

# Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
<b>Vorwort</b> .....	V	V
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XXV	XXV
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	XXXI	XXXI
<b>Einleitung</b> .....	1	1
A. Kreditsicherheiten zugunsten einer Mehrheit von Sicherungsnehmern .....	2	1
B. Atypische Kreditsicherheiten als Alternative .....	6	2
C. Der insolvenzrechtliche Aspekt .....	9	2
D. Der Diskussionsstand zur rechtlichen Wirksamkeit der entsprechenden Sicherungskonzepte .....	10	3
E. Der internationale Kontext von Konsortialkrediten .....	16	4
<b>1. Teil: Grundlagen</b> .....	1	5
<b>§ 1. Grundtypus eines Konsortialkredits</b> .....	3	7
A. Praktische Gestaltungsformen von Konsortialkrediten .....	6	7
I. Konsortien als vorhabenbezogene Zusammenschlüsse .....	7	8
II. Die unterschiedlichen Formen von Kreditkonsortien .....	10	9
1. Abgrenzung anhand des Außenverhältnisses .....	12	9
a) Das Außenkonsortium .....	13	9
b) Das Innenkonsortium .....	14	10
c) Das stille Konsortium .....	15	10
2. Abgrenzung anhand des Innenverhältnisses .....	17	11
3. Abgrenzung anhand der buchungstechnischen Abwicklung .....	19	12
a) Der echte Konsortialkredit .....	20	12
b) Der unechte Konsortialkredit .....	22	13
B. Fazit: Der Grundtypus des Konsortialkredits .....	24	13
<b>§ 2. Die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen von Konsortialkrediten</b> .....	27	15
A. Die Motive für Konsortialkredite .....	29	15
I. Der Konsortialkredit als Mittel der Risikostreuung .....	30	15

	Rn.	Seite
II. Der Konsortialkredit als Zugang zu Fremdkapital und stabilisierender Faktor .....	38	18
B. Die Entwicklung und wirtschaftliche Relevanz des Konsortialkreditgeschäfts .....	41	19
I. Die Emergenz des modernen Konsortialkreditgeschäfts ....	43	20
1. Die Entstehung des Konsortialkreditgeschäft durch Impulse vom Euromarkt .....	44	21
2. Die lateinamerikanische Schuldenkrise 1982/1983 .....	47	23
3. Die Markterschließung für LBO-Transaktionen 1984–1989 .....	50	25
4. Konsolidierung und Entstehung eines globalen Sekundärmarkts zwischen 1990–2007 .....	55	27
5. Die Folgen der Finanz- und Wirtschaftskrise 2007/2008 .....	61	29
6. Prognose der künftigen Entwicklung .....	63	31
II. Standardisierung und Leitbildfunktion der Konsortialkreditvertragspraxis .....	65	32
C. Die moderne Konsortialkreditpraxis .....	69	33
I. Der typische Ablauf eines modernen Konsortialkredits ....	71	34
1. Mandatierungsphase .....	72	34
a) Die Auswahlmethode der Mandatsvergabe .....	74	35
b) Das term sheet .....	76	36
c) Underwriting- oder best-effort-Transaktion .....	79	37
d) Der mandate-letter .....	83	39
2. Die Strukturierungsphase .....	85	39
a) Vertragsverhandlungen .....	86	39
b) Die Zusammenstellung des Konsortiums .....	87	40
aa) Das Informationsmemorandum .....	90	41
bb) Die Kreditzusagen .....	97	44
cc) Die Allokation .....	98	44
3. Der Vertragsschluss .....	99	45
4. Die Vertragsabwicklung .....	102	46
a) Die Aufgaben des Konsortialführers bzw. des Sicherheitentreuähnders .....	104	47
aa) Zentrale Kommunikationsstelle .....	105	47
bb) Abwicklung der Zahlungen .....	106	47
cc) Bestimmung der jeweils zu zahlenden Zinsen .....	108	48
dd) Verwaltung der Kreditsicherheiten .....	109	48
b) Die Haftung des Konsortialführers .....	110	49
aa) Mögliche Haftungsgrundlagen .....	111	49
bb) Haftungsmaßstab und Haftungsbeschränkung .....	116	51

	Rn.	Seite
c) Vertragsverletzung und Befreiung von vertraglichen Pflichten .....	124	54
II. Der Sekundärmarkt für Konsortialkredite .....	127	55
1. Wirtschaftlicher Hintergrund und praktische Umsetzung des Sekundärhandels .....	130	56
2. Abgrenzung zur Primärsyndizierung .....	135	58
3. Die Ausnahme des sog. club deals .....	137	59
III. Abgrenzung zu anderen Instrumenten gemeinschaftlicher Bereitstellung von Fremdkapital .....	138	60
1. Emissionsanleihe .....	141	60
a) Rechtliche Struktur .....	143	61
b) Abgrenzung zum Konsortialkredit .....	149	64
2. Kreditrisikobeteiligungen .....	154	66
a) Die Unterbeteiligung .....	156	67
b) Verbriefung von Kreditforderungen .....	161	69
aa) ABS-Transaktionen .....	162	69
bb) Pfandbriefe .....	166	71
D. Die Einsatzfelder von Konsortialkrediten .....	167	72
I. Die Akquisitionsfinanzierung .....	170	72
1. Grundschema einer Akquisitionsfinanzierung .....	172	73
2. Die Besicherung der Akquisitionsfinanzierung .....	177	75
II. Die Projektfinanzierung .....	180	76
1. Die Grundstruktur der Projektfinanzierung .....	182	77
2. Die spezifische Risikoverteilung der Projektfinanzierung .....	183	78
3. Die Besicherung der Projektfinanzierung .....	184	78
E. Die Rechtsverhältnisse im Rahmen eines Konsortialkredits ...	187	79
I. Das Außenverhältnis im Rahmen von Konsortialkrediten .....	189	80
II. Das Innenverhältnis bei Konsortialkrediten .....	193	81
1. Das Kreditkonsortium als Gesellschaft bürgerlichen Rechts .....	197	83
2. Das Kreditkonsortium als Innen- oder Außen-GbR ....	206	86
a) Relevanz der Unterscheidung .....	208	87
b) Die Abgrenzung von Innen- und Außen-GbR ....	212	88
aa) Anknüpfungspunkt für die Differenzierung ...	213	89
(1) Der individualistische Ansatz der älteren Rechtsprechung .....	214	89
(2) Der gruppenspezifische Ansatz der herrschenden Meinung .....	216	89
(3) Stellungnahme .....	218	90

	Rn.	Seite
bb) Abgrenzungskriterien .....	222	91
(1) Die Teilnahme am Rechtsverkehr .....	226	91
(2) Die Bildung eines Gesellschafts- vermögens .....	229	92
(3) Stellungnahme .....	232	93
c) Rückschlüsse bzgl. „üblicher“ Konsortialkredite ....	238	95
aa) Innenkonsortium .....	239	95
bb) Außenkonsortium .....	247	97
3. Fazit .....	251	98
<b>2. Teil: Die rechtswirksame Besicherung eines internationalen Konsortialkredits .....</b>	<b>1</b>	<b>101</b>
<b>§ 3. Das Anforderungsprofil der Konsortialkreditpraxis für Kreditsicherheiten .....</b>	<b>8</b>	<b>105</b>
A. Wirksame Entstehung und Rangwahrung der Sicherungsinstrumente .....	9	105
B. Berücksichtigungsfähigkeit für die Eigenkapitalunterlegung ...	15	107
C. Berücksichtigung des grenzüberschreitenden Kontextes .....	17	108
D. Minimierung der Transaktionskosten .....	19	108
E. Eigene Forderungszuständigkeit der Konsorten und Zentralisierung der Kreditsicherheiten .....	22	109
<b>§ 4. Die rechtswirksame Bestellung typischer Kreditsicherheiten .....</b>	<b>25</b>	<b>111</b>
A. Typische Kreditsicherheiten im Rahmen von Konsortialkrediten .....	27	111
I. Realsicherheiten im Rahmen von Konsortialkrediten .....	29	112
1. Verknüpfungsgrad der Kreditsicherheit zur gesicherten Forderung .....	33	113
a) Die akzessorischen Kreditsicherheiten .....	34	113
b) Die fiduziarischen Kreditsicherheiten .....	36	113
2. Die Bestellung akzessorischer Realsicherheiten bei einer Gläubigermehrzahl .....	39	114
a) Teilgläubigerschaft der Konsortialmitglieder .....	45	115
b) Gesamtgläubigerschaft der Konsortialmitglieder ....	51	117
c) Mitgläubigerschaft der Konsortialmitglieder .....	55	118
d) Fazit .....	58	119
3. Die Bestellung fiduziarischer Realsicherheiten .....	60	119
a) Vorteile des geringeren Verknüpfungsgrades im Rahmen von Konsortialkrediten .....	61	120

	Rn.	Seite
b) Nachteile des geringeren Verknüpfungsgrades im Rahmen von Konsortialkrediten .....	65	121
4. Die Verpfändung von Gesellschaftsanteilen im Rahmen von Konsortialkrediten .....	71	122
a) GmbH und Personengesellschaften als Sicherungsgegenstand .....	74	123
aa) GmbH .....	76	123
bb) Personengesellschaft .....	80	124
b) Aktiengesellschaften als Sicherungsgegenstand .....	81	124
aa) Nicht verbriefte Mitgliedschaft .....	82	125
bb) Verbriefung in einzelnen Aktienurkunden .....	83	125
cc) Depotverwahrte Aktienurkunden .....	87	126
II. Personalsicherheiten im Rahmen von Konsortialkrediten ....	90	127
III. Allgemeine Grenzen der Bestellung von Kreditsicherheiten .....	92	128
1. Sittenwidrigkeit der Sicherheitenbestellung .....	95	128
a) Übersicherung .....	97	129
aa) Die Übersicherung durch das Ursprungskonsortium .....	101	130
bb) Freigabeanspruch bei nachträglichem Wechsel des Sicherungsnehmers? .....	104	130
b) Sittenwidrige Knebelung .....	109	132
2. Die Besicherung von Gesellschafter- verbindlichkeiten .....	111	133
a) Anknüpfungspunkt: Verstoß gegen die Kapitalerhaltung .....	112	133
b) Rechtsfolgen .....	117	135
aa) Gesellschaftsinterne Rechtsfolgen .....	118	135
bb) Rechtsfolgen gegenüber Dritten .....	121	136
(1) Nichtigkeit wegen des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot, § 134 BGB .....	122	136
(2) Nichtigkeit wegen Kollusion, § 138 BGB ...	125	137
c) Maßnahmen zum Schutz der Geschäftsführung: limitation language .....	127	137
B. Die Zentralisierung typischer Kreditsicherheiten durch Schaffung eines Sicherungspools .....	132	139
I. Das Innenverhältnis: Der Poolvertrag .....	137	140
II. Rechtsnatur des Pools .....	140	141
1. Gesellschaftsrechtlicher Zweck .....	141	141
2. Die Beitragspflicht .....	143	142
3. Innen- oder Außen-GbR .....	144	142
4. Nachträglicher Wechsel der Mitglieder .....	147	143
III. Die Umsetzung der Sicherheitenbestellung .....	151	144

	Rn.	Seite
IV. Die Entstehung einer doppelseitigen Treuhand .....	154	145
V. Die Aufgaben des Sicherheitstreuhandlers .....	156	146
1. Sicherheitstreuhand/Poolmitglieder .....	160	147
2. Sicherheitstreuhand/Sicherungsgeber .....	165	148
<b>§ 5. Die rechtswirksame Besicherung der hinzutretenden</b>		
<b>Konsortialmitglieder .....</b>	<b>170</b>	<b>151</b>
A. Vertragliche Grundlagen für die Übertragung von Konsortialkreditanteilen .....	176	152
B. Mögliche Übertragungsformen bzgl. des Kreditanteils .....	179	153
I. Die Übertragung nach deutschem Recht .....	182	154
1. Übertragung der Kreditforderung durch Abtretung, § 398 BGB .....	183	154
a) Abtretungsbeschränkungen nach § 399 Hs. 2 BGB .....	185	155
b) Verstoß gegen das Bankgeheimnis/Datenschutz ....	189	156
c) Möglichkeit einer Teilabtretung .....	192	157
aa) Zulässigkeit der Teilabtretung .....	193	157
bb) Rechtsfolgen der Teilabtretung .....	197	158
2. Übertragung der Rechtsposition im Ganzen .....	203	160
a) Die Vertragsübernahme .....	205	161
b) Novation .....	210	162
c) Verstoß gegen § 307 Abs. 1 i. V. m. § 309 Nr. 10 BGB .....	212	163
II. Die Übertragung nach englischem Recht .....	216	164
1. Das Instrument der novation .....	217	164
2. Das Instrument des assignment .....	219	165
III. Die Übertragung nach New-Yorker Recht .....	223	167
C. Die Folgen der Übertragung für die dinglichen Sicherheiten ...	226	167
I. Rechtsfolgen einer Abtretung .....	229	169
1. Abtretung nach Valutierung des Kredits .....	230	169
2. Abtretung vor Valutierung des Kredits .....	231	169
a) Valutierung als Voraussetzung für den Zweiterwerb? .....	232	169
b) Stellungnahme .....	235	170
3. Folgen der Teilabtretung für die akzessorischen Kreditsicherheiten .....	243	172
II. Rechtsfolgen einer Vertragsübernahme .....	249	174
III. Rechtsfolgen einer Novation .....	253	175
1. Wegfall der akzessorischen Sicherheiten .....	254	175
2. Weiterbestand der akzessorischen Sicherheiten .....	256	176
3. Stellungnahme .....	258	176

	Rn.	Seite
IV. Fazit .....	261	177
D. Die antizipierte Stellvertretung („future-pledgee Konzept“) ....	265	178
I. Die prinzipielle Zulässigkeit der antizipierten Stellvertretung .....	269	179
1. Die Wahrung der Offenkundigkeit .....	272	180
2. Die fehlende Vertretungsmacht .....	278	182
a) Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens .....	280	183
b) Die Bindungswirkung gegenüber dem Sicherungsgeber .....	284	184
aa) Möglichkeit eines Widerrufs nach § 178 BGB .....	285	184
bb) Beendigung der Schwebelage durch Aufforderung zur Genehmigung § 177 Abs. 2 BGB .....	289	186
3. Zwischenergebnis .....	292	187
II. Die Zulässigkeit der antizipierten Stellvertretung im Rahmen von Verfügungsgeschäften .....	293	187
1. Generelle Unwirksamkeit der Auflassung an einen Unbekannten .....	296	188
2. Generelle Unzulässigkeit der Verfügung an einen Unbekannten? .....	298	188
a) Verstoß gegen die Typenfixierung .....	300	189
b) Verstoß gegen das Publizitätsprinzip .....	303	190
c) Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot .....	308	192
3. Zwischenergebnis .....	312	193
III. Formerfordernisse bei einer Verpfändung durch antizipierte Stellvertretung .....	313	194
1. Formwirksamkeit des Hauptgeschäfts bei Vertretung eines Unbekannten? .....	315	194
a) Sinn und Zweck der Beurkundungspflicht bei der Verpfändung von GmbH-Anteilen .....	317	195
aa) Verhinderung des spekulativen Handels und Beweisfunktion .....	320	195
bb) Warnfunktion .....	325	197
cc) Der Formzwang als Zufallsprodukt der Gesetzestechnik .....	327	197
b) Allgemeine beurkundungsrechtliche Grundsätze ...	330	198
aa) Verstoß gegen § 9 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG .....	333	198
bb) Verstoß gegen § 9 Abs. 1 Nr. 2 BeurkG .....	335	199
c) Wortlautauslegung der Formvorschrift .....	336	200
d) Zwischenergebnis .....	341	201
2. Formerfordernisse bei späterer Genehmigung: Teleologische Reduktion von § 182 Abs. 2 BGB? .....	342	201

	Rn.	Seite
IV. Der Rang des begründeten Pfandrechts .....	349	203
V. Fazit .....	350	204
E. Die Parallelverbindlichkeit („parallel-debt Konzept“) .....	351	204
I. Ratio und Konstruktion der Parallelverbindlichkeit .....	354	205
II. Die dogmatischen Grundlagen der Parallelverbindlichkeit .....	361	207
1. Kausalität und Abstraktheit von Zuwendungsgeschäften .....	364	208
2. Kreditrechtliche Akzessorietät .....	370	209
a) Das Charakteristikum der kreditrechtlichen Akzessorietät .....	371	210
b) Die Umsetzung der kreditrechtlichen Akzessorietät .....	374	210
c) Die Funktion der kreditrechtlichen Akzessorietät .....	379	212
d) Fazit: Die kreditrechtliche Akzessorietät als offenes Strukturprinzip rechtstechnischer Art .....	383	213
3. Das Verhältnis zwischen Akzessorietät und Kausalität .....	385	213
a) Akzessorietät als spezielle Ausprägung der Kausalität: Der kausale Sicherungszweck .....	386	214
b) Akzessorietät und Kausalität als unterschiedliche Verknüpfungsformen .....	387	215
c) Stellungnahme: Die Akzessorietät als Abhängigkeitsverhältnis eigener Art .....	388	215
III. Die Rechtsnatur der Parallelverbindlichkeit .....	398	218
1. Die Parallelverbindlichkeit als abstraktes Schuld- anerkenntnis/-versprechen, §§ 780, 781 BGB .....	399	218
a) Rechtliche Grundlagen des abstrakten Schuld- anerkenntnisses/-versprechens .....	400	218
aa) Entstehung einer selbständigen Verbindlichkeit .....	401	219
bb) Die Beweiserleichterung .....	404	220
b) Die atypische Gestaltung im Rahmen der Parallelverbindlichkeit .....	406	220
2. Die Parallelverbindlichkeit als kausales Schuld- anerkenntnis .....	410	221
a) Konstruktion des kausalen Schuld- anerkenntnisses .....	411	222
b) Abgrenzung und Tauglichkeit als Grundlage der Parallelverbindlichkeit .....	415	223



	Rn.	Seite
3. Die Parallelverbindlichkeit als kausales		
Erfüllungsversprechen .....	417	223
a) Konstruktion des kausalen Erfüllungs-		
versprechens .....	418	223
b) Abgrenzung und Tauglichkeit als Grundlage		
der Parallelverbindlichkeit .....	421	224
4. Die Parallelverbindlichkeit als Abrechnung i. S. d.		
§ 782 BGB .....	425	225
a) Konstruktion der Abrechnung i. S. d.		
§ 782 BGB .....	426	225
b) Abgrenzung und Tauglichkeit als Grundlage		
der Parallelverbindlichkeit .....	428	226
5. Stellungnahme: Die Parallelverbindlichkeit als		
atypische Form des abstrakten Schuld-		
anerkenntnisses/-versprechens .....	431	227
a) Der Abstraktionswille als maßgebliches		
Kriterium abstrakter Schuldverhältnisse .....	434	228
b) Hinreichender Abstraktionswille bei		
der Parallelverbindlichkeit? .....	437	229
IV. Perplexität der Parallelverbindlichkeit .....	440	229
1. Widersprüchliche Zielsetzung der Parallel-		
verbindlichkeit? .....	442	230
a) Die Unvereinbarkeit von Abstraktheit und		
fortlaufender inhaltlicher Verknüpfung .....	443	230
b) Die geltungserhaltende Auslegung		
der Parallelverbindlichkeit .....	445	231
2. Stellungnahme: Auflösung des scheinbaren		
inneren Widerspruchs der Konstruktion		
der Parallelverbindlichkeit .....	448	232
a) Abstrakte Rechtsverhältnisse abhängig gestalten ...	451	233
b) Keine abstrakt-kausale Gestaltung		
der Parallelverbindlichkeit .....	455	234
c) Irreführender Verweis auf eine vermeintliche		
Akzessorietät der Parallelverbindlichkeit .....	461	235
d) Keine Unzulässigkeit der Verknüpfung unter		
Verkehrsschutz Gesichtspunkten .....	464	236
e) Zusammenfassende Würdigung .....	468	237
V. Die Parallelverbindlichkeit als Sicherheitsträger? .....	469	237
1. Grundsätzliche Tauglichkeit eines abstrakten		
Schuldanerkenntnisses/-versprechens als		
Sicherheitsträger .....	471	237
2. Verstoß gegen das Akzessorietätsprinzip? .....	475	239

	Rn.	Seite
3. Verstoß gegen das Verbot der Forderungs- auswechslung? .....	478	.... 240
4. Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot? .....	481	.... 241
5. Verstoß gegen den numerus clausus der Sachenrechte? .....	484	.... 242
6. Verstoß gegen das Umgehungsverbot? .....	487	.... 242
a) Die Parallelverbindlichkeit als unzulässige Umgehung der pfandrechtlichen Bestimmungen ...	488	.... 243
b) Die Parallelverbindlichkeit als zulässige Nutzung der gesetzlichen Mechanismen .....	489	.... 243
c) Stellungnahme: Vorrang der Gestaltungsfreiheit aufgrund des technischen Zwecks der Akzessorietät .....	490	.... 244
VI. Fazit: Grundsätzliche Tauglichkeit des Einsatzes der Parallelverbindlichkeit in der Konsortialkreditpraxis ...	498	.... 246
<b>§ 6. Atypische Kreditsicherheiten im Rahmen von Konsortialkrediten .....</b>	<b>499</b>	<b>.... 247</b>
A. Representations and warranties .....	502	.... 248
B. Covenants .....	505	.... 249
I. Die in der Praxis üblichen covenants .....	509	.... 250
1. Kapitalstrukturauflagen (financial covenants) .....	512	.... 250
2. Zustimmungsvorbehalte (affirmation covenants) .....	515	.... 251
a) Einflussnahmepotential von Zustimmungsvor- behalten .....	516	.... 252
b) Kompetenz zum Abschluss entsprechender Zustimmungsvorbehalte .....	517	.... 252
3. Negativklauseln (negative pledge) .....	520	.... 252
a) Gestaltungsvarianten .....	522	.... 253
aa) Generalklausel .....	523	.... 253
bb) Immobilienklausel .....	526	.... 254
b) Rechtliche Wirkung der Negativklausel .....	528	.... 255
aa) Kein insolvenzrechtlicher Schutz durch Negativklausel .....	530	.... 255
bb) Die Gegenauffassung Brinkmanns .....	532	.... 255
cc) Stellungnahme .....	534	.... 256
c) Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung i. S. d. § 1136 BGB .....	538	.... 257
4. Gleichstellungsverpflichtung (pari passu) .....	544	.... 259
II. Rechtsnatur von covenants .....	549	.... 260
III. Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB .....	554	.... 261
1. Übersicherung .....	559	.... 263
2. Gläubigergefährdung .....	562	.... 264

	Rn.	Seite
3. Sittenwidrige Knebelung .....	569	266
a) Vollständige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit .....	573	267
aa) Die Entscheidung des OLG Frankfurt vom 18.01.1967 – 11 U 63/66 .....	574	267
bb) Die Entscheidung des BGH vom 07.01.1993 – IX ZR 199/91 .....	575	267
cc) Stellungnahme .....	576	268
b) Erhalt der Entschließungsfreiheit im weitesten Sinne .....	578	268
aa) Die Entscheidung des OLG Celle vom 30.06.1982 -3 U 258/81 .....	579	268
bb) Resonanz in der Literatur .....	582	269
cc) Stellungnahme .....	583	269
IV. Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung nach § 826 BGB ...	587	270
V. Gesellschaftsrechtliche Fragestellungen .....	591	271
1. Konzernrechtliche Verantwortlichkeit .....	593	271
a) Faktische Herrschaft .....	596	272
aa) Notwendig gesellschaftsrechtlich fundierte Leitungsmacht? .....	599	273
bb) Stellungnahme .....	601	274
b) Verdeckter Beherrschungsvertrag .....	603	274
aa) Verdeckter Beherrschungsvertrag aufgrund von Zustimmungsvorbehalten? .....	608	276
bb) Die Entscheidung des LG München I vom 31.01.2008 – 5 HK O 19782/06 .....	610	276
cc) Resonanz in der Literatur .....	611	277
dd) Stellungnahme .....	614	277
ee) Rückschlüsse für covenant-basierte Kreditverträge .....	623	280
2. Organschaftliche Verantwortlichkeit .....	625	280
a) Faktische Geschäftsführung durch interne Einflussnahme? .....	629	281
aa) Notwendiges Handeln im Außenverhältnis ....	630	281
bb) Prägender Einfluss auf die Geschäftsführung .....	631	282
cc) Stellungnahme .....	632	282
b) Rückschlüsse für covenant-basierte Kreditverträge .....	638	284
VI. Insolvenzrechtlicher Nachrang i. S. d. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO .....	641	285
1. Gesetzliche Neugestaltung des Rechtslage für Gesellschafterdarlehen durch das MoMiG .....	642	285

	Rn.	Seite
2. Die dogmatische Grundlage des Nachrangs		
von Gesellschafterdarlehen .....	648	287
a) Die Krisenfinanzierung als vermutetes Tatbestandsmerkmal .....	652	288
b) Das Näheverhältnis zur Gesellschaft .....	655	289
aa) Der auf dem Näheverhältnis beruhende Wissensvorsprung .....	656	289
bb) Die abgeschwächte Finanzierungs- verantwortung .....	658	290
c) Die missbräuchliche Verwendung des Haftungsprivilegs der Gesellschaft .....	660	290
d) Stellungnahme .....	665	292
3. Gesellschafterähnliche Drittgläubiger nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO n. F. ....	678	295
a) Die Rechtsprechung des BGH zum atypischen Pfandgläubiger .....	680	296
b) Die im Schrifttum vertretenen Ansätze zur Bestimmung des gesellschafterähnlichen Drittgläubigers .....	684	298
aa) Vergleichbarer Informationsvorsprung und Einflussnahmemöglichkeit .....	686	298
bb) Verfolgen eines unternehmerischen Eigeninteresses .....	696	301
c) Stellungnahme .....	704	302
aa) Vorliegen einer Investitionsentscheidung .....	708	303
bb) Vorliegen eines Eigeninteresses .....	711	304
cc) Notwendige Ausgestaltung der Einfluss- nahmeposition .....	714	305
d) Einzel- oder Gesamtbetrachtung bei Konsortialkrediten? .....	722	306
VII. Zusammenfassende Würdigung .....	726	307
C. Fazit: Die Verwendung atypischer Kreditsicherheiten in der Konsortialkreditpraxis .....	731	308
<b>3. Teil: Die insolvenzfeste Besicherung eines   Konsortialkredits .....</b>	<b>1</b>	<b>311</b>
<b>§ 7. Der Begriff der Insolvenzfestigkeit .....</b>	<b>7</b>	<b>313</b>
A. Maßgeblicher Zeitpunkt für die insolvenzfeste Entstehung einer Kreditsicherheit .....	8	313
B. Möglichkeit der Insolvenzanfechtung nach §§ 129 ff. InsO .....	11	314
I. Das Grundsystem der Insolvenzanfechtung .....	12	314

	Rn.	Seite
II. Rechtshandlung .....	19	316
III. Gläubigerbenachteiligung .....	21	316
IV. Bargeschäftsprivileg .....	27	317
1. Voraussetzungen des Bargeschäftsprivilegs .....	28	318
2. Das Bargeschäftsprivileg im Rahmen von Kreditverhältnissen .....	32	319
3. Die Reichweite des Bargeschäftsprivilegs .....	35	319
V. Rechtsfolgen der Anfechtung, § 143 InsO .....	38	320
C. Abschließende Begriffsbestimmung .....	39	320
<b>§ 8. Konsortialkredite als gesellschafterdarlehensähnliche Rechtshandlung i. S. d. § 135 InsO .....</b>	<b>40</b>	<b>321</b>
A. Die dogmatische Grundlage von § 135 InsO .....	46	322
B. Externe Kreditgeber als Normadressaten .....	53	324
C. Tatbestandsvoraussetzungen des § 135 Abs. 1 InsO .....	64	326
I. Spezialitätsverhältnis zwischen § 135 InsO und § 142 InsO .....	68	327
II. Nebeneinander von § 135 InsO und § 142 InsO .....	71	328
III. Stellungnahme .....	73	328
1. Allgemeine Anwendbarkeit des Bargeschäftsprivilegs ....	74	329
2. Bargeschäftsprivileg bei inkongruenter Gesellschafterbegünstigung? .....	81	330
D. Konkurrierende Anfechtungstatbestände .....	83	331
<b>§ 9. Insolvenzrechtliche Behandlung des Sicherungspools .....</b>	<b>87</b>	<b>333</b>
A. Wirkung der Eröffnung einer Insolvenz auf die Doppeltreuhand .....	89	333
I. Der allgemeine Treuhandbegriff .....	93	334
1. Die eigennützige bzw. fremdnützige Form der Treuhandschaft .....	97	335
2. Sicherungs- und Verwaltungstreuhand .....	98	335
3. Vollrechts- und Ermächtigungstreuhand .....	107	338
II. Die vollstreckungsrechtliche Zuordnung des Treuguts ....	113	339
1. Das einheitliche Haftungskonzept in Zwangs- vollstreckung und Insolvenz .....	115	340
2. Die vollstreckungsrechtliche Ausgangslage bei der fiduziarischen Treuhandschaft .....	122	342
a) Vollstreckungsrechtlicher Schutz des Treugebers ...	127	343
aa) Der Rückübertragungsanspruch bei der Verwaltungstreuhand .....	129	343

	Rn.	Seite
bb) Der Rückübertragungsanspruch bei der Sicherungstreuhand .....	132	344
b) Vollstreckungsrechtlicher Schutz des Treuhänders .....	136	345
aa) Verwaltungstreuhand .....	137	346
bb) Sicherungstreuhand .....	140	346
(1) Insolvenz des Treugebers .....	141	346
(2) Einzelzwangsvollstreckung gegenüber dem Treugeber .....	143	347
3. Begründungsansätze und einschränkende Voraussetzungen der Rechtsprechung .....	150	349
a) Das Kriterium der Unmittelbarkeit .....	153	350
b) Das Kriterium der Offenkundigkeit: Der Sonderfall der Treuhandkonten .....	156	351
4. Alternative Lösungsansätze in der Literatur .....	164	353
a) Die Mindestvoraussetzung der Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit .....	168	354
b) Das zusätzliche Kriterium der Offenkundigkeit ...	169	355
c) Die Gefahrtragungsthese .....	172	356
d) Das Kriterium der Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit als alleiniger Maßstab .....	176	356
5. Stellungnahme und Arbeitshypothesen für die weitere Bearbeitung .....	180	357
a) Die vollstreckungsrechtlichen Interventionsrechte des Treugebers sind prinzipiell anerkannt .....	184	358
b) Analyse der relevanten Normen als Ausgangs- punkt der Interventionsrechte .....	186	359
c) Bestimmbarkeit als maßgebliches Kriterium für die Außenwirkung .....	193	360
d) Bei Kreditsicherheiten sind die besonderen Publizitätserfordernisse im Liegenschaftsrecht nicht relevant .....	202	363
III. Die Treuhandverhältnisse bei der doppelseitigen Treuhand .....	211	365
1. Das Verhältnis zwischen Sicherheitentreuhand und Sicherungsgeber .....	215	366
2. Das Verhältnis zwischen Sicherheitentreuhand und Poolmitgliedern .....	221	367
3. Das Verhältnis zwischen Poolmitgliedern und Sicherungsgeber .....	225	368
IV. Die vollstreckungsrechtliche Zuordnung des Treuguts bei der Doppeltreuhand .....	232	370
1. Insolvenz des Sicherungsgebers .....	234	371

	Rn.	Seite
a) Absonderungsrecht des Sicherheitentreu- händers? .....	235	371
aa) Wortlaut des § 51 Nr. 1 InsO .....	236	371
bb) Bedeutung der §§ 115, 116 InsO .....	241	373
b) Zusätzliches Absonderungsrecht der übrigen Poolmitglieder? .....	244	374
c) Uneinheitliche Rechtsprechung des BGH? .....	247	375
aa) Die Entscheidung des BGH vom 2. Juni 2005 – IX. ZR 181/03 .....	250	375
bb) Die Entscheidung des BGH vom 21. Februar 2008 – IX. ZR 255/06 .....	258	378
d) Resonanz in der Literatur .....	263	379
e) Würdigung .....	270	380
aa) Missverständlicher Verweis auf das Unmittelbarkeitsprinzip .....	272	381
bb) Überzeugungskraft im Übrigen .....	274	381
f) Rechtsfolgen für die Praxis: Sonderfall der Globalzession? .....	281	383
g) Stellungnahme .....	283	383
h) Fazit .....	289	384
2. Der Sicherungsgeber als Vollstreckungsschuldner in der Einzelzwangsvollstreckung .....	294	385
a) Interventionsrecht des Sicherheitentreu- händers nach § 771 ZPO .....	296	386
b) Interventionsrecht der drittbegünstigten Poolbanken? .....	299	387
3. Insolvenz des Sicherheitentreuhanders .....	302	388
a) Bestehen eines Aussonderungsrecht des Sicherungsgebers .....	304	388
b) Umfang des Aussonderungsrechts des Sicherungsgebers .....	309	389
c) Die Rechtsstellung der übrigen Poolbanken .....	314	391
aa) Aussonderungsrecht bei Zugrundelegung des Bestimmbarkeitsprinzips .....	316	391
bb) Aussonderungsrecht bei Zugrundelegung des Unmittelbarkeitsprinzips .....	320	393
cc) Hilfskonstruktionen und Lösungsansätze zur Umgehung des Unmittelbarkeitsprinzips .....	322	393
(1) Hin- und Herübertragung .....	323	393
(2) Unmittelbarkeit „Geheißerwerb“ des Sicherungsgebers .....	325	394
(3) Refinanzierungsregister .....	327	394
(4) Abtretung des Rückgewähranspruchs .....	330	396

	Rn.	Seite
dd) Stellungnahme .....	334	397
d) Fazit: Die Stellung der übrigen Beteiligten in der Insolvenz des Sicherheitentreuhänders .....	342	399
4. Der Sicherheitentreuhänder als Vollstreckungs- schuldner in der Einzelzwangsvollstreckung .....	345	400
B. Insolvenzrechtliche Anfechtungsrisiken .....	348	401
I. Die Bestellung der Kreditsicherheiten an den Sicherheitentreuhänder .....	349	401
1. Unentgeltlichkeit der Leistung, § 134 InsO .....	351	401
2. Deckungsanfechtung .....	355	402
a) Kongruente Deckung, § 130 InsO .....	356	403
b) Inkongruente Deckung, § 131 InsO .....	357	403
3. Vorsatzanfechtung, § 133 InsO .....	359	403
4. Vorliegen eines Bargeschäfts, § 142 InsO .....	360	404
II. Die Übertragung des Treuguts vom Sicherheitent- reuhänder auf die Poolmitglieder .....	362	404
III. Die Verwertung des Treuguts .....	363	405
C. Fazit .....	364	405
<b>§ 10. Insolvenzrechtliche Behandlung der übrigen   kaufrechtlich-juristischen Sicherungskonzepte .....</b>	<b>366</b>	<b>407</b>
A. Insolvenzrechtliche Behandlung der Parallelverbindlichkeit („parallel-debt Konzept“) .....	369	407
I. Keine doppelseitige Treuhand durch Parallelverbindlichkeit .....	372	408
II. Insolvenz des Sicherungsgebers/Versprechenden .....	378	409
1. Auflösung der Kollision der Anmeldebefugnis .....	379	409
2. Unmittelbare Auswirkungen eines Insolvenz- verfahrens auf die Rechtsstellung des Sicherheitentreuhänders .....	384	411
a) Die Rechtsfolgen für die Treuhandabrede .....	385	411
b) Die Rechtsfolgen für das abstrakte Schuldanerkenntnis/-versprechen .....	387	412
c) Die Rechtsfolgen für die akzessorischen Kreditsicherheiten .....	390	412
3. Insolvenzrechtliche Anfechtungsrisiken .....	391	413
a) Die Schaffung der Parallelverbindlichkeit .....	392	413
aa) Unentgeltlichkeit der Leistung, § 134 InsO .....	397	414
bb) Vorsatzanfechtung, § 133 InsO .....	403	415
cc) Deckungsanfechtung, §§ 130 ff. InsO .....	404	415
dd) Vorliegen eines Bargeschäfts, § 142 InsO .....	407	416



	Rn.	Seite
b) Die Verwertung der Kreditsicherheiten .....	414	417
c) Nachträglicher Wechsel der Konsortialmitglieder als maßgeblicher Bezugspunkt der Anfechtung? ....	415	417
III. Insolvenz des Sicherheitentreuhänders .....	421	419
1. Rechte des Sicherungsgebers .....	422	419
2. Rechte der (übrigen) Konsortialmitglieder .....	425	419
a) Bestehen eines Aussonderungsanspruchs .....	426	420
b) Stellungnahme .....	429	420
B. Insolvenzzrechtliche Behandlung der antizipierten Stellvertretung („future pledgee-Konzept“) .....	433	421
<b>4. Teil: Alternative Gestaltungsmöglichkeiten .....</b>	<b>1</b>	<b>423</b>
<b>§ 11. Ansätze alternativer Gestaltungsmöglichkeiten .....</b>	<b>2</b>	<b>425</b>
A. Zweckvereinbarung zugunsten Dritter .....	3	425
B. Der Einsatz eines security trust .....	6	425
I. Grundgestaltung der trust-Konstruktion .....	7	426
II. Trust-Konstruktionen im Rahmen von Konsortialkrediten .....	11	427
III. Trust-Konstruktionen für Kreditsicherheiten nach deutschen Recht? .....	15	427
C. Gläubigermehrheit sui generis .....	20	428
I. Die relevanten Kriterien einer Gläubigermehrheit .....	26	430
1. Individuelle Verfügungsmacht .....	28	430
2. Zentralisierte Einziehungsberechtigung .....	30	431
a) Einziehungsberechtigung des Konsortialführers/ Sicherheitentreuhänders .....	31	431
b) Beschränkung der Einziehungsberechtigung der Konsortialmitglieder .....	32	431
c) Empfangszuständigkeit und Erfüllungswirkung .....	35	431
3. Zwischenergebnis .....	45	433
II. Die Forderungsstruktur: Mehrheit oder Einheit der Schuldverhältnisse? .....	48	434
III. Die Bedeutung für die Bestellung akzessorischer Kreditsicherheiten .....	55	435
IV. Die rechtlichen Folgen einer Novation .....	59	436
1. Begründung zugunsten des Hinzutretenden .....	61	436
2. Auswirkungen des Ausscheidens auf das Gesamtkreditvolumen .....	63	437
a) Parallele zur Erfüllung .....	66	437

## Inhaltsverzeichnis

---

	Rn.	Seite
b) Parallele zum Erlass .....	70	438
aa) Gesamtwirkung bei Gläubigermehrheit? .....	71	438
bb) Relative Innen- oder beschränkte Gesamtwirkung? .....	76	439
c) Zwischenergebnis .....	85	441
3. Wegfall der akzessorischen Kreditsicherheiten? .....	86	441
a) Mehrere selbständige Kreditsicherheiten .....	88	441
b) Einheitliche Kreditsicherheit .....	91	442
V. Fazit .....	96	443
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>		<b>445</b>