

Im Insolvenzplan wird eine Bestimmung zur Zinsschuld für den Stundungszeitraum teilweise ohne nähere Erörterung für zulässig gehalten.⁶⁰ 54

c) Besicherung. Eine bestehende Restrukturierungsforderung kann durch den gestaltenden Teil gesichert werden. Im Rahmen der Besicherung ist für Sachsicherheiten zwischen der schuldrechtlichen Sicherungsabrede und dem sachenrechtlichen Vollzug zu unterscheiden. 55

Die schuldrechtliche Sicherungsabrede ist grundsätzlich in den gestaltenden Teil des Restrukturierungsplans zu integrieren. Die Privatautonomie der Parteien ermöglicht es aber auch, eine solche Besicherung außerhalb des Plans vorzunehmen (§ 6 Abs. 1 S. 3 StaRUG). Allerdings bringt dieses Vorgehen einerseits mit sich, dass die Sicherungsabrede nicht vom Anfechtungsschutz des § 90 Abs. 1 StaRUG erfasst ist. Andererseits könnte eine Sicherungsabrede außerhalb des Plans zur Anwendung von §§ 10 Abs. 3, 63 Abs. 4 StaRUG führen und damit den Plan insgesamt gefährden. Deshalb sollte der Schuldner die schuldrechtliche Abrede nach Möglichkeit in den Plan aufnehmen. 56

Hinsichtlich der Verfügung über den Sicherungsgegenstand gem. § 13 S. 1 StaRUG kommt dem Schuldner ebenfalls ein Wahlrecht zu, das allerdings weniger folgeschwer ist. Anfechtungsrechtlich unterfällt das dingliche Geschäft jedenfalls dem Schutz des § 90 Abs. 1 StaRUG, wenn die Sicherungsabrede im Plan enthalten ist, weil die Schutzwirkung sich über die eigentlichen Planregelungen hinaus auch auf Rechtshandlungen in deren Vollzug erstreckt. 57

Sicherungsgeber kann dabei der Schuldner selbst sein. Es kommt aber auch die Bestellung von Drittsicherheiten in Betracht. Dabei gewährt ein Dritter eine Sicherheit an seinem Vermögen zur Sicherung der Forderung eines Gläubigers gegen den Restrukturierungsschuldner. Hierzu schließen der Dritte und der Gläubiger eine schuldrechtliche Sicherungsabrede, die den Dritten gegenüber dem Gläubiger zur Bestellung der Sicherheit verpflichtet und deren Rechtsgrund bildet. Nach § 15 Abs. 3 StaRUG ist in diesen Fällen die Willenserklärung des Dritten dem Plan beizufügen. Davon zu unterscheiden ist die Konstellation, in welcher der Schuldner sich selbst gegenüber einem Gläubiger zur Bestellung einer Drittsicherheit verpflichtet. Hier greift § 15 Abs. 3 StaRUG nicht ein. 58

Der dingliche Vollzug der Sicherungsabrede kann außerhalb des Plans erfolgen, die Erklärungen des Dritten können jedoch auch in den Plan aufgenommen werden, sofern dessen Zustimmung bzw. Bevollmächtigung dem Plan als Anlage beigelegt wird (→ § 13 Rn. 21).⁶¹ Der Anfechtungsschutz des § 90 StaRUG privilegiert keine Drittsicherheiten. Personalsicherheiten Dritter können im Rahmen des § 71 Abs. 2 StaRUG an der Titelwirkung des Plans teilhaben.⁶² 59

Von der Besicherung der Restrukturierungsforderung gem. § 7 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 StaRUG zu unterscheiden sind Gestaltungen bestehender Sicherheiten.⁶³ Hierbei handelt es sich zunächst um Absonderungsanswartschaften am schuldnerischen Vermögen,⁶⁴ § 7 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 StaRUG, gleich ob die gesicherte Forderung sich gegen den Schuldner oder einen Dritten⁶⁵ richtet. Darüber hinaus können gem. § 7 Abs. 2 S. 2 StaRUG auch gruppeninterne Drittsicherheiten gestaltet werden. 60

d) Sonstige Regelungen. Neben den drei explizit genannten Gestaltungsvarianten sind auch sonstige Regelungen im Hinblick auf Restrukturierungsforderungen zulässig. Dadurch wird eine Beschränkung auf die vorgenannten Gestaltungsmöglichkeiten verhindert und die Gestaltungsfreiheit sowie die Privatautonomie des Schuldners gewahrt.⁶⁶ Des- 61

⁶⁰ BeckOK InsO/Geiwitz/v. Danckelmann § 224 Rn. 7.

⁶¹ BeckOK StaRUG/Fridgen § 13 Rn. 8, § 7 Rn. 21; Flöther/Tasma § 13 Rn. 5; MüKoInsO/Breuer § 228 Rn. 5; BeckOK InsO/Geiwitz/v. Danckelmann § 228 Rn. 5; Nerlich/Römermann/Ober InsO § 228 Rn. 3.

⁶² Flöther/Naumann § 71 Rn. 9.

⁶³ Unklar BeckOK StaRUG/Fridgen § 7 Rn. 30.

⁶⁴ BeckOK StaRUG/Fridgen § 7 Rn. 34.

⁶⁵ BeckOK StaRUG/Fridgen § 7 Rn. 41.

⁶⁶ Flöther/Tasma § 7 Rn. 8; BeckOK StaRUG/Fridgen § 7 Rn. 100 ff.; HambKommRestrukturierungsR/Martini § 7 Rn. 9.

halb sind grundsätzlich alle rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen mit Blick auf Restrukturierungsforderungen zulässig.⁶⁷

- 62 Dabei geht es nach § 7 Abs. 2 StaRUG jeweils um die Restrukturierungsforderungen und Absonderungsanwartschaften, nicht um eine Gestaltung der den Restrukturierungsforderungen oder Absonderungsanwartschaften zugrundeliegenden Verträge. Denkbar sind etwa eine vollständige Beseitigung der Forderung mit der Folge des Erlöschens,⁶⁸ ggf. gegen einen Besserungsschein,⁶⁹ ein Rangrücktritt,⁷⁰ ein (teilweiser) Aufrechnungsverzicht⁷¹ oder die Vereinbarung von Auszahlungsbedingungen.⁷² Die Möglichkeit dieser Gestaltungen wird dadurch unterstrichen, dass es sich um ein Minus verglichen mit einer Kürzung handelt.

- 63 **e) Ausgabe neuer Finanzinstrumente (Debt-Debt-Swap).** Unklar ist, wie weit die Privatautonomie des Schuldners hinsichtlich der Gestaltung von Restrukturierungsforderungen reicht. Aus praktischer Sicht stellt sich diese Frage insbesondere in Konstellationen, in denen der Schuldner seine Finanzverbindlichkeiten auf ein neues Fundament stellen möchte. Nach den Umständen kann es sich beispielsweise zur Entlastung der Bilanz als zweckmäßig erweisen, die bestehenden Finanzverbindlichkeiten gegenüber ungesicherten Anleihegläubigern vollumfänglich zu kürzen und ihnen neue besicherte Forderungen in Höhe eines geringeren Nominalbetrags anzubieten.⁷³ Die Möglichkeit der Ausgabe neuer Finanzierungsinstrumente würde das Spektrum der Restrukturierungsinstrumente erheblich erweitern. Erörterungswürdig ist die Frage auch unter dem Gesichtspunkt, ob eine solche Regelung im Plan generell unzulässig ist oder ob diese zumindest mit Zustimmung eines jeden einzelnen betroffenen Gläubigers konsensual in den Plan aufgenommen werden kann.

- 64 **aa) Zwangsweise Zuordnung neuer Finanzinstrumente.** Der Wortlaut des § 7 Abs. 2 S. 1 StaRUG scheint auf den ersten Blick beide Möglichkeiten zuzulassen, weil danach jede sonstige Regelung als zulässig angesehen wird. Jedoch können danach nur Restrukturierungsforderungen und Absonderungsanwartschaften jeder sonstigen Regelung unterworfen werden, nicht das Vertragsverhältnis als solches. Daraus lässt sich schließen, dass die Regelung sich in einer unmittelbar forderungsbezogenen Rechtsfolge erschöpfen muss.

- 65 Die Binnensystematik des § 7 StaRUG spricht gegen eine solche Gestaltungsmöglichkeit, weil § 7 Abs. 3 StaRUG die Veränderung der vertraglichen Bedingungen auf vertragliche Nebenbestimmungen begrenzt. Durch den Verweis auf § 2 Abs. 2 StaRUG wird die dort genannte Voraussetzung der Einzelbestimmung in § 7 Abs. 3 StaRUG inkorporiert. Die in § 2 Abs. 2 StaRUG genannten Gestaltungsmöglichkeiten stehen außerdem nur für mehrseitige Vertragsverhältnisse offen. Ließe man durch eine Gestaltung nach § 7 Abs. 2 S. 1 StaRUG eine völlig neue Vertragsdokumentation zu, würden sowohl die Grenzen des sachlichen Anwendungsbereichs als auch die Grenzen der innerhalb dieses Anwendungsbereich bestehenden Gestaltungsmöglichkeiten umgangen.

- 66 Im Extremfall wäre es dem Schuldner über eine Befriedigung in Form neuer Verträge möglich, das ursprüngliche Vertragsverhältnis komplett zu verändern. Ein Schuldner, der Freizeitparks betreibt, könnte den Gläubigern anstelle einer Darlehensrückzahlungsforderung beispielsweise pro 500 EUR Forderung eine Jahreskarte für die von ihm betriebenen Freizeitparks gewähren. Ein weniger dramatisches Beispiel ist der Austausch einer reinen Anleiheforderung gegen eine Wandelschuldverschreibung, die über die Option oder sogar zwangsweise Umwandlung in Eigenkapital eine völlig neue Komponente aufweist und in

⁶⁷ Wolgast/Grauer/Grauer § 7 Rn. 12; zum Insolvenzplan Andres/Leithaus InsO/Andres § 224 Rn. 3; Uhlenbruck/Lüer/Streit InsO § 224 Rn. 5; HambKommRestrukturierungsR/Martini § 7 Rn. 10.

⁶⁸ Pannen/Riedemann/Smid/Smid § 11 Rn. 14.

⁶⁹ BeckOK StaRUG/Fridgen § 7 Rn. 31; Braun StaRUG/Böhm § 7 Rn. 9; Flöther/Tasma § 7 Rn. 15; MüKoInsO/Breuer § 224 Rn. 12; Graf-Schlicker InsO/Kebekus/Wehler § 224 Rn. 1.

⁷⁰ Flöther/Tasma § 7 Rn. 8; Kübler/Prütting/Bork/Spahlinger InsO § 224 Rn. 15; Schmidt InsO/Spliedt § 224 Rn. 4; MüKoInsO/Breuer § 224 Rn. 13; Graf-Schlicker InsO/Kebekus/Wehler § 224 Rn. 1.

⁷¹ Flöther/Tasma § 7 Rn. 8; Schmidt InsO/Spliedt § 224 Rn. 4.

⁷² BeckOK StaRUG/Fridgen § 7 Rn. 31.

⁷³ S. grds. zBJesch/Striegel/Boxberger Private Equity-HdB/Lürken/Egger/Hiemer, 2. Auflage 2020, § 29 Rn. 103 ff.

die Nähe des Anwendungsbereichs des § 7 Abs. 4 S. 2 StaRUG rückt. Die Abstimmung über den Plan und das Schlechterstellungsverbot gewähren den Gläubigern nur beschränkten Schutz, insbesondere wenn der Schuldner die Möglichkeit hat, durch ein verbundenes Unternehmen am Markt Restrukturierungsforderungen zu erwerben und, ohne von der Abstimmung ausgeschlossen zu sein, damit die Mehrheit in der Gruppe der Restrukturierungsforderungen herzustellen. Die umfassend mögliche Änderung des Regelungsgehalts eines Vertrags durch den Austausch des Vertrags würde zudem bereits bei Vertragsschluss für Unsicherheit sorgen, das Risikoprofil und damit die Zinsen erhöhen oder den Vertragsschluss unmöglich machen. Weiter spricht dagegen, dass das StaRUG mit Blick auf Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte davon ausgeht, dass die Gestaltung dieser Rechte etwas anderes als die Übertragung dieser Rechte ist, die jeweils separat angesprochen wird.

Für die Möglichkeit einer zwangsweisen Zuordnung neuer Finanzinstrumente durch den Plan spricht jedoch die Möglichkeit, Restrukturierungsforderungen und Absonderungsansprüche sogar ersatzlos kürzen zu können. Vor diesem Hintergrund sollte eine vollständige Kürzung kombiniert mit der Zuordnung eines neuen Finanzierungsinstrumentes erst recht möglich sein. 67

Für die Möglichkeit der Zuteilung neuer Finanzinstrumente auch an Gläubiger, die dem Plan nicht zustimmen, spricht die dem StaRUG grundsätzlich zugrundeliegende Privatautonomie des Schuldners bei der Gestaltung des Planinhalts, die Möglichkeit der Planbetroffenen, einem solchen Plan die Zustimmung zu versagen und der Minderheitenschutz der §§ 26 ff., 64, 66 StaRUG. Der Verweis des § 90 Abs. 2 S. 1 StaRUG auf den Asset Deal zeigt, dass die §§ 2, 7 StaRUG nicht abschließend sind, was die Möglichkeiten des Restrukturierungsplans angeht. Das Argument, dass Gläubigern durch den Plan keine neuen Verpflichtungen auferlegt werden dürfen, überzeugt nicht in allen Konstellationen. Es ist nicht gesagt, dass das neue Finanzinstrument weitergehende Verpflichtungen vorsieht. Anders als bei Anteilsrechten spielt für neue Verbindlichkeiten zudem der Zwang in einen Verband keine Rolle (→ § 15 Rn. 42 ff.). 68

Für die Möglichkeit eines zwangsweisen Debt-Debt-Swaps lässt sich weiter anführen, dass die Finanzgläubiger unter einer Intercreditor Vereinbarung uU ebenfalls gehalten sind, jedwede Erlöse aus der Verwertung von Sicherheiten entgegenzunehmen. Wird eine Anteilsverpfändung vollstreckt und der Kaufpreis beispielsweise in Aktien, Anleihen oder, um des Arguments willen, in Freikarten für den Freizeitpark gezahlt,⁷⁴ erhält der besicherte Gläubiger unter dem Wasserfall der Intercreditor Vereinbarung seinen *pro-rata* Anteil an Aktien, Anleihen oder Freikarten. Der entsprechende Gläubiger hat der Intercreditor Vereinbarung allerdings zugestimmt oder, falls er die Kreditforderung von einem anderen Gläubiger erhalten hat, die Intercreditor Vereinbarung akzeptiert. Er ist damit eine explizitere Bindung eingegangen, als ein Gläubiger, der lediglich einen Vertrag mit dem Risiko geschlossen hat, dass der Gesetzgeber das StaRUG in Kraft setzt bzw. das StaRUG bei Vertragsschluss bereits existiert hat. Jedenfalls im Zusammenspiel mit dem StaRUG Verfahren kann die Intercreditor Vereinbarung an dieser Stelle hilfreich sein. 69

Aus dem Vergleich zum Insolvenzplan lassen sich kaum Erkenntnisse gewinnen, weil sich die entsprechende Frage dort ebenfalls nicht ohne Weiteres beantworten lässt.⁷⁵ Der Insolvenzplan verfolgt insgesamt ein anderes Regelungskonzept, weil dort nicht die Gestaltung von (Insolvenz-)Forderungen im Mittelpunkt steht, sondern gem. § 217 Abs. 1 S. 1 InsO vom Regelinsolvenzverfahren abweichende Befriedigungsregelungen getroffen werden können. Der oben in den Blick genommene Wortlaut des § 7 Abs. 2 S. 1 StaRUG findet sich aber für Insolvenzforderungen entsprechend in § 224 InsO. Ihre Grenze findet die dadurch entstehende Gestaltungsfreiheit jedenfalls darin, dass den Gläubigern durch den Insolvenzplan keine neuen Verpflichtungen auferlegt werden können.⁷⁶ Bei einem 70

⁷⁴ Tatsächlich muss das angebotene Instrument einen Wert haben, dh zB eine werthaltige Forderung sein.

⁷⁵ Zur Möglichkeit der Umwandlung in eine Optionsanleihe siehe MüKoInsO/Breuer § 224 Rn. 14, der allerdings wohl davon ausgeht, dass es sich dabei um eine Form des – für jeden einzelnen Betroffenen zustimmungspflichtigen – Debt-Equity-Swap handelt.

⁷⁶ MüKoInsO/Eidenmüller InsO § 217 Rn. 102.

Umtausch der bestehenden Instrumente in einen neuen Kreditvertrag ergeben sich für die Gläubiger keine weitergehenden Pflichten zur Überlassung finanzieller Mittel. Auch eine gegenüber der ursprünglichen Laufzeit verlängerte Dauer der Belassungspflicht stößt vor dem Hintergrund der Stundungsmöglichkeit nach § 7 Abs. 2 StaRUG nicht auf durchgreifende Bedenken. Zwar könnte sich der sich aus dem alten und dem neuen Vertrag ergebende Kanon vertraglicher Nebenpflichten unterscheiden und so zu einer unzulässigen weitergehenden Verpflichtung führen, allerdings zeigt § 364 Abs. 2 BGB, dass eine neue Forderung der Befriedigung einer bestehenden Verbindlichkeit dienen kann. Insgesamt liegt der Schluss nahe, in einem Debt-Debt-Swap eine gem. § 217 Abs. 1 S. 1 InsO zulässige Befriedigungsmöglichkeiten zu sehen.⁷⁷ In der Literatur wird zT ebenfalls eine sehr weitgehende Gestaltungsfreiheit für den Insolvenzplan angenommen.⁷⁸

71 Im Wege einer vermittelnden Auslegung könnte der zwangsweise Austausch von Restrukturierungsforderungen in den materiellen Grenzen der §§ 2 Abs. 2, 7 Abs. 3 StaRUG zugelassen werden. Hierzu ist der Vertrag, der den Restrukturierungsforderungen zugrunde liegt, mit dem neuen Instrument zu vergleichen. Halten sich die Änderungen im von §§ 2 Abs. 2, 7 Abs. 3 StaRUG vorgezeichneten Rahmen, stünde die Sperrwirkung dieser Normen nicht entgegen. Das impliziert, dass der Regelungsgehalt des ursprünglichen Vertrags insoweit erhalten bleibt, als dass eine Geldforderung eine auf Geld gerichtete Forderung bleibt.⁷⁹

72 **bb) Zuordnung neuer Finanzinstrumente als alternative Option.** In jedem Fall können die neuen Finanzinstrumente unter dem Restrukturierungsplan den Inhabern von Restrukturierungsforderungen als Alternative zu einer anderweitigen Gestaltung der Restrukturierungsforderungen angeboten werden (→ § 10 Rn. 13 ff.). Ebenso können unter dem Insolvenzplan den Insolvenzgläubigern neue Finanzinstrumente als Alternative zu einer anderweitigen Befriedigung der Insolvenzforderungen angeboten werden. Diese beiden Alternativen wären als „Menü“ innerhalb einer Gruppe anzubieten. Es spricht einiges dafür, dass die freiwillige Übernahme einer neuen Forderung auch über den gestaltenden Teil eines Restrukturierungsplans zulässig ist.

73 Auch in der Literatur wird die Möglichkeit, den Gläubigern einer Gruppe fakultativ ein neues Finanzinstrument anbieten zu können, mit Recht befürwortet.⁸⁰ Wird den Gläubigern dieses neue Instrument nicht aufgezwungen, droht den betroffenen Restrukturierungsgläubigern keine unfreiwillige Aufbürdung neuer Verpflichtungen.

74 Die systematische Differenzierung zwischen Gestaltung einerseits, und Übertragung gem. § 2 Abs. 4 StaRUG und § 7 Abs. 4 StaRUG andererseits, hat die Übertragung der Anteile an einen Dritten im Blick, während der klassische Debt-Equity-Swap über eine Kapitalherabsetzung und -erhöhung durchgeführt wird. Der „Tausch“ der Restrukturierungsforderungen in Anteilsrechte fällt damit unter die Kategorie der Gestaltung und nicht diejenige der Übertragung. Das bedeutet dann wiederum, dass auch mit Blick auf die Gestaltung der Restrukturierungsforderungen der Tausch in neue Forderungen vom weiten Begriff der Gestaltung der Forderung umfasst sein sollte, auch wenn dieser Tausch mit einer Änderung der vertraglichen Grundlage einhergeht. Die Gläubiger müssen dem Tausch ihrer Forderung in Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte gem. §§ 7 Abs. 4 S. 2, 15 Abs. 2 StaRUG zustimmen. Das Äquivalent dazu ist die freiwillige Option für das neue Finanzinstrument. Die Privatautonomie des Schuldners und der Minderheitenschutz der §§ 26 ff., 64, 66 StaRUG sprechen ebenfalls für die Möglichkeit, den Inhabern von Restrukturierungsforderungen neue Finanzinstrumente anbieten zu können.

⁷⁷ Mit ähnlicher Begründung Brünkman/Thole/Brünkman § 8 Rn. 193 ff.

⁷⁸ HLR/Schmittmann InsO § 224 Rn. 3; Kübler/Prütting/Bork/Spahlinger InsO § 224 Rn. 18; Brünkman/Thole/Brünkman § 7 Rn. 43; § 8 Rn. 193 ff.

⁷⁹ Für eine flexiblere Handhabung im Insolvenzplan Brünkman/Thole/Brünkman § 8 Rn. 198.

⁸⁰ Morgen StaRUG/Knapp/Wilde § 2 Rn. 26 ff. mit dem Argument *a maiore ad minus*, konkret, wenn der Umtausch in Anteilsrechte möglich ist, dann muss erst recht der Umtausch in andere Schuldinstrumente möglich sein (Debt-Debt-Swap).

Dieses Ergebnis erscheint auch deshalb wünschenswert, weil es andernfalls zu Wertungswidersprüchen käme. Wäre der Umtausch in andere Finanzinstrumente nicht möglich, müsste der Umtausch neben dem Restrukturierungsplan erfolgen und gegebenenfalls mit einer Bedingung nach § 62 StaRUG mit dem Restrukturierungsplan verknüpft werden. Die Rechte der davon betroffenen Gläubiger würden damit nicht durch den Plan geändert, so dass die Gläubiger nicht iSd § 7 Abs. 1 StaRUG planbetroffen wären. Sie könnten folglich nicht über den Plan abstimmen, obwohl sie einen erheblichen Sanierungsbeitrag leisten.

4. Spezifische Rechtsfolgen der Gestaltung von Restrukturierungsforderungen. Hinsichtlich der Gestaltung von Restrukturierungsforderungen greifen einige spezifische Rechtsfolgen. Gem. § 32 Abs. 1 S. 3 StaRUG ist es mit dem Restrukturierungsziel in der Regel nicht vereinbar, Forderungen zu begleichen oder zu besichern, die nach dem gestaltenden Teil einer Änderung unterliegen, dh der Schuldner ist verpflichtet, diese Forderungen nicht zu begleichen oder zu besichern, § 32 Abs. 1 S. 1 StaRUG.

Sofern eine Gestaltung der einbezogenen Restrukturierungsforderungen in Form der Stundung, teilweisen Kürzung oder des teilweisen Erlasses (§ 397 BGB) erfolgt, so lebt die Forderung nach § 69 Abs. 1 S. 1 StaRUG nach erfolgter Planbestätigung gegenüber dem Gläubiger wieder auf, gegenüber welchem der Schuldner mit der Erfüllung des Plans erheblich in Rückstand gerät. Dh die Forderung besteht wieder als vollständig durchsetzbare Forderung in der Höhe, die sie vor Eintritt der Wirkungen des Restrukturierungsplans hatte. Dasselbe gilt gem. § 69 Abs. 2 StaRUG im Falle der Insolvenz des Schuldners. Beide Regelungen sind gem. § 69 Abs. 3 StaRUG zugunsten des Schuldners plandispositiv.

Zuletzt hat der Schuldner im Falle der Gestaltung von Restrukturierungsforderungen oder Absonderungsanwartschaften von Verbrauchern, mittleren, kleinen oder Kleinstunternehmen bei der Anzeige des Restrukturierungsvorhabens dem Restrukturierungsgericht anzugeben, dass Rechte ebenjener berührt werden sollen (§ 31 Abs. 2 S. 2 StaRUG). In diesem Fall wird gem. § 73 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StaRUG durch das Restrukturierungsgericht von Amts wegen ein Restrukturierungsbeauftragter bestellt. Nur wenn dies zur Wahrung der Rechte der Beteiligten nicht erforderlich oder offensichtlich unverhältnismäßig ist, steht es gem. § 73 Abs. 1 S. 2 StaRUG im Ermessen des Gerichts, von der Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten abzusehen.

5. Keine Gestaltung von Restrukturierungsforderungen gegen andere (Gruppen-)Gesellschaften durch Schuldbeitritt. Vorteilhaft wäre es, wenn über die Gestaltung von gruppeninternen Drittsicherheiten hinaus, die Verbindlichkeiten anderer Gruppengesellschaften ohne ein weiteres Restrukturierungsverfahren gestaltet werden könnten. Das wäre zB relevant, wenn der Schuldner zusammen mit seinen Tochtergesellschaften Darlehensnehmer eines syndizierten Darlehens ist. An dem Grundsatz eines eigenen Restrukturierungsverfahrens für jede Gesellschaft ändert sich jedoch auch dann nichts, wenn der Schuldner den Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaften als Mitschuldner beitrifft. Denn nach § 67 Abs. 3 S. 1 StaRUG ist die Gestaltung der Verbindlichkeiten gegen Mitschuldner nicht möglich und es tritt aufgrund der Enthaftung des Schuldners keine Enthaftung der Tochtergesellschaft ein.

Der Schuldbeitritt bleibt relevant für die Gruppenbildung nach § 9 Abs. 1 StaRUG, da durch den (ggf. vertragswidrig erfolgenden) Beitritt des Schuldners zu einer Verbindlichkeit seiner Tochtergesellschaft oder einer dritten Person eine weitere Verbindlichkeit auf Ebene des Schuldners entsteht, welche die Erreichung der zur Planannahme erforderlichen Mehrheit (§§ 25 ff. StaRUG) erleichtern kann. Ein allein mit Blick auf die Gruppenbildung und Abstimmung erfolgender Beitritt der Schuldnerin zu einer Verbindlichkeit wird sich aber idR einer strengen Prüfung iRd der Auswahl der Planbetroffenen nach §§ 8, 63 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG stellen müssen. Der Schuldbeitritt bleibt, gerade bei grenzüberschreitenden Restrukturierungen, auch dann relevant, wenn eine Gesellschaft mit dem Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit (§ 35 StaRUG) in Deutschland der besicherten Verbindlichkeit einer anderen Konzerngesellschaft beitrifft und in einem anschließenden StaRUG Verfahren

über diese Gesellschaft die von verschiedenen Konzerngesellschaften für die Besicherung dieser Verbindlichkeit gewährten gruppeninternen Drittsicherheiten (§ 2 Abs. 4 StaRUG) gestaltet werden.

III. Gestaltung von Absonderungsanwartschaften

- 81 1. Vergleich zu InsO.** In der InsO statuiert § 223 Abs. 1 S. 1 InsO den Grundsatz, dass der Insolvenzplan die Rechte der absonderungsberechtigten Gläubiger unberührt lässt. Nach § 223 Abs. 2 InsO ist es aber möglich, von diesem Grundsatz abweichende Regelungen in den Insolvenzplan aufzunehmen. Dass der Restrukturierungsplan Rechte unberührt lässt, die nicht in den Plan aufgenommen sind, entspricht der teilkollektiven Natur des Verfahrensrahmens. Deshalb enthält das StaRUG keine § 223 Abs. 1 S. 1 InsO entsprechende Regelung.⁸¹ Die sich aus § 223 Abs. 1 S. 2 InsO ergebende Einschränkung hinsichtlich spezieller dem KWG unterfallender Sicherheiten findet sich für den Restrukturierungsplan schon als Einschränkung der Legaldefinition der Absonderungsanwartschaft in § 2 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG.⁸² Obschon § 223 Abs. 2 InsO weitgehend der Regelung des § 7 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 entspricht, sieht die InsO nicht ausdrücklich die Möglichkeit einer Besicherung vor. Aufgrund des Auffangtatbestand der „sonstigen Regelungen“ war jedoch auch diese Gestaltung nach der InsO möglich.⁸³
- 82 2. Definition der Absonderungsanwartschaften.** Der Begriff der Absonderungsanwartschaften ist in § 2 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG legaldefiniert (→ § 2 Rn. 35 ff.). Im Wesentlichen handelt es sich um Rechte aus akzessorischen und nichtakzessorischen Realicherheiten am schuldnerischen Vermögen. Daneben sind beispielsweise jedoch auch Zurückbehaltungsrechte aus massebereichernden Verwendungen (§ 51 Nr. 2 InsO) oder aus dem HGB (§ 51 Nr. 3 InsO) umfasst. Personalsicherheiten gegen den Schuldner fallen nicht unter die Definition der Absonderungsanwartschaften, da sie in der Insolvenz Insolvenzforderungen und keine Absonderungsrechte begründen. Ist der Schuldner zugunsten eines Dritten eine Personalsicherheit eingegangen, resultiert daraus für den Gläubiger eine Restrukturierungsforderung, nicht aber eine Absonderungsanwartschaft.
- 83 3. Eingriffe in Absonderungsanwartschaften.** Bei Eingriffen in Absonderungsanwartschaften sind zunächst drei Ebenen zu differenzieren. Eine Gestaltung kann sich auf die dingliche Sicherheit selbst, auf die schuldrechtliche Sicherungsabrede sowie auf den gesicherten Teil der gesicherten Forderung beziehen.⁸⁴ Auf der dinglichen Ebene der Sicherheit und der Ebene der gesicherten Forderung ist weiter zwischen der schuldrechtlichen Verpflichtung zur Rechtsänderung und der dinglichen Umsetzung zu differenzieren. Die Wechselwirkungen zwischen diesen Ebenen richten sich nach dem akzessorischen oder nichtakzessorischen Charakter der jeweiligen Sicherheit sowie den konkreten Gestaltungsmodalitäten, die der Restrukturierungsplan vorsieht.
- 84** Darüber hinaus greift, wie bei Restrukturierungsforderungen, auch für die Gestaltung von Absonderungsanwartschaften § 11 S. 1 StaRUG. Damit fällt eine gestaltete Absonderungsanwartschaft, soweit für sie keine Regelung getroffen wurde, ersatzlos weg. § 11 S. 1 StaRUG dient als Zweifelsregelung, die dann relevant wird, wenn die getroffene Regelung nach erfolgter Auslegung nicht ergibt, dass der Schuldner hinsichtlich eines Teils des Rechts befreit sein soll (→ § 11 Rn. 7).⁸⁵ Dieser Teil des Rechts fällt dann ersatzlos weg.
- 85** Gerade bei der Gestaltung von Absonderungsanwartschaften wird der Grundsatz des Gläubigerinteresses relevant (§§ 26 Abs. 1 Nr. 1, 64 Abs. 1 S. 1 StaRUG).⁸⁶ Danach ist eine

⁸¹ Braun StaRUG/Böhm § 7 Rn. 11; BeckOK StaRUG/Fridgen § 7 Rn. 35.

⁸² Morgen StaRUG/Knapp/Wilde § 2 Rn. 35.

⁸³ Im Ergebnis auch BeckOK InsO/Geiwitz/v. Danckelmann InsO § 223 Rn. 8; Nerlich/Römermann/Rühle InsO § 223 Rn. 8; Uhlenbruck/Liier/Streit InsO § 223 Rn. 7.

⁸⁴ Vgl. Pannen/Riedemann/Smid § 7 Rn. 75 f.

⁸⁵ Vgl. BT-Drs. 12/2443, 202.

⁸⁶ Ähnlich BeckOK StaRUG/Fridgen § 7 Rn. 37.

Gestaltung regelmäßig nur möglich, wenn der Berechtigte in der Höhe des werthaltigen Teils der Sicherheit befriedigt oder ihm eine äquivalente Sicherheit bestellt wird.⁸⁷ Im Rahmen des Vergleichs mit dem nächstbesten Alternativszenario ist der Wert der Sicherheit zu bestimmen.⁸⁸ Auch zur Festlegung des Stimmrechts bedarf es gem. § 24 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG der Wertermittlung. Dabei kommt es jeweils auf den dem Gläubiger im nächstbesten Alternativszenario (→ § 6 Rn. 90 ff.) hypothetisch zufließenden Wert an.

Soweit die Gestaltung zu einer Verschlechterung der Sicherheiten führt, die den Sicherungsgeber zur Kündigung berechtigt und die Kündigung nicht nach § 44 StaRUG ausgeschlossen ist, bietet es sich an, ein entsprechendes Kündigungsrecht nach Maßgabe der §§ 2 Abs. 2, 7 Abs. 3 StaRUG anzupassen.⁸⁹

a) Kürzung. Die Kürzung kann in Bezug auf Absonderungsanwartschaften auf mehrere Weisen umgesetzt werden. Dabei kann an die Absonderungsanwartschaft selbst, die zu sichernde Forderung oder die schuldrechtliche Sicherungsabrede angeknüpft werden.

Zwar ließe sich gegen die beiden letztgenannten Optionen anführen, dass keine unmittelbare Gestaltung des Rechts, sondern lediglich einer schuldrechtlichen Abrede vorliegt, während die Auswirkungen auf die Absonderungsanwartschaft lediglich aufgrund Rechtsreflexes eintreten. Allerdings ist maßgeblicher Zweck der von § 2 Abs. 1 Nr. 2 StaRUG abgedeckten Rechte das hieraus resultierende Befriedigungsrecht im Sicherungsfall (vgl. § 50 Abs. 1 InsO). Dieses Recht wird durch eine Gestaltung der Sicherungsabrede oder der gesicherten Forderung im gleichen Maße wie durch unmittelbare Einwirkung auf das Recht beeinträchtigt (→ § 6 Rn. 183).⁹⁰

Sofern unmittelbar auf die Absonderungsanwartschaft eingewirkt werden soll, ist im Hinblick auf akzessorische Sicherheiten eine derartige Gestaltung durch die dingliche Begrenzung der Haftung des Gegenstandes auf einen Höchstbetrag möglich.⁹¹ Auch für die Grundsuld kann eine derartige dingliche Begrenzung vorgenommen werden.⁹² Sicherungsübereignung und -zession beziehen sich dagegen stets auf einen gesamten Gegenstand, sodass keine Kürzung mit dinglicher Wirkung möglich ist. Um dasselbe Ziel mittels eines separaten dinglichen Rechtsgeschäfts zu erreichen, wäre es jedoch denkbar, dem Schuldner einen entsprechenden Miteigentumsanteil an der sicherungsübereigneten Sache einzuräumen oder bei Teilbarkeit der Forderung einen Forderungsteil an ihn abzutreten, der in der Folge aufgrund Konfusion erlischt.⁹³

Bei nichtakzessorischen Sicherheiten kann eine betragsmäßige Begrenzung aber jedenfalls durch Anpassung der Sicherungsabrede bewirkt werden, indem die zur Rückübertragung erforderlichen Voraussetzungen geändert werden.⁹⁴

Ein Eingriff in die Absonderungsanwartschaft aufgrund einer Gestaltung der gesicherten Forderung kommt nur dann in Betracht, wenn deren Kürzung so weit reicht, dass sie den Wert des Sicherungsrechts unterschreitet.⁹⁵ Dies ist stets der Fall, wenn die Forderung vollständig durch das Sicherungsrecht besichert wird. Im Falle teilweiser Besicherung ist bei mangelnder Planregelung hierzu davon auszugehen, dass sich die Kürzung bzw. der Erlass auf den ungesicherten Forderungsteil bezieht.⁹⁶ Nur wenn die Kürzung bzw. der Erlass den ungesicherten Forderungsteil überschreitet, wird im Regelfall folglich auch die Absonderungsanwartschaft gestaltet.

⁸⁷ Pannen/Riedemann/Smid/Smid § 7 Rn. 81.

⁸⁸ Zu den Modalitäten BeckOK StaRUG/Fridgen § 7 Rn. 45 ff.

⁸⁹ Pannen/Riedemann/Smid/Smid § 7 Rn. 77.

⁹⁰ So im Ergebnis auch Morgen StaRUG/Knapp/Wilde § 7 Rn. 11.

⁹¹ Zum Pfandrecht NK-BGB/Bülow §§ 1204 ff. Rn. 5; für die Hypothek vgl. § 1190 BGB.

⁹² Vgl. Pannen/Riedemann/Smid/Smid § 7 Rn. 75.

⁹³ Vgl. Pannen/Riedemann/Smid/Smid § 7 Rn. 75 f.

⁹⁴ Pannen/Riedemann/Smid/Smid § 7 Rn. 76.

⁹⁵ Braun StaRUG/Böhm § 7 Rn. 10; Braun InsO/Braun/Frank § 223 Rn. 4.

⁹⁶ Flöther/Tasma § 7 Rn. 17; Kübler/Prütting/Bork/Spahlinger InsO § 223 Rn. 12; Uhlenbruck/Lier/Streit InsO § 223 Rn. 9.

- 92 Die Kürzung der gesicherten Restrukturisierungsforderung führt dabei nicht zu deren Erlöschen, sondern nimmt ihr mangels abweichender Vereinbarung wie zB eines Teilerlasses in der gekürzten Höhe lediglich ihre Durchsetzbarkeit (zu dieser Rechtsfolge → Rn. 41).
- 93 Für akzessorische Sicherheiten bedeutet dies, dass die Sicherheit in vollem Umfang fortbesteht,⁹⁷ der Schuldner als Sicherungsgeber aber eine Einrede gegen den Sicherungsnehmer erhält (zB § 1211 Abs. 1 BGB; § 1137 Abs. 1 BGB). Im Falle nichtakzessorischer Sicherheiten entfällt für den gekürzten Forderungsteil der Sicherungszweck der Sicherungsabrede, sodass auch hierüber eine vollständige Verwertung der Sicherheit ausgeschlossen ist.
- 94 Ist ein (Teil-)Erlass iSd § 397 BGB erfolgt, so führt dies zum (teilweisen) Erlöschen der akzessorischen Sicherheiten (für das Sachpfandrecht siehe § 1252 BGB). Die Hypothek wird gem. § 1163 Abs. 1 S. 2 BGB zur Eigentümergrundschuld. Für nichtakzessorische Sicherheiten resultiert hieraus über die zugrundeliegende Sicherungsabrede eine Rückübertragungspflicht im Umfang der Kürzung.⁹⁸
- 95 **b) Stundung.** Unter der Stundung ist im Rahmen der Gestaltung der Absonderungsanwartschaften ein Hinausschieben der Verwertung der Sicherheit für einen bestimmten Zeitraum zu verstehen.⁹⁹ Sowohl die Forderung, als auch das Sicherungsrecht bleiben jedoch in Bestand und Höhe unbeeinflusst. Dies kann durch eine Regelung erfolgen, die der Sache nach einen *pacto de non petendo* darstellt.¹⁰⁰
- 96 Bei akzessorischen aber auch bei nichtakzessorischen Sicherungsrechten kann aber auch auf die gesicherte Forderung insoweit eingewirkt werden, als deren Fälligkeit geändert wird.¹⁰¹ Die Verwertung akzessorischer Rechte setzt stets die Fälligkeit der Forderung voraus. Bei nichtakzessorischen Rechten verschiebt sich in diesem Fall der Zeitpunkt der Verwertungsreife nach hinten, wodurch ebenfalls die Verwertung einstweilen ausgeschlossen ist.
- 97 In den gestaltenden Teil ist gem. § 7 Abs. 2 Var. 2 StaRUG der Stundungszeitraum anzugeben (→ Rn. 95).
- 98 **c) Sonstige Regelungen.** Als sonstige Regelung sind einige weitere Gestaltungsoptionen realisierbar. Der Sicherungsgeber kann beispielsweise einen Verzicht auf das Sicherungsrecht erklären.¹⁰² Enthält der Plan eine solche Regelung, ersetzt dies die nach bürgerlichem Recht für einen Verzicht erforderlichen Willenserklärungen.
- 99 Daneben kann die vollständige Kürzung der Sicherheit mit der Bestellung einer neuen Personal- oder Realsicherheit verbunden werden (sog. Sicherheitentausch).¹⁰³ Auf diese Weise können etwa einer neuen Finanzierung neue Sicherheiten eingeräumt werden, → § 12 Rn. 73 f.¹⁰⁴ Die Belastung der freigegebenen Vermögensgegenstände zugunsten der neuen Finanzierung richtet sich nicht nach § 7 StaRUG, sondern nach §§ 12 S. 2, 13 StaRUG. Möglich ist jedoch auch eine Kombination aus teilweiser Kürzung und Sicherheitentausch. Die eingetauschte Sicherheit muss daher nicht zwingend im Wert mit der ursprünglichen Sicherheit übereinstimmen.¹⁰⁵ Einer solchen Gestaltung wird jedoch oftmals das Schlechterstellungsverbot entgegenstehen.

⁹⁷ Pannen/Riedemann/Smid/Smid § 7 Rn. 74.

⁹⁸ Flöther/Tasma § 7 Rn. 17; zum Insolvenzplan Andres/Leithaus InsO/Andres § 223 Rn. 5; Uhlenbruck/Lüer/Streit InsO § 223 Rn. 7.

⁹⁹ MüKoInsO/Breuer § 223 Rn. 13; Kübler/Prütting/Bork/Spahlinger InsO § 223 Rn. 14.

¹⁰⁰ Pannen/Riedemann/Smid/Smid § 7 Rn. 78.

¹⁰¹ Flöther/Tasma § 7 Rn. 17; Morgen StaRUG/Knapp/Wilde § 7 Rn. 11.

¹⁰² BeckOK StaRUG/Fridgen § 7 Rn. 43 f.; zum Insolvenzplan Kübler/Prütting/Bork/Spahlinger InsO § 223 Rn. 14.

¹⁰³ BeckOK StaRUG/Fridgen § 7 Rn. 43; Flöther/Tasma § 7 Rn. 17; Pannen/Riedemann/Smid/Smid § 7 Rn. 79; siehe auch zum Insolvenzplan BT-Drs. 12/2443, 200; MüKoInsO/Breuer § 223 Rn. 14; Kübler/Prütting/Bork/Spahlinger InsO § 223 Rn. 14.

¹⁰⁴ BeckOK StaRUG/Fridgen § 7 Rn. 42 f.; Morgen StaRUG/Knapp/Wilde § 2 Rn. 37; Pannen/Riedemann/Smid/Smid § 7 Rn. 80.

¹⁰⁵ Pannen/Riedemann/Smid/Smid § 7 Rn. 82.