

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Abkürzungsverzeichnis | 19 |
| Einführung | 23 |
| A. Historischer Überblick zum internationalen Konsortialkreditgeschäft | 24 |
| B. Wirtschaftliche Bedeutung des internationalen Konsortialkreditgeschäfts | 26 |
| C. Geschichte und Bedeutung der Loan Market Association (LMA) | 27 |
| D. Präzisierung des Untersuchungsgegenstandes | 30 |
| E. Moderne Vertragsgestaltung | 32 |
| F. Ziele der Arbeit | 33 |
| I. Kritische Auseinandersetzung mit der Qualifikation des Kreditkonsortiums als Gesellschaft | 33 |
| II. Entwicklung rechtlicher Leitlinien | 36 |
| III. Verständigung zwischen staatlichem und transnationalem Recht | 37 |
| G. Vorbemerkung zur Methodik | 39 |
| H. Gang der Untersuchung | 40 |
| Kapitel 1. Rechtsnatur des Kreditkonsortiums | 42 |
| A. Relevanz der Rechtsnatur | 42 |
| I. Anspruch auf Mitteilung der Identitäten und Beteiligungshöhen der Mitkonsorten | 43 |
| II. Bedeutung gesellschaftsrechtlicher Treupflichten | 44 |
| 1. Materielle Beschlusskontrolle konsortialer Mehrheitsbeschlüsse | 45 |
| 2. Kooperations- und Zustimmungspflichten | 45 |
| 3. Informationspflichten | 49 |
| III. Gesellschaftsrechtlicher Stimmrechtsausschluss | 50 |
| IV. Umgang mit Vertragslücken | 52 |
| V. Inhaltskontrolle des Konsortialvertrages | 52 |
| VI. Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten | 53 |

| | |
|--|----|
| B. Kreditkonsortium als Gesellschaft bürgerlichen Rechts | 53 |
| I. Gemeinsamer Zweck und Förderpflicht | 54 |
| 1. Keine gemeinsamen Zwecke der Kreditkonsorten | 55 |
| a. Gewinnerzielung | 55 |
| b. Aufbringen der Kreditsumme | 55 |
| 2. Gemeinsame Zwecke der Kreditkonsorten | 58 |
| a. Zentralisierte Kreditverwaltung unter Berücksichtigung des vereinbarten Verteilungsschlüssels | 59 |
| b. Handlungsfähigkeit einer Kreditgebermehrheit in der Krise des Kreditnehmers | 60 |
| 3. Zwischenbetrachtung | 61 |
| II. Kein Betreiben eines Handelsgewerbes | 62 |
| III. Abgrenzung von Außen- und Innengesellschaft | 62 |
| 1. Nichtteilnahme am Rechtsverkehr | 63 |
| 2. Nichtbildung von Gesellschaftsvermögen | 67 |
| IV. Zwischenbetrachtung | 69 |
| C. Berücksichtigung des typisierten Parteiwillens | 69 |
| I. Zweifel an Gesellschaftseigenschaft des Kreditkonsortiums | 70 |
| 1. Deutsches Schrifttum | 70 |
| 2. Rechtsnatur des Kreditkonsortiums im Rechtsvergleich | 73 |
| a. Englisches Recht | 73 |
| b. US-amerikanisches Recht | 76 |
| c. Französisches Recht | 78 |
| aa. Schrifttum | 79 |
| bb. Rechtsprechung | 82 |
| d. Spanisches Recht | 85 |
| e. Zwischenbetrachtung | 87 |
| 3. Abwesenheit ökonomischer Anreize für die Bildung von Gesellschaften | 87 |
| a. Institutionenökonomische Motivation für den Abschluss von Gesellschaftsverträgen | 88 |
| b. Übertragung auf das Kreditkonsortium | 91 |
| aa. Fehlen spezifischer Investitionen | 92 |
| bb. Fehlen gesellschaftstypischer Unsicherheit | 93 |
| c. Zwischenbetrachtung | 93 |
| II. Schwierigkeit der Abgrenzung von Schuld- und Gesellschaftsrecht | 94 |
| 1. Marginalisierung des Raums für schuldrechtliche Koordinationsverträge | 94 |

| | |
|--|-----|
| 2. Bedingte Tauglichkeit des gemeinsamen Zwecks als Abgrenzungskriterium | 96 |
| a. Kapitulation vor der tatbestandlichen Abgrenzung von Schuld- und Gesellschaftsrecht | 96 |
| b. Inkohärenz und Beliebigkeit bei Subsumtion unter § 705 BGB | 97 |
| aa. Kartellabreden vs. Interbankenabkommen im Zahlungsverkehr | 97 |
| bb. Kreditkonsortium vs. Mitversicherung | 98 |
| 3. Zwischenbetrachtung | 102 |
| III. Vernachlässigung der Innengesellschaft durch Gesetzgeber und Rechtswissenschaft | 102 |
| IV. Die Rechtswahlfreiheit im Internationalen Privatrecht als Ausweg? | 105 |
| 1. Idee: Verwendung eines LMA-Mustervertrages als kollisionsrechtliche Teilrechtswahl | 105 |
| 2. Anwendbarkeit der Rom I-VO auf das Konsortialverhältnis | 107 |
| 3. Zulässigkeit und Grenzen einer kollisionsrechtlichen (Teil)Rechtswahl | 108 |
| a. Zulässigkeit einer Teilrechtswahl | 108 |
| b. Internationalität des Sachverhalts | 109 |
| c. Grenzen der Rechtswahlfreiheit | 112 |
| aa. Eingriffsnormen | 112 |
| bb. Vorbehalt des ordre public | 113 |
| d. Ungeschriebene Sondergrenzen für Teilrechtswahl? | 113 |
| aa. Abspaltbarkeit der Rechtsfrage? | 113 |
| bb. Verbot der Umgehung zwingenden Rechts durch Teilrechtswahl? | 114 |
| 4. Kollisionsrechtliche Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts | 115 |
| a. Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO | 115 |
| b. Demokratische Legitimation als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal von Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO? | 117 |
| c. Überhöhung zwingenden Rechts staatlicher Provenienz durch die herrschende Meinung | 119 |
| d. Zwischenbetrachtung | 122 |
| 5. Transnationale Musterverträge als wählbares nichtstaatliches Recht | 122 |
| a. Inhaltliche Bestimmbarkeit der Regeln | 122 |

| | |
|--|-----|
| b. Normativer Geltungsanspruch transnationaler Musterverträge | 123 |
| aa. Legitimation einer nichtstaatlichen Regel als Grundlage ihres normativen Geltungsanspruchs | 123 |
| bb. Rechtsgeschäftliche Zustimmung als ausreichende Legitimationsbasis? | 124 |
| cc. Partizipation als entscheidendes Legitimationselement | 125 |
| 6. Rechtsqualität der LMA-Musterverträge im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO | 125 |
| a. Legitimation qua Partizipationsmöglichkeiten kraft Mitgliedschaft in der LMA | 125 |
| b. Zugang zur und Schutz der Mitgliedschaft in der LMA | 134 |
| c. Genese der grundlegenden LMA-Musterverträge | 137 |
| d. Zwischenbetrachtung | 139 |
| 7. Erfordernis eines „kollisionsrechtlichen Anwählbarkeitsbewusstseins“ | 139 |
| 8. Zwischenbetrachtung | 140 |
| V. Sachrechtliche Lösung | 141 |
| 1. Objektive Tatbestandsverengung von § 705 BGB? | 142 |
| a. Erfordernis eines Mechanismus zur Entscheidungsfindung? | 142 |
| b. Nichtvermögensbildende Innengesellschaft schon keine Gesellschaft i.S.v. § 705 BGB? | 143 |
| aa. Darstellung des Ansatzes | 143 |
| bb. Kritik | 145 |
| c. Zwischenbetrachtung | 148 |
| 2. Berücksichtigung des Parteiwillens beim Qualifikationsvorgang | 148 |
| a. Problemaufriss | 148 |
| b. Kein gesellschaftsrechtlicher Rechtsformzwang im Falle der Innengesellschaft | 150 |
| c. „Schuldrechtlicher Typenzwang“ im allgemeinen Privatrecht? | 152 |
| aa. Vorbemerkung: Qualifikation in Kenntnis der Rechtsfolgen | 152 |
| bb. Überblick zum Diskussionsstand in Rechtsprechung und Schrifttum | 153 |

| | |
|--|-----|
| cc. Stellungnahme: Zulässigkeit und Rechtsfolgen einer negativen Parteiquifikation | 154 |
| (1) Umfassende Abbedingung der dispositiven Regeln des abgewählten Vertragstyps | 154 |
| (2) Zwingendes Recht als Grenze | 158 |
| (3) Umgang mit Vertragslücken: Ergänzende Vertragsauslegung | 158 |
| 3. Zusammenfassende Betrachtung | 160 |
| D. Übertragbarkeit der Ergebnisse | 161 |
| I. Das internationale ICMA-Emissionskonsortium | 161 |
| II. Die internationale LMA-Kreditunterbeteiligung | 164 |
| E. Zusammenfassung des Kapitels | 165 |
| Kapitel 2. Beschlussfassung im Kreditkonsortium | 168 |
| A. Grenzen konsortialer Mehrheitsbeschlüsse | 168 |
| I. Die gesetzliche Ausgangslage auf Grundlage der gesellschaftsrechtlichen Qualifikation | 168 |
| 1. Auslegung der Mehrheitsklausel | 168 |
| 2. Kernbereichslehre und unzulässige Beitragserhöhung (§ 707 BGB) | 169 |
| 3. Beschlusskontrolle am Treupflichtenmaßstab | 170 |
| II. Rechtsvergleich | 171 |
| 1. Englisches Recht | 172 |
| a. Redwood-Fall | 172 |
| aa. Sachverhalt | 172 |
| bb. Lösung des High Court | 174 |
| b. Apcoa-Fall | 175 |
| aa. Sachverhalt | 175 |
| bb. Lösung des High Court | 176 |
| 2. Französisches Recht | 177 |
| 3. Zwischenbetrachtung | 179 |
| III. Berücksichtigung des typisierten Parteiwillens | 180 |
| 1. Auslegung der Mehrheitsklausel | 181 |
| 2. Abbedingung des Kernbereichsschutzes | 182 |
| 3. Abbedingung der mehrheitsverpflichtenden Treupflicht | 184 |
| a. Diskussion um Abdingbarkeit | 185 |
| b. Geltungsgrund und Zweck der mitgliedschaftlichen Treupflicht | 187 |
| aa. Enge persönliche Beziehung der Gesellschafter | 187 |

| | |
|---|-----|
| bb. Notwendiges Korrektiv der Einwirkungsmacht | 188 |
| cc. Lückenfüllungsmechanismus in relationalen Verträgen | 189 |
| dd. Schutz spezifischer Investitionen | 190 |
| ee. Legitimationselement privater Regelsetzung? | 190 |
| c. Übertragung der Überlegungen auf das Kreditkonsortium | 191 |
| aa. Verringerte Einwirkungsmacht durch Zusammenschluss im Kreditkonsortium | 191 |
| bb. Kein Bedarf für Lückenfüllungsmechanismus | 192 |
| d. Zwischenbetrachtung | 195 |
| e. Abwesenheit menschlicher Rationalitätsdefizite bei transnational-partizipatorischer Regelsetzung | 195 |
| f. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung | 196 |
| 4. Bloßes Rechtsmissbrauchsverbot gemäß § 242 BGB | 196 |
| a. Inhalt des Rechtsmissbrauchsverbots | 196 |
| b. Rechtsfolge rechtsmissbräuchlich ausgeübter Mehrheitsmacht | 200 |
| c. Darlegungs- und Beweislast | 200 |
| d. Vergleich zur Rechtslage bei Restrukturierungen von Schuldverschreibungen | 201 |
| IV. Zusammenfassende Bewertung | 203 |
| B. Zustimmungspflichten einer Konsortialminderheit | 204 |
| I. Gesetzliche Ausgangslage auf Grundlage der gesellschaftsrechtlichen Qualifikation | 205 |
| 1. Verortung der Thematik in der gegenwärtigen Rechtsdogmatik | 205 |
| a. Zustimmungspflichten von Kreditkonsorten im Speziellen | 206 |
| b. Zustimmungspflichten von Gläubigern eines gemeinsamen Schuldners im Allgemeinen | 209 |
| aa. Rechtsprechung | 210 |
| bb. Schrifttum | 211 |
| c. Zustimmungspflichten von Gesellschaftern einer sanierungsbedürftigen Gesellschaft | 213 |
| 2. Zwischenbetrachtung | 216 |
| II. Rechtsvergleich | 217 |
| 1. Englischsches Recht | 217 |
| 2. Französisches Recht | 217 |
| 3. Zwischenbetrachtung | 219 |

| | |
|---|-----|
| III. Berücksichtigung des typisierten Parteiwillens | 219 |
| 1. Abbedingung der minderheitsverpflichtenden Treupflicht | 220 |
| a. LMA-Klauseln zur Verringerung der Akkordstörerproblematik | 220 |
| aa. Snooze and lose-Klauseln | 220 |
| bb. Yank the bank-Klauseln | 222 |
| cc. Structural adjustment-Klauseln | 223 |
| dd. Class voting-Klauseln | 224 |
| ee. Zwischenbetrachtung | 225 |
| b. Abdingbarkeit der minderheitsverpflichtenden Treupflicht | 226 |
| 2. Vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren als vorzugswürdige Lösung | 228 |
| a. Vorteile vorinsolvenzlicher Sanierungen | 228 |
| b. Nachteile treupflichtbasierter Kooperations- und Zustimmungspflichten | 229 |
| c. Internationaler Erfolg des englischen scheme of arrangement | 231 |
| d. Das neue Restrukturierungsverfahren des StaRUG | 231 |
| e. Zwischenbetrachtung | 234 |
| 3. Bloßes Rechtsmissbrauchsverbot gemäß § 242 BGB | 234 |
| a. Inhalt | 235 |
| b. Rechtsfolge einer rechtsmissbräuchlich verweigerten Zustimmung | 236 |
| IV. Zusammenfassende Bewertung | 238 |
| C. Stimmrechtsausschlüsse wegen Interessenkollision | 239 |
| I. Gesetzliche Ausgangslage auf Grundlage der gesellschaftsrechtlichen Qualifikation | 239 |
| 1. Überblick | 239 |
| 2. Bedeutung für das Kreditkonsortium | 241 |
| a. Stimmrechtsausschluss bei Abstimmung über Ausschluss aus wichtigem Grund | 241 |
| b. Stimmrechtsausschluss bei Abstimmung über Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Konsorten | 242 |
| aa. Anwendung auf Innengesellschaft | 242 |
| bb. Anwendung bei bloß wirtschaftlicher Identität | 242 |
| cc. Praktisches Anwendungsbeispiel Schuldenrückkauf | 243 |

| | |
|--|-----|
| II. Berücksichtigung des typisierten Parteiwillens | 244 |
| 1. Abbedingung des Ausschließungsrechts gemäß § 737 BGB | 244 |
| 2. Stimmrechtsausschluss kreditnehmernaher Konsorten | 245 |
| 3. Subsidiäre Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots gemäß § 242 BGB | 246 |
| III. Zusammenfassende Bewertung | 247 |
| D. Zusammenfassende Betrachtung des Kapitels | 248 |
| Kapitel 3. Informationspflichten im Kreditkonsortium | 250 |
| A. Pflicht zur Weiterleitung kreditrelevanter Informationen | 250 |
| I. Gesetzliche Ausgangslage auf Grundlage der gesellschaftsrechtlichen Qualifikation | 251 |
| 1. Keine Informationsweiterleitungspflicht aus § 716 Abs. 1 BGB | 251 |
| 2. Treupflichtbasierte Informationspflichten | 251 |
| II. Berücksichtigung des typisierten Parteiwillens | 253 |
| 1. Bankgeheimnis, Datenschutz und Geheimhaltungsvereinbarungen keine grundsätzlichen Hindernisse für Informationsaustausch | 253 |
| 2. Konkludente Abbedingung treupflichtbasierter Informationsweiterleitungspflichten | 254 |
| a. Abbedingung der gesellschaftsrechtlichen Treupflicht | 254 |
| b. Informationsweiterleitung als rechtlich unverbindliche best practice | 255 |
| c. Ausdrückliche Vereinbarung von Informationspflichten | 257 |
| III. Zusammenfassende Bewertung | 258 |
| B. Anspruch auf Offenlegung der Identitäten und Beteiligungshöhen der Mitkonsorten | 258 |
| I. Gesetzliche Ausgangslage auf Grundlage der gesellschaftsrechtlichen Qualifikation | 259 |
| 1. Rechtsprechung des BGH | 260 |
| a. Entwicklung des Auskunftsanspruchs für Außengesellschaft bürgerlichen Rechts | 260 |
| b. Übertragung auf Innengesellschaft bürgerlichen Rechts | 261 |
| c. Übertragung auf Kommanditgesellschaft | 262 |

| | |
|--|-----|
| 2. Keine Beschränkung der Rechtsprechung auf Recht der Publikumsgesellschaft | 262 |
| 3. Zwischenbetrachtung: Unwirksamkeit der LMA-Anonymitätsklausel | 263 |
| II. Berücksichtigung des transnationalen Charakters der LMA-Anonymitätsklausel | 264 |
| 1. Rechtfertigung des zwingenden Charakters des Auskunftsanspruchs | 265 |
| a. Wesen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts? | 265 |
| b. Spezifische Schutzbedürfnisse der Vertragsparteien | 267 |
| 2. Abwesenheit spezifischer Schutzbedürfnisse im Falle transnational-partizipatorischer Regelsetzung | 268 |
| 3. Zusammenfassende Betrachtung | 269 |
| III. Grenzen des Auskunftsanspruchs bei Nichtvereinbarung der LMA-Anonymitätsklausel | 269 |
| 1. Keine besondere gesetzliche Regelung als Rechtsgrundlage des Auskunftsanspruchs | 271 |
| a. § 716 Abs. 1 BGB als Rechtsgrundlage? | 271 |
| b. Gesellschaftsvertrag oder § 242 BGB als Rechtsgrundlage? | 272 |
| 2. Bestimmung der Grenzen des Auskunftsanspruchs | 273 |
| IV. Zusammenfassende Bewertung | 274 |
| Kapitel 4. Auslegung und Inhaltskontrolle des Konsortialvertrages | 276 |
| A. Auslegung eines LMA-Mustervertrages | 276 |
| I. Rekurs auf den typisierten Parteiwillen im Rahmen einer gesetzesähnlichen Auslegung | 276 |
| II. Methodische Nähe zum Grundsatz der objektiven Auslegung von AGB | 279 |
| III. Zusammenfassende Betrachtung | 281 |
| B. Inhaltskontrolle des Konsortialvertrages | 282 |
| I. Keine AGB-Kontrolle | 282 |
| II. Keine Inhaltskontrolle am Maßstab von § 242 BGB | 283 |
| 1. Abwesenheit eines Marktversagens bei transnational-partizipatorischer Regelsetzung | 283 |
| 2. Abwesenheit struktureller Legitimationsdefizite bei transnational-partizipatorischer Regelsetzung | 286 |
| 3. LMA als funktionales Äquivalent zu Gerichten bei Prozessen der Normengenes | 287 |

| | |
|---|-----|
| III. Zusammenfassende Betrachtung | 288 |
| Zusammenfassung der Arbeit und Ausblick | 289 |
| Literatur | 295 |
| Anhang – LMA-Musterklauseln | 317 |