

Sait Dogan

Der stille Kommanditist in der Publikums-KG

Die Dogmatik der qualifizierten Treuhand,
ihr Haftungsregime und Auskunftsansprüche



Nomos

Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb

Prof. Dr. Mathias Habersack

Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M. (Univ. of Chicago)

Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon)

Begründet von

Prof. Dr. Klaus J. Hopt

Prof. Dr. Manfred Lieb

Prof. Dr. Harm Peter Westermann

Band 194

Sait Dogan

Der stille Kommanditist in der Publikums-KG

Die Dogmatik der qualifizierten Treuhand,
ihr Haftungsregime und Auskunftsansprüche



Nomos

The book processing charge was funded by the Baden-Württemberg Ministry of Science, Research and Arts in the funding programme Open Access Publishing and the University of Freiburg.

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

Zugl.: Freiburg, Univ., Diss., 2021

1. Auflage 2021

© Sait Dogan

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-8381-6

ISBN (ePDF): 978-3-7489-2771-6

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748927716>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Wintersemester 2020/2021 als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand Ende 2020.

Mein aufrichtiger Dank gebührt zuallererst meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jan Lieder, LL.M., der die Entstehung dieser Arbeit durch sein uneingeschränktes Vertrauen und seine hervorragende Unterstützung erst ermöglicht hat. Er war mir ein exzellenter Betreuer und wertvoller Gesprächspartner, der mich in meinem selbst gewählten Promotionsvorhaben vom ersten Tag an bestärkt und durch Anregungen in die richtige Richtung gelenkt hat. Ich danke ihm auch für die äußerst schnelle Anfertigung des Erstgutachtens.

Danken möchte ich zudem Herrn Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M. für die ebenfalls außerordentlich zügige Zweitbegutachtung.

Der Herausgeberin und den Herausgebern, Frau Professorin Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Herr Professor Dr. Mathias Habersack, Herr Professor Dr. Christoph Kumpan, LL.M. und Herr Professor Dr. Adam Sagan, MJur, danke ich für die Aufnahme dieser Arbeit in ihre Schriftenreihe „Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht“.

Mein Dank gilt ferner dem baden-württembergischen Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst sowie der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg für die vollständige Finanzierung der Publikationsgebühren.

Deniz Dogan, M.Sc., Lukas Gerhardinger, Johannes Hagmann, LL.M., Mag. Michael Kern, B.A., LL.M. und Tom-Patric Kimmel danke ich für die sorgfältige und kritische Durchsicht des Manuskripts und viele konstruktive Diskussionen.

Ganz besonders bedanke ich mich bei meiner Partnerin, Anja Renz, für ihre großartige und bedingungslose Unterstützung während meiner Studien- und Promotionszeit. Sie hat sich zugunsten meiner Ausbildung unaufhörlich in Geduld gefasst und ihre eigenen Ansprüche zurückgestellt.

Schließlich möchte ich meiner Familie von ganzem Herzen danken. Seit jeher geben sie mir die Kraft und das Selbstvertrauen für meinen Lebensweg. Dieser Dank gilt vor allem meinen Eltern, Monika und Besir Dogan. Sie haben die ideellen und finanziellen Voraussetzungen für meinen Erfolg geschaffen. Ihre unentwegte Fürsorge und liebevolle Unterstützung ist

Vorwort

die Grundlage für meine persönliche und berufliche Entwicklung. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Düsseldorf, im Juni 2021

Sait Dogan

Inhaltsübersicht

| | |
|--|-----|
| Einleitung | 23 |
| § 1. Untersuchungsgegenstand und Gang der Darstellung | 23 |
| § 2. Erscheinungsformen der Treuhand | 26 |
| § 3. Weitere wichtige Begrifflichkeiten | 33 |
| § 4. Forschungsstand | 40 |
| Kapitel 1: Die Natur der Treuhand im deutschen Recht | 44 |
| § 5. Einführung | 44 |
| § 6. Die frühe Reichsgerichtsrechtsprechung | 45 |
| § 7. Die Verdinglichungsdoktrin der neueren Rechtsprechung | 51 |
| § 8. Modelle eines besonderen Treuhandinnenrechts im Schrifttum | 63 |
| § 9. Das richtige Treuhandverständnis | 71 |
| § 10. Zusammenfassung | 80 |
| Kapitel 2: Grundlagen zum Untersuchungsgegenstand | 82 |
| § 11. Einführung | 82 |
| § 12. Die Publikums-KG | 83 |
| § 13. Motive für das Treuhandmodell | 93 |
| § 14. Abstrakte Gestaltungsmöglichkeiten wirtschaftlicher Beteiligungen | 102 |
| § 15. Die qualifizierte Treuhand und andere Beteiligungsformen | 112 |
| § 16. Die materiell-rechtliche Wirkungsweise von § 152 Abs. 1 S. 3 KAGB | 130 |
| § 17. Rechtstatsachenbetrachtung der kautelarjuristischen Praxis | 143 |
| § 18. Zusammenfassung | 149 |
| Kapitel 3: Dogmatik und Anwendungsprobleme der qualifizierten Treuhand am Gesellschaftsanteil | 152 |
| § 19. Einführung | 152 |

Inhaltsübersicht

| | |
|---|-----|
| § 20. Die Dogmatik in der Rechtsprechung | 153 |
| § 21. Die Dogmatik in der Literatur | 162 |
| § 22. Rechtfertigung der Figur des stillen Kommanditisten | 175 |
| § 23. Die Außenhaftung des stillen Kommanditisten | 237 |
| § 24. Aufrechnung gegen Ansprüche aus dem Freistellungsverhältnis | 255 |
| § 25. Auskunftsansprüche über die Identität des stillen Kommanditisten | 285 |
| Schlussteil: Thesen dieser Arbeit | 318 |
| § 26. De lege lata | 318 |
| § 27. De lege ferenda | 324 |
| Literaturverzeichnis | 327 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Einleitung | 23 |
| § 1. Untersuchungsgegenstand und Gang der Darstellung | 23 |
| § 2. Erscheinungsformen der Treuhand | 26 |
| I. Echte und unechte Treuhand | 27 |
| II. Verwaltungs-, Sicherungs- und Nutzungstreuhand | 29 |
| III. Erwerbstreuhand, Übertragungstreuhand und Vereinbarungstreuhand | 31 |
| § 3. Weitere wichtige Begrifflichkeiten | 33 |
| I. Kупierte Publikums-KG | 33 |
| II. Offene und qualifizierte Treuhand | 35 |
| III. Verbandsverhältnis | 37 |
| IV. Stiller Kommanditist | 38 |
| § 4. Forschungsstand | 40 |
| Kapitel 1: Die Natur der Treuhand im deutschen Recht | 44 |
| § 5. Einführung | 44 |
| § 6. Die frühe Reichsgerichtsrechtsprechung | 45 |
| I. Materielle Gerechtigkeit als Treuhandkorrektiv | 45 |
| 1. Treugeberschutz nach der Gefahrtragungsthese (Art. 368 Abs. 2 ADHGB analog) | 46 |
| 2. Kein Schutz bloßer Verschaffungsansprüche | 46 |
| II. Das Unmittelbarkeitsprinzip | 47 |
| 1. Keine Analogie zu § 392 Abs. 2 HGB | 47 |
| 2. Anschließende Relativierung | 48 |
| a) Unmittelbarkeitsprinzip | 48 |
| b) Surrogationsverbot | 49 |
| III. Schlussfolgerung | 50 |
| § 7. Die Verdinglichungsdoktrin der neueren Rechtsprechung | 51 |
| I. Das Treuhandkonto | 51 |
| II. Vermeintliches Grundurteil aus dem Jahr 1953 | 52 |
| III. Der Beginn des Verdinglichungsdiktums | 53 |
| 1. Erste Fehlinterpretation | 54 |

| | |
|---|----|
| 2. Zweite Fehlinterpretation | 54 |
| 3. Keine Grundlage für die Verdinglichungsdoktrin in RGZ 127, 341 und 153, 366 | 55 |
| 4. Letztliche Folge beider Fehlinterpretationen | 56 |
| IV. Die Verfestigung des Verdinglichungsdiktums | 57 |
| 1. BGH NJW 1971, 559 | 57 |
| 2. BGH NJW-RR 1993, 301 | 58 |
| V. Zwischenergebnis zum prozessualen Vollstreckungsrecht | 58 |
| VI. Einwendungs- und Aufrechnungsfragen | 59 |
| VII. Abschließende Bewertung | 61 |
| § 8. Modelle eines besonderen Treuhänderrechts im Schrifttum | 63 |
| I. Interessenwahrnehmungspflicht strictu sensu | 64 |
| II. Die Treuhand als atypischer Gesellschaftsvertrag | 65 |
| III. Die Treuhand als allgemeine Form der Geschäftsbesorgung | 66 |
| IV. Stellungnahme | 67 |
| 1. Systematische Bedenken gegen Grundmanns Ansatz | 67 |
| 2. Typologische Bedenken gegen Geibels Ansatz | 68 |
| 3. Historische Bedenken gegen Löhnigs Ansatz | 70 |
| § 9. Das richtige Treuhandverständnis | 71 |
| I. Die Treuhand als Haftungszuordnungsregime | 71 |
| 1. Kein „Treuhandvertrag“ | 71 |
| 2. Rückbeschränkung der Treuhandproblematik auf Zwangsvollstreckungsfragen | 73 |
| II. Exkurs: Haftungszuordnung in der Zwangsvollstreckung | 74 |
| 1. Unmittelbarkeit | 74 |
| 2. Offenkundigkeit | 75 |
| 3. Bestimmtheit | 76 |
| 4. Rechtliche Gefahrtragung | 77 |
| 5. Stellungnahme | 78 |
| § 10. Zusammenfassung | 80 |
| Kapitel 2: Grundlagen zum Untersuchungsgegenstand | 82 |
| § 11. Einführung | 82 |

| | |
|---|-----|
| § 12. Die Publikums-KG | 83 |
| I. Die Kommanditgesellschaft als Rechtsträgerin des Anlagevermögens | 84 |
| 1. Steuerliche Gründe | 84 |
| a) Umgehung der gewerblichen Einkunftsart | 84 |
| b) Verlustabzugsmöglichkeit bei der Anlegerbesteuerung | 85 |
| 2. Gestaltungsfreiheit | 86 |
| II. Die aufsichtsrechtliche geschlossene Publikums-Investment-KG | 87 |
| 1. Keine bloße Unternehmensfinanzierung | 87 |
| 2. Kapitalanlagerechtliche Organisationsformen | 88 |
| 3. Offene und geschlossene Investmentgesellschaft | 89 |
| 4. Restanwendungsbereich für die Alt-Publikums-KG | 90 |
| III. Gründe für die Wahl des GmbH & Co.-Modells | 91 |
| IV. Kupierung durch Sammeltreuhand | 92 |
| § 13. Motive für das Treuhandmodell | 93 |
| I. Vereinfachung und Kostenersparnis | 93 |
| 1. Beitritt, Austritt und Anlegerwechsel | 93 |
| 2. Willensbildungsprozesse | 94 |
| II. Anonymität der Anleger | 95 |
| III. Anlegerschutz | 96 |
| 1. Anlegerpartizipation | 97 |
| 2. Konfliktbewältigung | 98 |
| IV. Steuervorteilzweck | 99 |
| V. Haftungsrisikoverringerung | 99 |
| 1. Haftungssituation bei direkter Kommanditbeteiligung | 100 |
| 2. Wirtschaftliche statt rechtliche Außenhaftung | 100 |
| 3. Keine Anwendbarkeit von § 176 Abs. 2 HGB | 101 |
| § 14. Abstrakte Gestaltungsmöglichkeiten wirtschaftlicher Beteiligungen | 102 |
| I. Derivativer oder originärer Erwerb der Gesellschafterrechte | 103 |
| II. Schuldrechtliche oder organisationsrechtliche Berechtigung | 104 |
| 1. Aufhebung und Änderung von Rechten | 104 |
| 2. Treuepflichten | 105 |
| 3. Rechtswirkung | 106 |

| | |
|--|-----|
| III. Schuldrechtliche Annäherung oder mitgliedschaftliche Einbeziehung | 107 |
| 1. Schuldrechtliche Annäherung, das heißt virtuelle Sachabbildung | 107 |
| 2. Gestaltungsmöglichkeiten einer Einbeziehung in die Treuhandmitgliedschaft | 108 |
| a) Einbeziehung ohne Rechts- und Pflichtenbeziehung zur Hauptgesellschaft | 109 |
| b) Einbeziehung mit Rechts- und Pflichtenbeziehung zur Hauptgesellschaft | 109 |
| 3. Gestaltungsmöglichkeiten einer Einbeziehung in die Hauptgesellschaft | 110 |
| § 15. Die qualifizierte Treuhand und andere Beteiligungsformen | 112 |
| I. Unmittelbare Beteiligung und qualifizierte Treuhand | 112 |
| 1. Unmittelbare Beteiligung | 112 |
| 2. Vergleich zur qualifizierten Treuhand | 113 |
| II. Stille Gesellschaft und qualifizierte Treuhand | 115 |
| 1. Typische stille Gesellschaft | 115 |
| 2. Mehrgliedrige stille Gesellschaft | 116 |
| 3. Vergleich zur qualifizierten Treuhand | 118 |
| a) Mitgliedschaftliche Einbeziehung | 118 |
| b) Dingliche Teilhabe am Gesellschaftsvermögen | 119 |
| c) Wirtschaftliche Beteiligung | 120 |
| III. Unterbeteiligung und qualifizierte Treuhand | 121 |
| 1. Typische Unterbeteiligung | 121 |
| 2. Atypische Formen | 122 |
| 3. Vergleich zur qualifizierten Treuhand | 122 |
| a) Mitgliedschaftliche Einbeziehung | 123 |
| b) Dingliche Teilhabe am Gesellschaftsvermögen | 123 |
| c) Wirtschaftliche Beteiligung | 124 |
| d) Der kombinatorische Ansatz der Rechtsprechung | 124 |
| IV. Nießbrauch am Gesellschaftsanteil und qualifizierte Treuhand | 125 |
| 1. Nießbrauch am Gesellschaftsanteil | 126 |
| a) Abgrenzung zum Nießbrauch am Unternehmen | 126 |
| b) Nießbrauch-Treuhand und echter Nießbrauch | 126 |
| c) Stimmrechtsübertragung | 128 |
| 2. Vergleich zur qualifizierten Treuhand | 128 |
| a) Mitgliedschaftliche Einbeziehung und Teilhabe am Gesellschaftsvermögen | 128 |

| | |
|---|-----|
| b) Wirtschaftliche Beteiligung | 129 |
| § 16. Die materiell-rechtliche Wirkungsweise von § 152 Abs. 1 S. 3 KAGB | 130 |
| I. Das Sonderrecht der Publikumspersonengesellschaften | 132 |
| 1. Objektivierter Auslegung | 132 |
| 2. Inhaltskontrolle | 133 |
| a) Ablehnende Ansicht | 133 |
| b) Stellungnahme | 134 |
| 3. Anwendung auf Treuhandverträge | 136 |
| II. Übertragung der Erkenntnisse auf die Publikums-Investment-KG | 137 |
| 1. Grammatikalische Auslegung | 137 |
| 2. Systematische Auslegung | 138 |
| 3. Historische Auslegung | 138 |
| 4. Teleologische Auslegung | 138 |
| III. § 152 Abs. 1 S. 3 KAGB als programmatische Schutzvorschrift | 139 |
| 1. Vorab: Rechtsnatur | 140 |
| 2. Keine Fiktionswirkung | 140 |
| a) Privatrechtliche Verwirklichung des Schutzzecks | 141 |
| b) Öffentlich-rechtliche Verwirklichung des Schutzzwecks | 142 |
| 3. Fazit | 143 |
| § 17. Rechtsstatsachenbetrachtung der kautelarjuristischen Praxis | 143 |
| I. Beitritt durch Erwerbstreuhand | 144 |
| II. Wahl- und Wechseloptionen | 146 |
| III. Die Gleichstellung nach § 152 Abs. 1 S. 3 KAGB | 147 |
| 1. Noch einmal: Die Gestaltungsmöglichkeiten qualifiziert treuhänderischer Beteiligung | 148 |
| 2. Erkenntnis | 148 |
| § 18. Zusammenfassung | 149 |
| Kapitel 3: Dogmatik und Anwendungsprobleme der qualifizierten Treuhand am Gesellschaftsanteil | 152 |
| § 19. Einführung | 152 |
| § 20. Die Dogmatik in der Rechtsprechung | 153 |
| I. Vertragsfreiheit im Innenverhältnis | 153 |
| II. Vertragliche Eingliederung in die Gesellschaft | 155 |

| | |
|--|-----|
| III. Durch gesellschaftsrechtliche Bindungen überlagerte Treuhandbeziehung | 155 |
| 1. Insbesondere BGHZ 196, 131 | 156 |
| 2. Zuletzt BGHZ 217, 237 | 157 |
| a) Abstrakt: Die Voraussetzungen der qualifizierten Treuhand | 158 |
| b) Quasi-Gesellschafterstellung trotz derivativ-schuldrechtlicher Berechtigung | 159 |
| IV. Kein Verstoß gegen das Abspaltungsverbot | 159 |
| 1. Die Zustimmung im Gesellschaftsvertrag als unzureichende Begründung | 160 |
| 2. Entscheidend: die Richtigkeitsgewähr durch Selbstbetroffenheit | 160 |
| V. Zusammenfassung | 161 |
| § 21. Die Dogmatik in der Literatur | 162 |
| I. Schuldrechtliche Gleichstellungen | 162 |
| 1. Ohne Mitgliedschaftsrechte | 162 |
| 2. Mit Mitgliedschaftsrechten | 164 |
| II. Einbeziehungen in die Mitgliedschaft | 164 |
| 1. Doppelzuständigkeit am Gesellschaftsanteil | 164 |
| 2. Erweiterte Einzelzuordnung | 166 |
| a) Keine umfassende Zuordnungs- und Zurechnungseinheit | 166 |
| b) Partielle Erweiterung des Rechts- und Pflichtengefüges | 167 |
| 3. Innen-KG im Innenverband | 168 |
| III. Einbeziehungen in die Hauptgesellschaft | 170 |
| 1. Außengesellschafterstellung | 170 |
| 2. Umfassende Berechtigung sui generis | 172 |
| 3. Echte Gesellschafterstellung im Innenverhältnis | 174 |
| IV. Zusammenfassung | 175 |
| § 22. Rechtfertigung der Figur des stillen Kommanditisten | 175 |
| I. Kritik an den bisherigen Theorien | 176 |
| 1. Kritik an schuldrechtlichen Gleichstellungen | 177 |
| 2. Kritik an Einbeziehungen in die Mitgliedschaft | 178 |
| a) Keine dingliche Wirkung der Treuhand | 179 |
| b) Unvereinbarkeit mit der Natur der Mitgliedschaft und Kernbereichslehre i.w.S. | 180 |
| c) Insbesondere keine Innen-KG im Innenverband | 181 |

| | |
|--|-----|
| 3. Kritik an Einbeziehungen in die Hauptgesellschaft | 183 |
| a) Keine Außengesellschafterstellung | 184 |
| b) Keine Quasi-Mitgliedschaft | 185 |
| c) Der richtige Ansatz: echte Innengesellschafterstellung | 186 |
| II. Darstellung der Rechtsfigur und historische Vorläufer | 187 |
| 1. Trennung von Innen- und Außenverhältnis | 188 |
| 2. Frühere Formen des stillen Kommanditisten | 189 |
| a) Die Collegantia und Wedderlegginge | 190 |
| b) Der stille Kommanditist im preußischen ALR | 192 |
| c) Der Stille Kommanditist im österreichischen ABGB | 193 |
| d) Aufnahme in den ersten Entwurf für ein ADHGB | 195 |
| e) Das zeitgenössische Für und Wider einer Namenspublikation | 196 |
| f) Kritik | 197 |
| 3. Die wichtigsten Erkenntnisse | 199 |
| III. Gründe für das heute umstrittene Verständnis von der Innengesellschaft | 199 |
| 1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Societas Romana | 200 |
| 2. Begründung von Rechtssubjektivität über Verbandsqualität | 201 |
| IV. Das Verbandsrecht als allgemeines Gesellschaftsrecht | 203 |
| 1. Den Innenverband anerkennende Stimmen | 203 |
| a) Unbedingter Innenverband | 203 |
| b) Bedingter Innenverband | 205 |
| c) Fazit | 205 |
| 2. Der Verband als Willensorganismus mit Zweckverfolgung und Förderpflicht | 206 |
| 3. Konsequenzen der Verbandsstruktur | 207 |
| 4. Rechtfertigung | 208 |
| a) Der Innenverband als Rechtswirklichkeit | 208 |
| b) Verbandsein bedeutet nicht zwingend Rechtssubjektsein | 210 |
| c) Der Gesellschaftswille als hinreichende Verbandsvoraussetzung | 211 |
| V. Prinzipien des Personengesellschaftsrechts | 216 |
| 1. Mitgliedschaftliche Rechte und Pflichten zugunsten eines Dritten? | 216 |

| | |
|--|-----|
| 2. Typenzwang? | 217 |
| a) Sinn und Zweck eines Typenzwangs | 218 |
| b) Vereinbarkeit des stillen Kommanditisten | 221 |
| c) Grenze der Typenkonformität | 224 |
| d) Exkurs: Rechtspolitische Verfehlung des § 176 HGB | 224 |
| 3. Materielle Rechtfertigung | 226 |
| a) Verbandssouveränität | 226 |
| b) Prinzip der Selbstorganschaft | 227 |
| c) Hinreichende Selbstbetroffenheit | 230 |
| VI. Dingliche Rechtsverhältnisse und anwendbare Rechtsnormen | 234 |
| VII. Zusammenfassung | 236 |
| § 23. Die Außenhaftung des stillen Kommanditisten | 237 |
| I. Die Ansicht der Rechtsprechung | 238 |
| 1. Typenzwang im Außenverhältnis | 238 |
| 2. Keine (doppelte) Analogie zu Haftungsnormen | 239 |
| 3. Das Dogma der wirtschaftlichen Außenhaftung | 240 |
| 4. Direkte Außenhaftung nach Abtretung des Freistellungsanspruchs | 241 |
| II. Die Ansicht der Literatur | 242 |
| 1. Außenhaftung des qualifizierten Treugebers | 242 |
| a) Rechtliche Außenhaftung aus der Natur der Sache | 242 |
| b) Kehrseite der Gesellschaftergleichstellung | 244 |
| c) Kehrseite des wirtschaftlichen Interesses | 245 |
| 2. Bloß wirtschaftliche Außenhaftung | 245 |
| III. Stellungnahme | 247 |
| 1. Hinreichende Wahrung von Gläubigerinteressen | 247 |
| 2. Die richtige Vertragsauslegung | 249 |
| a) Kein erkennbarer Wille zur Außenhaftung | 249 |
| b) Auslegung nach Treu und Glauben | 250 |
| 3. Keine zwingende Korrelation zwischen Einwirkungsmacht und Haftung | 251 |
| 4. Keine zwingende Korrelation zwischen wirtschaftlichem Interesse und Haftung | 253 |
| IV. Zusammenfassung | 254 |

| | |
|--|-----|
| § 24. Aufrechnung gegen Ansprüche aus dem Freistellungsverhältnis | 255 |
| I. Die Ansicht der Rechtsprechung | 256 |
| 1. Einwendungen des Anlegers gegen eine Inanspruchnahme | 256 |
| 2. Aufrechnung gegen den Insolvenzverwalter der Gesellschaft | 257 |
| 3. Aufrechnung gegen Treuhandkommanditisten und Gesellschaftsgläubiger | 258 |
| 4. Keine analoge Anwendung von § 129 HGB | 260 |
| II. Die Ansicht der Literatur | 261 |
| 1. Befürwortende Stimmen | 261 |
| 2. Insbesondere: Anwendung des Rechtsgedankens aus § 129 Abs. 1 HGB | 263 |
| 3. Ablehnende Stimmen | 264 |
| III. Stellungnahme | 266 |
| 1. Richtige Interpretation des Freistellungszwecks | 267 |
| a) Erfordernis gewichtiger Anhaltspunkte | 268 |
| b) Keine Berücksichtigung von Gläubigerinteressen | 268 |
| c) Achtung des Grundsatzes der Relativität der Schuldverhältnisse | 270 |
| 2. Kein Ausschluss nach Treu und Glauben | 270 |
| a) Keine Quasi-Außenhaftung | 271 |
| b) Keine Schutzbedürftigkeit der Gesellschaftsgläubiger | 272 |
| c) Widersprüchlichkeit | 273 |
| d) Unverhältnismäßigkeit | 274 |
| 3. Insbesondere: Unvereinbarkeit mit § 309 Nr. 3 BGB | 275 |
| a) Unmittelbare Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB | 275 |
| b) Verstoß | 276 |
| 4. Insbesondere: Unvereinbarkeit mit den Wertungen des KAGB | 277 |
| a) Anlegerschutz als Gesetzeszweck | 277 |
| b) Analoge Anwendung von § 152 Abs. 6 KAGB auf den Treugeber | 278 |
| c) Durchschlag auf die Aufrechnungsproblematik | 280 |
| 5. Sonderfall: Insolvenzverfahren | 280 |
| a) Entsprechende Anwendung von §§ 171 Abs. 1 Hs. 2, Abs. 2 HGB | 281 |
| b) Ausnahmsweiser Aufrechnungsausschluss? | 282 |
| IV. Zusammenfassung | 284 |

| | |
|---|-----|
| § 25. Auskunftsansprüche über die Identität des stillen Kommanditisten | 285 |
| I. Die Ansicht der Rechtsprechung | 286 |
| 1. Recht auf Kenntnis seines Vertragspartners als natürliches Recht | 286 |
| a) Grundrecht auf Kenntnis seiner Mitanleger | 286 |
| b) Kein Recht auf Anonymität | 287 |
| c) Keine Wertungsanalogie zu § 67 Abs. 6 AktG | 288 |
| 2. Informationsansprüche bei konstruierbarer Treugeber-Innen-GbR | 288 |
| 3. Transparenz aus der Natur der Beteiligung | 289 |
| II. Die Ansicht der Literatur | 291 |
| 1. Befürwortende Stimmen | 291 |
| 2. Kritische Stimmen | 292 |
| a) Privatautonomie | 292 |
| b) Im Regelfall keine (zusätzliche) Vertragsbeziehung zu Mitanlegern | 293 |
| c) Kein berechtigtes Interesse uneingeschränkter Information | 294 |
| d) Datenschutzrechtliche Einwände | 296 |
| III. Stellungnahme | 297 |
| 1. Die richtige Anspruchsgrundlage | 297 |
| a) § 716 Abs. 1, beziehungsweise § 118 Abs. 1 HGB | 298 |
| b) Besonderheit in der Kommanditgesellschaft (§ 166 HGB) | 299 |
| c) § 713 BGB in Verbindung mit § 666 BGB | 300 |
| d) Ungeschriebenes Recht sui generis | 301 |
| 2. Ausgangspunkt: Recht auf Anonymität | 302 |
| 3. Bestätigung durch aktienrechtliche Wertungen | 304 |
| a) Ratio des § 67 Abs. 6 AktG | 304 |
| b) Übertragung auf die Publikumpersonengesellschaft | 305 |
| 4. Keine Erforderlichkeit | 307 |
| a) Mildere Mittel | 308 |
| b) Insbesondere: Das Anlegerforum | 308 |
| 5. Datenschutzrechtliche Unzulässigkeit | 309 |
| a) Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO (Erforderlichkeit zur Vertragserfüllung) | 309 |
| b) Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO (allgemeines berechtigtes Interesse) | 311 |

| | |
|--|-----|
| 6. Nur Anlassbezogenes Auskunftsrecht | 312 |
| a) Maßstab | 312 |
| b) Beispiel: Innenregressanspruch nach BGHZ 207, 54 | 313 |
| 7. Die Relevanz der zusätzlichen Innen-GbR | 315 |
| IV. Zusammenfassung | 316 |
| | |
| Schlussteil: Thesen dieser Arbeit | 318 |
| | |
| § 26. De lege lata | 318 |
| I. Zur Treuhand im deutschen Recht | 318 |
| II. Zum Untersuchungsgegenstand | 318 |
| III. Zur Rechtsnatur der qualifizierten Treuhand – zugleich Herleitung der Figur des stillen Kommanditisten | 320 |
| IV. Zur Haftung des stillen Kommanditisten | 321 |
| V. Zur Aufrechnungsmöglichkeit des stillen Kommanditisten | 322 |
| VI. Zum Auskunftsanspruch | 323 |
| | |
| § 27. De lege ferenda | 324 |
| I. Allgemeines | 324 |
| II. Vorschlag für die Kodifizierung der stillen Kommanditbeteiligung | 325 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 327 |

