

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Einleitung .....	1
I. Das Problem .....	1
II. Die Fragestellung .....	3
III. Der theoretische Rahmen .....	4
IV. Der Gang der Untersuchung .....	8
<b>Kapitel 1: Das ISDA Regime des außerbörslichen (OTC)</b>	
<b>Handels mit Finanzderivaten .....</b>	<b>10</b>
<i>A. Einführung in die Regelungsarena .....</i>	<i>11</i>
I. Strukturmerkmale des transnationalen Finanzmarktrechts .....	11
II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes .....	12
1. Erste Eingrenzung: Finanzderivate .....	12
2. Zweite Eingrenzung: Außerbörslich (OTC) .....	14
3. Dritte Eingrenzung: ISDA Standarddokumentation .....	15
4. Vierte Eingrenzung: Credit Default Swaps .....	16
5. Zusammenfassung .....	19
III. Reformbemühungen .....	19
1. Institutionelle Neuerungen .....	20
2. Materiellrechtliche Neuerungen .....	21
3. Fazit .....	22
<i>B. Die ISDA: Geschichte und institutionelle Struktur .....</i>	<i>23</i>
I. Überblick über die ISDA .....	23
II. Geschichte .....	23
III. Organisationsstruktur der ISDA .....	25
1. Die Mitglieder .....	25
2. Das Board of Directors .....	27
3. Die Committees .....	28
4. Die Governance Struktur .....	29
a) Industry Governance Committee .....	29
b) SCs und RICs .....	30
c) IGs und WGs .....	30

IV. Die Tätigkeit der ISDA .....	32
1. Standardsetzung .....	32
2. Lobbying .....	32
3. Adjudikation .....	33
V. Zusammenfassung .....	33
C. Die Normproduktion der ISDA .....	34
I. Struktur der Standarddokumentation .....	34
II. Erzeugung der Standards im Überblick .....	36
D. Das ISDA Master Agreement .....	37
I. Rahmenvertrag: Abschluss nach außen .....	37
1. Close-out Netting als Beispiel für die Wirkungsweise des Rahmenvertrags .....	38
2. Exkurs: close-out Netting im deutschen Recht .....	40
3. Funktionale Einordnung der rahmenvertraglichen Konstruktion: Abschluss nach außen .....	41
4. Zusammenfassung .....	44
II. Standardvertrag: Homogenisierung nach innen .....	44
1. Die Bedeutung von Standards im transnationalen Recht .....	45
2. Transaktionssicherheit .....	46
3. Die Strukturvoraussetzungen des OTC Derivatemarktes .....	48
a) Verflechtung .....	48
b) Vertrauen in Kongruenz .....	49
4. Funktionale Einordnung der Standardisierung: Gewährleistung von Kongruenzsicherheit .....	49
5. Zusammenfassung .....	51
E. Die Vertragsänderung durch Protokolle .....	52
F. Adjudikation: Die ISDA Credit Derivatives Determination Committees ..	54
I. Die Determination Committees .....	54
1. Einleitung .....	54
2. Errichtung der DCs .....	55
3. Zusammensetzung der DCs .....	56
4. Prozessuale Ausgestaltung der DCs .....	58
a) Entscheidungsfähige Sachverhalte .....	58
b) Antrag auf Einberufung eines DC .....	59
c) Wirkung der Entscheidung .....	59
d) Abstimmung .....	60
e) External Review .....	60
5. Materielle Vorgaben für die Entscheidung .....	61
a) Entscheidung auf Grundlage der einschlägigen Regelungen .....	61
b) Commercially reasonable manner .....	61
c) Entscheidung in Bezug auf bestimmte Informationen .....	61

6. Praxis	62
7. Zusammenfassung	62
8. Die Einordnung des DC Verfahrens	63
a) Die Gerichtsqualität der DCs	63
b) Besonderheiten der DC Verfahren	64
c) Funktionale Einordnung der DCs	66
d) Die DCs als Marktgericht	68
II. Die ISDA und nationale Spruchkörper	68
G. <i>Self-help remedies</i>	70
H. Zusammenfassung	72
Kapitel 2: Die normative Einordnung des ISDA Regimes	74
A. <i>Das ISDA Regime als autonomer transnationaler Regelungsbereich</i>	74
I. Autonomie transnationaler Bereichsordnungen als Geltungsbegrenzung	75
1. Autarkie	75
2. Autonomie	77
3. Autonomie von Funktionssystemen	77
a) Operative Eigenständigkeit	77
b) Autonomie des Rechts: Rechtsgeltung	78
4. Autonomie transnationaler Rechtsbereiche	80
II. Die Kriterien für die Autonomie des ISDA Regimes	82
III. Die ISDA Standarddokumentation als Fundament der Geltungsautonomie	84
1. Vertrag als Rechtsquelle	84
2. Bedingungen des <i>contrat sans loi</i>	85
3. Hierarchisierung	86
a) Rechtserzeugungsregeln	86
b) Rechtserkenntnisregeln	87
c) Konfliktlösungsregeln	88
d) Zwischenergebnis	88
4. Temporalisierung	88
a) Abschluss nach außen	89
b) Homogenisierung nach innen	90
c) Weitere Elemente	90
5. Externalisierung	91
a) Konfliktlösungsmechanismen	92
b) Legislative Mechanismen	93
c) Ergebnis	93
IV. Rechtsdurchsetzung jenseits des Staates	94
1. <i>Self-help remedies</i>	95

2. Formalisierte vertragliche Verfahren zur Durchsetzung der Ansprüche .....	95
3. Anerkennung durch staatliches Recht .....	96
4. Ergebnis .....	98
V. Rechtsgeltung und Geltungsbegründung im transnationalen Recht .....	98
1. Das problematische Verhältnis von Geltung und Geltungsbegründung .....	99
2. Recht und Legitimität als Verhältnis quantifikatorischer Allgemeinheit .....	100
3. Recht und Legitimität als Verhältnis generischer Allgemeinheit .....	100
4. Folgen für die Untersuchung der ISDA .....	102
VI. Fazit .....	102
<i>B. Auswirkungen des ISDA Regimes .....</i>	<i>103</i>
I. Der Markt für OTC Derivate .....	103
II. Der Aufbau und die Verlagerung finanzieller Risiken: close-out Netting .....	106
III. Marktvermittelte Auswirkungen: Der OTC Handel und Nahrungsmittelpreise .....	109
IV. Die Einwirkung der ISDA DCs auf die fiskalische Situation von Staaten .....	113
V. Zusammenfassung .....	116
<i>C. Rechtstheoretische Einordnung der Auswirkungen des ISDA Regimes ..</i>	<i>116</i>
I. Die Problematik der Erfassung von Auswirkungen einer Bereichsordnung .....	118
1. Externalitäten .....	118
2. Markt .....	121
3. Vertrag .....	122
II. Die Auswirkungen als externe Wirkungsdimension von Bereichsordnungen .....	125
1. Der differenztheoretische Ausgangspunkt .....	125
2. Die externe Wirkungsdimension des ISDA Regimes .....	128
3. Die Politisierung der externen Wirkungsdimension .....	129
III. Zusammenfassung .....	130
<i>D. Das ISDA Regime als transnationale Rechtserzeugung .....</i>	<i>131</i>
I. Jurisgeneration als Ausgangspunkt .....	131
II. Jurisgeneration durch die Pluralität gesellschaftlicher Normativkräfte ..	135
III. Jurisgeneration jenseits der Unterscheidung öffentlich/privat .....	139
IV. Definition des Begriffs transnationaler Rechtserzeugung .....	145
Kapitel 3: Die normative Rückbindung transnationaler Rechtserzeugung .....	146
<i>A. Das Problem: Keine Kongruenz von Herrschaftsausübung und -begründung im Legitimationssubjekt .....</i>	<i>146</i>

I. Das Konstitutionalisierungsparadigma . . . . .	146
II. Das Prinzip der Selbstgesetzgebung . . . . .	149
III. Das Auseinanderfallen von Regelautorisierung und Regelbetroffenheit am Beispiel der ISDA . . . . .	151
<i>B. Fragmentierung als die Unmöglichkeit der Rückbindung des transnationalen Rechts an eine einheitliche politische Gemeinschaft . . .</i>	153
<i>C. Die Autokonstitutionalisierung durch kommunikative Potentiale . . . . .</i>	157
I. Kommunikative Potentiale als konstituierendes Subjekt . . . . .	157
II. Die Disposition über die rechtliche Ordnungsbildung als Merkmal der normativen Rückbindung . . . . .	159
III. Die gesellschaftliche Disposition über transnationale Bereichsordnungen . . . . .	161
<i>D. Die Responsivität transnationaler Rechtserzeugung . . . . .</i>	163
I. Vom idealen Diskurs zur Gesellschaftsadäquanz als Alteritätsorientierung . . . . .	163
II. Die drei Dimensionen responsiver Rechtserzeugung: Eigenpolitisierung – Entsetzung – Diskursivität . . . . .	166
1. Eigenpolitisierung . . . . .	167
2. Entsetzung . . . . .	170
3. Diskursivität . . . . .	173
a) Recht-Fertigung als Studium . . . . .	175
b) Anwendungsangemessenheitskampf als Produktionsprinzip . . . . .	176
<i>E. Die produktive Utopie einer gerechten Fertigung des Rechts der ISDA .</i>	179
I. Politisierung der ISDA . . . . .	179
II. Entsetzende Elemente im ISDA Regime . . . . .	182
III. Diskursive Recht-Fertigung im ISDA Regime . . . . .	184
 Kapitel 4: Dogmatische Anknüpfungspunkte für ein responsives Recht der ISDA . . . . .	186
<i>A. Die Menschenrechte in der transnationalen Rechtserzeugung . . . . .</i>	187
I. Funktion . . . . .	187
II. Horizontale Geltung . . . . .	189
1. Normierungsformen horizontaler Geltung . . . . .	191
2. Horizontale Geltung in der Rechtspraxis . . . . .	192
3. Vom Ob zum Wie horizontaler Geltung . . . . .	194
4. Begründung der horizontalen Geltung . . . . .	195
5. Ergebnis . . . . .	199
III. Bei strukturellen Beeinträchtigungen . . . . .	199

IV. Beispiel: Die Pflicht zur Human Rights Due Diligence für Auswirkungen des OTC Handels auf Nahrungsmittelpreise . . . . .	203
1. Die Human Rights Due Diligence . . . . .	203
2. Die menschenrechtlichen Auswirkungen des OTC Handels . . . . .	206
3. Die Durchsetzung der Pflichten durch nationale Instrumente . . . . .	208
4. Fazit . . . . .	211
<i>B. Drittwirkungsverbote für vertragliche Netzwerke . . . . .</i>	<i>212</i>
I. Verbot negativer Drittwirkung als allgemeiner Rechtsgrundsatz . . . . .	212
II. Die Bestimmung von Drittwirkungen jenseits der Privatautonomie . . . . .	213
III. Anpassung auf Drittwirkungen transnationaler vertraglicher Netzwerkstrukturen . . . . .	215
IV. Konkretisierung für die ISDA . . . . .	218
<i>C. Dezentrale Politisierung in der transnationalen Rechtserzeugung . . . . .</i>	<i>224</i>
I. Politisierung jenseits des Aufsichtsrechts . . . . .	224
II. Beispiel: close-out Netting . . . . .	226
III. Dezentrale Politisierung . . . . .	231
<i>D. Fazit . . . . .</i>	<i>231</i>
Resümee . . . . .	233
Literaturverzeichnis . . . . .	235
Sachverzeichnis . . . . .	263