

# 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 <i>ordre public</i>	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 Parteiqualfikation	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. Englischsches 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 Ausschließung 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 Schuldentrückkauf	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

*Inhaltsverzeichnis*

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