

Inhaltsverzeichnis

Rn. Seite

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Literaturverzeichnis	XXXI
Einleitung	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
1. Teil: Grundlagen	1 5
§ 1. Grundtypus eines Konsortialkredits	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
§ 2. Die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen von Konsortialkrediten	27 15
A. Die Motive für Konsortialkredite	29 15
I. Der Konsortialkredit als Mittel der Risikostreuung	30 15

VII

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 Sicherheitentreuhänders	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

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
2. Teil: Die rechtswirksame Besicherung eines internationalen Konsortialkredits	1	101
§ 3. Das Anforderungsprofil der Konsortialkreditpraxis für Kreditsicherheiten	8	105
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
§ 4. Die rechtswirksame Bestellung typischer Kreditsicherheiten	25	111
A. Typische Kreditsicherheiten im Rahmen von Konsortialkrediten	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

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 verbrieftete 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 Sicherheitentreuhänders	156	146
1. Sicherheitentreuhänder/Poolmitglieder	160	147
2. Sicherheitentreuhänder/Sicherungsgeber	165	148
§ 5. Die rechtswirksame Besicherung der hinzutretenden Konsortialmitglieder	170	151
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-pledge 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 Zuwendungs-geschäften	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 Erfüllungsversprechens	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 Schuldanerkenntnisses/-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 Parallelverbindlichkeit?	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 Verkehrsschutzgesichtspunkten	464	236
e) Zusammenfassende Würdigung	468	237
V. Die Parallelverbindlichkeit als Sicherheitenträger?	469	237
1. Grundsätzliche Tauglichkeit eines abstrakten Schuldanerkenntnisses/-versprechens als Sicherheitenträger	471	237
2. Verstoß gegen das Akzessorietätsprinzip?	475	239

	Rn.	Seite
3. Verstoß gegen das Verbot der Forderungsauswechslung?	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
§ 6. Atypische Kreditsicherheiten im Rahmen von Konsortialkrediten	499	247
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 Zustimmungsvorbehalten	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 Gegenauuffassung 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. Zusammenfasende Würdigung	726	307
C. Fazit: Die Verwendung atypischer Kreditsicherheiten in der Konsortialkreditpraxis	731	308
3. Teil: Die insolvenzfeste Besicherung eines Konsortialkredits	1	311
§ 7. Der Begriff der Insolvenzfestigkeit	7	313
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
§ 8. Konsortialkredite als gesellschafterdarlehensähnliche Rechtshandlung i. S. d. § 135 InsO	40	321
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
§ 9. Insolvenzrechtliche Behandlung des Sicherungspools	87	333
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 fiduziарischen 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 Sicherheitentreuhänder und Sicherungsgeber	215	366
2. Das Verhältnis zwischen Sicherheitentreuhänder und Poolmitgliedern	221	367
3. Das Verhältnis zwischen Poolmitgliedern und Sicherungsgeber	225	368
IV. Die vollstreckungsrechtliche Zuordnung des Treuguts bei der Doppel-Treuhand	232	370
1. Insolvenz des Sicherungsgebers	234	371

	Rn.	Seite
a) Absonderungsrecht des Sicherheitentreuhänders?	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 Sicherheitentreuhänders nach § 771 ZPO	296	386
b) Interventionsrecht der drittbegünstigten Poolbanken?	299	387
3. Insolvenz des Sicherheitentreuhänders	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 „Geheimerwerb“ des Sicherungsgebers	325	394
(3) Refinanzierungsregister	327	394
(4) Abtretung des Rückgewährsanspruchs	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 Sicherheiten- treuhänder auf die Poolmitglieder	362 404
III. Die Verwertung des Treuguts	363 405
C. Fazit	364 405
§ 10. Insolvenzrechtliche Behandlung der übrigen kautelarjuristischen Sicherungskonzepte	366 407
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 Anmeldungsbefugnis	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. Insolvenzrechtliche Behandlung der antizipierten Stellvertretung („future pledgee-Konzept“)	433	421
4. Teil: Alternative Gestaltungsmöglichkeiten	1	423
§ 11. Ansätze alternativer Gestaltungsmöglichkeiten	2	425
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
Stichwortverzeichnis		445