

ersichtlich und würde in der Praxis zu erheblichen Abgrenzungsproblemen führen (wie hier Kübler/Prütting/Bork InsO/*Spahlinger* § 225a Rn. 94).

Nicht erfasst von der Kündigungssperre sind Unternehmensverträge iSv § 297 AktG. Anders als bei der direkten Anwendung von § 225a InsO im Insolvenzplanverfahren besteht bei einem Anteilswechsel über den Restrukturierungsplan nicht stets parallel ein wichtiger Grund in der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (darauf hinweisend Kübler/Prütting/Bork InsO/*Spahlinger* § 225a Rn. 94a), sodass die Frage bei einem Restrukturierungsplan nach StaRUG durchaus praktische Relevanz haben kann. Ein Anteilswechsel löst bei einem Unternehmensvertrag richtigerweise jedoch den **gesetzlichen** außerordentlichen Kündigungsgrund aus § 297 AktG aus (MHdB AG/Krieger § 71 Rn. 202; Krieger/Jannott DStR 1995, 1473 (1476); Henssler/Strohn/*Paschos* § 297 Rn. 5; Hölters/Weber AktG/*Deilmann* § 297 Rn. 16; den Wegfall der Geschäftsgrundlage betonend MüKoAktG/*Altmeppen* AktG § 297 Rn. 30; aA Koch AktG § 297 Rn. 7; OLG Oldenburg NZG 2000, 1138 (1140)), weil ein Unternehmensvertrag (Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsvertrag) derart eng mit einem gesellschaftsrechtlichen Ober- und Unterverhältnis verbunden ist (vgl. MüKoAktG/*Altmeppen* AktG § 297 Rn. 30). Vor diesem Hintergrund wird das Kündigungsrecht aus § 297 AktG nicht durch § 225a Abs. 4 InsO iVm § 7 Abs. 5 S. 4 gesperret.

g) Prüfungsumfang und Prüfungstiefe des Registergerichts. Der Prüfungsumfang und die Prüfungstiefe des Registergerichts bezüglich anteilsbezogener Planregelungen ist für das Insolvenzplanverfahren umstritten und bisher nicht durch höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt (für eine umfassende Prüfung des Registergerichts neben dem Insolvenzgericht (Parallelprüfung): *Horstkotte/Martini* ZInsO 2012, 557 (567, dort Fn. 67); Keidel/*Heinemann* FamFG § 381 Rn. 21a; AG Charlottenburg ZIP 2015, 394; ZInsO 2015, 413 (415) mAnm *Horstkotte*; dagegen *Brüinkmans/Greif-Werner* ZInsO 2015, 1585 (1593 f.); ähnlich *Klausmann* NZG 2015, 1300 (1305), gegen jegliche Prüfungskompetenz; bzgl. inhaltlicher Rechtmäßigkeit MüKoInsO/*Eidenmüller* § 225a Rn. 103; *Thole*, Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen in der Insolvenz, Rn. 266; *Madaus* ZIP 2012, 2133 (2135); *Müller* KTS 2012, 419 (448)). Der Prüfungsmaßstab des Restrukturierungsgerichts entspricht dem des Insolvenzgerichts bei der Bestätigung eines Insolvenzplanes. Bevor das Restrukturierungsgericht den Restrukturierungsplan bestätigt, hat es diesen umfassend zu prüfen, dh Maßstab der Prüfung ist das gesamte zwingende Recht einschließlich der gesellschaftsrechtlichen Regelungen (unter → § 63 Rn. 19; *Flöther/Laroche* § 63 Rn. 11 mit Verweis zum Insolvenzplan auf BGH NJW 2015, 2660). Vor diesem Hintergrund stellen sich die gleichen Abgrenzungsprobleme wie im Insolvenzplanverfahren. Richtigerweise ist das Registergericht an die Entscheidung des Restrukturierungsgerichts gebunden. Da das Restrukturierungsgericht im Rahmen der Planbestätigung abschließend klären muss, ob die in dem Plan aufgenommenen gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen iSv § 7 Abs. 4 zulässig sind, erstreckt sich der Bestätigungsbeschluss grundsätzlich auch auf diese Frage, sodass das Registergericht die bereits vom Restrukturierungsgericht

geprüfte Maßnahme grundsätzlich einzutragen hat. Diese Wirkung hat jedoch dort seine Grenzen, wo der Restrukturierungsplan an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies offensichtlich ist (vgl. § 44 Abs. 1 VwVfG), etwa bei Verstoß gegen den gesellschaftsrechtlichen Numerus Clausus oder einer Sachkapitalerhöhung mit einem nicht einlagefähigen Gegenstand (vgl. zum Insolvenzplan *Brüinkmans/Greif-Werner* ZInsO 2015, 1585; ausführlich zur Rechtskraftwirkung von Planbestätigungsbeschlüssen siehe *Brüinkmans* ZIP 2022, 1573). Eine solche, auf schwerwiegende und offensichtliche Fehler reduzierte Prüfungskompetenz des Registergerichts entspricht der Rechtslage des Gesetzes zur Reorganisation von Kreditinstituten (vgl. § 21 Abs. 2 S. 2 KredReorgG).

- 167 h) Asset Deal – übertragende Sanierung.** Wie aus § 90 Abs. 2 (siehe auch Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 der RL 2019/1023) ersichtlich, kann der Restrukturierungsplan auch die Übertragung von Unternehmensteilen bis hin zum ganzen Unternehmen im Rahmen eines Asset Deals vorsehen. In diesem Fall kann der gestaltende Teil gemäß § 13 sämtliche Erklärungen für eine dingliche Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände enthalten (*Flöther/Tasma* § 7 Rn. 36). Anders als im Insolvenzverfahren ist dann jedoch die Zustimmung der Anteilsinhaber durch einen Gesellschafter- oder Hauptversammlungsbeschluss erforderlich, welche über eine Regelung im Restrukturierungsplan und ggf. einer gruppenübergreifenden Mehrheitsentscheidung nach §§ 26 ff. ersetzt werden kann (→ Rn. 93).

9. Neue Finanzierung (§ 12)

- 168** Nach § 12 können im Restrukturierungsplan Regelungen zur Zusage von Darlehen oder sonstigen Krediten aufgenommen werden, die zur Finanzierung der Restrukturierung auf der Grundlage des Plans erforderlich sind (neue Finanzierung) (ausführlich zu → § 12 Rn. 3 ff.).
- 169** Anders als für die sonstigen Regelungsgegenstände des gestaltenden Teils wird durch die Aufnahme der neuen Finanzierung nicht unmittelbar der Finanzierungsvertrag (Kreditvertrag) bzw. die Vertragserklärungen ersetzt. Insbesondere die Finanzierungszusage (Kreditvertrag) des Kreditgebers hat auf der Grundlage eines gewöhnlichen Kreditvertrages zu erfolgen, ggf. aufschiebend bedingt auf die Aufnahme der neuen Finanzierung in den gerichtlich bestätigten Restrukturierungsplan. Die Regelung der neuen Finanzierung im gestaltenden Teil des Restrukturierungsplanes ist vielmehr erforderlich, um in den Anfechtungsschutz des § 90 zu gelangen (vgl. *Bieg/Borchardt/Frind*, Unternehmenssanierung und Betriebsfortführung/*Bismarck/Schulz/Steiger* Teil 2 IX Rn. 11). Die Gestaltungswirkung durch Aufnahme der neuen Finanzierung in den gestaltenden Teil des Restrukturierungsplans liegt damit in der Aktivierung des Anfechtungsschutzes aus § 90, ähnlich wie die Aufnahme eines Kredits als Kreditrahmen in den gestaltenden Teil des Insolvenzplans (vgl. § 264 Abs. 1 InsO), wodurch eine Vorrangstellung dieser Kredite in engen Ausnahmen geschaffen wird. Vor diesem Hintergrund ist es dann auch nicht erforderlich, den gesamten Kreditvertrag unmittelbar im gestaltenden Teil zu regeln (vgl. aber *Flöther/Tasma* § 7 Rn. 38). Ausreichend ist vielmehr eine Regelung im gestaltenden Teil

des Restrukturierungsplans, dass – aufschiebend bedingt auf die Bestätigung des Restrukturierungsplans – der in der Anlage zum Restrukturierungsplan beigefügt Kreditvertrag abgeschlossen wurde und als neue Finanzierung im Sinne von § 12 eingestuft wird. Die Eckpunkte wie Darlehenssumme, Laufzeit, Zinssatz, Besicherung etc können im gestaltenden Teil aufgenommen werden und im Übrigen wird auf den in der Anlage beigefügten Kreditvertrag verwiesen.

Die Darlegung der Gründe, weshalb die Finanzierung für die Umsetzung des Plans erforderlich ist, erfolgt hingegen im darstellenden Teil (so auch Flöther/*Tasma* § 7 Rn. 38). (ausführlich zu → § 12 Rn. 19; Mustergliederung → § 5 Rn. 18) 170

10. Änderung sachenrechtlicher Verhältnisse (§ 13)

Wie beim Insolvenzplan (dort § 228 InsO) können nach § 13 auch im Restrukturierungsplan die sachenrechtlichen Verhältnisse unmittelbar geregelt werden. Neben dem (teilweisen) Forderungserlass als dingliche Verfügung fallen darunter auch Übereignungserklärungen nach §§ 929 ff. BGB, wie etwa die Aufhebung einer Sicherungsübereignung im Rahmen eines Sicherheitenaustausches (dazu → Rn. 51). Diese dinglichen Erklärungen der Planbetroffenen werden unmittelbar im Restrukturierungsplan geregelt und mit Bestätigung unter Wahrung der allgemeinen Formvorschriften ersetzt. Letzteres gilt allerdings nur für die Erklärung des Planbetroffenen und nicht für die dingliche Erklärung eines außenstehenden Dritten, welche als Anlage zum Insolvenzplan genommen werden muss (ausführlich unter → § 13 Rn. 9). 171

11. Sonstige Regelungen im gestaltenden Teil

Planüberwachung: Die Anordnung der Planüberwachung durch einen Restrukturierungsbeauftragten hat gemäß § 72 Abs. 1 im gestaltenden Teil des Restrukturierungsplans zu erfolgen (zur Planüberwachung im Einzelnen → § 72 Rn. 2 ff.) 172

Bedingter Restrukturierungsplan: Soweit Restrukturierungsmaßnahmen nicht über den gestaltenden Teil des Plans umgesetzt werden können oder sollen, können diese nach Maßgabe des § 62 über einen „bedingten Restrukturierungsplan“ mit dem Plan verknüpft werden. In diesem Fall wird der Restrukturierungsplan erst bestätigt, wenn die Maßnahmen verwirklicht wurden. Es handelt sich dabei nicht um eine rechtsgeschäftliche Bedingung iSv § 158 BGB, sondern um eine verfahrensrechtliche Voraussetzung für die Bestätigung des Restrukturierungsplans durch das Restrukturierungsgericht. Als Bedingungen für die Bestätigung des Restrukturierungsplans können aufgenommen werden: Die Gewährung neuer Kredite, die Bestellung neuer Sicherheiten, die verbindliche Auskunft der Finanzverwaltung zur Einordnung als Sanierungsgewinn iSv § 3a EStG (*Bernsau/Beyer ZInsO* 2021, 2533 (2537)), die Anpassung von Kunden-, Liefer- oder Mietverträgen, arbeitsrechtliche Maßnahmen wie Sanierungs- und Fortführungstarifvertrag, der Abschluss und Vollzug von Unternehmenskaufverträgen, die Besetzung der 173

Gesellschaftsorgane der Schuldnerin, der Abschluss von Unternehmensverträgen, die Einzahlung eines Investorenbeitrags auf ein Sonderkonto, das Erreichen eines bestimmten Quorums für die Zustimmung zum Umtausch im Rahmen eines Debt-Equity Swaps (dazu → Rn. 107) und die Gewährung einer staatlichen Beihilfe (siehe ausführlich zum Insolvenzplan: Brünkman/Thole Insolvenzplan-HdB/*Brünkman* § 8 Rn. 399 ff.).

- 174 Alternativ kann eine Verknüpfung auch über eine **echte Planbedingung iSv § 158 BGB** erfolgen, insbesondere wenn zunächst die Annahme des Restrukturierungsplans ohne gerichtliche Bestätigung nach den §§ 17 ff. erfolgen soll. Dabei können einzelne Planregelungen oder der gesamte Restrukturierungsplan unter einer aufschiebenden Bedingung stehen (zum Insolvenzplan vgl. *Brünkman* ZIP 2015, 1052 (1060); *Brünkman/Thole* Insolvenzplan-HdB/*Brünkman* § 7 Rn. 88 ff.; *Uhlenbruck/Lüer/Streit* InsO § 249 Rn. 4 ff.; *Kübler HRI/Balthasar* § 26 Rn. 194 ff.).
- 175 Auch die **Planmittel iSv § 64 Abs. 3** zur Vermeidung einer Schlechterstellung (siehe ausführlich zu § 64) sind im gestaltenden Teil des Restrukturierungsplans zu regeln.
- 176 Sollen abweichende Regelungen zum gesetzlich vorgesehenen Wieder-aufleben gestundeter und erlassener Forderungen im Fall unterbliebener oder verzögerter Planerfüllung getroffen werden, ist dies im gestaltenden Teil des Restrukturierungsplans aufzunehmen (§ 69 Abs. 3).

III. Formelle Anforderungen an den gestaltenden Teil

- 177 Bei der Abfassung des gestaltenden Teils ist es geboten, besonders sorgfältig und präzise zu arbeiten, weil dieser Teil des Restrukturierungsplans unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung erzeugt. Für dingliche Verfügungsgeschäfte (wie Forderungserlasse, Übereingungsgeschäfte etc) ist der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz zu beachten. Die einzelnen Regelungen des gestaltenden Teils müssen bestimmt genug sein, insbesondere müssen sie Art, Zeit und Umfang der Gläubigerbefriedigung eindeutig und umfassend zu erkennen geben (BGH NZI 2018, 691 Rn. 39).
- 178 Da aus dem rechtskräftig bestätigten Restrukturierungsplan die Restrukturierungsgläubiger wie aus einem vollstreckbaren Urteil die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betreiben können, ist auf die Vollstreckbarkeit der Planregelung zu achten. Richtigerweise muss der Restrukturierungsplan allerdings nicht zwingend einen aus sich selbst heraus vollstreckungsfähigen Inhalt haben (so für den Insolvenzplan aber AG Hannover ZIP 2016, 2081, dazu *Körner/Rendels* EWiR 2017, 23; *Blankenburg* ZInsO 2015, 1293 (1298)). Mit Blick auf § 726 Abs. 1 ZPO muss die hinreichende Bestimmtheit noch nicht im Zeitpunkt der Abstimmung über die Annahme des Restrukturierungsplans vorliegen, sondern erst, wenn aus dem Plan vollstreckt werden soll und kann. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass der Restrukturierungsplan die Berechnungsgrundlage für die Planquote klar regelt und den Nachweis der Planquote im Klauselerteilungsverfahren festlegt. Eine bestimmbare Planquote im Restrukturierungsplan reicht somit aus, sodass im Wege des qualifizierten Klauselerteilungsverfahrens nach § 726

ZPO die Erteilung einer Vollstreckungsklausel beantragt werden kann (vgl. K. Schmidt InsO/*Spliedt* § 257 Rn. 8; Uhlenbruck/*Lüer/Streit* InsO § 257 Rn. 16; Brückmans/Thole Insolvenzplan-HdB/*Brückmans* § 8 Rn. 22).

Die aufgeführten Anforderungen an die Bestimmtheit der Regelungen werden vom Restrukturierungsgericht im Rahmen der Vorprüfung und der Planbestätigung geprüft (siehe zum Insolvenzplan BGH ZIP 2015, 1346 (1347)). 179

Die Regelungen im Restrukturierungsplan sind der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB zugänglich, dh im Fall einer unklar formulierten Planregelung ist eine Auslegung des Gewollten möglich (vgl. zum Insolvenzplan: BGH ZInsO 2006, 38; Brückmans/Thole Insolvenzplan-HdB/*Thole* § 1 Rn. 13 ff.). Eine vermeintlich nach dem Wortlaut eindeutige Regelung kann ggf. entgegen dem Wortlaut ausgelegt werden, wenn feststeht, dass etwas anderes gewollt war (für den Insolvenzplan: Brückmans/Thole Insolvenzplan-HdB/*Thole* § 1 Rn. 13). Maßgeblich ist das individuelle Verständnis derjenigen, die den Restrukturierungsplan beschlossen haben (BGH ZIP 2006, 39; 2015, 1346, dazu EWiR 2015, 483 (*Spliedt*)). 180

IV. Wirkung gestaltender Teil bei Planbestätigung

Gemäß § 67 Abs. 1 treten die im gestaltenden Teil des Restrukturierungsplans festgelegten Wirkungen bereits mit Verkündung des Bestätigungsbeschlusses (§ 65 Abs. 1) und nicht, wie beim Insolvenzplan, erst mit dessen Rechtskraft ein. Die im Restrukturierungsplan geregelten Willenserklärungen der Planbetroffenen gelten als unwiderruflich und formwirksam (§ 68 Abs. 2) abgegeben und zwar auch im Verhältnis zu den Planbetroffenen, die gegen den Plan gestimmt oder an der Abstimmung nicht teilgenommen haben (im Einzelnen → § 67 Rn. 4 ff.). 181

V. Folge bei wesentlichen Mängeln im gestaltenden Teil

Für den Restrukturierungsplan ist die Planbestätigung nach § 63 Abs. 1 Nr. 2 zu versagen, wenn der gestaltende Teil wesentliche Mängel aufweist und der Schuldner den Mangel nicht beheben kann oder innerhalb einer angemessenen, vom Restrukturierungsgericht gesetzten Frist nicht behebt (zur Frage der Wesentlichkeit im Einzelnen → § 63 Rn. 16 ff.). 182

Auswahl der Planbetroffenen

1 Die Auswahl der Planbetroffenen hat nach sachgerechten Kriterien zu erfolgen, die im darstellenden Teil des Plans anzugeben und zu erläutern sind. **2** Die Auswahl ist sachgerecht, wenn

1. die nicht einbezogenen Forderungen auch in einem Insolvenzverfahren voraussichtlich vollständig erfüllt würden,
2. die in der Auswahl angelegte Differenzierung nach der Art der zu bewältigenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Schuldners

und den Umständen angemessen erscheint, insbesondere, wenn ausschließlich Finanzverbindlichkeiten und die zu deren Sicherung bestellten Sicherheiten gestaltet werden oder die Forderungen von Kleingläubigern, insbesondere Verbrauchern, Klein- und Kleinstunternehmen oder mittleren Unternehmen, unberührt bleiben oder

3. mit Ausnahme der in § 4 genannten Forderungen sämtliche Forderungen

einbezogen werden.

Schrifttum: *Bernsau/Beyer* Die praktische Anwendung der Regelungen des StaRUG in einem größeren Restrukturierungsverfahren, ZInsO 2021, 2533; *Gehrlein* Das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) – ein Überblick, BB 2021, 66.

Übersicht

	Rn.
I. Normzweck	1
II. Kriterien für eine sachgerechte Auswahl (S. 2)	7
1. Allgemeines	7
2. Voraussichtliche Vollbefriedigung im Insolvenzverfahren (S. 2 Nr. 1)	9
3. Differenzierung nach Art der wirtschaftlichen Schwierigkeiten und den Umständen angemessen (S. 2 Nr. 2)	11
a) Generalklausel	11
b) Ausschließliche Gestaltung von Finanzverbindlichkeiten und deren Besicherung	12
c) Ausnahme von Kleingläubigern	16
d) Weitere Fallgruppen für sachgerechte Auswahl	19
4. Einbeziehung sämtlicher Forderungen (S. 2 Nr. 3)	22
5. Zwingende Einbeziehung der Gesellschafter?	23
III. Betroffenenauswahl im gestaltenden Teil	24
IV. Angaben und Erläuterungen im darstellenden Teil	25
V. Gerichtliche Überprüfung und Folgen bei rechtswidriger Auswahl der Planbetroffenen	27

I. Normzweck

- Der Zweck der Norm wird aus dem Charakter des Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmens als teilkollektive Verfahrenshilfe (Begründung RegE zu § 8, BT-Drs. 19/24181, S. 135; *Gehrlein* BB 2021, 66 (69)) deutlich. Anders als beim Insolvenzverfahren werden vom Restrukturierungsplan nicht alle Gläubiger erfasst. Zunächst sind die in § 4 genannten Forderungen, insbesondere Forderungen von Arbeitnehmern aus oder im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, einer Gestaltung durch einen Restrukturierungsplan unzugänglich. Darüber hinaus wird dem Schuldner ein Auswahlermessen bei der Bestimmung derjenigen Gläubiger eingeräumt, denen er Beiträge zur Erreichung des Restrukturierungsziels abverlangt. Allerdings steht die Auswahl der Planbetroffenen nicht im *freien* Ermessen

des Schuldners. § 8 S. 1 verlangt vielmehr, dass die Auswahl nach sachgerechten Kriterien zu erfolgen hat, die im darstellenden Teil des Restrukturierungsplans zu erläutern sind. S. 2 regelt Maßstäbe für eine sachgerechte Auswahl der Planbetroffenen, welche entsprechend den Vorgaben der Restrukturierungsrichtlinie (RL 2019/1023) der gerichtlichen Nachprüfung unterliegen (Begründung RegE, BT-Drs. 19/24181, S. 117).

Dadurch soll das Auswahlermessen des Schuldners zur Verhinderung manipulativer Plangestaltungen eingeschränkt werden. Durch die nach S. 1 gebotene Erläuterung der Auswahlkriterien im darstellenden Teil können die Planbetroffenen selbst beurteilen, ob sie das Restrukturierungskonzept und ihre Lastentragung für sachgerecht und angemessen erachten.

Dass der Schuldner zum Zwecke der eigenen Sanierung nur von einem beschränkten Gläubigerkreis, etwa den Finanzgläubigern, Sanierungsbeiträge verlangt, ist in der außergerichtlichen Sanierung gängige Praxis. Der wesentliche Unterschied zur außergerichtlichen Sanierung beruht jedoch darauf, dass die Planbetroffenen über das Prinzip der qualifizierten Mehrheit (§ 25) und der gruppenübergreifenden Mehrheitsentscheidung (§ 26) majorisiert werden können. Die sachgerechte Auswahl der Planbetroffenen unterliegt daher der vollständigen richterlichen Überprüfung (Begründung RegE, BT-Drs. 19/24181, S. 118; Erwgr. 46 S. 3 der RL 2019/1023).

Entgegen der Überschrift zu § 8 „Auswahl der Planbetroffenen“ erfolgt die Auswahl nicht personen-, sondern rechtsbezogen. Inhaber mehrerer Rechte können hinsichtlich bestimmter Rechte (zB Restrukturierungsforderungen aus Kreditverhältnissen) einbezogen sein, hinsichtlich anderer Rechte desselben Planbetroffenen jedoch nicht (Flöther/*Tasma* § 8 Rn. 2; Wolgast/Grauer/*Kirchner* § 8 Rn. 2). In diesem Fall unterfallen lediglich die in den Plan einbezogene Rechte der Gestaltungswirkung eines bestätigten Restrukturierungsplans aus § 67 Abs. 1.

Die Auswahl der Planbetroffenen hat – wie die Einteilung der Gruppen (→ § 10 Rn. 3 ff.) – erhebliche strategische Bedeutung. Werden Rechte beispielsweise von Verbrauchern oder mittleren, kleinen oder Kleinstunternehmen in den Restrukturierungsplan einbezogen, hat das Restrukturierungsgericht nach § 73 Abs. 1 Nr. 1 grundsätzlich einen Restrukturierungsbeauftragten zu bestellen (im Einzelnen → § 73 Rn. 12 ff.).

Umgekehrt kann eine Beschränkung auf Unternehmen des Finanzsektors als Planbetroffene dazu führen, dass bei einer absehbar notwendigen gruppenübergreifenden Mehrheitsentscheidung gemäß § 26 ausnahmsweise kein Restrukturierungsbeauftragter bestellt werden muss.

II. Kriterien für eine sachgerechte Auswahl (S. 2)

1. Allgemeines

Zum Schutz der Planbetroffenen hat die Auswahl der Planbetroffenen nach § 8 S. 1 anhand von sachgerechten Kriterien zu erfolgen. Eine sachgerechte Auswahl liegt stets und ohne Weiteres vor, wenn die Auswahl die in S. 2 Nr. 1–3 geregelten Kriterien erfüllt. Dabei kann offenbleiben, ob S. 2

als abschließende Regelung für eine sachgerechte Auswahl zu verstehen ist. Jedenfalls ist Nr. 2 generalklauselartig offen formuliert, sodass über die dort genannten Regelbeispiele hinaus eine Vielzahl weiterer Fälle sachgerechter Auswahlkriterien denkbar sind (vgl. BeckOK StaRUG/*Fridgen* § 8 Rn. 46 ff.; *Flöther/Tasma* § 8 Rn. 8). Andererseits ist stets und ohne weiteres von einer sachgerechten Auswahl auszugehen, wenn diese eines der in S. 2 Nr. 1–3 geregelten Kriterien erfüllt (vgl. Begründung RegE, BT-Drs. 19/24181, S. 118 „Hiernach liegt stets und ohne weiteres eine angemessene Auswahl vor...“). Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Erfüllung der in Nr. 2 genannten Regelbeispiele zwingend und ausnahmslos eine sachgerechte Auswahl begründet (→ Rn. 29).

- 8 Strategische Erwägungen, die Zustimmung zum Plan sicherzustellen, schließen eine iÜ sachgerechte Auswahl nicht aus. Erst wenn die Auswahl der Planbetroffenen missbräuchlich erscheint, weil keine weiteren, nachvollziehbaren Gründe für die Einbeziehung bestimmter Gläubiger ersichtlich sind, ist die Planbetroffenenauswahl nicht mehr sachgerecht.

2. Voraussichtliche Vollbefriedigung im Insolvenzverfahren (S. 2 Nr. 1)

- 9 Nach § 8 S. 2 Nr. 1 ist die Auswahl zunächst sachgerecht, wenn die nicht einbezogenen Forderungen auch in einem Insolvenzverfahren voraussichtlich vollständig erfüllt würden. Müssen bestimmte Gläubiger in der Insolvenz nicht mit einem Ausfall ihrer Forderung rechnen, so liegt es auf der Hand, dass die Herausnahme dieser Gläubiger aus dem Restrukturierungsplan sachgerecht ist, denn deren Einbeziehung wäre entweder sinnlos, weil der Restrukturierungsplan keinen Eingriff in diese Gläubigergruppe enthält, oder angreifbar, weil jede Forderungs- oder Rechtekürzung den Restrukturierungsplan aufgrund des Schlechterstellungsverbotes (§§ 26 Abs. 1 Nr. 1, 64 Abs. 1) zu Fall bringen würde. Dies betrifft etwa hinreichend besicherte Gläubiger, die auch im Fall der Insolvenz aufgrund ihrer Sicherheiten und daraus resultierenden Absonderungsrechte eine vollständige Befriedigung erlangen würden (*Braun StaRUG/Böhm* § 8 Rn. 7; BeckOK StaRUG/*Fridgen* § 8 Rn. 20). Die Anfechtbarkeit der Sicherheit nach den §§ 129 ff. InsO ist dabei zu berücksichtigen, dh eine vollständige Besicherung der Forderung hindert die Einbeziehung der Forderung dann nicht, wenn diese etwa nach § 133 InsO anfechtbar ist. S. 2 Nr. 1 findet keine Anwendung auf Forderungen, deren Gläubiger in der Insolvenz des Schuldners aufgrund von Drittsicherheiten eine vollständige Befriedigung erlangen würden, solange Regressmöglichkeiten gegen den Schuldner bestehen (*BeckOK StaRUG/Fridgen* § 8 Rn. 20). Aussonderungsrechte sind schon nach § 2 Abs. 1 nicht gestaltbar und deren Rechteinhaber scheiden insoweit bereits als Planbetroffener aus (wohl anders BeckOK StaRUG/*Fridgen* § 8 Rn. 20).
- 10 Die voraussichtliche Befriedigung in einem Insolvenzverfahren bestimmt sich nach dem im Zeitpunkt des Wirksamwerdens wahrscheinlichsten InsolvenzszENARIO (*Flöther/Tasma* § 8 Rn. 9). Ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit mit einer vollständigen Befriedigung im Insolvenzverfahren zu rechnen, ist die fehlende Einbeziehung der Forderung sachgerecht iSv § 8 S. 2