte der D. AG als der Inhaberin der abgetretenen Forderung ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zugestanden. Die Rechte der Beklagten gegenüber der Poolführerin hätten sich dann aus dem Poolvertrag ergeben. Insbesondere wäre die Beklagte gemäß § 8 des Poolvertrags anteilig am Verwertungserlös zu beteiligen gewesen.“

(3) BGH v. 21.2.2008 – IX ZR 255/06, WM 2008, 602 = ZIP 2008, 703 = NJW-RR 2008, 780

1. Ist der Schuldner Eigentümer eines mit einer Sicherungsgrundschuld belasteten Grundstücks, kann die Masseschmälerung in dem Verlust der Nichtvaluierungseinrede durch Abtretung der Grundschuld an einen bis dahin ungesicherten Gläubiger liegen.

2. Eine unwirksame Unterdeckungnahme liegt nicht vor, wenn die das schuldnerische Grundstück belastende Sicherungsgrundschuld nach der mit dem Zedenten insolvenzfest getroffenen Sicherungsvereinbarung auch das Darlehen eines Dritten sichert und die Grundschuld nach Verfahrenseröffnung in dieser Höhe an ihn abgetreten wird.

#### Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„[17] Das Berufungsgericht hat die Zweckerklärung der Schuldnerin in dem zweiten Darlehensvertrag vom 14. August 1999 dahin ausgelegt, dass die Grundschuld als Sicherheit sowohl für Forderungen der Sparkasse als auch für Forderungen der Beklagten [Bausparkasse] gegen die Schuldnerin aus dem Bauspardarlehen zu dienen bestimmt war. Diese Auslegung wird von der Revision hingenommen. Sie ist im Übrigen nahe liegend. ...

[18] Die Aufnahme von Ansprüchen Dritter in den Sicherungszweck der Grundschuld ist rechtlich möglich (vgl. BGH, Urt. v. 5. April 2005 – XI ZR 167/04, ZIP 2005, 1024, 1025) und setzt entgegen der Auffassung

des Klägers nicht voraus, dass zwischen dem Grundpfandgläubiger und dem begünstigten Dritten ein wirksamer Treuhandvertrag abgeschlossen wird. Nach allgemeiner Meinung begründet jeder Vertrag über die Bestellung einer nicht akzessorischen fiduziarischen Sicherheit auch ohne ausdrückliche Vereinbarung ein Treuhandverhältnis (BGHZ 133, 25, 30). ...

[22] Schließlich ergibt sich für den Kläger nichts aus der von ihm herangezogenen Rechtsprechung des Senats zu Poolsicherheiten in der Insolvenz (BGH, Urt. v. 2. Juni 2005 – IX ZR 181/03, ZIP 2005, 1651). Das Urteil stellt nicht den von dem Kläger bemühten allgemeinen Rechtssatz auf, dass aus einer treuhänderischen Verwaltung eines Sicherungsrechts (dort: Globalzession) kein eigenes Recht auf abgesonderte Befriedigung hergeleitet werden könne. Die Besonderheit des damals entschiedenen Falles bestand darin, dass die zur Sicherheit abgetretene Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner mit dessen Zahlung an die Anfechtungsgegnerin erloschen war. Diese hatte nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Sicherungsnehmerin, die ihr übertragenen Sicherheiten, zu denen die getilgte Forderung gehörte, auch für sie zu verwalten. Dieser schuldrechtliche Anspruch hat nicht die Absonderungskraft, um im Falle des Sicherheitentausches den nur schuldrechtlich Berechtigten an der Ersatzsicherheit wie einen ursprünglich Berechtigten teilhaben zu lassen (BGH, Urt. v. 2. Januar 2005 – IX ZR 181/03, aaO S. 1653). Im Streitfall ist das Sicherungsrecht dagegen nicht untergegangen; es hatte vielmehr – vor und nach der Abtretung – in Ansehung des Bausparlehens Bestand. ...“

## 2. Sonstige Fälle der Doppeltreuhand

(1) BGH, 12.10.1989, BGHZ 109, 47 = NJW 1990, 45 = ZIP 1989, 1466 = WM 1989, 1779 (Vergleichsverwalterfall)

Hat der Vergleichsverwalter mit Zustimmung des Vergleichsschuldners zur Fortführung des Geschäfts mit dessen Abnehmern einerseits und den nach Vergleichseröffnung beauftragten Lieferanten andererseits vereinbart, daß die Zahlungen der Abnehmer auf ein Anderkonto des Vergleichsverwalters geleistet werden, um die Forderungen dieser Lieferanten aus dem Konto zu befriedigen, so kann dies im Fall des Anschlußkonkurses an einem Guthaben in Höhe dieser Forderungen entweder ein Aus- oder ein Absonderungsrecht begründen.

### Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„[Es] ist davon auszugehen, daß ein Treuhandverhältnis nicht nur zwischen dem Beklagten und der KG, sondern auch zwischen ihm und dem Bauherrn und zwischen dem Beklagten und den Subunternehmern begründet wurde (sogenannte Doppel- oder mehrseitige Treuhand, vgl. BGHZ 11, 37, 41 = WM 1955, 372, 374; BGH, Urt. v. 14. März 1966 – VII ZR 7/64, WM 1966, 445; Urt. v. 1. April 1971 – VII ZR 203/70, WM 1971, 969, 970; Hugo Emmerich, Die Sanierung I. Teil 1930 S. 155; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Bd. II 1965 S. 73; Coing, Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts 1973 S. 89, 93). Bei verständiger Würdigung der zwischen den Beteiligten bestehenden Interessen sind die Absprachen dahin zu verstehen, daß der Bauherr durch die Zahlungen auf das Anderkonto seine vertraglichen Zahlungsverpflichtungen gegenüber der KG erfüllte. Ferner sollten die auf Einzahlungen des Bauherrn beruhenden Gutschriften auf dem Anderkonto der Sicherung der berechtigten Forderungen der Subunternehmer dienen. Diesen sollte sowohl aufgrund der Vereinbarung zwischen Bauherrn und Beklagtem - die insoweit als ein Vertrag zugunsten Dritter zu werten ist (§ 328 BGB; vgl. RGZ 117, 143, 149; BGH, Urt. v. 14. März 1966 aaO; Urt. v. 10. Februar 1971 – VIII ZR 182/69, WM 1971, 378, 379; Liebich/Mathews, Treuhand und Treuhänder in Recht und Wirtschaft 2. Aufl. 1983 S. 80 f; MünchKomm/Gottwald, BGB 2. Aufl. § 328 Rdn. 50; Scholz/Lwowski, Das Recht der Kreditsicherung 6. Aufl. 1986 S. 215) - als auch nach der Regelung zwischen ihnen und dem Beklagten, der dabei als "Kassenführer" (§ 57 Abs. 2 VerglO) und zugleich im Einverständnis mit der KG handelte, ein eigener Anspruch auf Befriedigung aus dem Konto eingeräumt werden.

Unter diesen im Berufungsurteil vernachlässigten Umständen spricht vieles dafür, daß es sich bei dem im Zeitpunkt der Konkursöffnung bestehenden Kontoguthaben in Höhe der berechtigten Forderungen der

Subunternehmer um Fremdgeld handelte, das nicht in die Konkursmasse fiel, weil es der Gemeinschuldnerin weder rechtlich noch wirtschaftlich zustand (vgl. BGH, Urt. v. 25. April 1962 – VIII ZR 43/61, WM 1962, 603; Urt. v. 11. Dezember 1974 – VIII ZR 51/73, WM 1975, 79). Daß mit den auf das Konto geleisteten Zahlungen Verbindlichkeiten des Bauherrn gegenüber der KG erfüllt werden sollten, steht dem nicht entgegen. Es liegt ähnlich, wie wenn der Bauherr mit Zustimmung der KG unmittelbar an die Subunternehmer als Dritte geleistet und damit erfüllt hätte (§ 362 Abs. 2 BGB; vgl. auch Scholz/Lwowski aaO).

Nimmt man hingegen mit Rücksicht auf mögliche Gewinnanteile der KG an, daß das Guthaben auf dem Anderkonto wirtschaftlich auch in das Vermögen der KG als Treugeberin gelangte und deshalb der Konkursmasse zusteht, hat der Beklagte in Höhe der berechtigten Forderungen der Subunternehmer jedenfalls ein Absonderungsrecht. Insoweit handelte es sich bei dem zwischen Beklagtem und KG bestehenden Treuhandverhältnis nicht um eine bloße Verwaltungstreuhand, sondern um eine Sicherungstreuhand im Interesse eines Dritten (vgl. Serick aaO S. 93). Ein Absonderungsrecht des Treuhänders im Konkurs des Treugebers wäre nach allgemeiner Meinung nicht zweifelhaft, wenn das Guthaben der Sicherung von dessen eigenen Ansprüchen gegen den Treugeber gedient hätte (RGZ 118, 209 f; 145, 188, 193; BGH, Beschl. v. 12. Februar 1959 – VII ZR 215/58, WM 1959, 372; Urt. v. 5. November 1964 – VII ZR 2/63, WM 1965, 84 f; Urt. v. 23. November 1977 – VIII ZR 7/76, WM 1977, 1422 f; Kilger, KO 15. Aufl. § 43 Anm. 9; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 43 Rdn. 10 f). Das Unmittelbarkeitsprinzip findet hier keine Anwendung (vgl. BGH, Urt. v. 7. April 1959 – VIII ZR 219/57, WM 1959, 686, 687 f; Canaris aaO [Bankvertragsrecht, 3. Bearb., 1988] Rdnr. 280; ders. Festschrift für Flume 1978 Band I S. 371, 413; Staudinger/Hopt/Mülbert, BGB 12. Aufl. Vorbem. zu §§ 607 ff Rdnr. 192, 202). Das gleiche muß gelten, wenn das treuhänderisch verwaltete Guthaben nicht der Sicherung von Rechten des Treuhänders, sondern von Forderungen Dritter dient (vgl. Obermüller DB 1973, 1833, 1838). Diese Annahme erscheint jedenfalls dann unabweisbar, wenn der Inhaber eines Treuhandkontos auch gegenüber dem Einzahlenden und den Dritten, deren Sicherung die Einzahlungen dienen sollen, einer treuhänderischen Bindung unterliegt und die Dritten berechtigt sind, von dem Kontoinhaber Befriedigung ihrer Forderungen aus dem Konto zu verlangen (vgl. auch Coing aaO S. 182 f).“

(2) BGH, 24.5.2007 – IX ZR 105/05, ZIP 2007, 1274 = WM 2007, 1221 = ZInsO 2007, 658 (Treuhandkontofall)

#### Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„[12] Zwischen MVS und den Rechtsanwälten ist ein Treuhandvertrag zustande gekommen. ...

[13] Der Vertrag vom 17. Oktober 2002 stellt keinen in der Rechtsordnung nicht vorgesehenen und damit unwirksamen Vertrag zu Lasten Dritter dar. Zwar wies der schriftliche Vertrag nur MP und MVS als Vertragsparteien auf. MP wurde bei Vertragsschluss jedoch von den als Treuhänder vorgesehenen Rechtsanwälten vertreten, welche den Vertrag auch entworfen hatten. Diese Umstände lassen den Schluss darauf zu, dass die Rechtsanwälte den im Vertrag vorgesehenen Regelungen im eigenen Namen zugestimmt haben, soweit es um die von ihnen selbst zu übernehmenden Aufgaben ging. Diese Pflichten bestanden nicht nur gegenüber MP, sondern auch gegenüber MVS. Deren (wenngleich bestrittene) Ansprüche gegen MP sollten durch das Treugut gesichert werden.

[14] Die rechtlichen Bedenken, welche die Revision gegen die Annahme einer Treuhand erhoben hat, sind ebenfalls nicht berechtigt. Auf die (zu verneinenden) Fragen danach, ob das Treugut unmittelbar aus dem Vermögen von MVS in dasjenige der Treuhänder gelangt ist und ob die Zahlungen des Bundesamtes auf Forderungen von MVS geleistet worden sind, kommt es nicht an. Es geht nicht um eine Treuhänderstellung von MP. Treuhänder sind die Rechtsanwälte, die sowohl gegenüber MP als auch gegenüber MVS nach Maßgabe des Vertrages vom 17. Oktober 2002 zur Verwahrung des Geldes auf einem Anderkonto verpflichtet sind.

[15] Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen von MP hatte auf die vertraglichen Pflichten der Rechtsanwälte gegenüber MVS keinerlei Einfluss. Die Frage einer „Insolvenzfestigkeit“ der von MVS erlangten Position stellt sich nur insoweit, als im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Treugut bereits auf das Konto der Treuhänder gelangt sein musste. Ein schuldrechtlicher Anspruch gegen MP auf

"Hinterlegung" des vereinbarten Betrages hätte nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur eine Insolvenzforderung dargestellt. Diese Voraussetzung ist jedoch erfüllt. Die Zahlungen des Bundesamtes, um die es jetzt noch geht, sind im November 2002 auf dem Anderkonto eingegangen; das Insolvenzverfahren über das Vermögen von MP ist später, am 1. März 2003, eröffnet worden.“

## **VI. Literatur (Auswahl)**

### **1. Treuhand / Doppeltreuhand allgemein**

*Bitter*: Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006

*Bitter*: Die Doppeltreuhand in der Insolvenz, in Festschrift für Hans Gerhard Ganter, 2010, S. 101 ff. (Kopie in den Tagungsunterlagen)

*Bork*, Die Doppeltreuhand in der Insolvenz, NZI 1999, 337

*Fleckner*: Insolvenzzrechtliche Risiken bei Asset Backed Securities, ZIP 2004, 585

*Fleckner*: Vom partiellen Ende des Unmittelbarkeitsprinzips im Recht der Treuhand, WM 2004, 2051

*Geibel*, Treuhandrecht als Gesellschaftsrecht, 2008

*Hirschberger*: Die Doppeltreuhand in Insolvenz und Zwangsvollstreckung, 2005

*Kirchhof*: Die mehrseitige Treuhand in der Insolvenz, in: Verschuldung – Haftung – Vollstreckung - Insolvenz, Festschrift für Gerhardt Kreft zum 65. Geburtstag, 2004, S. 359 ff.

*Löhnig*: Treuhand – Interessenwahrnehmung und Interessenkonflikte, 2006

*von Rom*, Die Aussonderungs- und Drittwiderspruchsrechte der Treugeber bei der doppelseitigen Sicherheitentreuhand, WM 2008, 813

### **2. Sanierungstreuhand**

*Achsnick*: Die doppelnutzige Treuhand in der Sanierung, 2010

### **3. Sicherheitenpool**

*Berner*: Die Krise des Sicherheitenpools – Treuhandabrede, Umsatzsteuerhaftung und Interessenkollision, KTS 2006, 359

*Berner*: Sicherheitenpools der Lieferanten und Banken im Insolvenzverfahren, 2006

*Bitter*: Richter rütteln an Kreditsicherheiten, FAZ v. 15.11.2006, S. 25

*Bitter*: Mehr Freiraum für Banken bei der Kreditsicherung, FAZ v. 14.5.2008, S. 21

*Cranshaw*: Die Sicherheiten- bzw. Sicherungstreuhand in Sanierung und Abwicklung im Spiegel der Rechtsprechung, WM 2009, 1682

*Fischer*: Klärende Aussagen des BGH zur Finanzierung aus einer Hand und zum Sicherheitenpoolvertrag (Treuhandsicherheiten), ZInsO 2008, 477

*Leithaus*: Verrechnung von Zahlungseingängen auf debitorischem Kontokorrent bei Vorliegen eines Sicherheitenpools, NZI 2005, 592

*Obermüller*, Sicherheiten-Poolverträge in der Krise?, in Festschrift Lürer, 2008, S. 415 ff.

*Picherer*, Sicherungsinstrumente bei Konsortialfinanzierungen von Hypothekenbanken, 2002 (mit Besprechung von *Bitter*, WM 2003, 2068)

*Reuter*: Wie insolvenzfest sind Sicherheiten bei konsortialen (Projekt-)Finanzierungen und deren Refinanzierung?, NZI 2010, 167

*Stöcker*: Die treuhänderisch gehaltene Sicherungsbuchgrundschuld zur Verbriefung und Syndizierung von Krediten, Die Bank 2004, 66

*Stürner*: Der vollstreckungs- und insolvenzrechtliche Schutz der Konsortialbank bei treuhänderisch gehaltenen Grundschulden des Konsortialführers, KTS 2004, 259

*Zeidler/Wendt*: Die Zukunft der Globalzession im Sicherheitenpoolvertrag, ZBB 2006, 191

#### **4. Contractual Trust Arrangements (CTA)**

*Küppers/Louven*: Outsourcing und Insolvenzsicherung von Pensionsverpflichtungen durch Contractual „Trust“ Arrangements (CTA´s), BB 2004, 337

*Küppers/Louven/Schröder*: Contractual Trust Arrangements – Insolvenzsicherung und Bilanzverkürzung, BB 2005, 763

*Passarge*: Aktuelle Fragen zur Auslagerung von Pensionsverpflichtungen mittels Contractual Trust Agreements, DB 2005, 2746

*Rüger*, Die Doppeltreuhand zur Insolvenzsicherung von Arbeitnehmeransprüchen, 2010

*von Rom*, Insolvenzsicherung und Jahresabschlussgestaltung durch doppelseitige Treuhandkonstellationen – Rechtsprobleme sogenannter Contractual Trust Arrangement, 2010