

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	35
Einleitung	61
A. Der Ausschluss der Abtretung an Loan-to-Own-Investoren und das Verbot der cessio in potentio	61
B. Ziel der Untersuchung	62
C. Gang der Untersuchung	63
D. Methoden der Untersuchung	64
Kapitel 1: Die Vorfragen zu den Schranken der Kreditübertragung auf Loan-to-Own-Investoren	67
§ 1 Die Definitionen für die weitere Untersuchung	69
A. Kredit und Ausplatzierung als Oberbegriffe	69
B. Aufsichts- und zivilrechtliche Definitionen notleidender Kredite	71
§ 2 Das Loan-to-Own im Überblick	81
A. Begriffe für Übernahmestrategien auf Basis von Forderungen	82
B. Loan-to-Own-Investoren und deren Strategie	87
C. Loan-to-Own als forderungsherrschaftsbasierte Übernahme	97
D. Ergebnis	164

Inhaltsübersicht

§ 3 Die Ausplatzierung eines Kredits	167
A. Retrospektive zum Begriff der Forderung und deren Übertragbarkeit	168
B. Grundzüge des Konsortialkredit- und Schuldscheindarlehengeschäfts	186
C. Übertragungswege bei der Ausplatzierung eines Kredits	198
D. Ergebnis	227
Kapitel 2: Die Schranken der Kreditübertragung auf Loan-to-Own-Investoren	229
§ 4 Die bankenaufsichts- und kapitalanlagerechtliche Regulierung der Gelddarlehensgewährung	235
A. Gelddarlehensgewährung i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 KWG	236
B. Die Bereichsausnahmen gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3b–3e KWG	240
C. Kapitalanlagerechtliche Regulierung der Kreditvergabe	243
D. Erlaubnispflicht gemäß § 32 KWG als Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB?	244
E. Ergebnis	247
§ 5 Das Bankgeheimnis als Schranke der Ausplatzierung	249
A. Inhalt und Rechtsgrundlagen des Bankgeheimnisses	250
B. Verletzung des Bankgeheimnisses bei der Ausplatzierung	256
C. Ergebnis	273

§ 6 Die Gefahrerhöhung als Begründungsansatz einer Rücksichtspflicht zur Unterlassung der Kreditübertragung auf Loan-to-Own-Investoren	275
A. Das Verbot der cessio in potentiorum und die lex Anastasiana	276
B. Meinungsstand zu erwerberbezogenen Übertragungsbeschränkungen	286
C. Maßgaben zur Gewinnung (vertragsnatürlicher) zessionsbeschränkender Rücksichtspflichten	292
D. Vertragsnatürliche zessionsbeschränkende Rücksichtspflichten in Betreff der Kreditübertragung auf einen Loan-to-Own-Investor	299
E. Ergebnis	397
§ 7 Die Gebundenheit der Darlehensgeberrechte gemäß § 399 Alt. 1 BGB	401
A. Historische Entwicklung des Abtretungsausschlusses aufgrund Inhaltsänderung	402
B. Gebundenheit des Bestimmungsrechts an den bezüglich kreditsichernden Informationsanspruch	405
C. Personengebundenheit der Darlehensgeberrechte	408
D. Die Rechtsfolge der absoluten Unwirksamkeit gemäß § 399 BGB	448
E. Ergebnis	451
§ 8 Die AGB-Kontrolle von Weitergabeklauseln	455
A. Berechtigung und Beschränkung der Kreditübertragung in Weitergabeklauseln	456
B. Wirksamkeit formularvertraglicher Weitergabeklauseln	464
C. Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit formularvertraglicher Weitergabeklauseln	514
D. Ergebnis	517

Inhaltsübersicht

Kapitel 3: Die Rechtsfolgen eines Schrankenverstößes: pflichtwidrige Ausplatzierung; Pflichtverletzung nach rechtmäßiger Ausplatzierung	519
§ 9 Die Rechtsfolgen pflichtwidriger Ausplatzierung durch den Darlehensgeber	521
A. Rechtsfolgen pflichtwidriger Ausplatzierung im Falle der Abtretung	521
B. Rechtsfolgen pflichtwidriger Ausplatzierung im Falle der Ausgründung und im Falle der Vertragsübernahme	543
C. Ergebnis	551
§ 10 Die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung durch den Zessionar nach rechtmäßiger Ausplatzierung	555
A. Verantwortlichkeit des Darlehensgebers für den Zessionar gemäß § 278 Satz 1 Alt. 2 BGB	555
B. Pflichten des Zessionars gegenüber dem Darlehensnehmer	561
C. Ergebnis	580
Zusammenfassung	583
A. Kapitel 1: Die Vorfragen zu den Schranken der Kreditübertragung auf Loan-to-Own-Investoren	583
B. Kapitel 2: Die Schranken der Kreditübertragung auf Loan-to-Own-Investoren	587
C. Kapitel 3: Die Rechtsfolgen eines Schrankenverstößes: pflichtwidrige Ausplatzierung; Pflichtverletzung nach rechtmäßiger Ausplatzierung	596
Schluss	603
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	605
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Quellen des Internets	677

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	35
Einleitung	61
A. Der Ausschluss der Abtretung an Loan-to-Own-Investoren und das Verbot der cessio in potentio	61
B. Ziel der Untersuchung	62
C. Gang der Untersuchung	63
D. Methoden der Untersuchung	64
Kapitel 1: Die Vorfragen zu den Schranken der Kreditübertragung auf Loan-to-Own-Investoren	67
§ 1 Die Definitionen für die weitere Untersuchung	69
A. Kredit und Ausplatzierung als Oberbegriffe	69
B. Aufsichts- und zivilrechtliche Definitionen notleidender Kredite	71
I. Aufsichtsrechtliche Definition notleidender Kredite, § 2 Abs. 18 KrZwMG	72
1. Einstufung einer Risikoposition als notleidend i. S. d. Art. 47a CRR	72
2. Geltung des Kreditzweitmarktgesetzes nur für 90 Tage überfällige und gekündigte Kredite?	75
3. Keine Regelung privatrechtlicher Schranken der Kreditübertragung durch das Kreditzweitmarktgesetz	76
II. Zivilrechtliche Definition notleidender Kredite; Abgrenzung ungestörter und ausfallgefährdeter Kredite	77

§ 2	Das Loan-to-Own im Überblick	81
A.	Begriffe für Übernahmestrategien auf Basis von Forderungen	82
I.	Oberbegriffe für Übernahmestrategien auf Basis von Forderungen	82
II.	Unterbegriffe für Übernahmestrategien auf Basis von Forderungen	84
1.	Begriffe für Übernahmestrategien auf Basis derivativ erworbener Forderungen	84
2.	Begriffe für Übernahmestrategien auf Basis originär erworbener Forderungen	86
B.	Loan-to-Own-Investoren und deren Strategie	87
I.	Loan-to-Own als aktive und kontrollorientierte Debt-Investment-Strategie	87
II.	Loan-to-Own-Investoren	88
III.	Loan-to-Own auf Kosten der Gesellschafter	90
1.	Wertverschiebung auf Kosten der Gesellschafter	90
2.	Fehlende Schutzwürdigkeit der Gesellschafter aufgrund einer Pflichtverletzung des Darlehensnehmers?	93
3.	Loan-to-Own als Alternative zur Insolvenz?	94
C.	Loan-to-Own als forderungsherrschaftsbasierte Übernahme	97
I.	Covenants im Überblick	99
1.	Hintergrund und Zwecke von Covenants	99
2.	Arten von Covenants	100
a)	Financial-Covenants	101
b)	General-Covenants	101
c)	Information-Covenants	103
II.	Das Kündigungsrecht infolge Covenantverstoßes als Herrschaftsmittel	106
III.	Maßnahmen zur Vorbereitung einer forderungsbasierten Übernahme und deren mittelbar-faktische Begrenzung durch das Gesellschafterdarlehensrecht	108
1.	Maßnahmen zur Vorbereitung einer forderungsbasierten Übernahme	110
a)	Sicherung der Unterstützung durch das Management	110

b) Förderung künftiger Covenantverstöße	111
c) Erhöhung des Drohpotenzials durch Vorsorge für eine verfahrensrechtliche Übernahme	113
2. Mittelbar-faktische Begrenzung von Maßnahmen zur Vorbereitung einer forderungsbasierten Übernahme durch das Gesellschafterdarlehensrecht	116
a) Keine Unerlässlichkeit variabler Erlösbeteiligung für eine gesellschaftergleiche Stellung	119
aa) Eine Ansicht: Einfluss als hinreichende Bedingung	120
aaa) Herrschende Unteransicht: Erfordernis einer ausgeprägten Einflussmöglichkeit	120
bbb) Servatius' Ansicht: Erfordernis tatsächlicher Einflussnahme	122
bb) Andere Ansicht: Einfluss und variable Erlösbeteiligung als notwendige Bedingungen – kumulativer Doppeltatbestand	124
cc) Vermittelnde Position des IX. Zivilsenats im Doppeltreuhand-Urteil – keine Unerlässlichkeit variabler Erlösbeteiligung	127
aaa) Sachverhaltsdarstellung des Doppeltreuhand-Falles	129
bbb) Anhaltspunkte im Doppeltreuhand- Urteil gegen die Unerlässlichkeit variabler Erlösbeteiligung nach Auffassung des IX. Zivilsenats	134
(1) Anhaltspunkte im abstrakten Teil des Doppeltreuhand-Urteils	134
(a) Die Ausführungen des IX. Zivilsenats zum Grund der Subordination von Gesellschafterdarlehen und zur Auslegung des § 39 Abs. 5 InsO	135

(b)	Der Ansatz des IX. Zivilsenats: Bestimmung eines gesellschaftergleichen Dritten anhand eines Dreifachtatbestandes im Gesamtvergleich	136
(2)	Anhaltspunkte im Subsumtionsteil des Doppeltreuhand-Urteils	137
(a)	Die Ausführungen des IX. Zivilsenats zur Gewinnbeteiligung der Banken und die fortgesetzte Prüfung des Dreifachtatbestandes	138
(b)	Der Gesamtvergleich als Annex zum Dreifachtatbestand	139
dd)	Stellungnahme: Vorzugswürdigkeit der vermittelnden Sichtweise	139
b)	Erforderlicher Einfluss für eine gesellschaftergleiche Stellung	141
aa)	Erforderliche Quantität des Einflusses	142
bb)	Erforderliche Qualität des Einflusses	143
aaa)	Mittelbar schuldvertragliche Beteiligungsrechte	144
(1)	Eine Ansicht: Geeignetheit mittelbar schuldvertraglicher Beteiligungsrechte	144
(2)	Andere Ansicht: Ungeeignetheit mittelbar schuldvertraglicher Beteiligungsrechte	145
(3)	Vermittelnde Ansicht: Geeignetheit mittelbar schuldvertraglicher Beteiligungsrechte unter zusätzlichen Voraussetzungen	146

(4) Stellungnahme:	
Vorzugswürdigkeit einer vermittelnden Sichtweise	147
bbb) Ausgeübte faktische Einwirkungsmacht	147
(1) Herrschende Meinung:	
Ungeeignetheit ausgeübter faktischer Einwirkungsmacht	147
(2) Andere Ansicht: Geeignetheit ausgeübter faktischer Einwirkungsmacht	149
(3) Begründung der Geeignetheit ausgeübter faktischer Einwirkungsmacht	151
(a) Keine fehlende Basis für einen Vergleich mit der Stellung eines Gesellschafters	152
(b) Keine inakzeptable Rechtsunsicherheit	152
c) Maßnahmen zur Vorbereitung einer forderungsbasierten Übernahme im Lichte einer gesellschaftergleichen Stellung	155
aa) Share-Pledges	156
bb) Information-Covenants	157
cc) Ausübung mittelbar schuldvertraglicher Beteiligungsrechte	158
dd) Einflussnahme auf die Organbestellung mittels Forderungsherrschaft	160
d) Ergebnis	161
IV. Umsetzung der Übernahme: Debt-Equity-Swap und weitere Gestaltungen	163
D. Ergebnis	164

§ 3	Die Ausplatzierung eines Kredits	167
A.	Retrospektive zum Begriff der Forderung und deren Übertragbarkeit	168
I.	Römischrechtliche Tradition	168
1.	Ausgangspunkt: Unübertragbarkeit der Forderung	168
2.	Hilfskonstruktionen zur Übertragung der Forderung	171
II.	Wiederbelebung des Unübertragbarkeitsdogmas bei den Glossatoren	173
III.	ius ad rem – die obligatio als Recht zur Sache	174
IV.	Von der spanischen Spätscholastik zum naturrechtlichen Forderungsbegriff	175
V.	Mühlenbruchs Ausübungslehre und deren Überwindung	177
VI.	Forderungszession im Bayerischen Entwurf und im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen	180
VII.	Forderungszession im gesamtdeutschen Entwurf von 1877	181
VIII.	Diskussion des Forderungsbegriffes nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches	184
IX.	Fazit: Doppelnatur der Forderung	185
B.	Grundzüge des Konsortialkredit- und Schuldscheindarlehengeschäfts	186
I.	Das Konsortialkreditgeschäft	186
1.	Ökonomischer Hintergrund	187
2.	Echter und unechter Konsortialkredit	188
3.	Konstituierung des Konsortiums: Club- und Syndicated-Loans	191
II.	Das Schuldscheindarlehengeschäft	194
1.	Schuldscheindarlehen: Bindeglied zwischen Konsortialkredit und Anleihe	194
2.	Die Abwicklung des Schuldscheindarlehengeschäftes	197

C. Übertragungswege bei der Ausplatziierung eines Kredits	198
I. Ausplatziierung durch Einzelrechtsübertragung	199
1. Kein Übergang kreditsichernder Informationsansprüche analog § 401 Abs. 1 BGB	201
a) Vergleich kreditsichernder Informationsansprüche mit Hilfsauskunftsansprüchen	202
b) Regelungslücke: anfängliche bewusste Lücke	203
c) Vergleichbare Interessenlage	204
aa) Hinreichender Abhängigkeitsgrad	205
bb) Teleologische Folgenbetrachtung	205
aaa) Vorfrage: Disponibilität des § 401 Abs. 1 BGB	206
(1) Begründung der Disponibilität des § 401 Abs. 1 BGB	207
(2) Zwischen- und Folgeüberlegungen	209
bbb) Teleologische Frage: Wollen Darlehensgeber und Zessionar typischerweise den Übergang des Informationsanspruches?	211
(1) Trennung von Informationsanspruch und Hauptforderung – kein Erlöschen analog § 1250 Abs. 2 BGB	211
(2) Teilabtretung der Hauptforderung – Unteilbarkeit des Informationsanspruches	212
d) Ergebnis	214
2. Übergang forderungsbezogener Gestaltungsrechte analog § 401 Abs. 1 BGB	214
a) Übergang des Bestimmungsrechts bei einem ermessensabhängigen Informationsanspruch	215
b) Kein Übergang des Rechts zur Darlehenskündigung	218
II. Ausplatziierung durch Vertragsübernahme	219
1. Die rechtsgeschäftliche Vertragsübernahme	221
2. Einwilligung des Darlehensnehmers in die Vertragsübernahme	222

III. Ausplatzierung durch umwandlungsrechtliche Gestaltung	224
1. Ausgründung, § 123 Abs. 3 Nr. 2 UmwG	224
2. Auf die dingliche Seite begrenzter Vorteil umwandlungsrechtlicher Ausplatzierung	225
D. Ergebnis	227
Kapitel 2: Die Schranken der Kreditübertragung auf Loan-to-Own-Investoren	229
§ 4 Die bankenaufsichts- und kapitalanlagerechtliche Regulierung der Gelddarlehensgewährung	235
A. Gelddarlehensgewährung i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 KWG	236
B. Die Bereichsausnahmen gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3b–3e KWG	240
C. Kapitalanlagerechtliche Regulierung der Kreditvergabe	243
D. Erlaubnispflicht gemäß § 32 KWG als Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB?	244
E. Ergebnis	247
§ 5 Das Bankgeheimnis als Schranke der Ausplatzierung	249
A. Inhalt und Rechtsgrundlagen des Bankgeheimnisses	250
I. Die öffentlich-rechtliche Dimension des Bankgeheimnisses	250
II. Das Bankgeheimnis als Gewohnheitsrecht	252
III. Das Bankgeheimnis als Rücksichtspflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB	253
IV. Das Bankgeheimnis in den AGB der Banken und Sparkassen	254
B. Verletzung des Bankgeheimnisses bei der Ausplatzierung	256
I. Unmittelbare und mittelbare Verletzungen des Bankgeheimnisses	258
1. Unmittelbare Verletzung des Bankgeheimnisses vor dem Gläubigerwechsel	258
2. Unmittelbare Verletzung des Bankgeheimnisses nach dem Gläubigerwechsel	260

3. Mittelbare Verletzung des Bankgeheimnisses durch den Gläubigerwechsel	262
a) Kreditsichernder Informationsanspruch: Verpflichtung zur Selbstschädigung	262
b) Geldforderung: Entstehen der Auskunftspflicht nach § 402 Alt. 1 BGB	264
II. Teilweise Einschränkung des Bankgeheimnisses bei einem notleidenden Kredit	264
1. Keine Einschränkung aufgrund Vertragsuntreue des Darlehensnehmers	265
2. Teilweise Einschränkung des Bankgeheimnisses aufgrund überwiegender Schutzwürdigkeit der Bank	266
III. Das Bankgeheimnis – kein Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB	269
1. Kein gewohnheitsrechtliches Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB	270
2. Kein strafrechtlicher Schutz des Bankgeheimnisses nach § 203 StGB	270
a) Privatrechtliche Kreditinstitute, § 203 Abs. 1 StGB	271
b) Öffentlich-rechtliche Kreditinstitute, § 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB	271
C. Ergebnis	273
§ 6 Die Gefahrerhöhung als Begründungsansatz einer Rücksichtspflicht zur Unterlassung der Kreditübertragung auf Loan-to-Own-Investoren	275
A. Das Verbot der cessio in potentiorem und die lex Anastasiana	276
I. Das Verbot der cessio in potentiorem	276
1. Das Verbot der cessio in potentiorem im römischen Recht	276
2. Tatbestandsrestriktionen und Bedeutungsverlust des Verbots der cessio in potentiorem im usus modernus und im 19. Jahrhundert	278
3. Aufgabe des Verbots der cessio in potentiorem in den Gesetzen und Entwürfen der Länder	279

II. Die lex Anastasiana im römischen Recht, deren Rezeption und Überwindung	281
III. Fazit	285
B. Meinungsstand zu erwerberbezogenen Übertragungsbeschränkungen	286
I. Übertragungsbeschränkungen in Abhängigkeit von der Person des Erwerbers	286
1. Keine Kreditübertragung auf Konkurrenten	287
2. Keine Kreditübertragung auf Finanzinvestoren und weitere Beschränkungen	287
II. Pflicht des Darlehensgebers zur sorgfältigen Auswahl des Zessionars	288
1. Meinungsstand zur Pflicht zur sorgfältigen Auswahl des Zessionars	288
2. Begründung einer Pflicht zur sorgfältigen Auswahl des Zessionars	289
III. Exkurs: Verbot isolierter Abtretung einer Sicherungsgrundschuld	291
C. Maßgaben zur Gewinnung (vertragsnatürlicher) zessionsbeschränkender Rücksichtspflichten	292
I. Zessionsbeschränkende Rücksichtspflicht nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses gemäß § 241 Abs. 2 BGB	293
II. Vertragsnatürliche zessionsbeschränkende Rücksichtspflicht gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 BGB	296
D. Vertragsnatürliche zessionsbeschränkende Rücksichtspflichten in Betreff der Kreditübertragung auf einen Loan-to-Own-Investor	299
I. Ermittlung des Darlehensgeberinteresses an der Kreditübertragung und der damit verbundenen Beeinträchtigungen der Darlehensnehmerinteressen	303
1. Darlehensgeberinteresse an der Kreditübertragung	303
a) Fehlende Berücksichtigungsfähigkeit der Verfügungsfreiheit als solcher	304
b) Besonderes aufsichtsrechtliches Interesse – zessionsbeschränkende Rücksichtspflicht und Anlagegrundsätze nach § 124 VAG	305

c) Finanzielles Interesse an der Kreditübertragung auf einen Loan-to-Own-Investor	307
aa) Interesse an der Kreditübertragung	308
bb) Interesse an der Übertragung auf einen Loan-to-Own-Investor	309
aaa) Übertragungsinteresse bei einem ungestörten Kredit	310
bbb) Übertragungsinteresse bei einem ausfallgefährdeten Kredit	311
ccc) Übertragungsinteresse bei einem notleidenden Kredit	313
d) Ergebnis	314
2. Beeinträchtigungen der Darlehensnehmerinteressen durch die Kreditübertragung	316
a) Beeinträchtigung des derivativen Interesses nur zulässiger Kündigung	318
aa) Rückspflichtwidrigkeit unzulässiger Kündigung	318
bb) Interessenbeeinträchtigung durch die Kreditübertragung	321
aaa) Unsicherheiten bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Kündigung	322
bbb) Begründung einer Gefahrerhöhung mit entscheidungstheoretischen Überlegungen	327
(1) Gefahrerhöhung und Erwartungswertregel	327
(a) Höherer Erwartungswert der Kündigung für einen Loan-to-Own-Investor	328
(b) Niedrigerer Erwartungswert des Stillhaltens für einen Loan-to-Own-Investor	332
(c) Ergebnis und Folgeüberlegung zur Risikoeinstellung von Banken und Loan-to-Own-Investoren	333

(2) Geringere Risikoaversion als gefährerhöhender Umstand	334
(3) Gefahrerhöhung durch optimistischere Risikoeinschätzung der Unzulässigkeit der Kündigung	334
(a) Optimistischere Risikoeinschätzung der Unzulässigkeit der Kündigung	335
(b) Gefahrerhöhende Wirkung optimistischerer Risikoeinschätzung	336
cc) Ergebnis	338
b) Beeinträchtigung des derivativen Interesses nur berechtigter Informationsverlangen	339
aa) Maßgaben der Billigkeitskontrolle, § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB; Billigkeitsgrenzen der Ausübung ermessensabhängiger Informationsrechte	340
bb) Interessenbeeinträchtigung durch die Kreditübertragung	343
aaa) Höhere Gefahr für ein unbilliges Informationsverlangen infolge des Interesses an übernahmeerleichternden Informationen	343
bbb) Höhere Gefahr für ein unbilliges Informationsverlangen infolge des Interesses an einem Covenantverstoß	345
(1) Größeres Interesse an einem Covenantverstoß	345
(2) Gefahrerhöhende Wirkung eines größeren Interesses	346
cc) Ergebnis und weitere Bemerkungen	348
c) Beeinträchtigung des derivativen negativen Äquivalenzinteresses	349
aa) Selbständige Pflicht zur Rücksicht auf das derivative negative Äquivalenzinteresse	351

bb) Interessenbeeinträchtigung durch die Kreditübertragung	354
aaa) Voraussetzungen der Gefahr einer Mehr-Bestimmung	355
bbb) Von einem Loan-to-Own-Investor ausgehende Gefahr für eine Mehr-Bestimmung	355
ccc) Beweislastumkehr nach den Rechtsgedanken der §§ 613 Satz 2 und 664 Abs. 2 BGB	356
cc) Ergebnis	357
d) Beeinträchtigung des derivativen Reputationsinteresses	358
aa) Rücksichtspflicht auf das Reputationsinteresse	358
bb) Interessenbeeinträchtigung durch die Kreditübertragung	360
aaa) Schaffung der Gefahr eines Reputationsschadens durch die Kreditübertragung selbst	360
bbb) Erhöhung der Gefahr reputationsschädigenden Kreditgeberverhaltens	363
cc) Ergebnis	365
II. Gewichtung des Darlehensgeberinteresses an der Kreditübertragung und der damit verbundenen Beeinträchtigungen der Darlehensnehmerinteressen	366
1. Einflussfaktoren auf die Gewichtung	366
2. Gewichtung des Darlehensgeberinteresses an der Kreditübertragung	369
a) Übertragungsinteresse bei einem notleidenden Kredit	370
b) Übertragungsinteresse bei einem ungestörten Kredit	372
c) Übertragungsinteresse bei einem ausfallgefährdeten Kredit	373
aa) Fiktive Gewichtung bezüglich beinahe notleidender Kredite	373

bb) Fiktive Gewichtung bezüglich beinahe ungestörter Kredite	374
3. Gewichtung der Beeinträchtigungen derivativer Darlehensnehmerinteressen	374
a) Beeinträchtigung des derivativen Interesses nur zulässiger Kündigung	376
aa) Gewicht einer unzulässigen Kündigung	376
bb) Gewicht der Beeinträchtigung des derivativen Interesses nur zulässiger Kündigung	379
b) Beeinträchtigung des derivativen Interesses nur berechtigter Informationsverlangen	381
aa) Gewicht unberechtigter Informationsverlangen	381
bb) Gewicht der Beeinträchtigung des derivativen Interesses nur berechtigter Informationsverlangen	383
c) Beeinträchtigung des derivativen negativen Äquivalenzinteresses	384
aa) Gewicht der Beeinträchtigung des negativen Äquivalenzinteresses	385
bb) Gewicht der Beeinträchtigung des derivativen negativen Äquivalenzinteresses	386
d) Beeinträchtigung des derivativen Reputationsinteresses	386
aa) Gewicht der Schädigung der Reputation	387
bb) Gewicht der Beeinträchtigung des derivativen Reputationsinteresses	389
III. Abwägung des Darlehensgeberinteresses an der Kreditübertragung mit den damit verbundenen Beeinträchtigungen der Darlehensnehmerinteressen	391
1. Teilweise vertragsnatürliche Pflichtwidrigkeit der Übertragung eines notleidenden Kredits	391
a) Keine vertragsnatürliche Pflichtwidrigkeit der Übertragung der Zahlungsforderungen	392
b) Keine vertragsnatürliche Pflichtwidrigkeit der Übertragung des Kündigungsrechts	392

c) Vertragsnatürliche Pflichtwidrigkeit des Übergangs des Bestimmungsrechts bezüglich eines kreditsichernden Informationsanspruches	394
2. Vertragsnatürliche Pflichtwidrigkeit der Übertragung eines nicht notleidenden Kredits	396
E. Ergebnis	397
§ 7 Die Gebundenheit der Darlehensgeberrechte gemäß § 399 Alt. 1 BGB	401
A. Historische Entwicklung des Abtretungsausschlusses aufgrund Inhaltsänderung	402
I. Der Abtretungsausschluss aufgrund Inhaltsänderung in den Gesetzen und Entwürfen der Länder	402
II. Der Abtretungsausschluss aufgrund Inhaltsänderung in den Entwürfen zum Bürgerlichen Gesetzbuch	404
B. Gebundenheit des Bestimmungsrechts an den bezüglich kreditsichernden Informationsanspruch	405
I. Zu den gegenstandsgebundenen Rechten im Allgemeinen	406
II. Zur nachgiebigen Forderungsgebundenheit des Bestimmungsrechts	406
C. Personengebundenheit der Darlehensgeberrechte	408
I. Überblick über die Gruppen personengebundener Forderungen	409
1. Im engeren Sinne höchstpersönliche Forderungen	410
2. Im weiteren Sinne höchstpersönliche Forderungen	411
3. Eigenschafts- und zweckgebundene Forderungen	411
II. Meinungsstand zur Personengebundenheit der Darlehensgeberrechte	412
1. Personengebundenheit der Forderungen gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB	412
2. Personengebundenheit des Rechts zur Darlehenskündigung	413
3. Personengebundenheit kreditsichernder Informationsrechte	414

III. Eigenschafts- und Zweckgebundenheit der Darlehensgeberrechte	415
1. Gebundenheit der Darlehensgeberrechte an die Kreditinstitutseigenschaft?	415
a) Die Kreditinstitutseigenschaft – kein Fall des § 3 Abs. 2 Var. 4 TE-OR	416
b) Der Schutzzweck des Aufsichtsrechts und der Pfandleiher-Fall	417
2. Zweckgebundenheit kreditsichernder Informationsansprüche	418
IV. Darlehensgeberrechte als im weiteren Sinne höchstpersönliche Rechte	419
1. Systematisierung im weiteren Sinne höchstpersönlicher Forderungen	419
a) Die Leistungshandlung als Bezugspunkt der Interessenbeeinträchtigung	420
b) Der Leistungsgegenstand als Bezugspunkt der Interessenbeeinträchtigung	422
2. Eigene Definition im weiteren Sinne höchstpersönlicher Forderungen	423
a) Zessionsbeschränkende Rücksichtspflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB	424
aa) Die besondere Schutzwürdigkeit des Schuldnerinteresses	424
bb) Voraussetzung einer zessionsbeschränkenden Rücksichtspflicht nach dem Inhalt des konkreten Schuldverhältnisses	426
aaa) Umgehungsschutz als Argument für die Voraussetzung einer vertragsnatürlichen zessionsbeschränkenden Rücksichtspflicht?	427
bbb) Verkehrsschutz als Argument für die Voraussetzung einer vertragsnatürlichen zessionsbeschränkenden Rücksichtspflicht?	428

b) Interessenbeeinträchtigung durch die Leistung an den Zessionar	430
aa) Grammatische Auslegung: Verknüpfung von Inhaltsänderung und Leistung	432
bb) Abstraktheit der Elemente des Schuldverhältnisses im weiteren Sinne	433
cc) § 799a ZPO und § 354a Abs. 2 HGB als Indiz gegen die sukzessionsbezogene Auslegung	434
dd) Strukturell erhöhtes Schutzbedürfnis bei der Betroffenheit durch Leistung	438
ee) Verkehrsschutz: höhere Zuordnungssicherheit bei leistungsbezogener Auslegung	438
3. Im weiteren Sinne höchstpersönliche Darlehensgeberrechte	441
a) Keine Höchstpersönlichkeit im weiteren Sinne der Zins- und Rückzahlungsforderungen	442
b) Höchstpersönlichkeit im weiteren Sinne kreditsichernder Informationsansprüche	443
c) Höchstpersönlichkeit im weiteren Sinne des Bestimmungsrechts bezüglich eines kreditsichernden Informationsanspruches	444
aa) Zessionsbeschränkende Rücksichtspflicht, § 241 Abs. 2 BGB	445
bb) Bezug zwischen Interessenbeeinträchtigung und Leistung	445
d) Keine Höchstpersönlichkeit im weiteren Sinne des Rechts zur Darlehenskündigung	446
D. Die Rechtsfolge der absoluten Unwirksamkeit gemäß § 399 BGB	448
E. Ergebnis	451
§ 8 Die AGB-Kontrolle von Weitergabeklauseln	455
A. Berechtigung und Beschränkung der Kreditübertragung in Weitergabeklauseln	456
I. Gegenstandsbezogene Übertragungsregeln	456

II. Personenbezogene Übertragungsregeln	458
1. Mittelbarer Ausschluss von Konkurrenten des Darlehensnehmers	458
2. Ausdrückliche Beschränkungen des Kreises zulässiger Erwerber	459
a) Ausschluss der Übertragung unter Ausnahme bestimmter Erwerber	459
b) Berechtigung zur Übertragung unter Ausnahme bestimmter Erwerber	460
c) Entfall von Zustimmungsvorbehalten bei einer Pflichtverletzung	462
B. Wirksamkeit formularvertraglicher Weitergabeklauseln	464
I. Weitergabeklauseln als AGB	464
II. Kreditgeberseitig gestellte und nicht im Einzelnen ausgehandelte Weitergabeklauseln	465
1. Kreditgeberseitig gestellte Weitergabeklauseln	466
2. Im Einzelnen ausgehandelte Weitergabeklauseln?	469
III. Inhaltskontrolle von Weitergabeklauseln	473
1. Kontrollfähigkeit von Weitergabeklauseln	474
a) Kontrollfähigkeit dinglicher Weitergabeklauseln	476
aa) Kontrollfähigkeit dinglicher Eintrittsklauseln	476
bb) Kontrollfähigkeit dinglicher Abtretungsklauseln	477
aaa) Gebundenheit der Darlehensgeberrechte ohne dingliche Abtretungsklausel	478
bbb) Auslegung dinglicher Abtretungsklauseln	479
b) Kontrollfähigkeit schuldrechtlicher Weitergabeklauseln	480
aa) Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB – Rechtsvorschriften i. S. d. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB	481
bb) Rechtslagenvergleich betreffend Rückspflichten gemäß § 241 Abs. 2 BGB	483

cc) Auslegungsfragen hinsichtlich schuldrechtlicher Weitergabeklauseln	484
2. Bei der Angemessenheitskontrolle anwendbare Vorschriften	485
3. Angemessenheitskontrolle dinglicher Weitergabeklauseln, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	487
a) Angemessenheitskontrolle dinglicher Eintrittsklauseln	488
aa) Grundgedanken des § 415 Abs. 1 Satz 1 BGB analog	491
bb) § 309 Nr. 10 BGB als Gradmesser der Abweichung von den Grundgedanken des § 415 Abs. 1 Satz 1 BGB analog	493
aaa) Beschränkung der Übertragung auf Konsorten	493
bbb) White-List-Beschränkung	495
ccc) Black-List-Beschränkung	496
cc) Stärke der Vorprägung der Unvereinbarkeitsprüfung durch die Abweichung von den Grundgedanken des § 415 Abs. 1 Satz 1 BGB analog	497
dd) Vereinbarkeit mit den Grundgedanken des § 415 Abs. 1 Satz 1 BGB analog	499
aaa) Meinungsstand zur Angemessenheit von Eintrittsklauseln	499
bbb) Würdigung der für die Angemessenheit von Eintrittsklauseln vorgebrachten Argumente	501
ccc) Begründung der Vereinbarkeit dinglicher Eintrittsklauseln mit den Grundgedanken des § 415 Abs. 1 Satz 1 BGB analog	504
(1) Unvermindert fortbestehender schuldrechtlicher Schutz des Darlehensnehmers	505
(2) Transaktionskostenvorteile und erhöhte Zuordnungssicherheit	506
ee) Ergebnis	507

b) Angemessenheitskontrolle dinglicher Abtretungsklauseln	507
4. Angemessenheitskontrolle schuldrechtlicher Weitergabeklauseln, § 307 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 BGB	509
a) Ausfallgefährdeter Kredit: Unangemessenheit des Übertragendürfens auf einen Loan-to-Own- Investor	512
b) Notleidender Kredit: keine Unangemessenheit des Übertragendürfens auf einen Loan-to-Own- Investor	513
C. Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit formularvertraglicher Weitergabeklauseln	514
I. Anwendung der gesetzlichen Vorschriften, § 306 Abs. 2 Alt. 2 BGB	514
II. Keine Unwirksamkeit des gesamten Vertrages, § 306 Abs. 3 BGB	516
D. Ergebnis	517
 Kapitel 3: Die Rechtsfolgen eines Schrankenverstößes: pflichtwidrige Ausplatzierung; Pflichtverletzung nach rechtmäßiger Ausplatzierung	 519
 § 9 Die Rechtsfolgen pflichtwidriger Ausplatzierung durch den Darlehensgeber	 521
A. Rechtsfolgen pflichtwidriger Ausplatzierung im Falle der Abtretung	521
I. Kündigung des Darlehensvertrages aus wichtigem Grund, § 314 Abs. 1 Satz 1 BGB	521
1. Verstoß gegen das Bankgeheimnis	522
2. Verletzung einer zessionsbeschränkenden Rücksichtspflicht	525
a) Vorliegen eines wichtigen Grundes, § 314 Abs. 1 BGB	525
b) Grundsätzliche Erforderlichkeit erfolglosen Ablaufs einer Abhilfefrist oder erfolgloser Abmahnung, § 314 Abs. 2 Satz 1 BGB	526

II. Schadensersatzansprüche	527
1. Anspruch auf Ersatz eines Auflösungsschadens (Schadensersatz statt der Leistung)	527
a) Verletzung einer Pflicht nach § 241 Abs. 2 BGB	528
b) Vertretenmüssen, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB	528
c) Unzumutbarkeit der Leistung, § 282 BGB	529
d) Auflösungsschäden	530
2. Anspruch auf Rückerwerb der abgetretenen Rechte und auf Ersatz der Folgeschäden (Schadensersatz neben der Leistung)	531
a) Anspruch auf Rückerwerb der abgetretenen Rechte	531
aa) Verstoß gegen das Bankgeheimnis	532
bb) Verletzung einer zessionsbeschränkenden Rücksichtspflicht	535
b) Anspruch auf Ersatz der Folgeschäden	536
aa) Verstoß gegen das Bankgeheimnis	538
bb) Verletzung einer zessionsbeschränkenden Rücksichtspflicht	539
3. Exkurs: Grundlage eines Schadensersatzanspruches bei unzulässiger Kündigung	541
B. Rechtsfolgen pflichtwidriger Ausplatzierung im Falle der Ausgründung und im Falle der Vertragsübernahme	543
I. Ausgründung	543
1. Ausgründung der Darlehensgeberrechte	544
2. Ausgründung der Darlehensgebervertragsposition	546
a) Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 314 BGB	546
b) Haftungsfragen – Grundlage der durch die Anteilsübertragung verletzten Pflicht	547
II. Pflichtwidrige Vertragsübernahme – Haftung des originären Darlehensgebers und/oder des Erwerbers	549
C. Ergebnis	551

§ 10 Die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung durch den Zessionar nach rechtmäßiger Ausplatzierung	555
A. Verantwortlichkeit des Darlehensgebers für den Zessionar gemäß § 278 Satz 1 Alt. 2 BGB	555
I. Meinungsstand zur Gehilfenstellung des Zessionars	556
II. Begründung der Gehilfenstellung des Zessionars	557
III. Kein Wegfall der Gehilfenstellung des Zessionars infolge seines Beitritts zu den Darlehensgeberpflichten	559
B. Pflichten des Zessionars gegenüber dem Darlehensnehmer	561
I. Schuldverhältnis zwischen Zessionar und Darlehensnehmer	563
1. Meinungsstand zum Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen Zessionar und Schuldner	563
2. Gebotenheit inhaltsgleicher Rücksichtspflichten des Zessionars gegenüber dem Schuldner	564
3. Begründung inhaltsgleicher Rücksichtspflichten des Zessionars gegenüber dem Schuldner	567
a) Mögliche Begründung: Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 Nr. 3 oder Abs. 3 Satz 1 BGB zwischen Schuldner und Zessionar	568
b) Vorzugswürdige Begründung: Zessionsschuldverhältnis sui generis	570
4. Ergebnis	571
II. Schuldbeitritt des Zessionars zu den Rücksichtspflichten des Darlehensgebers	572
1. Pflicht des Darlehensgebers zur Mitverpflichtung des Zessionars	572
a) Meinungsstand zu einer Pflicht zur Mitverpflichtung des Zessionars	572
b) Begründung einer Pflicht zur Mitverpflichtung des Zessionars	573
2. Schuldbeitritt des Zessionars zu den Rücksichtspflichten des Darlehensgebers bei fehlender ausdrücklicher Vereinbarung	575
a) Konkludenter Schuldbeitritt des Zessionars?	575

b) Ergänzende Auslegung des Rechtskaufvertrages zwischen Darlehensgeber und Zessionar als Schuldbeitritt	577
aa) Maßgaben ergänzender Vertragsauslegung	577
bb) Rechtsfolgenbetrachtung: Lückenfeststellung und -füllung	578
aaa) Rechtsfolgen bei bestehender Gehilfenstellung und Eigenhaftung des Zessionars	578
bbb) Rechtsfolgen bei fehlender Gehilfenstellung und Eigenhaftung des Zessionars	579
C. Ergebnis	580
Zusammenfassung	583
A. Kapitel 1: Die Vorfragen zu den Schranken der Kreditübertragung auf Loan-to-Own-Investoren	583
B. Kapitel 2: Die Schranken der Kreditübertragung auf Loan- to-Own-Investoren	587
C. Kapitel 3: Die Rechtsfolgen eines Schrankenverstößes: pflichtwidrige Ausplatzierung; Pflichtverletzung nach rechtmäßiger Ausplatzierung	596
Schluss	603
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	605
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Quellen des Internets	677