

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**
 - aa) Verpfändung der Aktie — **46**
 - aaa) Namensaktien — **47**
 - bbb) Inhaberaktien — **48**
 - bb) 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 Forderungsauswechslung 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 *Joint-Creditor*-Modell — **155**
 - 1. Struktur des Modells — **155**
 - a) Funktionsweise der Gesamtgläubigerschaft gem. § 428 BGB — **156**
 - b) Anwendung im *Joint-Creditor*-Modell — **157**
 - 2. Einordnung des *Joint-Creditor*-Modells als Gesamtgläubigerschaft — **158**
 - a) Voraussetzungen und Rechtsfolge der Gesamtgläubigerschaft — **159**
 - b) Subsumtion des *Joint-Creditor*-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 Herausgabeanspruchs — **319**
 - cc) Ergebnis — **320**
- 2. Kein Aussonderungsrecht für den Kreditnehmer/
Sicherungsgeber — **320**
- 3. Zusammenfassung — **323**
- II. *Joint-Creditor-Modell* — **325**
- III. Ergebnis für Szenario 2 — **326**
- D. Szenario 3: Insolvenz einer Konsortialbank — **328**
 - I. *Parallel-Debt-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. *Joint-Creditor-Modell* — **333**
 - III. *Future-Pledgee-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. *Parallel-Debt-Modell* — **344**
- B. *Joint-Creditor-Modell* — **344**
- C. *Future-Pledgee-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