

Die treuhänderische Abtretung des GmbH-Geschäftsanteils

I. Begriff und praktische Anwendungsfälle

1. Fiduziarische und offene Treuhand

Die Treuhand hat bislang keine gesetzliche Regelung gefunden, obwohl sie als Rechtsinstitut auch in Deutschland auf eine lange Geschichte zurückblickt¹⁾. Das hat zur Folge, daß es Aufgabe der Rechtsprechung und Rechtslehre ist, die Treuhand zu definieren, sie ins System einzuordnen und die auf sie anwendbaren Rechtssätze zu entwickeln. Nach heute herrschender Auffassung spricht man von einer Treuhand, wenn durch Rechtsgeschäft jemandem Befugnisse eingeräumt werden, die er im eigenen Namen, aber zum mindesten auch im Interesse eines anderen ausüben soll, wobei er mit Rücksicht auf diesen Zweck rechtlich gebunden ist²⁾. Hierbei werden zwei große Gruppen unterschieden: Einmal die *fiduziarische Treuhand*, bei der ein Vollrecht (Eigentum, Mitgliedschaft) auf den Treuhänder übertragen wird, der somit mehr erhält, als es der wirtschaftliche Zweck der Treuhand fordert³⁾. Zu denken ist dabei insbes. an die Sicherungsübereignung beweglicher Sachen. Zum andern gibt es die *sog. offene Treuhand*, bei der dem Treuhänder nur einzelne Befugnisse des Rechtsinhabers übertragen werden, so daß seine Rechtsmacht auch im Außenverhältnis beschränkt ist. Wichtigster Anwendungsfall ist der Testamentsvollstrecker⁴⁾.

2. Eigennützige und fremdnützige Treuhand

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung soll die treuhänderische Abtretung eines Geschäftsanteils sein. Da hierbei der Geschäftsanteil als ganzer übertragen wird, handelt es sich um eine fiduziarische Treuhand. Diese wird herkömmlicherweise in zwei Untergruppen eingeteilt⁵⁾:

Bei der *sog. eigennützigen Treuhand* wird der Treuhänder teilweise, wenn nicht sogar vorwiegend im eigenen Interesse tätig. Zu denken ist hierbei an den Fall, daß ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil einem Gläubiger zur Sicherheit überträgt. Dieser nimmt die Rechte aus dem Geschäftsanteil überwiegend im eigenen Interesse wahr, ohne freilich die Belange des bisherigen Gesellschafters, seines Treugebers, völlig außer acht lassen zu dürfen⁶⁾.

Bei der *sog. fremdnützigen Treuhand* wird der Treuhänder zwar ebenfalls voller Rechtsinhaber, hat seine Rechte jedoch ausschließlich im Interesse des Treugebers auszuüben. Man denke etwa an den Fall, daß ein Gesellschafter wegen einer schweren Krankheit oder einer längeren Auslandsreise seine Rechte einem Treuhänder überläßt, der ausschließlich in seinem, des Gesellschafters Interesse handeln soll. Die Treuhand kann außerdem dazu dienen, die Beteiligung einer bestimmten Person an der Gesellschaft geheimzuhalten oder verschiedene Splitterbeteiligungen in einer Hand zusammenzufassen⁷⁾. Schließlich kann sie zur Vorbereitung des Erbfalls erfolgen⁸⁾.

Ein Sonderfall der fremdnützigen Treuhand ergibt sich beim *sog. Treuhandliquidationsvergleich*. Im Vergleichsverfahren überläßt der Gemeinschuldner sein gesamtes pfändbares Vermögen einem Treuhänder, der es zugunsten der Gläubiger verwaltet und auflöst⁹⁾. Der Treuhänder handelt hierbei in erster Linie im Interesse der Gläubiger, muß jedoch auch die Belange des Gemeinschuldners in gewissem Umfange mitberücksichtigen¹⁰⁾.

Die treuhänderische Abtretung des Geschäftsanteils wirft eine Reihe von Problemen und Zweifelsfragen auf. Dabei bestehen bisweilen erhebliche

⁵⁾ Baumbach-Hueck, GmbHG, 12. Aufl. 1966, § 15 Anm. 1 C.

⁶⁾ Zu diesen Fällen s. Heining, GmbH-Rdsch. 1954, 98.

⁷⁾ Daubler, Die Vererbung des Geschäftsanteils bei der GmbH, 1965, 88.

⁸⁾ Schönke-Baur, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 7. Aufl. 1963, § 53 B II 2.

⁹⁾ Bley, Kommentar zur Vergleichsordnung, 2. Aufl. 1955, § 3 Rn. 10 b; Bauer, DB 1958, 1237; Vogel, Die Rechtsstellung des Treuhänders bei der Durchführung des Treuhandliquidationsvergleichs, Tüb. Diss. 1961.

¹⁾ Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Allgemeinen Teils, 15. Bearb., 2. Halbband, 1960, 921 (Fn. 19, 20); Staudinger-Coing, Einl. vor §§ 104 ff. BGB, Rn. 60 b.

²⁾ Vgl. Enneccerus-Nipperdey aaO, 919/920; Staudinger-Coing, Einl. vor §§ 104 ff. Rn. 60; Siebert, Die rechtsgeschäftliche Treuhand, 1933, 10, 11.

³⁾ Enneccerus-Nipperdey aaO, 921.

⁴⁾ Reinhardt-Erlinghagen, JuS (Juristische Schulung) 1962, 41 mwN.

Unterschiede zwischen eigennütziger und fremdnütziger Treuhand. Die auftauchenden Fragen sollen im folgenden einer eingehenden Erörterung unterzogen werden.

II. Form und Inhalt der treuhänderischen Abtretung

1. Vorliegen einer Abtretung

Von einer treuhänderischen Abtretung läßt sich nur sprechen, wenn der Geschäftsanteil als ganzer auf den Treuhänder übertragen wird. Werden ihm nur einzelne vermögenswerte Rechte wie das Gewinnrecht abgetreten, so liegt selbst dann keine fiduziarische Zession des Geschäftsanteils vor, wenn ihm auch noch Stimmrechtsvollmacht erteilt wird. Werden ihm freilich alle aus der Mitgliedschaft fließenden vermögenswerten Rechte abgetreten, erhält er darüber hinaus unwiderrufliche Stimmrechtsvollmacht und verpflichtet sich der Gesellschafter, nicht an den Gesellschafterversammlungen teilzunehmen, so läge in Wahrheit eine Abtretung des Geschäftsanteils vor. Im Einzelfall kann man nicht danach entscheiden, wie die Parteien das von ihnen getätigte Geschäft juristisch einordnen; es kommt allein darauf an, welchen Erfolg sie erzielen wollten. Das aber wäre in einem solchen Falle der einer Abtretung des Geschäftsanteils.

2. Notarielle oder gerichtliche Beurkundung zur Wirksamkeit

Wird der Geschäftsanteil auf den Treuhänder übertragen, so muß die Formvorschrift des § 15 Abs. 3 GmbHG beachtet werden. Nach nahezu unbestrittener Ansicht ist es für die Anwendung des § 15 Abs. 3 gleichgültig, ob es sich um eine gewöhnliche Abtretung oder um eine Abtretung zu treuhänderischen Zwecken handelt¹⁰⁾. In beiden Fällen ist § 15 Abs. 3 seinem Sinn nach — Verhinderung spekulativer Geschäfte mit GmbH-Anteilen — anwendbar; die Abtretung bedarf daher der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Dasselbe gilt für die Begründung der Verpflichtung, einen Geschäftsanteil treuhänderisch zu übertragen. § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG findet Anwendung, so daß auch hier gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfolgen muß¹¹⁾.

3. Die Rückübertragung der Anteile

Ist das Treuhandverhältnis beendet, wurde etwa der Gläubiger befriedigt und bedarf deshalb keiner Sicherheit mehr, so muß der Geschäftsanteil wieder auf den Treugeber zurückübertragen werden. Auch hierfür ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich¹²⁾. Die Pflicht zur Rückübertragung ergibt sich aus dem Treuhandvertrag. Nach herrschen-

der Lehre¹³⁾ und Rechtsprechung¹⁴⁾ ist ihre Begründung nicht formbedürftig, da sie sich „kraft Gesetzes“ oder „als mittelbare Folge des Vertrags“ ergebe.

Diese Begründung erscheint nicht völlig stichhaltig. Eine gesetzliche Regelung der treuhänderischen Abtretung ist nicht vorhanden. In einzelnen Fällen mag sich eine Pflicht zur Rückabtretung des Geschäftsanteils aus § 667 BGB ergeben; es ist jedoch nicht ersichtlich, daß dies in allen Fällen der Treuhand so sein müßte. Häufig wird nicht eine gesetzliche Bestimmung, sondern allein der vertragliche Wille der Beteiligten die rechtliche Grundlage für die Rückübertragung sein. Auch der Hinweis darauf, die Pflicht zur Rückabtretung sei nur mittelbare Folge des Vertrags, gibt zu Bedenken Anlaß. Bezweckt etwa eine Formvorschrift den Schutz der Beteiligten vor Übereilung, so ist sie erst recht dann anzuwenden, wenn die „gefährliche“ Pflicht sich nur als mittelbare Folge ergibt. Die Gefahr, sich unüberlegt zu binden, ist hier doppelt groß, da sich die Beteiligten der nur mittelbaren Auswirkungen ihrer Erklärungen oft nicht in vollem Maße bewußt sind.

Dennoch muß der herrschenden Meinung im Ergebnis zugestimmt werden. Ihrem Wortlaut nach erfaßt die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG in der Tat nur Verträge, deren Hauptinhalt die Verpflichtung zur Abtretung ist. Verträge, die nur mittelbar eine solche Pflicht zur Folge haben, werden nicht berührt. Auch der Sinn und Zweck des § 15 Abs. 4 GmbHG fordert jedoch keine Ausdehnung auf diese Fälle, da er nicht die Beteiligten vor Übereilung schützen, sondern ein allzu freies Zirkulieren der Geschäftsanteile, insbes. zu spekulativen Zwecken, verhindern will. Diese Gefahr besteht nicht, wenn nach Beendigung einer Treuhand der Geschäftsanteil auf den Treugeber übertragen werden soll.

4. Berücksichtigung eines Genehmigungsvorbehalts

Sieht die Satzung gemäß § 15 Abs. 5 GmbHG die Genehmigung der Gesellschaft zur Abtretung des Geschäftsanteils vor, so muß die Gesellschaft auch der nur treuhänderischen Übertragung zustimmen¹⁵⁾. Da der Treuhänder alle Rechte des bisherigen Gesellschafters ausübt, haben die Mitgesellschafter dasselbe Interesse, unerwünschte Personen von der Gesellschaft fernzuhalten.

Auch die Rückabtretung nach beendetem Treuhandverhältnis unterliegt der Genehmigung durch die Gesellschaft¹⁶⁾. Es geht nicht an, in der Genehmigung zur treuhänderischen Abtretung gleichzeitig die Zustimmung der Rückübertragung zu sehen. Einmal steht nicht mit absoluter Sicherheit fest, ob und

¹⁰⁾ RGZ 159, 272, 282; Schilling in Hachenburg, Kommentar zum GmbHG, 1. Band, 6. Aufl. 1956, Anh. I zu § 15 Anm. 10 b; Heining, GmbH-Rdsch. 1954, 99; Lehmann, GmbH-Rdsch. 1953, 143; Scholz, Kommentar zum GmbHG, 5. Aufl. 1964, § 15 Rn. 8; vgl. auch RGZ 127, 236 und RGZ 138, 106, 108.

¹¹⁾ Allgemeine Meinung; vgl. die in Fn. 10 angeführten Autoren.

¹²⁾ Baumbach-Hueck aaO, § 15 Anm. 1 C.

¹³⁾ Baumbach-Hueck aaO, § 15 Anm. 1 C; Schilling aaO, § 15 Anm. 165, Anh. I zu § 15 Anm. 10 a; Heining, GmbH-Rdsch. 1954, 100; Reinhardt-Erlinghagen, JuS 1962, 46.

¹⁴⁾ BGHZ 19, 69, 70 = GmbH-Rdsch. 1956, 44.

¹⁵⁾ RGZ 159, 272, 282; BGH, GmbH-Rdsch. 1965, 155; Schilling aaO, § 15 Anm. 51 a; Heining, GmbH-Rdsch. 1954, 99.

¹⁶⁾ BGH, GmbH-Rdsch. 1965, 155; Schilling aaO, § 15 Anm. 51 a; Hachenburg, JW 1931, 2967; aA Heining, GmbH-Rdsch. 1954, 99.

wann die Rückabtretung erfolgen wird. Zum anderen können in der Person des bisherigen Gesellschafters Gründe eintreten, die es ratsam erscheinen lassen, ihn von der Gesellschaft fernzuhalten. Das wäre nicht möglich, könnte die Rückabtretung ohne Genehmigung erfolgen.

Der Gesellschaft steht es jedoch frei, bereits im Augenblick der Abtretung auch die Rückübertragung zu genehmigen. Wird die Zustimmung auf Antrag des Treugebers erteilt, so ist ein dahingehender Wille sogar im Zweifel anzunehmen¹⁷⁾. Der Kritik Gottschlings¹⁸⁾, wonach der Treugeber hinsichtlich der Rückabtretung gar keinen Antrag stellen könne, kann nicht gefolgt werden. Zur Erteilung der Genehmigung ist überhaupt kein Antrag erforderlich, die Gesellschaft kann auch von sich aus tätig werden. Daher kann es nicht darauf ankommen, ob der Treugeber im Zeitpunkt der Rückabtretung noch antragsbefugt ist oder nicht.

III. Die Rechtsstellung des Treuhänders

1. Rechte und Pflichten gegenüber der Gesellschaft

Dem Treuhänder stehen sämtliche Rechte eines Gesellschafters zu; gleichzeitig ist er mit allen Pflichten belastet, die mit der Gesellschafterstellung verbunden sind¹⁹⁾.

Der Treuhänder, nicht mehr der Treugeber, nimmt an den Gesellschafterversammlungen teil. Ihm steht das Stimmrecht zu²⁰⁾, er kann einen Beschluß vor Gericht anfechten²¹⁾. Ist der Treugeber nach § 47 Abs. 4 GmbHG vom Stimmrecht ausgeschlossen, so kann freilich auch der Treuhänder nicht mitstimmen. Dies würde zu einer glatten Umgehung des § 47 Abs. 4 GmbHG führen und gegen den Grundsatz verstoßen, daß der Treuhänder nicht mehr Rechte als der Treugeber haben kann²²⁾. Die Gewinnanteile werden an den Treuhänder ausbezahlt.

Auf der anderen Seite haftet der Treuhänder für alle mit der Mitgliedschaft verbundenen Pflichten. Sind die Geschäftsanteile noch nicht voll einbezahlt, muß er nach § 19 GmbHG die rückständigen Einlagen erbringen; werden Nachschüsse beschlossen, treffen ihn die sich daraus ergebenden Pflichten ebenso wie er Schuldner der Nebenleistungspflichten nach § 3 Abs. 2 GmbHG wird.

2. Verantwortung gegenüber dem Treugeber

Besonderheiten gelten nur im Verhältnis zum Treugeber. Durch die Treuhandabrede ist der Treuhänder diesem gegenüber verpflichtet, von seinen Rechten nur im Rahmen des treuhänderischen

Zwecks Gebrauch zu machen²³⁾. Dabei ist zu unterscheiden:

Bei der fremdnützigen Treuhand ist der Treuhänder verpflichtet, sich ganz nach den Interessen des Treugebers zu orientieren. Er ist daher gehalten, seine Weisungen hinsichtlich der Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung zu befolgen. Handelt er einer Weisung oder den Interessen des Treugebers zuwider, so macht er sich Schadensersatzpflichtig²⁴⁾. Den ihm ausbezahlten Gewinn wird er idR dem Treugeber abzuführen haben, soweit nicht — insbes. im Hinblick auf eine Vergütung für seine Tätigkeit — Abweichendes bestimmt wurde.

Bei der eigennützigen Treuhand steht der Treuhänder erheblich freier: Er kann bei seinem Verhalten innerhalb und außerhalb der Gesellschafterversammlung auch seine eigenen Belange wahrnehmen. Sein Sicherungsinteresse geht den Interessen des Treugebers vor. Soweit es jedoch nicht berührt wird — etwa bei der Wahl des Geschäftsführers — hat er auf die Ansichten des Treugebers gebührend Rücksicht zu nehmen. Unterläßt er dies, so kann er sich auch hier Schadensersatzpflichtig machen. Die Frage der Abführung des Gewinns richtet sich nach der Vereinbarung der Parteien.

3. Veräußerung des Anteils durch den Treuhänder

Als Gesellschafter mit allen Rechten und Pflichten kann der Treuhänder den Geschäftsanteil an einen Dritten veräußern. Dieser erwirbt vom Berechtigten, nicht etwa vom Nichtberechtigten. Er wird daher auch dann Gesellschafter, wenn der Treuhänder durch die Veräußerung seine dem Treugeber gegenüber bestehenden Pflichten verletzt hatte²⁵⁾. Der Treugeber kann gegen den Dritten nur vorgehen, wenn dieser mit dem Treuhänder in sittenwidriger Weise, insbes. durch Verleiten zum Vertragsbruch, zusammengewirkt (§ 826 BGB) oder wenn er sich einer Beihilfe zur Untreue (§ 823 Abs. 2 BGB iVm. § 266 StGB) schuldig gemacht hat. Eine entsprechende Anwendung der Grundsätze über den Mißbrauch der Vertretungsmacht²⁶⁾ wird von Palandt-Hoche²⁷⁾ erwogen, hat aber bisher in der Literatur noch keine weiteren Anhänger gefunden. Der Treugeber ist daher idR auf einen Ersatzanspruch gegen den Treuhänder beschränkt.

Durch eine geeignete Satzungsbestimmung kann ein derartiger Mißbrauch treuhänderischer Befugnisse vermieden werden. Die einfachste Lösung besteht darin, gemäß § 15 Abs. 5 GmbHG die Veräußerung des Geschäftsanteils von einer Genehmigung der Gesellschaft abhängig zu machen. Weiter käme in Betracht, die Pflicht des Treuhänders, den Geschäftsanteil nach Beendigung des Treuhandverhältnisses wieder zurückzuübertra-

¹⁷⁾ BGH, GmbH-Rdsch. 1965, 155.

¹⁸⁾ GmbH-Rdsch. 1965, 156.

¹⁹⁾ RG, JW 1934, 2906; RGZ 138, 106, 108; BGH, GmbH-Rdsch. 1962, 117; Baumbach-Hueck aaO, § 15 Anm. 1 C; Schilling aaO, Anh. I zu § 15 Anm. 10 a; Heining, GmbH-Rdsch. 1954, 99; Lehmann, GmbH-Rdsch. 1953, 143; aA für die Pflichten Bing, JW 1931, 796; Goldschmidt, JW 1933, 100 und in einem Sonderfall RGZ 131, 146, 148.

²⁰⁾ RG, JW 1934, 2907.

²¹⁾ BGH, GmbH-Rdsch. 1962, 117.

²²⁾ RG, JW 1935, 3303 für die AG; Baumbach-Hueck aaO, § 47 Anm. 3 A.

²³⁾ Vgl. Baumbach-Hueck aaO, § 15 Anm. 1 C.

²⁴⁾ Lehmann, GmbH-Rdsch. 1953, 143.

²⁵⁾ RGZ 95, 244, 246; 99, 142, 143; 153, 366, 369; Ennecerus-Nipperdey aaO, § 148 II 1 a; Palandt-Hoche, Kommentar zum BGB, 25. Aufl. 1966, Einf. vor § 929 Anm. 7 B a; Staudinger-Coing, Einl. vor §§ 104 ff. Rn. 60 d.

²⁶⁾ S. dazu Däubler, GmbH-Rdsch. 1964, 225.

²⁷⁾ aaO, Einf. vor § 929 Anm. 7 B a.

gen, durch Aufnahme in die Satzung zum Bestandteil der Mitgliedschaft zu machen, gewissermaßen zu verdinglichen. Rechtsgrundlage hierfür wäre § 3 Abs. 2 GmbHG²⁸⁾. Dadurch kann zwar die Abtretung nicht verhindert werden; wohl aber kann der Treugeber nach Kündigung des Treuhandverhältnisses den Geschäftsanteil auch von dem Dritten herausverlangen, so daß seine Rechte im Ergebnis nicht beeinträchtigt sind.

IV. Die Rechtsstellung des Treugebers

1. Anspruch auf Rückübertragung oder Anwartschaftsrecht?

Der Treugeber ist nicht mehr Gesellschafter. Nur kraft besonderer Vereinbarung können ihm einzelne Rechte, wie etwa das Gewinnrecht, vom Treuhänder überlassen werden. Bei der fremdnützigen und in gewissem Umfang auch bei der eigennützigen Treuhand kann er auf das Verhalten des Treuhänders Einfluß nehmen²⁹⁾. Im übrigen beschränkt sich seine Rechtsstellung grundsätzlich auf den schuldrechtlichen Anspruch, nach Beendigung des Treuhandverhältnisses die Abtretung des Geschäftsanteils verlangen zu können³⁰⁾.

Bei der Sicherungsübereignung beweglicher Sachen ist anerkannt, die Übereignung könne in der Weise erfolgen, daß nach Erfüllung der gesicherten Forderung die Sache automatisch wieder an den Sicherungsgeber zurückfalle. Das Eigentum des Sicherungsnehmers (= Treuhänders) ist dabei auflösend bedingt. Das hat zur Folge, daß dem Sicherungsgeber (= Treugeber) bereits vor Beendigung des Treuhandverhältnisses ein Anwartschaftsrecht zusteht, das er wie das Vollrecht übertragen kann und das der Pfändung unterliegt³¹⁾.

Fraglich ist, ob auch der Geschäftsanteil auflösend bedingt übertragen werden kann. Von Schilling wird dies mit der Begründung abgelehnt, die Abtretung sei als Austritt des veräußernden und Beitritt des erwerbenden Gesellschafters personenrechtlicher Natur und bedingungsfeindlich³²⁾. Auch Scholz scheint im Ergebnis dem zuzuneigen, ohne freilich eine nähere Begründung zu geben³³⁾. Demgegenüber vertrat das RG in einer allerdings älteren Entscheidung³⁴⁾ die Auffassung, gegen die bedingte Übertragung eines Geschäftsanteils bestünden keine Bedenken.

Die Meinung von Schilling vermag nicht zu überzeugen. Schon ihr Ausgangspunkt gibt zu Zweifeln Anlaß. Der Geschäftsanteil ist wie die GmbH selbst nicht personenrechtlicher Natur. Mit der herrschenden Meinung ist er vielmehr als vorwiegend ver-

mögensrechtlich zu qualifizieren³⁵⁾. Auch wenn er jedoch als personenrechtliches Rechtsverhältnis anzusehen wäre, stünde dies einer bedingten Übertragung nicht im Wege. So hat etwa der BGH bei der gewiß stark personenrechtlichen oHG eine aufschiebend bedingte Übertragung der Mitgliedschaft anerkannt³⁶⁾. Dazu kommt, daß im Falle der GmbH auch das Interesse der Gesellschaft durch eine bedingte Übertragung nicht beeinträchtigt wird. Die Gesellschaft ist dadurch geschützt, daß nach § 16 Abs. 1 GmbHG ihr gegenüber der Treuhänder so lange als Gesellschafter gilt, bis sich der Treugeber wieder bei ihr anmeldet. Diese Anmeldung hat — ebenso wie der Eintritt der Bedingung (§§ 158 Abs. 2, 159 BGB) — keine Rückwirkung. Für die Gesellschaft ist daher die Situation die gleiche wie bei einer gewöhnlichen Abtretung — ihre Interessen werden nicht verletzt. Da nicht ersichtlich ist, daß Belange dritter Personen nachteilig berührt werden, bestehen keine Bedenken, eine auflösend bedingte Übertragung des Geschäftsanteils als zulässig anzusehen. Dem Treugeber steht in diesem Fall ein übertragbares Anwartschaftsrecht zu.

2. Übertragung der Rechte auf einen Dritten

Will der Treugeber seine Rechte auf einen Dritten übertragen, so muß unterschieden werden:

Hat er lediglich einen obligatorischen Anspruch auf Rückübertragung, so kann er diesen formlos einem Dritten abtreten³⁷⁾. Dies ist deshalb unbedenklich, weil eine derartige Abtretung kaum je spekulativen Zwecken dienen wird, denen die Formvorschrift des § 15 GmbHG entgegenwirken will³⁸⁾. Sieht die Satzung die Genehmigung der Gesellschaft zur Abtretung des Geschäftsanteils vor, so ist auch die Abtretung der Treugeberrechte zustimmungsbedürftig³⁹⁾. Andernfalls könnten unerwünschte Personen Einfluß auf die Gesellschaft gewinnen, da der jeweilige Treugeber das Verhalten des Treuhänders beeinflussen kann.

Hat der Treugeber ein Anwartschaftsrecht, so kann er dieses nur in der Form des § 15 Abs. 3 GmbHG auf einen Dritten übertragen⁴⁰⁾. Das ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz, wonach auf das Anwartschaftsrecht im Rahmen des Möglichen die Regeln über das Vollrecht Anwendung finden müssen⁴¹⁾. Sieht die Satzung für die Übertragung des Geschäftsanteils die Genehmigung der Gesellschaft vor, so ist sie auch für eine Abtretung des Anwartschaftsrechts erforderlich.

²⁸⁾ Schefer, GmbH-Rdsch. 1961, 81; Scholz aaO, § 14 Rn. 2. Vgl. auch Däubler, Die Vererbung des Geschäftsanteils bei der GmbH, 6 mwN.

²⁹⁾ BGH, NJW 1959, 1433 für den Fall einer aufschiebend auf den Tod des Gesellschafters bedingten Übertragung auf den Nachfolger.

³⁰⁾ BGHZ 19, 69, 71 = GmbH-Rdsch. 1956, 44; Baumbach-Hueck aaO, § 15 Anm. 4 C; Scholz aaO, § 15 Rn. 8.

³¹⁾ Vgl. BGH aaO (Fn. 37), wo gegen die hM, die die Übertragung aller schuldrechtlichen Ansprüche auf Übertragung des Geschäftsanteils ohne Wahrung einer Form zuläßt, Bedenken erhoben werden. Im Ergebnis bleibt die Richtigkeit der hM jedoch dahingestellt.

³²⁾ RGZ 159, 272, 282; Schilling aaO, § 15 Anm. 51 a.

³³⁾ Vgl. die entsprechende Frage nach der Anwendung des § 925 BGB beim Anwartschaftsrecht auf Erwerb des Eigentums an einem Grundstück Baur, § 19 B I 2 c bb; Wolff-Raiser aaO, § 61 II.

³⁴⁾ BGHZ 20, 88 ff.; Baur aaO, § 59 V 2; Reinicke, MDR 1959, 613, 614; Wolff-Raiser aaO, § 2 II 3 b.

²⁸⁾ S. Däubler, Die Vererbung des Geschäftsanteils bei der GmbH, 72 ff.

²⁹⁾ Dazu oben III 2.

³⁰⁾ Baumbach-Hueck aaO, § 15 Anm. 1 C; Schilling aaO, § 15 Anm. 68, Anh. I zu § 15 Anm. 10 a; Scholz aaO, § 15 Rn. 18.

³¹⁾ Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 2. Aufl. 1963, § 57 VIII; Wolff-Raiser, Lehrbuch des Sachenrechts, 10. Bearb. 1957, § 180 II 2.

³²⁾ aaO, § 15 Anm. 68.

³³⁾ § 15 Rn. 18, 32; ähnlich Baumbach-Hueck aaO, § 15 Anm. 1 C.

³⁴⁾ RGZ 79, 182, 186.

V. Der treuhänderisch übertragene Geschäftsanteil in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs

1. Die Zwangsvollstreckung

a) Pfändung beim Treuhänder

Wird der Geschäftsanteil von Gläubigern des Treuhänders gepfändet, so kann der Treugeber die Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO erheben. Einmal begründet man das damit, daß treuhänderische Rechtsgeschäfte zu keinem endgültigen Vermögenzuwachs für den Empfänger führen sollen⁴²⁾. Dies wirkt sich auch den Gläubigern des Treuhänders gegenüber aus, die nicht mehr Rechte haben können als ihr Schuldner, der Treuhänder. Ist diesem aber eine endgültige Verwertung des Geschäftsanteils verwehrt, so muß das gleiche auch für die Gläubiger gelten. Zum andern weist man darauf hin, der Treugeber sei „wirtschaftlich“ noch Eigentümer, während dem Treuhänder „wirtschaftlich“ höchstens ein Pfandrecht zukomme. Die weit überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur bejaht daher die Anwendung des § 771 ZPO⁴³⁾, ohne im Ergebnis einen Unterschied zwischen eigennütziger und fremdnütziger Treuhand zu machen. Letztlich läuft dies freilich darauf hinaus, dem Treuhänder eine Art Eigentum minderen Ranges zu gewähren, was zwar nicht dem Gesetzeswortlaut, wohl aber dem Sinn und Zweck treuhänderischer Rechtsgeschäfte entspricht.

b) Pfändung beim Treugeber

Wird umgekehrt der Geschäftsanteil von den Gläubigern des Treugebers gepfändet, so muß man unterscheiden:

Bei der fremdnütigen Treuhand stehen dem Treuhänder keinerlei Rechte zu⁴⁴⁾. Dies liegt auf der Hand, da er keine eigenen Interessen wahrnimmt und der Geschäftsanteil auch wirtschaftlich völlig dem Treugeber zustehen soll.

Bei der eigennütigen (Sicherungs-)Treuhand ist die Rechtslage umstritten. Nach hM kann der Treuhänder nach § 771 ZPO vorgehen⁴⁵⁾, während eine Mindermeinung ihn auf das Recht auf vorzugsweise Befriedigung nach § 805 ZPO verweisen will⁴⁶⁾. Eine vermittelnde Haltung nehmen Reinhardt/Erlinghagen ein⁴⁷⁾, die dann § 805 ZPO anwenden, wenn die Übertragung lediglich zu Sicherungszwecken erfolgte, sonst aber mit der hM die

Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO geben. Dies erscheint sinnvoll, da bei reinem Sicherungszweck in Wahrheit nur ein verschleiertes Pfandrecht vorliegt, das lediglich Rechte aus § 805 gewähren würde. Im vorliegenden Falle führt diese Auffassung zur Anwendung des § 771 ZPO. Die Sicherungsabtretung des Geschäftsanteils dient nicht nur der Sicherung des Gläubigers, da hierfür eine Verpfändung ausreichen würde; sie will vielmehr dem Gläubiger über die Rechte eines Pfandgläubigers hinaus weitere Befugnisse verleihen, um ihm in gewissem Umfang eine Einflußnahme auf die Gesellschaft zu ermöglichen⁴⁸⁾.

2. Der Konkurs

a) Beim Treuhänder

Fällt der Treuhänder in Konkurs, so steht dem Treugeber ein Aussonderungsrecht nach § 43 KO zu, da er wirtschaftlich noch als Eigentümer anzusehen ist. Die gleichen Gründe, die bei der Einzelzwangsvollstreckung zur Bejahung einer Widerspruchsklage nach § 771 ZPO führten, gelten hier für die Begründung eines Aussonderungsrechts.

b) Beim Treugeber

Fällt der Treugeber in Konkurs, so ist auch hier zu unterscheiden:

Bei der fremdnütigen Treuhand stehen dem Treuhänder keinerlei Rechte zu. Der Konkursverwalter kann daher den Geschäftsanteil zur Masse ziehen.

Bei der eigennütigen Treuhand gewährt die fast einmütige hM ein Absonderungsrecht nach § 48 KO⁴⁹⁾. Dies ist deshalb berechtigt, weil der Treuhänder nicht mehr als den Wert der gesicherten Forderung endgültig für sich in Anspruch nehmen kann. Dieser Zweck wird aber schon durch die Absonderung erreicht.

VI. Der Umfang des Treuguts

Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, unterliegt der treuhänderisch abgetretene Geschäftsanteil besonderen Regeln, die insbes. zu einer Verstärkung der Rechte des Treugebers in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs führen. Deshalb ist es wichtig zu wissen, ob außer dem Geschäftsanteil selbst auch noch andere Vermögensgegenstände diesen Sonderregeln unterliegen, also zum Gegenstand der Treuhand, zum Treugut gehören. Kann etwa der Treugeber auch dann intervenieren, wenn ein Gläubiger des Treuhänders die gezogenen Gewinne pfändet? Kann er den Zugriff der Gläubiger abwehren, wenn diese nach erfolgter Einziehung des Geschäftsanteils sich des Entgelts bemächtigen wollen? Kann man schließlich von einer Treuhand

⁴²⁾ So schon RGZ 45, 80.

⁴³⁾ RGZ 45, 80; 84, 214, 218; 91, 12, 14; 94, 305, 306; 153, 366, 369; BGH, NJW 1959, 1224; Palandt-Hoche aaO, Einf. vor § 929 Anm. 7 B b; Schönke-Baur aaO, § 40 II 1 b jeweils mwN.

⁴⁴⁾ BGHZ 11, 37, 42 = NJW 1954, 120; Palandt-Hoche aaO, Einf. vor § 929 Anm. 7 B c aa; Schönke-Baur aaO, § 40 II 1 b; Stein-Jonas-Schönke-Pohle aaO, § 771 Anm. II 1 a.

⁴⁵⁾ RGZ 124, 73; BGHZ 12, 232, 234; Enneccerus-Nipperdey aaO, § 148 II 1 a; Esser, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Aufl. 1960, § 15, 5; Palandt-Hoche aaO, Einf. vor § 929, Anm. 7 B c bb; Rosenberger, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 1961, § 185 III 2 b; Schönke-Baur aaO, § 40 II 1 b bb; Staudinger-Berg, Sachenrecht, 1. Band, 11. Aufl. 1956, § 929 Rn. 40.

⁴⁶⁾ Lehmann, Lehrbuch des Allgemeinen Teils, 14. Aufl. 1963, § 34 II 2 b; Stein-Jonas-Schönke-Pohle aaO, § 771 Anm. II 1 a; Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Aufl. 1960, § 43 IV 1.

⁴⁷⁾ JuS 1962, 45.

⁴⁸⁾ Lehmann, GmbH-Rdsch. 1953, 143.

⁴⁹⁾ RGZ 124, 73, 75; BGH, LM § 127 KO Nr. 1; Böhle-Stamschräder, Kommentar zur KO, 6. Aufl. 1961, § 43 Anm. 9; Enneccerus-Nipperdey aaO, § 148 II 1 a; Esser aaO, § 15, 5; Jaeger-Lent aaO, § 48 Rn. 13; Mentzel-Kuhn, Kommentar zur KO, 7. Aufl. 1962, § 40 Anm. 18; Schönke-Baur aaO, § 51 C II 3 b bb; Staudinger-Berg aaO, § 929 Rn. 40.

auch dann sprechen, wenn der bisherige Gesellschafter mit einem Dritten vereinbart, von jetzt ab den Geschäftsanteil nur noch als dessen Treuhänder innehaben zu wollen?

Nach Ansicht des RG gehört zum Treugut nur das, was unmittelbar aus dem Vermögen des Treugebers in das des Treuhänders gekommen ist⁵⁰⁾. Nur der Geschäftsanteil selbst, nicht jedoch die Gewinne oder das Einziehungsentgelt würden daher den besonderen Regeln über die Treuhand unterliegen. Erst recht würde keine Treuhand angenommen, wenn der bisherige Rechtsinhaber sein Recht lediglich in ein treuhänderisches verwandelt. Ein Teil der Lehre ist der Meinung des RG gefolgt⁵¹⁾.

Das Unbefriedigende dieses Zustands liegt auf der Hand. Der BGH hat deshalb Ausnahmen zugelassen, ohne freilich mit der Auffassung des RG im Grundsätzlichen zu brechen. So hat er etwa Einzahlungen auf ein Anderkonto auch dann als Treugut behandelt, wenn sie nicht vom Treugeber stammten⁵²⁾. Später hat er dies auch im Fall eines gewöhnlichen Kontos getan, sofern dort ausschließlich Einzahlungen zu treuhänderischen Zwecken erfolgten⁵³⁾. Die Lehre kritisiert die Theorie des RG von der Unmittelbarkeit in steigendem Maße⁵⁴⁾.

Diese vermag in der Tat auch nicht zu überzeugen. Entgegen der Auffassung des RG entsteht keine Gläubigerbenachteiligung, wenn das Einziehungsentgelt oder die Gewinne zum Treugut gerechnet werden. Dadurch wird nur eine unverdiente Besserstellung der Gläubiger verhindert, die in der wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Erweiterung der Zugriffsmöglichkeiten besteht. Auch die Rechtssicherheit ist nicht berührt. Die vom RG beschworene Gefahr, daß die Treuhand „ins Unbestimmte zerfließt“, droht nicht, wenn in Anlehnung an § 818 Abs. 1 BGB auch die gezogenen Nutzungen und das als Ersatz für die Entziehung des Geschäftsanteils Erlangte zum Treugut gerechnet werden.

Anders mag man entscheiden, wenn der Geschäftsanteil selbst nicht aus dem Vermögen des Treugebers stammt. Könnte durch bloße Einigung mit einem Dritten Volleigentum in treuhänderisches Eigentum verwandelt werden, so daß der betr. Gegenstand wegen des Interventionsrechts des Dritten dem Zugriff der Gläubiger entzogen wäre, so bestünde in der Tat die Gefahr der Gläubigerbenachteiligung. Wegen der fehlenden Offenkundigkeit der Rechtsverhältnisse kann im Einzelfall auch die Rechtssicherheit in Mitleidenschaft gezogen sein. Hier dürfte die Auffassung des RG Berechtigung haben.

⁵⁰⁾ RGZ 84, 214, 217; 91, 12, 16; 92, 341, 342; 94, 305, 307; 127, 341, 344; 133, 84, 87; 153, 366, 370.

⁵¹⁾ Jaeger-Lent aaO, § 43 Rn. 41; Krüger-Nieland in RGR-Kommentar zum BGB, 11. Aufl. 1959, § 164 Anm. 14; Lehmann aaO, § 34 II 2b; Stein-Jonas-Schönke-Pohle aaO, § 771 Anm. II 1a (Fn. 34).

⁵²⁾ BGH, NJW 1954, 190 = JZ 1954, 438.

⁵³⁾ BGH, DB 1959, 620.

⁵⁴⁾ Siebert aaO, (Fn. 2), 184 ff.; Schless, Mittelbare Stellvertretung und Treuhandschaft, 1931, 47 ff.; aus der neueren Literatur s. Enneccerus-Nipperdey aaO, § 148 II 1a; Palandt-Hoche aaO, Einf. vor § 929 Anm. 7 E; Reinhardt-Erlinghagen, JuS 1962, 47; Staudinger-Coing aaO, Einl. vor § 104 Rn. 60 d; wohl auch Scholz aaO, 4./5. Aufl., Nachtrag 1964, Rn. 37.

VII. Zusammenfassung

Die treuhänderische Abtretung bedarf, ebenso wie das ihr zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Wahrung dieser Form ist jedoch nicht erforderlich für die Begründung der Pflicht zur Rückabtretung.

Der Treuhänder ist Gesellschafter mit allen Rechten und Pflichten. Je nach der Ausgestaltung des Treuhandverhältnisses im einzelnen hat er auf die Interessen des Treugebers gebührende Rücksicht zu nehmen. Er kann den Geschäftsanteil jederzeit an einen Dritten veräußern, was in der Regel nur eine Schadensersatzpflicht dem Treugeber gegenüber zur Folge haben kann. Durch entsprechende Satzungsklauseln können treuwidrige Veräußerungen verhindert werden.

Der Treugeber hat entweder einen obligatorischen Anspruch auf Rückübertragung des Geschäftsanteils nach Beendigung des Treuhandverhältnisses oder ein dingliches Anwartschaftsrecht. Beides kann auf Dritte übertragen werden; die Übertragung bedarf jedoch bei entsprechender Satzungsklausel der Genehmigung der Gesellschaft.

Wird der Geschäftsanteil von Gläubigern des Treuhänders gepfändet, so kann der Treugeber nach § 771 ZPO intervenieren. Im Konkurs des Treuhänders steht ihm ein Aussonderungsrecht zu. Wird der Geschäftsanteil von Gläubigern des Treugebers gepfändet, so kann nur der im eigenen Interesse tätige Treuhänder die Interventionsklage erheben. Im Konkurs des Treugebers steht lediglich ihm ein Absonderungsrecht zu.

Zum Treugut gehört nicht nur der Geschäftsanteil, sondern auch der gezogene Gewinn und ein etwaiges Einziehungsentgelt. Voraussetzung ist jedoch, daß der Geschäftsanteil aus dem Vermögen des Treugebers stammt.

Vorschau

Wir bringen demnächst ua.

zum Gesellschaftsrecht:

RA Dr. K. EDER, Hamburg:

Das Auskunftsrecht des GmbH-Gesellschafters im jetzigen und künftigen Recht

Dr. R. GONNELLA, Düsseldorf:

Die zukünftige Regelung des Gesellschafterauschlusses in der GmbH

RA Dr. GANSSMULLER, Stuttgart:

Fragen aus dem Recht der Vorgesellschaften

RA Dr. H. SUDHOFF, Neheim-Hüsten:

Die Kapitalverhältnisse der GmbH u. Co.

zum Steuerrecht:

Wp. und Stb. Dr. A. GLADE, Neuß:

Steuerliche Überlegungen für den GmbH-Jahresabschluß 1966

ORegRat Dr. JURGELEIT, Köln:

Übersichtsschema für die Bewertung nichtnotierter Anteile und Aktien