

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Rechtsformen der Wirtschaft

Herausgegeben von Prof. Dr. Lutz Fischer
und Prof. Dr. Volker Breithecker

Band 7

Treuhandenschaft an Unternehmen und Unternehmensanteilen

Recht, Steuer, Betriebswirtschaft

Von

Dr. Siegfried Eden

Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer

Lehrbeauftragter an der Universität Bremen

4., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

<https://ESV.info/978-3-503-21249-1>

Zitiervorschlag:

Eden, Treuhanderschaft an Unternehmen und Unternehmensanteilen, 4. Aufl.
2023

1. Auflage 1981
2. Auflage 1989
3. Auflage 2007
4. Auflage 2023

ISBN 978-3-503-21249-1 (gedrucktes Werk)

ISBN 978-3-503-21150-0 (eBook)

ISSN 1439-7064

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2023

www.ESV.info

Druck: Hubert & Co., Göttingen

Vorwort zur 4. Auflage

Der Treuhand an Unternehmen und Gesellschaftsanteilen kommt erhebliche praktische Bedeutung zu, wie die Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen und Veröffentlichungen im Schrifttum zeigen. Das liegt nicht zuletzt an den zahlreichen Verwendungsmöglichkeiten der Treuhand, die nicht nur zur Vereinfachung der Rechtsbeziehungen und der Organisation bei einer Vielzahl von Kapitalanlegern einer Publikumspersonengesellschaft eingesetzt werden, sondern sich auch im Rahmen von Erbfolgeregelungen als Nutzungstreuhand oder zur Kreditsicherung bewährt hat. Zunehmende Bedeutung kommt der doppelseitigen Treuhand in der Sanierung von Unternehmen und dem sog. Treuhandmodell mit einer Ein-Unternehmer-Personengesellschaft zu.

Dabei steht die Treuhand je nach Zielsetzung in Anwendungskonkurrenz zu alternativen mittelbaren Beteiligungsformen wie stiller Gesellschaft, Unterbeteiligung, Nießbrauch, Pfandrecht oder Organschaft.

Die Auswahlkriterien für die Treuhand werden wie die anderer Rechtsformen maßgeblich durch zivil- und steuerrechtliche Regelungen bestimmt. Die vorliegende Abhandlung geht daher zunächst auf die zivilrechtliche Seite rechtsgeschäftlicher Treuhandschaften an Unternehmen und Unternehmensanteilen ein, bevor in einem zweiten Kapitel die Besteuerung der Treuhand behandelt wird. Aufbauend auf diesem Fundament erfolgt in einem dritten Kapitel des Werkes eine Beurteilung der Treuhand in der Wirtschaftspraxis im Vergleich zu konkurrierenden Rechtsinstituten.

Die völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte 4. Auflage behandelt im ersten Kapitel auch die Auswirkungen des durch das Geldwäschegesetz geschaffenen Transparenzregisters auf die Offenlegung der Treuhand an Gesellschaftsanteilen und die Rechnungslegung des Treugebers und des Treuhänders.

Das zweite Kapitel wurde um die Darstellung der Voraussetzungen der ertragsteuerlichen Zurechnung von Treuhandanteilen beim Treugeber, die sich als Verwaltungs-, Sicherungs- und Nutzungstreuhand sowie doppelseitige Treuhand in der Sanierung und zur Sicherung der Altersversorgung Contractual Trust Arrangement (CTA) durch Zweckrichtungen unterscheiden, erweitert. Zudem wurden die Anforderungen an Steuerbilanzen der Treuhandparteien als wesentliches Indiz für die tatsächliche Durchführung eines Treuhandverhältnisses ausführlich dargestellt. Das Kapitel über die Grunderwerbsteuer war wegen gesetzlicher Neuerungen zu sog. Share Deals und einer umfangreichen neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung vollständig neu zu fassen.

Im dritten Kapitel werden im Zusammenhang mit den besonderen Erscheinungsformen der Treuhand an Gesellschaftsanteilen die zivilrechtlichen Aspekte der Publikumstreuhand sowie der doppelnützigen Treuhand in der Sanierung und des Treuhandmodells mit ihren besonderen steuerlichen

Voraussetzungen und Folgen dargestellt. Zudem wurden die Anforderungen an ein Sanierungsgutachten durch die Rechtsprechung und den IDW-Standard S 6 sowie die Insolvenzrisiken der Kreditgeber im Falle der Sanierungstreuhand eingehend erörtert.

Die Abhandlung schließt mit einem Anhang mit aktualisierten Musterverträgen.

Das Buch gibt damit einen umfassenden Einblick in die Zweckmäßigkeit des Einsatzes und der Gestaltung der Treuhanderschaft an Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen. Es eignet sich in hervorragender Weise für die Berater von Unternehmen und Unternehmensgruppen wie für die an einer Treuhanderschaft unmittelbar Beteiligten.

Duisburg, Mai 2023

Prof. Dr. Volker Breithecker

Inhaltsübersicht

Vorwort zur 4. Auflage	5
Inhaltsverzeichnis	9
Kapitel I Grundlagen der rechtsgeschäftlichen Treuhanderschaft	25
Kapitel II Die Besteuerung der Treuhanderschaft	197
Kapitel III Besondere Formen der Treuhand an Gesellschafts- anteilen	361
Anhang	597
Stichwortverzeichnis	623

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 4. Auflage	5
Inhaltsübersicht	7
Kapitel I Grundlagen der rechtsgeschäftlichen Treuhand	25
1 Einführung	25
2 Begriff der rechtsgeschäftlichen Treuhand und Abgrenzung zu ähnlichen Rechtsinstituten	28
2.1 Begriff der Treuhand	28
2.2 Erscheinungsformen der Treuhand	30
2.2.1 Fiduziarische Treuhand und Ermächtigungstreuhand	30
2.2.2 Verwaltungs-, Sicherungs- und Nutzungstreuhand sowie doppelseitige Treuhand	32
2.2.3 Verdeckte, offene und qualifizierte Treuhand	34
2.3 Einordnung der rechtsgeschäftlichen Treuhand	35
2.4 Abgrenzungen	36
2.4.1 Stille Gesellschaft	36
2.4.2 Unterbeteiligung	37
2.4.3 Partiarisches Darlehen	40
2.4.4 Nießbrauch	40
2.4.5 Pfandrecht	43
2.4.6 Vertreterklausel	44
2.4.7 Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag	46
2.4.8 Betriebsführungsvertrag, Betriebspacht und Betriebsüberlassung	49
3 Begründung der Treuhand	50
3.1 Rechtsnatur	50
3.2 Begründungsformen der Übertragungs-, Vereinbarungs- und Erwerbstreuhand	51
3.3 Inhalt des Treuhandvertrages	52
3.4 Offenlegung und Zustimmungserfordernisse	55
3.4.1 Frei übertragbare Gesellschaftsanteile	56
3.4.2 Zustimmungsbedürftigkeit der Anteilsübertragung und Offenlegung der Treuhand	56
3.4.3 Beteiligung Minderjähriger	61
3.5 Form des Treuhandvertrages	62
3.5.1 Treuhandverhältnisse und Grundstücke	62
3.5.2 Treuhand an GmbH-Geschäftsanteilen	65
3.5.3 Schenkung einer Beteiligung	69
3.6 Bedingte Übertragung des Treugutes	69
3.7 Rechtsbeziehungen bei mehreren Treugebern	71

3.8	Mängel des Treuhandvertrages und Rechtsfolgen	73
3.8.1	Unwirksamkeitsgründe	73
3.8.2	Rechtsfolgen einer fehlerhaften Begründung der Treuhand an Gesellschaftsanteilen	75
4	Vermögensrechtliche Ansprüche zwischen dem Treugeber und dem Treuhänder	78
4.1	Ansprüche des Treugebers (§ 667 BGB)	78
4.2	Rechte des Treuhänders	79
4.2.1	Ansprüche des Treuhänders bei der Begründung der Treuhand	79
4.2.2	Sonstige Aufwendungsersatz- und Befreiungs- ansprüche	80
4.2.3	Vergütung der Treuhandtätigkeit	81
4.2.4	Zurückbehaltungsrecht und Aufrechnungsbefugnis des Treuhänders	81
5	Kapitalerhöhung der Gesellschaft, an der die Treuhandbe- teiligung besteht	82
5.1	Kapitalerhöhung von Kapitalgesellschaften	83
5.2	Erhöhung der Kapitalanteile bei Personengesellschaften	85
6	Haftung	88
6.1	Überblick	88
6.2	Haftung des Treuhänders	89
6.2.1	Haftung gegenüber Gläubigern	89
6.2.2	Haftung gegenüber der Gesellschaft	90
6.2.3	Haftung gegenüber dem Treugeber	91
6.2.4	Begrenzung der Haftung des Treuhänders	92
6.3	Haftung des Treugebers	94
6.3.1	Haftung gegenüber dem Treuhänder	94
6.3.2	Haftung gegenüber Dritten	94
6.3.2.1	Mittelbare Haftung des Treugebers	95
6.3.2.2	Unmittelbare Haftung bei Unternehmen und Personengesellschaften	95
6.3.2.3	Unmittelbare Haftung des Treugebers gegenüber der Kapitalgesellschaft	97
6.3.3	Ausschluss oder Beschränkung der mittelbaren Haftung	99
7	Einfluss des Treugebers auf Gesellschafterbeschlüsse	100
7.1	Rechte des Treugebers aufgrund der Treuhandabrede	101
7.1.1	Treuhandvertrag mit Stimmbindung	101
7.1.2	Abtretung des Stimmrechts	103
7.1.3	Stimmrechtsvollmacht	104

7.2	Rechte des Treugebers aufgrund einer ergänzenden Vereinbarung mit den Gesellschaftern und/oder einer gesellschaftsvertraglichen Regelung	106
7.2.1	Schuldrechtliche Einräumung eines Stimmrechts des Treugebers und Entzug des Treuhänderstimmrechts	106
7.2.2	Einräumung eines Stimmrechts des Treugebers in einer Publikumspersonengesellschaft	108
7.2.3	Stimmrechtsübertragung bei der Treuhand an Personen- gesellschaftsanteilen und GmbH-Geschäftsanteilen	109
7.2.4	Zustimmungsvorbehalt, Anhörungs- und Widerspruchsrecht des Treugebers	114
7.3	Gespaltene Stimmabgabe	115
7.4	Stimmverbote	117
8	Mitwirkung des Treugebers in Gesellschaftsorganen	119
8.1	Der Treugeber als Geschäftsführer	119
8.2	Mitwirkung in einem Aufsichtsrat oder Beirat	121
9	Informations- und Kontrollrechte, Rechnungslegung	126
9.1	Berichterstattung, Auskunftserteilung, Rechenschaftslegung	126
9.2	Die Behandlung von Treuhandverhältnissen im betrieblichen Rechnungswesen	128
9.2.1	Rechnungslegung des Treugebers	129
9.2.1.1	Zurechnung des Gesellschaftsanteils	129
9.2.1.2	Ausweis und Bewertung des Treuguts sowie sonstiger Ansprüche und Verbindlichkeiten des Treugebers	133
9.2.1.3	Ausweis in der Gewinn- und Verlustrechnung des Treugebers	135
9.2.1.4	Berichtspflichten im Anhang des Treugebers	136
9.2.2	Rechnungslegung des Treuhänders	137
9.2.2.1	Ausweis und Bewertung des Treuguts in der Bilanz des Treuhänders	138
9.2.2.2	Ausweis in der Gewinn- und Verlustrechnung des Treuhänders	142
9.2.2.3	Berichtspflichten im Anhang des Treuhänders	142
10	Transparenzregister	144
10.1	Regelungen zum Transparenzregister	144
10.2	Transparenzpflichten bei Treuhandbeteiligungen	146
10.2.1	§ 21 GwG als lex specialis für Treuhandverhältnisse	146
10.2.2	Transparenzpflicht des wirtschaftlich Berechtigten	147
10.2.3	Treugeber und Treuhänder als wirtschaftlich Berechtigte	149
10.2.4	Transparenzpflicht bei mehreren Treugebern	149
10.2.5	Umfang der Angaben im Transparenzregister gemäß 19 GwG	151
10.2.6	Beschränkung der Einsicht in das Transparenzregister gemäß § 23 Abs. 2 Satz 1 GwG	151

11	Wettbewerbsverbot und Geschäftschancenlehre	152
11.1	Wettbewerbsverbot des Treuhänders	153
11.2	Wettbewerbsverbot des Treugebers	154
11.3	Verbot der rechtswidrigen Aneignung von Geschäftschancen	156
12	Schutz des Treugebers gegen eine treuwidrige Verfügung über das Treugut	157
12.1	Gesetzliche Rechte des Treugebers	157
12.2	Vertraglicher Schutz des Treugebers	159
13	Schutz des Treugebers bei einer Zwangsvollstreckung in das Treugut	161
13.1	Einzelzwangsvollstreckung in das Treugut	161
13.2	Insolvenz des Treuhänders	168
13.3	Vertraglicher Schutz des Treugebers	171
13.4	Insolvenz des Treugebers	172
13.5	Insolvenz der Gesellschaft oder der Einzelunternehmung	174
14	Umwandlung der Gesellschaft, an der die treuhänderische Beteiligung besteht	174
14.1	Formwechsel	175
14.2	Ausgliederung	176
14.3	Verschmelzung, Aufspaltung und Abspaltung	177
14.4	Anpassung des Treuhandvertrages	178
14.5	Formwechsel zwischen GmbH und GmbH & Co. KG	179
15	Wechsel der an dem Treuhandverhältnis Beteiligten	183
15.1	Auswechselung des Treuhänders	183
15.2	Wechsel des Treugebers	185
16	Beendigung des Treuhandverhältnisses	189
16.1	Gründe der Beendigung und Folgen für das Treuhand- verhältnis	189
16.2	Abwicklung der mittelbaren Beteiligung	192
Kapitel II Die Besteuerung der Treuhandschaft		197
1	Einführung	197
2	Behandlung der Treuhandschaft in der Abgabenordnung	199
2.1	§ 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 AO	199
2.1.1	Treuhandbegriff und Begründungsformen	199
2.1.2	Verhältnis zu den einzelnen Steuerarten	200
2.1.3	Voraussetzungen einer steuerrechtlichen Anerkennung der Treuhand	203
2.1.3.1	Treuhandvertrag	204
2.1.3.2	Steuerbilanzen der Treuhandparteien	205
2.1.3.2.1	Steuerbilanz des Treugebers	207
2.1.3.2.2	Steuerbilanz des Treuhänders	209
2.1.3.3	Steuerliche Anerkennung unwirksamer Treuhandverhältnisse (§ 41 Abs. 1 AO) und Scheingeschäfte (§ 41 Abs. 2 AO)	210
2.2	Nachweis der Treuhandschaft gem. § 159 AO	214

2.3	Die in der Abgabenordnung geregelten Folgen eines Treuhandverhältnisses	216
2.3.1	Die steuerlichen Pflichten eines Verfügungsberechtigten (§ 35 AO)	216
2.3.2	Haftung des Treuhänders gem. § 69 AO und § 75 AO	219
2.3.3	Duldung der Zwangsvollstreckung gem. § 77 AO wegen Steuerschulden	221
2.4	Verfahrensrechtliche Fragen	221
2.4.1	Gesonderte Feststellung von Einkünften	221
2.4.2	Rechtsbehelfs- und Klagebefugnis	226
3	Die Treuhanderschaft bei den einzelnen Steuerarten	227
3.1	Einkommensteuer	227
3.1.1	Zurechnung der Treuguteinkünfte bei den Einkunftsarten	227
3.1.2	Treuhand an einem Gewerbebetrieb und an Mitunternehmeranteilen	230
3.1.2.1	Zurechnung der Treuguteinkünfte aus einem gewerblichen Einzelunternehmen	230
3.1.2.2	Gesellschaftsanteil an einer GbR, OHG oder des persönlich haftenden Gesellschafters einer KG	232
3.1.2.3	Kommanditanteil einer gewerblichen KG	234
3.1.2.3.1	Verwaltungstreuhand	235
3.1.2.3.2	Sicherungstreuhand	239
3.1.2.3.3	Doppelseitige Treuhand	240
3.1.2.3.4	Nutzungstreuhand	244
3.1.2.4	Zurechnungswechsel bei der Begründung und Änderung der Treuhand an einem Gewerbebetrieb und Mitunternehmeranteil	247
3.1.2.5	Einkommensteuerliche Folgen des Zurechnungswechsels	249
3.1.2.6	Verluste bei beschränkter Haftung des Treugebers (§ 15a EStG)	250
3.1.3	Treuhand an Kapitalgesellschaftsanteilen	251
3.1.3.1	Zurechnung der Treuguteinkünfte und der Treuhandanteile	251
3.1.3.1.1	Verwaltungstreuhand	252
3.1.3.1.2	Sicherungstreuhand	253

3.1.3.1.3	Doppelnützige Sanierungstreuhand	254
3.1.3.1.4	Contractual Trust Arrangements (CTA)	256
3.1.3.2	Zurechnungswechsel bei der Begründung und Veränderung des Treuhandverhältnisses an einem Kapitalgesellschaftsanteil	259
3.1.3.3	Ertragsteuerliche Folgen eines Zurechnungswechsels	260
3.1.4	Treuhänderische Beteiligungen an geschlossenen Immobilienfonds	262
3.1.4.1	Zurechnung der Treuguteinkünfte und Besteuerung	262
3.1.4.2	Beendigung des Treuhandverhältnisses und steuerliche Folgen	265
3.1.5	Behandlung der Treuhandvergütung	269
3.2	Körperschaftsteuer	272
3.2.1	Anerkennung von Treuhandverhältnissen mit einer Kapitalgesellschaft	272
3.2.2	Verdeckte Gewinnausschüttungen	273
3.2.3	Kapitalgesellschaft als Treuhänderin ihrer Gesellschafter	274
3.2.4	Auswirkungen von Anteilsübertragungen auf Verlustvorträge der Kapitalgesellschaft gem. § 8c KStG	278
3.2.5	Ausgliederung von Wirtschaftsgütern einer Kapitalgesellschaft auf eine Personengesellschaft (Treuhandmodell)	279
3.2.6	Bescheinigungen gem. § 27 Abs. 3, 4 KStG, § 45a Abs. 2 und 3 EStG	280
3.3	Gewerbesteuer	282
3.3.1	Treuhand an einem Gewerbebetrieb	282
3.3.2	Treuhand an Gesellschaftsanteilen	284
3.3.3	Kürzungen und Hinzurechnungen gemäß §§ 8, 9 GewStG	285
3.3.4	Begründung und Veränderung des Treuhandverhältnisses an einem Gewerbebetrieb und einem Gesellschaftsanteil	286
3.3.4.1	Veräußerungsgewinne und -verluste	286
3.3.4.2	Wegfall eines vortragsfähigen Fehlbetrages gem. § 10a GewStG	288
3.3.5	Treuhand an einem Personengesellschaftsanteil bei verbundenen Unternehmen (Treuhandmodell)	290
3.3.6	Behandlung der Treuhandvergütung	291
3.4	Grundsteuer	293

3.5	Umsatzsteuer	294
3.5.1	Umsätze zwischen dem Treuhänder, dem Treugeber und Dritten	294
3.5.2	Behandlung der Treuhandvergütung	298
3.5.3	Begründung, Änderung und Beendigung von Treuhand- verhältnissen an Einzelunternehmen	298
3.5.4	Treuhand an Gesellschaftsanteilen	301
3.5.5	Sicherungstreuhand	305
3.6	Grunderwerbsteuer	306
3.6.1	Bedeutung für die Treuhandenschaft	306
3.6.2	Treuhand an Grundstücken	308
3.6.2.1	Begründung des Treuhandverhältnisses	308
3.6.2.1.1	Grundstücksbezogene Übertragungs- treuhand	308
3.6.2.1.2	Grundstücksbezogene Vereinba- rungstreuhand	310
3.6.2.1.3	Grundstücksbezogene Erwerbstreuhand	310
3.6.2.2	Wechsel des Treuhänders	312
3.6.2.3	Wechsel des Treugebers	313
3.6.2.4	Beendigung des Treuhandverhältnisses an Grundstücken	314
3.6.2.4.1	Übertragung des Grundstücks vom Treuhänder auf den Treugeber	315
3.6.2.4.2	Verzicht des Treugebers auf die Übertragung des Grundstücks	317
3.6.2.4.3	Übertragung des Grundstücks vom Treuhänder an Dritte	318
3.6.3	Treuhand an Gesellschaftsanteilen	319
3.6.3.1	Anwendbare Vorschriften	319
3.6.3.2	Begründung des Treuhandverhältnisses an Gesellschaftsanteilen	323
3.6.3.2.1	Anteilsbezogene Übertragungs- treuhand	323
3.6.3.2.2	Anteilsbezogene Vereinba- rungstreuhand	325
3.6.3.2.3	Anteilsbezogene Erwerbstreuhand	327
3.6.3.3	Wechsel des Treuhänders	330
3.6.3.3.1	Anteilsübertragung und -vereinigung gemäß § 1 Abs. 3 GrEStG	330
3.6.3.3.2	Änderung des Gesellschafterbestands gemäß § 1 Abs. 2a und § 1 Abs. 2b GrEStG	330

3.6.3.4 Wechsel des Treugebers	331
3.6.3.4.1 Anteilsübertragung und -vereinigung gemäß § 1 Abs. 3 GrEStG	331
3.6.3.4.2 Änderung des Gesellschafterbestands gemäß § 1 Abs. 2a und § 1 Abs. 2b GrEStG	331
3.6.3.5 Beendigung des Treuhandverhältnisses an Gesell- schaftsanteilen	332
3.6.3.5.1 (Rück-)Übertragung der Gesellschaftsanteile vom Treuhänder auf den Treugeber	332
3.6.3.5.1.1 Anteilsübertragung und -vereinigung gemäß § 1 Abs. 3 GrEStG	332
3.6.3.5.1.2 Änderung des Gesellschafter- bestands gemäß § 1 Abs. 2a und § 1 Abs. 2b GrEStG	335
3.6.3.5.2 Verzicht des Treugebers auf die Übertragung der Gesellschaftsanteile	336
3.6.3.5.2.1 Anteilsübertragung und -vereinigung gemäß § 1 Abs. 3 GrEStG	336
3.6.3.5.2.2 Änderung des Gesellschafter- bestands gemäß § 1 Abs. 2a und § 1 Abs. 2b GrEStG	336
3.6.3.5.3 Übertragung der Gesellschaftsanteile vom Treuhand an Dritte	336
3.6.3.5.3.1 Anteilsübertragung und Anteilsverei- gung gemäß § 1 Abs. 3 GrEStG	336
3.6.3.5.3.2 Änderung des Gesellschafter- bestands gemäß § 1 Abs. 2a und § 1 Abs. 2b GrEStG	337
3.6.4 Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer bei der Treuhand an Gesellschaftsanteilen	337
3.6.5 Steuerbefreiungen gemäß § 3 GrEStG	337
3.6.6 Nichterhebung der Steuer gemäß § 5 GrEStG	342
3.6.7 Nichterhebung der Steuer gemäß § 6 GrEStG	343
3.7 Erbschaft- und Schenkungsteuer	347
3.7.1 Allgemeines	347
3.7.2 Schenkungen im Zusammenhang mit Treuhandverhältnissen	349
3.7.3 Erbfälle des Treuhänders und des Treugebers	352
3.7.4 Umfang und Bewertung von Betriebsvermögen und Gesellschaftsanteilen	352
3.7.5 Begünstigungen des Erwerbs eines Gewerbebetriebs, Teilbetriebs oder einer Beteiligung an einer Gesellschaft i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ErbStG	354
3.7.6 Begünstigung gemäß §§ 13b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG des Erwerbs von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft	358
3.7.7 Tarifbegrenzung beim Erwerb von Anteilen an Kapitalgesell- schaften gemäß § 19a ErbStG	360

Kapitel III Besondere Formen der Treuhand an Gesellschaftsanteilen	361
1 Die Treuhand in Publikumpersonengesellschaften	361
1.1 Publikumpersonengesellschaften	361
1.2 Geschlossene Fonds nach KAGB	363
1.3 Publikumstreuhand	364
1.3.1 Binnenorganisation der Treugeber	365
1.3.1.1 Vorbemerkung	365
1.3.1.2 Mittelbare Beteiligung der Treugeber	365
1.3.1.3 Treugeber einer qualifizierten Treuhand	369
1.3.1.4 Rechtsstellung des Treugebers nach KAGB	370
1.4 Prospekthaftung und Aufklärungspflichten des Treuhänders	370
1.5 Einlagen der Treugeber	374
1.5.1 Einlagen in eine Publikums-KG	374
1.5.2 Einlagen der Treugeber nach KAGB	376
1.6 Haftung des Treugebers	377
1.6.1 Unmittelbare Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern	377
1.6.2 Mittelbare Haftung des Treugebers gegenüber Gesellschaftsgläubigern	378
1.6.3 Aufrechnung der Treugeber mit Schadensersatzansprüchen gegen den Treuhänder gegenüber Gesellschaftsgläubigern	381
1.6.4 Verjährung des Befreiungsanspruchs des Treuhänders gegenüber dem Treugeber	384
1.6.5 Aufwendungsersatzanspruch sanierender Treugeber an die Gesellschaft gem. § 110 HGB	384
1.6.6 Ausgleichsansprüche sanierender Treugeber gegenüber Mittreugebern analog § 426 Abs. 1 BGB	385
1.6.7 Haftung der Anleger (Treugeber) einer Publikums-Investment-KG nach KAGB	387
1.7 Einfluss der Treugeber auf Entscheidungen der Publikums-gesellschaft	389
1.7.1 Mitwirkung der Treugeber nach HGB und BGB	389
1.7.2 Stimmrecht der Anleger (Treugeber) bei Gesellschafterbeschlüssen der Investment-KG nach KAGB	392
1.8 Informations- und Kontrollrechte der Treugeber einer Publikums-KG	393
1.8.1 Auskunfts- und Kontrollrechte gemäß § 166 HGB	393
1.8.2 Auskunftsanspruch über Namen und Anschrift anderer Anleger einer Publikumpersonengesellschaft	395
1.8.3 Auskunfts- und Einsichtsrechte der Treugeber nach KAGB	399
1.9 Überwachungsaufgaben des Treuhänders	400
1.10 Beendigung der Publikumstreuhand	401
1.11 Abwicklung des Treuhandverhältnisses	403

2	Die doppelseitige Treuhand in der Sanierung	405
2.1	Wirtschaftliche Ausgangslage	405
2.1.1	Unternehmenskrise	405
2.1.2	Interessen des Unternehmens und der Gesellschafter	405
2.1.3	Interessen der Kreditgeber	406
2.2	Gestaltungsalternativen zur Überwindung der Unternehmenskrise	407
2.2.1	Debt-Equity-Swap	407
2.2.1.1	Risiken einer Kapitalerhöhung	408
2.2.1.2	Kleinbetragsprivileg gemäß § 39 Abs. 5 InsO	409
2.2.1.3	Sanierung gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO und § 135 Abs. 4 InsO	410
2.2.2	Verpfändung der Gesellschaftsanteile	411
2.2.2.1	Bestellung des Pfandrechts	412
2.2.2.2	Rechtsstellung des Pfandgläubigers	412
2.2.2.3	Verwertung des Gesellschaftsanteils	413
2.2.3	Sicherungstreuhand an Gesellschaftsanteilen	415
2.2.3.1	Begründung	415
2.2.3.2	Vermögensrechtliche Ansprüche	416
2.2.3.3	Haftung des Sicherungsnehmers	416
2.2.3.4	Verwaltungsrechte, insbesondere Stimmrecht	418
2.2.3.5	Publizitätswirkung	418
2.2.3.6	Rückübertragung der Gesellschaftsanteile auf den Sicherungsgeber	419
2.2.3.7	Verwertung des Gesellschaftsanteils	420
2.3	Doppelnützige Treuhand als Sanierungsinstrument	421
2.3.1	Sanierungskonzept	423
2.3.1.1	Bedeutung des Sanierungskonzepts	423
2.3.1.2	Kernanforderungen an das Sanierungskonzept	427
2.3.1.3	Darstellung und Analyse des Unternehmens	427
2.3.1.4	Feststellung der Krisenursachen und Krisenstadien	429
2.3.1.5	Darstellung des Leitbildes mit dem Geschäftsmodell des sanierten Unternehmens	429
2.3.1.6	Sanierungsmaßnahmen zur Bewältigung der Unternehmenskrise	430

2.3.1.7	Integrierte Sanierungsplanung	430
2.3.1.7.1	Darstellung der Maßnah- meneffekte	431
2.3.1.7.2	Aufbau des integrierten Sanierungsplans	431
2.3.1.7.3	Kennzahlen	432
2.3.1.8	Zusammenfassende Einschätzung der Sanierungsfähigkeit des Unternehmens	432
2.3.2	Vertragliche Grundlagen der doppel-nützigen Sanierungstreuhand	432
2.3.3	Einordnung der doppel-nützigen Treuhand	433
2.3.4	Kompetenzen der Geschäftsführung der Treugutge- sellschaft und Verhältnis zum Treuhänder	435
2.3.5	Antrag an BaFin auf Befreiung gemäß § 37 WpÜG bei börsennotierten Unternehmen	437
2.3.6	Person des Treuhänders	438
2.3.7	Form des Treuhandvertrages und der Übertragung der Gesellschaftsanteile	440
2.3.8	Wesentliche Vertragsinhalte des Treuhandvertrages	440
2.3.8.1	Präambel	440
2.3.8.2	Treugut	441
2.3.8.3	Garantien der Treugeber	442
2.3.8.4	Bedingungsfall	443
2.3.8.5	Aufgaben des Treuhänders	445
2.3.8.5.1	Sanierungsphase	447
2.3.8.5.2	Verwertungsphase	447
2.3.8.5.3	Berichterstattung, Auskunft- pflichten	449
2.3.8.5.4	Rechnungslegung des Treuhänders	449
2.3.8.5.5	Honorar des Treuhänders und Freistellungsansprüche	449
2.3.8.5.6	Haftung und Versicherung	450
2.3.8.6	Rechte und Pflichten der Treugeber	451
2.3.8.6.1	Vermögensrechte, Gewinnansprüche, Entnahmen	451
2.3.8.6.2	Einfluss der Treugeber auf Gesell- schafterentscheidungen	452
2.3.8.6.3	Rechnungslegung der Treugeber	453
2.3.8.7	Rechte der Drittbegünstigten	454
2.3.8.8	Beirat	455
2.3.8.9	Beendigung des Treuhandverhältnisses	455

2.3.9	Insolvenzrisiken der drittbegünstigten Kreditgeber	457
2.3.9.1	Insolvenz der Treugutgesellschaft	457
2.3.9.1.1	Risiken nachrangiger Darlehen gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO	457
2.3.9.1.2	Gestaltungen des Treuhand- vertrages zur Vermeidung von Insolvenzrisiken	457
2.3.9.2	Insolvenz der Treugeber	460
2.3.9.2.1	Erlöschen oder Fortbestehen des Treuhandvertrages	460
2.3.9.2.2	Absonderungsrecht des Treuhanders	462
2.3.9.2.3	Verwertungsbefugnis bei Gesell- schaftsanteilen	463
2.3.9.2.4	Insolvenzanfechtung der Treuhand an einem Gesellschaftsanteil	469
2.3.9.2.5	Anfechtung der Zahlung der Treuhandvergütung	477
2.4	Steuerliche Sonderfragen zur doppel­ nützigen Sanierungstreuhand	479
2.4.1	Ertragsteuern	479
2.4.1.1	Zurechnung der auf den Treuhänder übertragenen Gesellschaftsanteile	479
2.4.1.2	Verlustvorträge bei Körperschaften	479
2.4.1.3	Sanierungsklausel	480
2.4.2	Grunderwerbsteuer	480
2.4.3	Verletzung der Behaltensfristen gem. § 13a Abs. 3 Satz 1, Abs. 6, 10 ErbStG	482
3	Das Treuhandmodell	484
3.1	Problemstellung und Zielsetzung	484
3.2	Grundstruktur des Treuhandmodells	485
3.3	Vertragliche Gestaltungen zur Implementierung des Treuhandmodells	488
3.3.1	Gründung der Treuhand-KG und Abschluss des Treuhandvertrages (Grundtyp)	489
3.3.2	Überführung einer bestehenden Personengesellschaft in eine Treuhand-KG	490
3.3.3	Überführung einer bestehenden Kapitalgesellschaft in eine Treuhand-KG	491
3.3.4	Verschmelzung einer GmbH auf die Komplementärin (Muttergesellschaft) und anschließende Gründung einer Treuhand-KG	494
3.3.5	Rückwirkende Errichtung der Treuhandstruktur	495
3.4	Steuerrechtliche Anforderungen an den Treuhandvertrag	496

3.5	Ertragsteuerliche Auswirkungen der Ein-Unternehmer-Personengesellschaft	496
3.5.1	Laufende Ertragsbesteuerung der Komplementärin	496
3.5.1.1	Einkommen- und Körperschaftsteuer	496
3.5.1.2	Gewerbsteuer	499
3.5.1.3	Verlustnutzung	502
3.5.1.3.1	Verrechenbare Verluste gemäß § 15a EStG	502
3.5.1.3.2	Verrechnung mit laufenden Verlusten der Treuhand-KG	505
3.5.1.3.3	Gewerbsteuerliche Fehlbeträge gem. § 10a GewStG	507
3.5.1.3.4	Zinsschranke, Zins- und EBITDA-Vorträge gem. §§ 4h EStG, 8a KStG	508
3.5.2	Beendigung des Treuhandmodells	508
3.5.2.1	Übertragung des Kommanditanteils auf die Treugeberin	509
3.5.2.2	Aufhebung des Treuhandverhältnisses und Rückabwicklung in eine Mitunternehmerschaft	509
3.5.2.3	Verschmelzung der Treuhand-KG auf eine Kapitalgesellschaft	512
3.5.2.4	Erweiterte Anwachsung der Treuhand-KG auf einen anderen Rechtsträger	514
3.5.3	Steuerliche Verlust- und EBITDA-Vorträge bei Beendigung des Treuhandmodells	515
3.5.3.1	Verrechenbare Verluste i. S. § 15a EStG	515
3.5.3.2	Gewerbsteuerliche Fehlbeträge gem. § 10a GewStG	515
3.5.3.3	Zins- und EBITDA-Vorträge	518
3.6	Atypische Treuhandmodelle	520
3.6.1	Doppelstöckiges Treuhandmodell	520
3.6.2	Treuhand-KG als Schwestergesellschaft einer Personengesellschaft oder einer weiteren Treuhand-KG	524
3.6.3	Treuhand-KG und ertragsteuerliche Organschaft mit einer Tochterkapitalgesellschaft	526
3.6.3.1	Gewinnabführungsvertrag mit der Treugeberin	528
3.6.3.2	Gewinnabführungsvertrag mit der Treuhand-KG	528
3.6.3.3	Errichtung einer Treuhandstruktur bei bestehender Organschaft mit Personengesellschaft als (bisherige) Organträgerin	531

3.6.4	Holding-GmbH als Treuhandkommanditistin einer Tochterkapitalgesellschaft	532
3.6.4.1	Voraussetzungen der Anerkennung als Ein-Unternehmer-Personengesellschaft	533
3.6.4.2	Organschaft mit der Holding-GmbH und ihren Untergesellschaften	537
3.6.5	Grenzüberschreitendes Treuhandmodell	540
3.6.5.1	Outbound-Fall (inländische Muttergesellschaft)	541
3.6.5.2	Inbound-Fall (ausländische Muttergesellschaft)	546
3.7	Handelsbilanzen	548
3.7.1	Handelsbilanzen der Treuhand-KG	548
3.7.2	Handelsbilanzen der Muttergesellschaft	549
3.8	Betriebswirtschaftliche Aspekte des Treuhandmodells bei der Umstrukturierung von Unternehmen	550
3.8.1	Verbesserung des Eigenkapitals	551
3.8.2	Ausgliederung von Geschäftsbereichen	552
3.9	Umsatzsteuerliche Sonderfragen	553
3.10	Grunderwerbsteuerliche Sonderfragen	556
3.10.1	Errichtung des Treuhandmodells	556
3.10.2	Beendigung der Treuhandstruktur	558
3.11	Vergleich zwischen der ertragsteuerlichen Organschaft und dem Treuhandmodell	560
3.11.1	Voraussetzungen der Organschaft und des Treuhandmodells	562
3.11.1.1	Vertragliche Grundlagen	562
3.11.1.2	Beteiligungsverhältnisse	564
3.11.1.3	Tatsächliche Durchführung	565
3.11.2	Ertragsteuerliche Wirkungen	569
3.11.2.1	Errichtung der Rechtsinstitute	569
3.11.2.2	Laufende Ertragsbesteuerung	573
3.11.2.2.1	Ertragskonsolidierung	573
3.11.2.2.2	Verlustverrechnung zwischen den beteiligten Gesellschaften	576
3.11.2.3	Geschäftsbeziehungen innerhalb des Unternehmensverbundes	577
3.11.2.3.1	Lieferungen und Leistungen, Übertragung von Anlagegütern	577
3.11.2.3.2	Zinsschranke	579
3.11.2.3.3	Gewerbesteuerliche Hinzurechnungen	581
3.11.2.4	Grenzüberschreitende Beteiligungen	582
3.11.2.5	Beendigung der Organschaft und des Treuhandmodells	584
3.11.2.5.1	Ertragsteuerliche Folgen	584

3.11.2.5.2 Verlustvorträge	587
3.11.3 Haftung der Organgesellschaft und der Treuhand-KG	591
3.11.4 Konsolidierung in mehrstufigen Konzernstrukturen	592
3.12 Zusammenfassender Vergleich	593
Anhang	597
Muster A: Treuhand an einem Einzelunternehmen	599
§ 1 Zweck der Treuhand	599
§ 2 Begründung der Treuhand	599
§ 3 Gegenstand der Treuhand	599
§ 4 Geschäftsführung	599
§ 5 Auskünfte und Rechnungslegung durch den Treuhänder	600
§ 6 Wettbewerbsverbot des Treuhänders	600
§ 7 Verschwiegenheitspflicht des Treuhänders	600
§ 8 Aufwendungsersatz- und Freistellungsanspruch des Treuhanders	601
§ 9 Herausgabepflicht des Treuhänders	601
§ 10 Treuhandvergütung	601
§ 11 Zurückbehaltungsrecht und Aufrechnung des Treuhänders	601
§ 12 Dauer und Kündigung des Treuhandverhältnisses	601
§ 13 Beendigung des Treuhandverhältnisses	602
§ 14 Vollmacht	602
§ 15 Schriftform	602
§ 16 Salvatorische Klausel	602
Muster B: Verwaltungstreuhand an einem Kommanditanteil	605
I. Treuhandvertrag	605
§ 1 Zweck der Treuhand	605
§ 2 Gegenstand der Treuhand	605
§ 3 Begründung und Beginn der Treuhand	606
§ 4 Kapitalerhöhungen, Umwandlungen	606
§ 5 Ausübung der Gesellschafterrechte	606
§ 6 Gewinne und sonstige Vorteile aus dem Treuhand- verhältnis	606
§ 7 Auskünfte und Rechnungslegung durch den Treuhanders	607
§ 8 Wettbewerbsverbot des Treugebers	607
§ 9 Verschwiegenheitspflicht des Treuhänders	607
§ 10 Aufwendungsersatz, Freistellung und Vorschuss durch den Treugeber	607
§ 11 Treuhandvergütung	608
§ 12 Zurückbehaltungsrecht und Aufrechnungsbefugnis des Treuhanders	608
§ 13 Dauer und Kündigung des Treuhandverhältnisses	608
§ 14 Beendigung des Treuhandverhältnisses	609

§ 15	Schriftform	609
§ 16	Salvatorische Klausel	609
II.	Genehmigung des Treuhandverhältnisses	609
Muster C: Verwaltungstreuhand an einem Kommanditanteil,		
Treuhandmodell		
	Präambel	611
§ 1	Gegenstand der Treuhand	611
§ 2	Kapitalerhöhungen, Umwandlungen	612
§ 3	Ausübung der Gesellschafterrechte	612
§ 4	Gewinne und sonstige Vorteile aus dem Treuhandverhältnis	612
§ 5	Aufwendungsersatz, Freistellung und Vorschuss durch die Treugeberin	612
§ 6	Treuhandvergütung	612
§ 7	Dauer und Kündigung des Treuhandverhältnisses	612
§ 8	Abwicklung des Treuhandverhältnisses	612
§ 9	Schriftform	613
§ 10	Salvatorische Klausel	613
Muster D: Sicherungstreuhand an einem GmbH-Geschäftsanteil		
I.	615
§ 1	Sicherungszweck und -gegenstand	615
§ 2	Belastung und Übertragung des Geschäftsanteils	616
§ 3	Verwaltungsrechte und Auskünfte	616
§ 4	Verrechnung von Gewinnanteilen	616
§ 5	Verwertung des Geschäftsanteils	616
§ 6	Kosten der Sicherung und der Verwertung	617
§ 7	Rückübertragung der Sicherheit, Herausgabe des Verwertungserlöses	617
§ 8	Schriftform	617
§ 9	Salvatorische Klausel	617
II.	618
Muster E: Treugeberwechsel bei GmbH-Geschäftsanteilen		
I.	Vorbemerkungen	619
II.	Treugeberwechsel	619
§ 1	Gegenstand	619
§ 2	Vertragsübernahme	620
§ 3	Gegenleistung	620
§ 4	Wirksamkeit des Treugeberwechsels	620
§ 5	Zustimmung des Treuhänders	620
§ 6	Erledigung der Ansprüche aus dem Treuhand- verhältnis	620
§ 7	Bedingte Übertragung des Geschäftsanteils auf den künftigen Treugeber	620
§ 8	Zustimmung der T-GmbH	621
§ 9	Schriftform	621
§ 10	Salvatorische Klausel	621

Stichwortverzeichnis 623