

**WM-Tagung zum Insolvenzrecht  
Vortrag am 15. Juni 2004**

**„Treuhand in der Insolvenz“**

**Sammlung von Leitsätzen und Urteilsauszügen**

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

I. Treuhand – Allgemeines .....	1
1. Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	1
2. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs .....	2
II. Treuhandkonten .....	6

**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 Gegenstandes 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 Grundstücke“ 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 Verträgen 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 jeweils 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; MünchKomm-BGB/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, Treuhand kraft 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, 22.1.2004 – IX ZR 39/03, WM 2004, 517 = NJW 2004, 1444 = WuB VI E. § 829 ZPO 2.04 *Bitter*

1. Die Rechtshandlung der Pfändung der Ansprüche des Schuldners gegen das Kreditinstitut aus einem vereinbarten Dispositionskredit ("offene Kreditlinie") gilt als vorgenommen, sobald und soweit der Schuldner den ihm zur Verfügung stehenden Kreditbetrag abgerufen hat.

2. Die Abführung von Lohnsteuer an das Finanzamt wirkt in der Insolvenz des Arbeitgebers regelmäßig gläubigerbenachteiligend.
3. Stirbt der Schuldner nach Eingang des Insolvenzantrags, bleibt dieser Antrag maßgeblich für die Entscheidung über die Eröffnung des Nachlaßinsolvenzverfahrens.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Der Senat hat bereits mehrfach entschieden, daß Beitragszahlungen des Schuldners an einen Sozialversicherungsträger die Gläubiger Gesamtheit auch insoweit benachteiligen, als sie die Arbeitnehmeranteile betreffen (BGHZ 149, 100, 105 ff; BGH, Urt. v. 11. April 2002 – IX ZR 211/01, ZIP 2002, 1159, 1160; v. 10. Juli 2003 – IX ZR 89/02, ZIP 2003, 1666, 1667 f). Auch diesen Teil der Sozialversicherungsbeiträge leistet der Arbeitgeber aus seinem Vermögen. Das Interesse der Arbeitnehmer an der Abführung der Beiträge begründet keine in der Insolvenz des Arbeitgebers geschützte Rechtsposition. Eine solche ließe sich nur im Wege eines Treuhandverhältnisses begründen, das indessen nicht allein durch die gesetzlichen und vertraglichen Pflichten des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis begründet wird (BGHZ 149, 100, 105 f; BGH, Urt. v. 10. Juli 2003, aaO S. 1668).

Die Leistung der von den Arbeitnehmern geschuldeten Lohnsteuer ist anfechtungsrechtlich nicht anders zu beurteilen. Zwar sind – anders als bei den Sozialversicherungsbeiträgen gemäß § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV – Schuldner der Steuer allein die Arbeitnehmer (§ 38 Abs. 2 Satz 1 EStG). Diese Steuer hat der Arbeitgeber für Rechnung der Arbeitnehmer bei jeder Lohnzahlung vom Arbeitslohn einzubehalten (§ 38 Abs. 3 Satz 1 EStG) und sie spätestens am zehnten Tag nach Ablauf eines jeden Lohnsteuer-Anmeldungszeitraums – in der Regel der Kalendermonat – an das Finanzamt weiterzuleiten (§ 41a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG). Diese Beträge sind nach bürgerlichem Recht (§ 611 BGB) Teil des dem Arbeitnehmer zustehenden Lohns, auf den er einen arbeitsvertraglichen Anspruch hat (vgl. auch BFH NV 1999, 745, 747). Die Leistung der Lohnanteile an das Finanzamt erfolgt jedoch ebenso wie die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge aus dem Vermögen des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer hat lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Leistung des ihm rechtlich zustehenden Arbeitslohns sowie auf Abführung des gesetzlich vorgeschriebenen Anteils an das Finanzamt. Vor der vom Arbeitgeber an das Finanzamt zu erbringenden Zahlung ist keine treuhänderische Berechtigung des Arbeitnehmers, die in der Insolvenz ein Aussonderungsrecht gewährt, an diesen Lohnanteilen begründet worden. Die steuerrechtliche Verpflichtung zur Führung von Lohnkonten (§ 41 Abs. 1 EStG, § 4 LStDV) dient allein dem Zweck, die Erfüllung der Einbehaltungs- und Abführungspflicht zu belegen und dadurch die Nachprüfung zu erleichtern. Sie bewirkt zugunsten der Arbeitnehmer kein in der Insolvenz zu beachtendes Aussonderungsrecht. Sonstige Tatsachen, die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung geeignet wären, eine Treuhandstellung der Arbeitnehmer zu begründen (vgl. dazu BGHZ 149, 100, 105 f; BGH, Urt. v. 24. Juni 2003 – IX ZR 75/01, WM 2003, 1733, 1734 f; v. 10. Juli 2003, aaO S. 1668), hat der Beklagte nicht vorgetragen.“

(6) Aktuelle Literatur (Auswahl)

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

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

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

*Wilhelm, Jan*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 24.6.2003 – IX ZR 120/2003, LMK 2004, 35

## II. Treuhandkonten

(1) BGH, 7.4.1959 – VIII ZR 219/57, WM 1959, 686 = NJW 1959, 1223 (Vereinskassierer)

Der Widerspruch des Verwalters im Konkursverfahren über das Vermögen des Treugebers gegen eine Zwangsvollstreckung in Treugut (hier in ein Postscheckguthaben für Sonderzwecke) wegen einer Forderung gegen den Treuhänder kann sich dann als eine mißbräuchliche Rechtsausübung darstellen, wenn die Pfändung nicht dem treuhänderischen Zweck des Treuguts zuwiderläuft, es sei denn, daß eine zur selben Zeit bewirkte Zwangsvollstreckung gegen den Treugeber der Konkursanfechtung unterliegen würde.

### Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Von dem in [der] Rechtsprechung [des RG] betonten Grundsatz der Unmittelbarkeit, wonach das Vermögen des Treugebers aus dessen Hand in die des Treuhänders gelangt sein muß, um ein Widerspruchsrecht nach § 771 ZPO zu begründen, wird eine Ausnahme für den Fall gemacht, wenn Geld auf ein sog. Anderkonto eingezahlt oder überwiesen wird. In diesen Fällen wird als genügend angesehen, daß das Anderkonto offenkundig zu dem Zweck bestimmt ist, fremde Gelder zu verwalten (vgl. *Opitz*, BankArch. 1940, 55, 57; BGH in WM 1955, 372 = NJW 54, 190, 192 = JZ 54, 438, in BGHZ 11, 37 nicht mit abgedruckt). Dagegen ist von der Rspr., soweit ersichtlich, noch nicht abschließend geklärt, ob das Widerspruchsrecht des Treugebers auch dann gegeben ist, wenn das Treugut nicht auf einem sog. echten Anderkonto angelegt worden ist und an eine Vertrauensperson überwiesene Geldbeträge auf einem Postscheckkonto angelegt werden (vgl. *Raiser* in der Anm. zur vorstehenden Entsch. des BGH, JZ 54, 440, 441 linke Spalte, 2. Abs. mit weiteren Nachw.).

Bei dem vorl. Sachverhalt bestehen jedoch keine grundsätzlichen Bedenken, das Widerspruchsrecht auch hinsichtlich des gepfändeten Postscheckguthabens anzuerkennen. Nach dem BerUrt. ist davon auszugehen, daß die Gelder, soweit sie von M. selbst kassiert oder an ihn überwiesen worden sind, auf Grund einer Ermächtigung des Vereins in seine Verfügungsmacht gelangt sind, und daß die den Zahlungen zugrunde liegenden Forderungen gegen Dritte nicht in der Person des M., sondern unmittelbar dem Verein entstanden waren. Trifft das aber zu, so sind die Geldbeträge, die auf solche Forderungen gezahlt werden, durch den Verein dem Kassenwart M. anvertraut worden. Sachlich bedeutet es keinen Unterschied, ob der Verein selbst das Geld vereinnahmte und es M. zur Verwaltung in bar übergab oder ob dieser es als Kassenwart des Vereins von Dritten in Empfang nahm und das so gebildete Treugut dann bar behielt oder auf einem Postscheckkonto anlegte. Von einem Anvertrauen in obigem Sinne kann auch dann noch gesprochen werden, wenn M. kraft der ihm vom Verein erteilten Ermächtigung von Dritten Beträge auf dieses Postscheckkonto überwiesen erhielt. Handelte es sich bei diesem um ein nur zu diesem Zweck eingerichtetes und benutztes Sonderkonto, so bildete die jeweilige Forderung gegen das Postscheckamt auf Auszahlung des Guthabens Treugut für den Verein im Rechtssinne und grundsätzlich eine ausreichende Grundlage für die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO.“

(2) BGH, 16.12.1970 – VIII ZR 36/69, WM 1971, 220 = NJW 1971, 559

Zieht ein Rechtsanwalt gemäß einem Mandatenauftrag eine Forderung ein, so bildet der Einziehungsbetrag, wenn er von dem Dritten auf ein als Geschäftskonto benutztes Postscheckkonto oder ein Privatkonto des Rechtsanwalts überwiesen wird, kein Treugut zugunsten des Auftraggebers. Dem Auftraggeber steht bei der Zwangsvollstreckung in das Konto durch Gläubiger des Rechtsanwalts kein Widerspruchsrecht nach § 771 ZPO zu.

(3) BGH, 19.11.1992 – IX ZR 45/92, WM 1993, 83 = ZIP 1993, 213 = NJW-RR 1993, 301

Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen das Guthaben auf dem von einem Grundstücksverwalter geführten Sonderkonto im Konkurs des Verwalters ausgesondert werden kann.

#### Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Das Reichsgericht hat ein Aussonderungsrecht des Treugebers allerdings 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 aaO S. 1225). Auch in diesem Fall könne man noch sagen, daß die Gelder dem Treuhänder von dem Forderungsinhaber anvertraut seien (BGH aaO).

Beide Fallgestaltungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die von der Gemeinschuldnerin eingerichteten Konten waren keine offenkundigen Treuhandkonten. Sie waren nicht als solche bezeichnet. ...

Die den auf das Mietkonto geleisteten Zahlungen zugrundeliegenden Forderungen waren nicht in der Person der Kläger, sondern der Gemeinschuldnerin entstanden. Diese war als Inhaberin des Erbbaurechts im Grundbuch eingetragen und hat die Mietverträge im eigenen Namen abgeschlossen. ...

[A]uf dem Festgeldkonto [wurden] neben Rücklagen auch von den Klägern geleistete Vorauszahlungen auf den Erbbauzins verbucht ... Diese Vorauszahlungen kommen zwar aus dem Vermögen der Kläger. Sie sind aber auf dem Festgeldkonto mit anderen im Eigentum der Gemeinschuldnerin stehenden Guthaben vermischt worden. Damit sind auch die eingezahlten Erbbauzinsen kein Treugut zugunsten der Kläger (vgl. BGH, Urt. v. 16. Dezember 1970 – VIII ZR 36/69, NJW 1971, 559, 560).“

(4) 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).“

(5) BGH, 8.2.1996 – IX ZR 151/95, WM 1996, 662 = BB 1996, 873 = NJW 1996, 1543

Hat der Anwalt ein allein für Zahlungen Dritter an seinen Auftraggeber bestimmtes Anderkonto eingerichtet und darf er über das dort vorhandene Guthaben im Innenverhältnis nur nach den Weisungen seines Mandanten verfügen, kann dieser Vollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern des Anwalts in das Konto auch dann widersprechen, wenn er dem Anwalt im Einzelfall gestattet hat, auf dem Konto eingegangene Gelder in Höhe ihm zustehender Honorarforderungen zur Tilgung eigener Schulden zu verwenden.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Legt ein Anwalt zugunsten seines Auftraggebers ein Treuhandkonto an, so ist derjenige, zu dessen Gunsten das Konto eingerichtet worden ist, nach § 771 ZPO widerspruchsberechtigt, wenn Gläubiger des Treuhänders die Zwangsvollstreckung in das Konto betreiben (BGH, Urt. v. 7. April 1959 – VIII ZR 219/57, NJW 1959, 1223, 1224; v. 16. Dezember 1970 – VIII ZR 36/69, NJW 1971, 559, 560; BGHZ 61, 72, 79). Das gilt auch hinsichtlich der Beträge, die Dritte bestimmungsgemäß auf dieses Konto einbezahlt haben (BGH, Urt. v. 7. April 1959, aaO S. 1225; Canaris in Großkommentar HGB 4. Aufl. Bankvertragsrecht Rdnr. 280). Darauf, ob die treuhänderische Bindung nach außen offengelegt wurde, kommt es nicht an. Die Publizität des Treuhandkontos ist für das Widerspruchsrecht des Treugebers keine notwendige Voraussetzung (BGHZ 61, 72, 79; BGH, Urt. v. 1. Juli 1993 – IX ZR 251/92, NJW 1993, 2622). Schon wegen der auf dem Treuhandvertrag beruhenden Beschränkung der Rechtsmacht des Verwaltungstreuhänders im Innenverhältnis ist die von ihm gehaltene Forderung dem Vermögen des Treugebers zuzuordnen.

Hat der Rechtsanwalt dagegen für das aufgrund eines Geschäftsbesorgungsvertrages eingezogene Geld ein eigenes Geschäfts- oder Privatkonto verwendet, das nicht allein der Aufnahme von Fremdgeldern dient, so kann der Auftraggeber einer Pfändung in dieses Konto nicht widersprechen. In einem solchen Falle gehört die Guthabenforderung gegen die Bank noch zum Vermögen des Anwalts; dem Mandanten steht lediglich ein schuldrechtlicher Verschaffungsanspruch aus § 667 BGB zu (BGH, Urt. v. 16. Dezember 1970, aaO; vgl. auch BGH, Urt. v. 19. November 1992 – IX ZR 45/92, ZIP 1993, 213, 214). Ein Treuhandverhältnis, aufgrund dessen das Guthaben dem Vermögen des Auftraggebers zuzurechnen ist, kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn die Einzahlungen auf ein ausschließlich zur Verwaltung von Fremdgeldern eingerichtetes und benutztes Sonderkonto erfolgt sind.“

(6) 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).“

(7) OLG Naumburg, 20.12.2001 – 2 U 56/01, WM 2003, 1668 = WuB VI C. § 47 InsO 3.03 *Bitter*

Für die Frage, ob das Aussonderungsrecht eines Treugebers in der Insolvenz hinsichtlich eines vom Treuhänder zu seinen Gunsten eingerichteten Bankkontos besteht, kommt es nicht darauf an, ob die Treuhandbindung für Dritte erkennbar war. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Kontoguthaben auf der Erfüllung von Forderungen beruht, die nicht in der Person des Treuhänders, sondern als Forderungen des Treugebers entstanden sind.