

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis — XXI

Einleitung — 1

1. Teil: Syndizierte Kredite und ihre Besicherung — 6

- A. Wirtschaftliche und rechtliche Grundlagen der syndizierten Kredite — 8
 - I. Möglichkeiten der Unternehmensfinanzierung — 8
 - II. Konsortialkredite — 11
 - 1. Echter Konsortialkredit — 12
 - a) Außenkonsortium — 13
 - b) Innenkonsortium — 14
 - 2. Unechter Konsortialkredit — 15
 - 3. Sonderfall: *Club-Deal* — 16
 - 4. Zusammenfassung — 16
 - III. Phasen der Syndizierung — 17
 - 1. Primärsyndizierung — 17
 - 2. Sekundärsyndizierung — 19
 - 3. Sonderfall: Ausplatzierung — 20
 - IV. Hintergrund der Syndizierung — 20
 - V. Rechtliche Grundlagen der Syndizierung — 21
 - 1. Abtretung — 21
 - 2. Vertragsübernahme — 22
 - 3. Novation — 25
 - 4. Abgrenzung der Syndizierung zur Unterbeteiligung — 28
 - 5. Abgrenzung der Syndizierung zur *Securitization* — 30
 - a) *True-Sale*-Verbriefungen — 30
 - b) Anwendung der *Securitization* i.R. einer Syndizierung — 31
 - 6. Anwendung in der Bankenpraxis — 32
 - a) Common Law — 32
 - b) Deutsches Recht — 34
 - c) Ergebnis — 34
 - VI. Zusammenfassung — 34
- B. Die Besicherung syndizierter Kredite — 37
 - I. Die Kreditsicherung — 37
 - 1. Begriff — 37

2. Personal- und Realsicherheiten — 39
3. Akzessorische und nicht-akzessorische Sicherheiten — 40
4. Sonderfall: Ersatzsicherheiten — 41
 - a) Zusicherungen — 42
 - b) Auflagen — 42
 - c) Ergebnis — 43
- II. Kreditsicherheiten für syndizierte Kredite — 43
 1. Denkbare Kreditsicherheiten i.R.v.
Akquisitionsfinanzierungen — 44
 - a) Verpfändung der Mitgliedschaft in einer GmbH — 45
 - b) Verpfändung der Mitgliedschaft in einer AG — 46
 - a) Verpfändung der Aktie — 46
 - aaa) Namensaktien — 47
 - bbb) Inhaberaktien — 48
 - b) Verpfändung der Mitgliedschaft — 48
 - aaa) Namensaktien — 48
 - bbb) Inhaberaktien — 49
 - i) Teile der Literatur: Übertragung nur gem. §§ 929 ff. BGB — 49
 - ii) H.Lit.: Übertragung auch nach §§ 413, 398 BGB — 50
 - iii) Stellungnahme — 50
 - c) Verpfändung der Mitgliedschaft in einer Personengesellschaft — 52
 - d) Verpfändung und Sicherungsabtretung einzelner Forderungen — 53
 - e) Sicherheiten durch Dritte — 54
 - f) Ersatzsicherheiten — 54
 - g) Bedeutung der akzessorischen Sicherheiten in der Akquisitionspraxis — 55
 2. Denkbare Kreditsicherheiten außerhalb von Akquisitionsfinanzierungen — 57
 - a) Registerpfandrecht an Luftfahrzeugen und Schiffshypothek — 57
 - b) Lombardgeschäft — 59
 - III. Zusammenfassung — 60
 - C. Die Akzessorietät — 62
 - I. Begriff — 62
 - II. Rechtshistorische Entwicklung der akzessorischen Kreditsicherheiten — 66

III.	Zwingender Charakter der Akzessorietät — 71
1.	Herstellung der Akzessorietät — 72
2.	Verzicht auf die Akzessorietät — 75
3.	Zusammenfassung — 76
IV.	Sinn und Zweck der Akzessorietät — 77
1.	Schuldnerschutz — 77
2.	Vereinfachung — 79
V.	Ausnahmen vom Akzessorietätsgrundsatz — 80
1.	Durchbrechungen — 80
2.	Lockerungen — 82
3.	Verschärfungen — 83
4.	Ergebnis — 83
VI.	Zusammenfassung — 84
D.	Akzessorische Sicherheiten und syndizierte Kredite — 86
I.	Auf die akzessorischen Sicherheiten anwendbares Recht — 86
1.	Verpfändung von Rechten — 87
2.	Verpfändung von verbrieften Rechten — 87
3.	Registerpfandrecht an Luftfahrzeugen und Schiffshypothek — 88
4.	Ergebnis — 89
II.	Schicksal der akzessorischen Sicherheiten bei der Syndizierung — 89
1.	H.Lit.: Untergang der akzessorischen Sicherheiten — 89
2.	A.A.: Übertragung der akzessorischen Sicherheiten — 90
3.	Stellungnahme — 90
4.	Ergebnis und Lösungsansatz — 92
III.	Zentrale Sicherheitenbestellung und -verwaltung — 93
IV.	Zusammenfassung — 93
E.	Ergebnis des 1. Teils und Ausblick — 95

2. Teil: Lösungswege zur akzessorischen Besicherung syndizierter Kredite — 96

A.	Akzessorische Besicherung eines Sicherheitentreuhänders — 98
I.	Der Sicherheitentreuhänder — 98
1.	Begriff — 99
2.	Der Sicherheitentreuhänder i.R. eines syndizierten Kredites — 100
a)	Erwerb von Vermögensrechten — 100
b)	Zu eigenem Recht — 102

- c) Von einem anderen oder für ihn von einem Dritten — 103
 - d) Ausübung in fremden Interesse — 103
 - aa) Sicherheitentreuhänder ist nicht am Konsortialkredit beteiligt — 104
 - bb) Sicherheitentreuhänder ist am Konsortialkredit beteiligt — 104
 - e) Ergebnis — 104
3. Bildung eines Sicherungspools — 105
 - a) Begriff — 105
 - b) Rechtliche Ausgestaltung des Sicherungspools — 106
 - aa) Entstehung einer GbR — 106
 - bb) Abgrenzung zwischen Innen- und Außen-GbR — 107
4. Zusammenfassung — 108
- II. Das *Parallel-Debt*-Modell — 108
- 1. Struktur des Modells — 109
 - a) Abstrakte Zahlungsverpflichtung — 109
 - b) Keine „Beweislastumkehr“ — 110
 - c) Gesamterfüllungswirkung — 111
 - d) Einredeerstreckung — 111
 - e) Zusammenfassung — 112
 - 2. Einordnung der Parallelschuld als abstrakt-akzessorische Schuld — 112
 - a) Ansichten in der Literatur — 112
 - aa) Untypisches abstraktes Schuldversprechen — 113
 - bb) Typisches abstraktes Schuldversprechen — 113
 - cc) Schuldversprechen aufgrund einer Abrechnung — 114
 - dd) Kausales Erfüllungsversprechen — 114
 - b) Stellungnahme — 115
 - aa) Keine Abweichung von der Abstraktheit — 115
 - aaa) Rechtsgrund der Parallelschuld — 115
 - i) Einordnung des abstrakten Schuldversprechens in das System der Rechtsgeschäfte — 115
 - ii) Rechtsgrund des abstrakten Schuldversprechens — 117
 - iii) Übertragung der allgemeinen Grundsätze auf die Parallelschuld — 119

- bbb) Akzessorische Verknüpfung mit den Darlehensrückzahlungsforderungen — 119
 - i) Keine Beeinflussung der Abstraktheit — 119
 - ii) Akzessorisches Verpflichtungsgeschäft — 120
 - ccc) Ergebnis — 122
- bb) Voraussetzungen des abstrakten Schuldversprechens — 122
- aaa) Rechtsprechung: Auslegung des Parteiwillens — 122
 - bbb) Literatur: Erforderlichkeit der Abstraktheit — 124
 - ccc) Stellungnahme — 125
- cc) Ergebnis — 126
3. Kein Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz — 126
- a) Bestimmbarkeit der Forderung — 126
 - b) Bestimmtheit des Gläubigers — 128
 - c) Ergebnis — 128
4. Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Typenfixierung bzw. keine Umgehung des Akzessorietätsgrundsatzes — 128
- a) Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Typenfixierung — 129
 - b) Umgehung oder Institutsmissbrauch? — 132
 - aa) H.Lit.: Zulässige Umgehung des Akzessorietätsgrundsatzes — 132
 - bb) Stellungnahme — 133
 - aaa) Abgrenzung von Umgehung und Institutsmissbrauch — 134
 - bbb) Keine Umgehung des Akzessorietätsgrundsatzes — 135
 - ccc) Kein Missbrauch des Instituts „abstraktes Schuldversprechen“ — 137
 - c) Kein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB — 140
 - d) Ergebnis — 141
 - 5. Umgehung des Prioritätsgrundsatzes — 141
 - a) Unzulässigkeit der Umgehung — 143
 - aa) Keine zukünftige Forderung i.S. des § 1204 Abs. 2 BGB — 144

bb) Keine zulässige Forderungsauswechselung durch Syndizierung — 147
cc) Ergebnis — 149
b) Rechtsfolge — 150
c) Sonderfall: Schiffshypothek und Registerpfandrecht an Luftfahrzeugen — 151
d) Ergebnis — 151
6. Zusammenfassung — 152
III. Das <i>Joint-Creditor</i> -Modell — 155
1. Struktur des Modells — 155
a) Funktionsweise der Gesamtgläubigerschaft gem. § 428 BGB — 156
b) Anwendung im <i>Joint-Creditor</i> -Modell — 157
2. Einordnung des <i>Joint-Creditor</i> -Modells als Gesamtgläubigerschaft — 158
a) Voraussetzungen und Rechtsfolge der Gesamtgläubigerschaft — 159
b) Subsumtion des <i>Joint-Creditor</i> -Modells unter § 428 S. 1 BGB — 159
aa) Mehrere Gläubiger — 159
bb) Jeder Gläubiger kann die ganze Leistung fordern — 160
cc) Schuldner ist nur zur einmaligen Leistung verpflichtet — 161
dd) Ergebnis — 161
c) Rechtsfolge — 161
d) Verhältnis der übrigen Konsortialbanken untereinander — 162
3. Vertragliche Vereinbarung der Gesamtgläubigerschaft — 162
4. Auswirkungen der Syndizierung auf die Gesamtgläubigerschaft — 163
a) H.Lit.: Einzelwirkung — 163
b) Stellungnahme — 164
aa) H.M.: Beschränkte Gesamtwirkung — 165
bb) A.A.: Abhängig vom Parteiwillen — 166
cc) Stellungnahme — 166
dd) Anwendung der Regeln zum Erlassvertrag auf die Syndizierung — 168
aaa) (Beschränkte) Gesamtwirkung — 168
bbb) Einzelwirkung — 169

- c) Ergebnis — 171
- 5. Sonstige Zulässigkeitsprobleme — 171
- 6. Zusammenfassung — 172
- IV. Ergebnis von Teil A des 2. Teils — 174
- B. Akzessorische Besicherung der Konsortialbanken — 176
 - I. Das *Future-Pledgee*-Modell — 176
 - 1. Struktur des Modells — 177
 - 2. Wirksame Stellvertretung — 178
 - a) Offenkundigkeitsprinzip — 178
 - aa) H.M.: Stellvertretung unbekannter Dritter als Anwendungsfall des Offenkundigkeitsprinzips — 179
 - bb) Stellungnahme — 181
 - aaa) Die Bestimmtheit i.R. einer *invitatio ad incertam personam* — 183
 - bbb) Die Bestimmtheit i.R. des *Future-Pledgee*-Modells — 183
 - cc) Kein „Geschäft für den, den es angeht“ — 184
 - b) Keine Rückwirkung der Genehmigung — 185
 - aa) H.M.: Keine Rückwirkung der Genehmigung — 185
 - bb) Stellungnahme — 187
 - aaa) Grundsätzlich Rückwirkung gem. §§ 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB — 187
 - bbb) Keine Rückwirkung bei der Stellvertretung unbekannter Dritter i.R.v. Verfügungsgeschäften — 191
 - cc) Zwischenergebnis — 193
 - c) Ergebnis — 193
 - 3. Formbedürftigkeit der Genehmigung — 193
 - a) H.M.: § 182 Abs. 2 BGB verdrängt alle Formvorschriften — 194
 - b) *Förl*: Formbedürftigkeit gem. § 1274 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 15 Abs. 3 GmbHG — 196
 - c) Stellungnahme — 196
 - aa) Übertragung der Dogmatik zu § 167 Abs. 2 BGB? — 197
 - aaa) H.M.: Keine Übertragung der Dogmatik von § 167 Abs. 2 BGB auf § 182 Abs. 2 BGB — 198
 - bbb) A.A.: Gleichlauf von § 167 Abs. 2 BGB und § 182 Abs. 2 BGB — 199

ccc) Stellungnahme — 199
bb) Anwendung auf das <i>Future-Pledgee</i> -Modell — 203
aaa) Verhinderung des spekulativen
Handels — 204
bbb) Beweisfunktion — 205
d) Ergebnis — 206
4. Schiffshypothek und Registerpfandrecht i.R. des <i>Future-Pledgee</i> -Modells — 207
II. Zusammenfassung — 208
C. Ergebnis des 2. Teils, Praxisempfehlung und Ausblick — 212
3. Teil: Der syndizierte Kredit in der Insolvenz — 214
A. Allgemeine Auswirkungen der Insolvenz — 216
B. Szenario 1: Insolvenz des Darlehensnehmers/ Sicherungsgebers — 219
I. <i>Parallel-Debt</i> -Modell — 219
1. Gläubigergruppen — 220
a) Die Aussonderungsberechtigten (§§ 47, 48 InsO) — 221
b) Die Absonderungsberechtigten (§§ 49–52 InsO) — 222
c) Massegläubiger (§§ 53–55 InsO) — 223
d) Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) — 225
e) Nachrangige Insolvenzgläubiger (§ 39 InsO) — 226
f) Zusammenfassung — 229
g) Einordnung des Sicherheitentreuhänders und der Konsortialbanken — 230
2. Verdoppelung der Forderung — 231
3. Anfechtungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters — 234
a) Grundlagen der Insolvenzanfechtung — 234
aa) Deckungsanfechtung (§ 130 InsO) — 237
bb) Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen (§ 132 InsO) — 238
cc) Vorsätzliche Benachteiligung (§ 133 InsO) — 239
dd) Gesellschafterdarlehen (§ 135 InsO) — 240
ee) Ausschluss der Anfechtung nach § 142 InsO („Bargeschäftsprivileg“) — 241
ff) Zusammenfassung — 242
b) Anfechtungsmöglichkeiten i.R. des <i>Parallel-Debt</i> - Modells — 243
aa) Ermittlung des richtigen Anfechtungsgegners — 244

- bb) Allgemeine Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung
 (§ 129 InsO) — 246
 - aaa) Rechtshandlung — 246
 - bbb) Gläubigerbenachteiligung — 246
 - ccc) Ergebnis — 247
 - cc) Besondere Voraussetzungen der einzelnen Anfechtungstatbestände — 247
 - aaa) Ausgeschlossene Anfechtungstatbestände — 247
 - bbb) Kenntnis des Sicherheitentreuhänders/
 Konsortialführers
 (§§ 130, 132, 133 Abs. 1 InsO) — 248
 - ccc) Gesellschafterdarlehen (§ 135 InsO) — 250
 - ddd) Ergebnis — 251
 - dd) Eingreifen des Bargeschäftsprivilegs gem.
 § 142 InsO — 251
 - aaa) Vorliegen der Voraussetzungen im *Parallel-Debt*-Modell — 251
 - bbb) Anwendbarkeit des § 142 InsO i.R.v.
 Gesellschafterdarlehen — 253
 - i) E.A.: § 142 InsO gilt nicht für
 Gesellschafterdarlehen — 253
 - ii) H.M.: § 142 InsO gilt auch für
 Gesellschafterdarlehen — 254
 - iii) Stellungnahme — 254
 - ee) Ergebnis — 256
4. Der Sicherheitentreuhänder als atypischer Pfandgläubiger — 257
- a) Die BGH-Entscheidung vom 13. 07. 1992 („Pfandgläubiger-Entscheidung“) — 258
 - b) Fortgeltung der BGH-Entscheidung nach Einführung des MoMiG — 261
 - aa) Normzweck des Eigenkapitalersatzrechts — 262
 - bb) Normzweck der Sonderregeln für
 Gesellschafterdarlehen nach dem MoMiG — 269
 - cc) Schlussfolgerungen für die Pfandgläubiger-Entscheidung — 272

- c) Anwendung der Pfandgläubiger-Entscheidung auf den Sicherheitentreuhänder — **274**
 - aa) Allgemeine Regeln für die Einordnung als atypischer Pfandgläubiger — **274**
 - aaa) Eine Frage der Analogie — **276**
 - bbb) Überprüfung der Kriterien anhand der Pfandgläubiger-Entscheidung — **281**
 - bb) Beurteilung für den Sicherheitentreuhänder i.R. des *Parallel-Debt*-Modells — **283**
 - d) Atypischer Pfandgläubiger in der AG — **284**
 - e) Ergebnis — **285**
 - 5. Zusammenfassung — **286**
- II. *Joint-Creditor*-Modell — **290**
 - III. *Future-Pledgee*-Modell — **291**
 - IV. Ergebnis für Szenario 1 — **294**
- C. Szenario 2: Insolvenz des Sicherheitentreuhänders — **295**
 - I. *Parallel-Debt*-Modell — **295**
 - 1. Bestehen eines Aussonderungsrechts für die Konsortialbanken — **295**
 - a) Die Rechtsprechung zum Aussonderungsrecht des Treugebers — **297**
 - b) Anwendung der Rechtsprechung auf das *Parallel-Debt*-Modell — **300**
 - aa) H.Lit.: kein Aussonderungsrecht für die Konsortialbanken — **301**
 - bb) E.A.: Aussonderungsrecht für die Konsortialbanken unter Geltung der Ausnahme-Rechtsprechung des BGH — **302**
 - cc) A.A.: uneingeschränktes Aussonderungsrecht für die Konsortialbanken — **302**
 - dd) Stellungnahme — **302**
 - c) Ergebnis und Rechtsfolge — **311**
 - aa) Herausgabeanspruch der Konsortialbanken? — **312**
 - aaa) Erfüllungsablehnung
 (§ 103 Abs. 2 InsO) — **313**
 - i) H.M.: Erfüllungsablehnung zieht Herausgabeanspruch nach sich — **313**
 - ii) A.A.: Herausgabeanspruch besteht nur bei Beendigung des Vertragsverhältnisses — **314**

iii) Stellungnahme — 315
bbb) Erfüllungswahl (§ 103 Abs. 1 InsO) — 317
bb) Inhaber des Herausgabebeanspruchs — 319
cc) Ergebnis — 320
2. Kein Aussonderungsrecht für den Kreditnehmer/ Sicherungsgeber — 320
3. Zusammenfassung — 323
II. <i>Joint-Creditor</i> -Modell — 325
III. Ergebnis für Szenario 2 — 326
D. Szenario 3: Insolvenz einer Konsortialbank — 328
I. <i>Parallel-Debt</i> -Modell — 328
1. Herausgabeanspruch des Insolvenzverwalters — 329
2. Auswirkungen auf den Sicherungspool — 330
a) Auflösung der GbR gem. § 728 Abs. 2 BGB — 330
b) Fortsetzung der GbR ohne die insolvente Konsortialbank gem. § 736 Abs. 1 BGB — 330
c) Fortsetzung der GbR mit der insolventen Konsortialbank — 331
d) Ergebnis — 332
3. Zusammenfassung — 332
II. <i>Joint-Creditor</i> -Modell — 333
III. <i>Future-Pledgee</i> -Modell — 334
IV. Ergebnis für Szenario 3 — 334
E. Ergebnis des 3. Teils und Praxisempfehlung — 336

Zusammenfassung der Arbeitsergebnisse — 339

Anhang I – Vertragstexte — 344

A. <i>Parallel-Debt</i> -Modell — 344
B. <i>Joint-Creditor</i> -Modell — 344
C. <i>Future-Pledgee</i> -Modell — 345

Anhang II – Außer Kraft getretene Normen und Normfassungen — 346

A. § 32a GmbHG a.F. — 346
B. § 32b GmbHG a.F. — 346
C. § 129a HGB a.F. — 347
D. § 172a HGB a.F. — 347
E. § 32a KO — 347
F. § 135 InsO a.F. — 348

XX — Inhalt

Literaturverzeichnis — 349

Index — 363