

Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht

Band 94

Virtuelle Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren

Entwicklung eines Modells

Von

Daniel Maerker



Duncker & Humblot · Berlin

DANIEL MAERKER

Virtuelle Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren

Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht

Begründet von Professor Dr. Wolfgang Blomeyer † und
Professor Dr. Karl Albrecht Schachtschneider

Band 94

Virtuelle Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren

Entwicklung eines Modells

Von

Daniel Maerker



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel hat diese Arbeit
im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) –
Projektnummer 560700502.

Gefördert durch das Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht Hamburg.

Gefördert durch die Stiftung der Deutschen Wirtschaft (sdw).

Gefördert durch das Zentrum für Insolvenz und Sanierung
an der Universität Mannheim e.V. (ZIS).

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: Prime Rate Kft., Budapest, Ungarn

ISSN 0947-2452
ISBN 978-3-428-19255-7 (Print)
ISBN 978-3-428-59255-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Nach dem Studium der Rechtswissenschaften habe ich zunächst als wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Restrukturierungs- und Insolvenzabteilung von *Freshfields Bruckhaus Deringer* in Hamburg gearbeitet. Dort wurde mein Interesse am internationalen Insolvenzrecht geweckt. Während dieser Tätigkeit erhielt ich zudem die Anregung für das Thema dieser Arbeit.

Aufgrund einer schweren Erkrankung ist mir die Arbeit an der Dissertation nicht immer leicht gefallen. Dies hatte zur Folge, dass sich die Erstellung des Manuskripts über viele Jahre hinzog. Trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigungen hat mir die Arbeit an der Dissertation große Freude bereitet. Ein ganz wesentlicher Grund lag darin, dass die Thematik bisher weitestgehend unerforscht war und daher viel Raum für neue Erkenntnisse bot. Ich hoffe, dass die Arbeit für diejenigen, die virtuelle Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren in Zukunft anwenden werden oder sich wissenschaftlich mit ihnen auseinandersetzen wollen, eine Hilfe bietet. Mit diesem Ziel habe ich die Arbeit verfasst.

Voraussetzung für eine Auseinandersetzung mit virtuellen Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren ist ein umfassendes Verständnis der realen Verfahrenspluralität. In diesem Zusammenhang möchte ich die Habilitationsschrift von Herrn *Professor Dr. Markus Fehrenbach* besonders erwähnen. Seine Erkenntnisse zum Zusammenspiel von realem Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren waren von unschätzbarem Wert für mich.

Den Direktoren des *Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht* in Hamburg Herrn *Professor Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard)*, Herrn *Professor Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Holger Fleischer, LL.M. (Michigan)*, Herrn *Professor Dr. Ralf Michaels, LL.M. (Cambridge)* und Herrn *Professor Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann* sowie Frau *Elke Halsen-Raffel* danke ich für die Ermöglichung eines mehrjährigen Forschungsaufenthalts am Institut. Während dieses Forschungsaufenthalts habe ich nicht nur von den ausgezeichneten Arbeitsbedingungen und der äußerst umfangreichen Bibliothek am Institut profitiert, sondern auch viele hervorragende Wissenschaftler aus zahlreichen Ländern der Welt kennengelernt. So bestand die großartige Gelegenheit, mit Wissenschaftlern aus etlichen Staaten Fragen zum internationalen Privatrecht zu diskutieren. Die Zeit am Institut habe ich aus diesen Gründen als sehr bereichernd empfunden.

Der *Stiftung der Deutschen Wirtschaft (sdw)* in Berlin danke ich sehr für die langjährige finanzielle und ideelle Förderung sowohl während des Studiums als auch während der Promotion. In diesem Zusammenhang möchte ich zudem Herrn *Professor Dr. Arnd Arnold* und Herrn *Dr. Philipp Murmann* meinen besonderen Dank für ihre Empfehlungen gegenüber der *Stiftung der Deutschen Wirtschaft* aussprechen. Die *Stiftung der Deutschen Wirtschaft* hat es mir ermöglicht, abseits meines juristischen Bildungswegs eine Vielzahl an neuen, lehrreichen und äußerst wertvollen Erfahrungen zu machen. Ich habe nicht nur an zahlreichen Veranstaltungen und Seminaren von Unternehmen teilnehmen können, die mir Einblicke in etliche Bereiche des Wirtschaftslebens gewährten, sondern auch viele sehr interessante Menschen unterschiedlichster Fachrichtungen kennengelernt. Als Promovierendensprecher der *Stiftung der Deutschen Wirtschaft* durfte ich zudem die ca. 250 Promotionsstipendiaten in Deutschland, Frankreich, Großbritannien und der Schweiz repräsentieren und ihre Interessen vertreten. An die schöne Zeit als Stipendiat der *Stiftung der Deutschen Wirtschaft* erinnere ich mich sehr gern zurück.

Sehr dankbar bin ich zudem für die mir gewährten Druckkostenzuschüsse zur Veröffentlichung der Arbeit. Der *Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG)* in Bonn danke ich für die großzügige finanzielle Förderung zur Publikation. Des Weiteren gilt mein Dank dem *Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim e. V. (ZIS)* für die Gewähr eines weiteren großzügigen Druckkostenzuschusses. Diesbezüglich möchte ich mich ganz herzlich bei Herrn *Professor Dr. Georg Bitter* dafür bedanken, dass er sich umgehend dazu bereit erklärt hat, die Veröffentlichung der Arbeit durch einen Druckkostenzuschuss zu fördern.

Für ihre Unterstützung danke ich zudem sehr herzlich Herrn *Professor Dr. Klaus-Stefan Hohenstatt*, Herrn *Professor Dr. Matthias Jacobs*, Herrn *Dr. Lars Westpfahl* und Herrn *Professor Dr. Mark Zeuner*.

Ich widme diese Arbeit meinen geliebten Eltern *Brigitte Maerker (geb. Obenhaupt)* und *Manfred Maerker*. Mein Vater ist leider bereits im Jahr 2003 im Alter von 56 Jahren gestorben. Meinen Eltern gegenüber empfinde ich unendliche Dankbarkeit.

Hamburg, im Sommer 2025

Daniel Maerker

Inhaltsübersicht

Teil 1

Grundlagen 27

Kapitel 1

Gegenstand und Verlauf der Untersuchung 27

- A. Ziel dieser Arbeit 27
- B. Gang der Untersuchung und methodische Überlegungen 35
- C. Verwendung von Begriffen 41

Kapitel 2

Das Zusammenspiel von Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren als Grundlage für das Verständnis virtueller Sekundärinsolvenzverfahren 44

- A. Grundsätze der Verfahrenspluralität 44
- B. Funktionen eines Sekundärinsolvenzverfahrens 47

Kapitel 3

Grundlagen virtueller Sekundärinsolvenzverfahren 55

- A. Die Entstehungsgeschichte virtueller Sekundärinsolvenzverfahren 55
- B. Funktionen virtueller Sekundärinsolvenzverfahren 96

Teil 2

Modell eines virtuellen Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahrens 109

Kapitel 1

Aktivmasse 109

- A. Virtuelle Verfahrenspluralität 109
- B. Bestimmung der Aktivmassen 110
- C. Grenzüberschreitende Vermögensverschiebungen 112

| | |
|--|-----|
| D. Massesurrogation | 114 |
| E. Missbräuchliche Abgabe einer Zusicherung | 116 |
| F. Herausgabepflichten im Fall der Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens nach vorheriger Abgabe einer Zusicherung | 118 |

Kapitel 2

Passivmasse 123

| | |
|---|-----|
| A. Die Passivmasse von realem Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren | 123 |
| B. Die Passivmasse von virtuellem Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren | 124 |

Kapitel 3

Die tatsächlichen Annahmen nach Art. 36 Abs. 1 S. 2 EuInsVO 138

| | |
|--|-----|
| A. Die Bedeutung des in der Zusicherung zu nennenden Werts | 138 |
| B. Der Zweck der tatsächlichen Annahmen | 149 |
| C. Pflicht zur Nennung weiterer tatsächlicher Annahmen? | 150 |
| D. Anforderungen an den in der Zusicherung zu nennenden Wert | 151 |
| E. Der Irrtum über die tatsächlichen Annahmen | 153 |

Kapitel 4

Von der Ist-Masse zur Soll-Masse 163

| | |
|---|-----|
| A. Einführung | 163 |
| B. Aussonderung | 165 |
| C. Absonderung | 166 |
| D. Aufrechnung | 177 |
| E. Forderungen, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet werden | 190 |
| F. Insolvenzanfechtung | 232 |
| G. Laufende Verträge | 261 |

Kapitel 5

Forderungen, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet wurden 276

| | |
|---|-----|
| A. Reale Verfahrenspluralität | 276 |
| B. Virtuelle Verfahrenspluralität | 277 |

Kapitel 6

Verteilungsverfahren 281

| | |
|---|-----|
| A. Grundlagen | 281 |
| B. Virtuelle Verfahrenspluralität | 281 |

Kapitel 7

Die Rechtsnatur des Art. 36 Abs. 2 S. 1 EuInsVO 287

| | |
|---|-----|
| A. Fragestellung | 287 |
| B. Der Unterschied zwischen Kollisionsnormen und Sachnormen | 287 |
| C. Untersuchung der Rechtsnatur | 288 |

Teil 3

Anwendungsbereich 294

Kapitel 1

Übertragende Sanierung 294

| | |
|---|-----|
| A. Grundlagen | 294 |
| B. Reale Verfahrenspluralität | 295 |
| C. Virtuelle Verfahrenspluralität | 297 |

Kapitel 2

Sanierung des Rechtsträgers 306

| | |
|---|-----|
| A. Reale Verfahrenspluralität | 307 |
| B. Virtuelle Verfahrenspluralität | 312 |

Teil 4

**Das Gesamtmodell der virtuellen Verfahrenspluralität –
Ergebnisse dieser Arbeit** 328

Kapitel 1

Modell eines virtuellen Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahrens 329

| | |
|----------------------|-----|
| A. Aktivmasse | 329 |
| B. Passivmasse | 330 |

| | |
|--|-----|
| C. Die Bedeutung des in der Zusicherung gemäß Art. 36 Abs. 1 S. 2 EuInsVO zu nennenden Werts | 333 |
| D. Von der Ist-Masse zur Soll-Masse | 334 |
| E. Forderungen, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet wurden | 342 |
| F. Verteilungsverfahren | 342 |
| G. Die Rechtsnatur des Art. 36 Abs. 2 S. 1 EuInsVO | 343 |

Kapitel 2

| | |
|---------------------------------------|---------|
| Anwendungsbereich | 343 |
| A. Übertragende Sanierung | 343 |
| B. Sanierung des Rechtsträgers | 344 |
| Literaturverzeichnis | 345 |
| Stichwortverzeichnis | 351 |

Inhaltsverzeichnis

Teil I

Grundlagen 27

Kapitel 1

Gegenstand und Verlauf der Untersuchung 27

| | |
|---|----|
| A. Ziel dieser Arbeit | 27 |
| I. Strukturierung und Kategorisierung der relevanten Regelungen | 27 |
| 1. Der Weg zum virtuellen Sekundärinsolvenzverfahren | 28 |
| 2. Das virtuelle Sekundärinsolvenzverfahren | 29 |
| 3. Rechtsschutz | 29 |
| II. Eingrenzung des Themas und Begründung der Themenwahl | 30 |
| 1. Eingrenzung des Themas | 30 |
| 2. Begründung der Themenwahl | 30 |
| III. Das virtuelle Sekundärinsolvenzverfahren im engeren Sinn | 31 |
| 1. Ausgangslage | 31 |
| a) Fragestellungen | 31 |
| b) Gesetzestext | 32 |
| c) Bisheriger Forschungsstand | 33 |
| 2. Das konkrete Forschungsziel dieser Arbeit | 34 |
| a) Entwicklung eines Modells der virtuellen Verfahrenspluralität | 34 |
| b) Neue Erkenntnisse zur realen Verfahrenspluralität | 34 |
| B. Gang der Untersuchung und methodische Überlegungen | 35 |
| I. Gliederung der Arbeit | 35 |
| II. Aufbau der Themenabschnitte im Hauptteil | 37 |
| III. Auslegungsmethoden | 38 |
| 1. Grammatische Auslegung | 38 |
| a) Das Verhältnis von Art. 36 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 EuInsVO | 38 |
| b) Wortlautvergleiche | 39 |
| 2. Teleologische Auslegung | 39 |
| C. Verwendung von Begriffen | 41 |
| I. Virtuelle oder synthetische Sekundärinsolvenzverfahren? | 41 |
| II. Verfahrenspluralität | 43 |

Kapitel 2

| | | |
|--|---|----|
| Das Zusammenspiel von Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren als Grundlage für das Verständnis virtueller Sekundärinsolvenzverfahren | | 44 |
| A. | Grundsätze der Verfahrenspluralität | 44 |
| | I. Die Eröffnung eines Hauptinsolvenzverfahrens | 44 |
| | II. Einschränkungen der Universalität | 45 |
| | III. Die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens | 45 |
| | IV. Die Passivmasse von Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren | 46 |
| | V. Das Verhältnis von Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren | 46 |
| B. | Funktionen eines Sekundärinsolvenzverfahrens | 47 |
| | I. Schutzfunktion | 47 |
| | 1. Die Schutzfunktion in den Erwägungsgründen | 47 |
| | 2. Die Schutzfunktion im Schrifttum | 49 |
| | II. Hilfsfunktion | 50 |
| | 1. Die Beantragung eines Sekundärinsolvenzverfahrens zur Vermeidung praktischer Schwierigkeiten | 51 |
| | 2. Die Beantragung eines Sekundärinsolvenzverfahrens zur Einbeziehung dinglicher Rechte | 51 |
| | 3. Die Beantragung eines Sekundärinsolvenzverfahrens zur Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten | 53 |

Kapitel 3

| | | |
|---|---|----|
| Grundlagen virtueller Sekundärinsolvenzverfahren | | 55 |
| A. | Die Entstehungsgeschichte virtueller Sekundärinsolvenzverfahren | 55 |
| | I. Die Entstehungsgeschichte virtueller Sekundärinsolvenzverfahren in Kurzform | 55 |
| | 1. Entstehungsgeschichte der EuInsVO | 55 |
| | 2. Der Grundsatz der modifizierten Universalität | 56 |
| | 3. Virtuelle Sekundärinsolvenzverfahren nach englischem Recht | 57 |
| | 4. Die Neufassung der EuInsVO | 58 |
| | II. Virtuelle Sekundärinsolvenzverfahren nach englischem Recht | 59 |
| | 1. Die Entscheidungen englischer Gerichte | 60 |
| | a) MG Rover I | 60 |
| | aa) Beschluss des High Court of Justice Birmingham vom 18. April 2005 | 60 |
| | bb) Beschluss des High Court of Justice Birmingham vom 11. Mai 2005 | 61 |
| | (1) Die der Entscheidung zugrunde liegenden Anträge | 62 |
| | (2) Gründe, die Arbeitnehmer der europäischen Vertriebsgesellschaften so behandeln zu wollen, wie in einem Sekundärinsolvenzverfahren | 63 |
| | (3) Rechtsgrundlage für das Abweichen vom englischen Rangsystem | 64 |
| | (4) Beschluss des Gerichts | 65 |

| | |
|---|----|
| cc) Kommentar | 65 |
| b) MG Rover II | 67 |
| aa) Beschluss des High Court of Justice Birmingham vom 30. März 2006 | 67 |
| bb) Kommentar | 69 |
| c) Collins & Aikman | 70 |
| aa) Beschluss des High Court of Justice London vom 9. Juni 2006 | 71 |
| (1) Inhalt und Zustandekommen der Zusicherungen | 71 |
| (2) Die der Entscheidung zugrunde liegenden Anträge | 72 |
| (3) Beschluss des Gerichts | 72 |
| bb) Kommentar | 73 |
| (1) Gemeinsamkeiten der Verfahren MG Rover und Collins & Aikman | 73 |
| (2) Unterschiede zwischen den Verfahren MG Rover und Collins & Aikman | 73 |
| (3) Relevanz der Entscheidung | 74 |
| d) Nortel | 74 |
| aa) Beschluss des High Court of Justice London vom 14. Januar 2009 | 75 |
| bb) Kommentar | 75 |
| 2. Abschließende Analyse der Verfahren MG Rover, Collins & Aikman und Nortel | 76 |
| a) Sonderzahlungen zugunsten einzelner Gläubiger? | 77 |
| b) Virtuelle Sekundärsolvenzverfahren? | 77 |
| aa) Der Prüfungsmaßstab der englischen Gerichte | 78 |
| bb) Vergleich mit einem Sekundärsolvenzverfahren | 78 |
| cc) Zwischenergebnis | 79 |
| c) Ergebnis | 79 |
| III. Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report | 80 |
| 1. In der Studie geäußerte Kritik an Sekundärsolvenzverfahren | 80 |
| 2. In der Studie unterbreiteter Lösungsvorschlag | 82 |
| a) Regelungsbedürfnis | 82 |
| b) Vorschlag, Zusicherungen zur Vermeidung von Sekundärsolvenzverfahren einzuführen | 82 |
| 3. Kommentar | 83 |
| IV. Das Gesetzgebungsverfahren | 86 |
| 1. Der Vorschlag der Kommission zur Änderung der EuInsVO vom 12. Dezember 2012 | 87 |
| a) Folgenabschätzung | 87 |
| aa) Strategische Optionen | 87 |
| bb) Vergleich der Optionen | 88 |
| b) Vorschlag zur Änderung der EuInsVO | 89 |
| aa) Begründung zur Einführung virtueller Sekundärsolvenzverfahren | 90 |
| bb) Vorgeschlagener Normtext | 90 |

| | |
|---|-----|
| cc) Kommentar | 90 |
| 2. Das weitere Gesetzgebungsverfahren | 91 |
| a) Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 5. Februar 2014 | 92 |
| aa) Vorgeschlagener Normtext | 92 |
| bb) Kommentar | 93 |
| b) Kompromissvorschlag des Rates vom 5./6. Juni 2014 | 93 |
| aa) Vorgeschlagener Normtext | 93 |
| bb) Kommentar | 94 |
| c) Vom Gesetzgeber verabschiedete Fassung | 95 |
| aa) Verabschiedeter Normtext | 95 |
| bb) Kommentar | 96 |
| B. Funktionen virtueller Sekundärinsolvenzverfahren | 96 |
| I. Die Verhinderungsfunktion des virtuellen Sekundärinsolvenzverfahrens | 97 |
| 1. Stellungnahmen des Gesetzgebers zur Verhinderungsfunktion | 97 |
| a) Die Verhinderungsfunktion in den Erwägungsgründen | 97 |
| b) Die Verhinderungsfunktion in den Gesetzgebungsmaterialien | 98 |
| 2. Stellungnahmen des Schrifttums zur Verhinderungsfunktion | 99 |
| a) Art. 36 EuInsVO als Reaktion auf Verfahren, in denen Verwalter durch Gläubiger erpresst wurden? | 100 |
| aa) Thesen im Schrifttum | 100 |
| bb) Widerlegung der im Schrifttum aufgestellten Thesen | 101 |
| (1) Zusammenhang zwischen den im Schrifttum genannten Insolvenzfällen und Art. 36 EuInsVO? | 101 |
| (2) Keine Erpressungen in den Verfahren MG Rover, Collins & Aikman und Nortel | 102 |
| (3) Ergebnis | 103 |
| b) Art. 36 EuInsVO als Reaktion auf das von einem Sekundärinsolvenzverfahren ausgehende Erpressungspotenzial? | 105 |
| aa) Thesen im Schrifttum | 105 |
| bb) Widerlegung der im Schrifttum aufgestellten Thesen | 106 |
| c) Ergebnis | 107 |
| 3. Gesamtergebnis Verhinderungsfunktion | 107 |
| II. Die Schutzfunktion des virtuellen Sekundärinsolvenzverfahrens | 107 |

Teil 2

Modell eines virtuellen Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahrens 109

Kapitel 1

Aktivmasse 109

| | |
|--|-----|
| A. Virtuelle Verfahrenspluralität | 109 |
| B. Bestimmung der Aktivmassen | 110 |
| C. Grenzüberschreitende Vermögensverschiebungen | 112 |
| I. Grenzüberschreitende Vermögensverschiebungen im Fall der Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens | 112 |
| II. Grenzüberschreitende Vermögensverschiebungen im Fall der Durchführung eines virtuellen Sekundärinsolvenzverfahrens | 113 |
| D. Massesurrogation | 114 |
| I. Massesurrogation im Fall der Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens .. | 114 |
| II. Massesurrogation im Fall der Durchführung eines virtuellen Sekundärinsol- venzverfahrens | 114 |
| 1. Zuordnung des erworbenen Gegenstands zu einer Teilmasse | 114 |
| 2. Beispielfall | 115 |
| E. Missbräuchliche Abgabe einer Zusicherung | 116 |
| F. Herausgabepflichten im Fall der Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens nach vorheriger Abgabe einer Zusicherung | 118 |
| I. Herausgabepflichten nach Zeiträumen | 119 |
| II. Sinn und Zweck des Art. 36 Abs. 6 S. 2 EuInsVO | 121 |

Kapitel 2

Passivmasse 123

| | |
|---|-----|
| A. Die Passivmasse von realem Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren | 123 |
| B. Die Passivmasse von virtuellem Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren | 124 |
| I. Lokale und nichtlokale Gläubiger | 124 |
| II. Bestimmung der Passivmasse | 125 |
| 1. Wortlaut der Norm | 126 |
| 2. Zweck der Norm | 128 |
| 3. Ergebnis | 129 |
| III. Anmeldung der Forderungen für die virtuellen Insolvenzverfahren | 130 |
| 1. Erforderlichkeit der Forderungsanmeldung | 130 |
| 2. Anwendbarkeit der Art. 45, Art. 23 Abs. 2 EuInsVO | 133 |
| 3. Durchführung der Forderungsanmeldung | 134 |
| a) Anmeldung für das reale Insolvenzverfahren | 135 |

| | |
|--|-----|
| b) Anmeldung für die virtuellen Insolvenzverfahren nach Art. 45 Abs. 1 Eu- InsVO analog | 135 |
| aa) Anwendbarkeit der Art. 53 ff. EuInsVO und nationaler Rechtsnormen | 135 |
| bb) Einzelheiten der Forderungsanmeldung | 136 |
| c) Anmeldung für die virtuellen Insolvenzverfahren nach Art. 45 Abs. 2 Eu- InsVO analog | 138 |

Kapitel 3

| | |
|---|-----|
| Die tatsächlichen Annahmen nach Art. 36 Abs. 1 S. 2 EuInsVO | 138 |
| A. Die Bedeutung des in der Zusicherung zu nennenden Werts | 138 |
| I. Äußerungen im Schrifttum | 139 |
| II. Untersuchung und Kritik | 140 |
| 1. Wortlaut der Norm | 140 |
| 2. Zweck der Norm | 141 |
| a) Verwertungserlös niedriger als der in der Zusicherung genannte Wert ... | 141 |
| b) Verwertungserlös höher als der in der Zusicherung genannte Wert | 144 |
| c) Summierter Verwertungserlös aller Teilmassen niedriger als der in der Zusicherung genannte Wert | 146 |
| d) Zusammenfassung der Ergebnisse | 147 |
| 3. Gesamtergebnis | 148 |
| B. Der Zweck der tatsächlichen Annahmen | 149 |
| C. Pflicht zur Nennung weiterer tatsächlicher Annahmen? | 150 |
| D. Anforderungen an den in der Zusicherung zu nennenden Wert | 151 |
| E. Der Irrtum über die tatsächlichen Annahmen | 153 |
| I. Der Irrtum über die tatsächlichen Annahmen aus Sicht des Verwalters | 154 |
| II. Der Irrtum über die tatsächlichen Annahmen aus Sicht der Gläubiger | 155 |
| 1. Geltendmachung des in der Zusicherung genannten Werts | 155 |
| 2. Nachträgliche Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens | 155 |
| 3. Schadensersatzanspruch nach Art. 36 Abs. 10 EuInsVO | 156 |
| a) Nichterfüllung einer Pflicht | 157 |
| b) Kausaler Schaden | 159 |
| c) Ergebnis | 160 |
| 4. Schadensersatzanspruch nach § 60 InsO | 160 |
| 5. Ergebnis | 162 |
| III. Gesamtergebnis | 162 |

Kapitel 4

Von der Ist-Masse zur Soll-Masse

| | |
|---|-----|
| | 163 |
| A. Einführung | 163 |
| B. Aussonderung | 165 |
| C. Absonderung | 166 |
| I. Das Sicherungsrecht | 166 |
| 1. Der Schutz der Interessen des Absonderungsberechtigten | 166 |
| 2. Die Verwertung des mit dem Sicherungsrecht belasteten Gegenstands | 166 |
| a) Das Recht des Staats des Hauptinsolvenzverfahrens | 168 |
| b) Das Recht des Staats des Belegenheitsorts | 168 |
| c) Das Recht des Staats, in dem das Sekundärinsolvenzverfahren hätte er- | |
| öffnet werden können | 169 |
| aa) Wortlaut der Norm | 169 |
| bb) Zweck der Norm | 170 |
| cc) Systematik | 171 |
| d) Ergebnis | 171 |
| 3. Folgerungen hinsichtlich der Sinnhaftigkeit virtueller Sekundärinsolvenzver- | |
| fahren | 172 |
| II. Die gesicherte Forderung | 173 |
| 1. Die gesicherte Forderung im Fall der realen Verfahrenspluralität | 173 |
| 2. Die gesicherte Forderung im Fall der virtuellen Verfahrenspluralität | 174 |
| a) Wortlaut der Norm | 174 |
| b) Zweck der Norm | 175 |
| III. Gesamtergebnis | 176 |
| D. Aufrechnung | 177 |
| I. Reale Verfahrenspluralität | 177 |
| 1. Aufrechnungslage nach materiellem Recht | 177 |
| a) Materielle Aufrechnungsvoraussetzungen nach dem Insolvenzstatut | 177 |
| b) Materielle Aufrechnungsvoraussetzungen nach dem Aufrechnungsstatut | 178 |
| 2. Insolvenzzrechtliche Zulässigkeit der Aufrechnung | 180 |
| 3. Abschließender Beispielfall | 181 |
| a) Sachverhalt | 181 |
| b) Lösung | 181 |
| aa) Aufrechnungslage nach materiellem Recht | 181 |
| bb) Insolvenzzrechtliche Zulässigkeit der Aufrechnung | 182 |
| II. Virtuelle Verfahrenspluralität | 183 |
| 1. Aufrechnungslage nach materiellem Recht | 183 |
| 2. Insolvenzzrechtliche Zulässigkeit der Aufrechnung | 183 |
| a) Wortlaut der Norm | 184 |
| aa) Rang der Forderungen | 185 |

| | |
|--|-----|
| bb) Verteilungsrechte | 186 |
| cc) Vorzugsrechte | 186 |
| dd) Ergebnis | 186 |
| b) Zweck der Norm | 186 |
| aa) Zweck eines Sekundärinsolvenzverfahrens | 187 |
| bb) Ergebnis | 189 |
| c) Gesamtergebnis | 189 |
| E. Forderungen, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet werden | 190 |
| I. Reale Verfahrenspluralität | 190 |
| 1. Neumasseforderungen | 191 |
| 2. Altmasseforderungen | 192 |
| a) Trennungstheorie | 193 |
| b) Mithaftungstheorie | 194 |
| aa) Unbeschränkte Außenhaftung und interner Ausgleich | 194 |
| bb) Unbeschränkte Außenhaftung ohne internen Ausgleich | 195 |
| cc) Ausfallhaftung | 196 |
| II. Virtuelle Verfahrenspluralität | 196 |
| 1. Reichweite der Wirkungen der virtuellen Verfahrenspluralität | 196 |
| a) Wortlaut der Norm | 197 |
| aa) Wortlaut des Art. 36 Abs. 1 S. 1 EuInsVO | 198 |
| bb) Wortlaut des Art. 36 Abs. 2 S. 1 EuInsVO | 199 |
| cc) Insolvenzforderungen mit Supervorrechten | 201 |
| dd) Ergebnis | 201 |
| b) Zweck der Norm | 201 |
| aa) Interessen der Gläubiger, deren Forderungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet werden | 202 |
| (1) Zweck eines Sekundärinsolvenzverfahrens | 202 |
| (2) Geltendmachung einer Altmasseforderung im Sekundärinsolvenzverfahren | 203 |
| (3) Ergebnis | 203 |
| bb) Interessen der Gläubiger, deren Forderungen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet werden | 204 |
| (1) Auswirkungen auf die Erlösverteilung im Fall der Nichtbeachtung der virtuellen Verfahrenspluralität | 204 |
| (a) Beispielfall 1: Neumasseverbindlichkeiten des Sekundärinsolvenzverfahrens höher als die des Hauptinsolvenzverfahrens | 205 |
| (b) Beispielfall 2: Neumasseverbindlichkeiten des Hauptinsolvenzverfahrens höher als die des Sekundärinsolvenzverfahrens | 206 |
| (c) Beispielfall 3: Neumasseverbindlichkeiten beider Verfahren gleich hoch | 207 |
| (d) Ergebnis | 208 |

| | |
|--|-----|
| (2) Ergebnis | 209 |
| c) Gesamtergebnis | 210 |
| 2. Regeln | 210 |
| a) Grundlagen | 211 |
| aa) Haftung der Teilmassen | 211 |
| bb) Anwendbares Recht | 212 |
| b) Qualifizierung der Forderungen | 212 |
| c) Vergütung des Verwalters und Gerichtsgebühren | 213 |
| d) Kosten, die im Zusammenhang mit der Zusicherung entstehen | 217 |
| e) Unterrichtung der Gläubiger über die Rechtsfolgen der Zusicherung | 218 |
| aa) Unterrichtungspflicht nach Art. 36 Abs. 5 S. 4 EuInsVO? | 219 |
| bb) Das Informationsbedürfnis der Gläubiger | 220 |
| (1) Altmasseforderungen | 221 |
| (2) Neumasseforderungen | 221 |
| f) Die temporale Abgrenzung von Alt- und Neumasseforderungen | 221 |
| aa) Reale Verfahrenspluralität | 222 |
| bb) Virtuelle Verfahrenspluralität | 223 |
| cc) Sonderfall: Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens nach vorheriger Abgabe einer Zusicherung | 226 |
| (1) Wegfall der Wirkungen der Zusicherung? | 227 |
| (2) Fortdauer der Wirkungen der Zusicherung? | 227 |
| (3) Ergebnis | 231 |
| F. Insolvenzanfechtung | 232 |
| I. Reale Verfahrenspluralität | 232 |
| 1. Anfechtungsbefugnis | 232 |
| a) Minderung der Aktivmasse | 233 |
| b) Mehrung der Passivmasse | 234 |
| c) Der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens als Anspruchsgegner | 235 |
| d) Ergebnis | 235 |
| 2. Internationale Zuständigkeit für Anfechtungsklagen | 235 |
| 3. Anwendbares Recht | 236 |
| 4. Rückgewähr des anfechtbar erlangten Gegenstands | 237 |
| 5. Gegenansprüche des Anfechtungsgegners | 237 |
| 6. Abschließende Beispielfälle | 238 |
| II. Virtuelle Verfahrenspluralität | 240 |
| 1. Anfechtungsbefugnis | 240 |
| 2. Internationale Zuständigkeit für Anfechtungsklagen | 240 |
| a) Wortlaut der Norm | 241 |
| b) Zweck der Norm | 241 |
| aa) Reale Verfahrenspluralität | 241 |

| | |
|--|-----|
| bb) Virtuelle Verfahrenspluralität | 243 |
| c) Ergebnis | 243 |
| d) Abschließender Beispielfall | 243 |
| 3. Anwendbares Recht | 244 |
| a) Wortlaut der Norm | 245 |
| b) Zweck der Norm | 245 |
| aa) Zweck eines realen Sekundärinsolvenzverfahrens | 245 |
| (1) Beispielfall | 246 |
| (2) Der Schutz des Anfechtungsgegners in der EuInsVO | 246 |
| bb) Zweck eines virtuellen Sekundärinsolvenzverfahrens | 247 |
| c) Ergebnis | 248 |
| d) Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten | 248 |
| aa) Reale Verfahrenspluralität | 248 |
| bb) Virtuelle Verfahrenspluralität | 250 |
| 4. Rückgewähr des anfechtbar erlangten Gegenstands | 251 |
| a) Gegenstand war außerhalb des Niederlassungsstaats belegen | 251 |
| b) Gegenstand war im Niederlassungsstaat belegen | 251 |
| aa) Wortlaut der Norm | 252 |
| bb) Zweck der Norm | 253 |
| cc) Ergebnis | 255 |
| 5. Das Entstehen von Gegenansprüchen des Anfechtungsgegners | 255 |
| 6. Teilnahme des Anfechtungsgegners mit seinen Gegenansprüchen an den virtuellen Verfahren | 256 |
| a) Das Wiederaufleben der ursprünglichen Forderung | 256 |
| b) Anspruch auf Rückgewähr der Gegenleistung | 258 |
| aa) Rückgabe der Gegenleistung in Natura bzw. Herausgabe des Surrogats | 259 |
| bb) Erstattungsansprüche | 259 |
| G. Laufende Verträge | 261 |
| I. Reale Verfahrenspluralität | 262 |
| 1. Zuordnung des Vertrags zu Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren | 262 |
| a) Lösungsvorschläge im Schrifttum | 262 |
| aa) Belegenheit des Vertrags | 262 |
| bb) Beziehung des Vertrags zu den Verfahren | 263 |
| cc) Mehrfachzuständigkeit | 264 |
| b) Stellungnahme | 265 |
| 2. Anwendbares Recht | 266 |
| 3. Haftung der Verfahren für die Forderung des Vertragspartners | 266 |
| a) Vorzeitige Beendigung des Vertrags | 267 |
| b) Durchführung des Vertrags | 267 |

II. Virtuelle Verfahrenspluralität 268

 1. Zuordnung des Vertrags zu virtuellem Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren 268

 2. Anwendbares Recht 270

 a) Wortlaut der Norm 270

 b) Zweck der Norm 271

 aa) Zweck eines realen Sekundärinsolvenzverfahrens 272

 bb) Zweck eines virtuellen Sekundärinsolvenzverfahrens 273

 c) Ergebnis 273

 3. Die Forderung des Vertragspartners 273

 4. Haftung der virtuellen Verfahren für die Forderung des Vertragspartners ... 274

 a) Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung 274

 b) Erfüllungsansprüche 274

Kapitel 5

Forderungen, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet wurden 276

A. Reale Verfahrenspluralität 276

B. Virtuelle Verfahrenspluralität 277

 I. Virtuelles Hauptinsolvenzverfahren 277

 II. Virtuelles Sekundärinsolvenzverfahren 277

 III. Gesamtergebnis 278

 IV. Abschließende Beispielfälle 279

Kapitel 6

Verteilungsverfahren 281

A. Grundlagen 281

B. Virtuelle Verfahrenspluralität 281

 I. Wortlaut der Norm 282

 II. Zweck der Norm 283

 1. Zweck eines realen Sekundärinsolvenzverfahrens 283

 2. Schutz der Interessen im virtuellen Sekundärinsolvenzverfahren 284

 3. Ergebnis 285

 III. Internationale Zuständigkeit 285

 IV. Gesamtergebnis 286

Kapitel 7

| | |
|---|-----|
| Die Rechtsnatur des Art. 36 Abs. 2 S. 1 EuInsVO | 287 |
| A. Fragestellung | 287 |
| B. Der Unterschied zwischen Kollisionsnormen und Sachnormen | 287 |
| C. Untersuchung der Rechtsnatur | 288 |
| I. Wortlaut der Norm | 288 |
| II. Zweck der Norm | 289 |
| III. Nachteile einer hypothetischen Sachnorm | 290 |
| IV. Ergebnis | 293 |

Teil 3

| | |
|--------------------------|-----|
| Anwendungsbereich | 294 |
|--------------------------|-----|

Kapitel 1

| | |
|---|-----|
| Übertragende Sanierung | 294 |
| A. Grundlagen | 294 |
| B. Reale Verfahrenspluralität | 295 |
| I. Beendigung nur eines Verfahrens im Wege der übertragenden Sanierung | 295 |
| II. Beendigung beider Verfahren im Wege der übertragenden Sanierung | 296 |
| C. Virtuelle Verfahrenspluralität | 297 |
| I. Übertragende Sanierung als zulässige Verwertungsart | 297 |
| 1. Wortlaut der Norm | 297 |
| 2. Gesetzgebungsmaterialien | 298 |
| 3. Ergebnis | 299 |
| II. Regeln für eine übertragende Sanierung | 300 |
| 1. Käufer erwirbt nur einen Unternehmensteil | 300 |
| a) Verkauf der Unternehmensteile an verschiedene Investoren | 300 |
| b) Verkauf nur des Unternehmensteils, der die Masse des virtuellen Hauptinsolvenzverfahrens bildet | 301 |
| c) Verkauf nur des Unternehmensteils, der die Masse des virtuellen Sekundärinsolvenzverfahrens bildet | 301 |
| 2. Käufer erwirbt das gesamte Unternehmen | 302 |
| a) Verwertung der Teilmassen | 302 |
| b) Aufteilung des Verwertungserlöses | 304 |
| c) Gesamtergebnis | 306 |

Kapitel 2

| | | |
|--|------------------------------------|-----|
| | Sanierung des Rechtsträgers | 306 |
| A. Reale Verfahrenspluralität | | 307 |
| I. Gesamtsanierung | | 308 |
| 1. Koordinierung der Sanierungspläne | | 309 |
| 2. Rechtsfolgen sich widersprechender Sanierungspläne | | 310 |
| II. Teilsanierung | | 312 |
| B. Virtuelle Verfahrenspluralität | | 312 |
| I. Anwendbarkeit des Rechts des Staats, in dem das Sekundärinsolvenzverfahren hätte eröffnet werden können | | 313 |
| 1. Wortlaut der Norm | | 313 |
| 2. Zweck der Norm | | 315 |
| 3. Gesetzgebungsmaterialien | | 316 |
| 4. Der fehlende Verweisungsumfang als Indiz | | 318 |
| 5. Ergebnis | | 318 |
| II. Anwendbarkeit des Rechts des Staats, in dem das Hauptinsolvenzverfahren eröffnet wurde | | 319 |
| 1. Vereinbarkeit mit dem Zweck der Norm | | 320 |
| a) Bedeutung der Gläubigerautonomie in einem Reorganisationsverfahren | | 320 |
| b) Einschränkungen der Gläubigerautonomie in einem Reorganisationsverfahren | | 321 |
| aa) Unterscheidung zwischen vor- und nachrangigen Forderungen | | 321 |
| bb) Gruppenbildung und Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz | | 322 |
| cc) Abstimmung in Gruppen | | 323 |
| c) Ergebnis | | 323 |
| 2. Ergebnis | | 324 |
| III. Das Gesamtergebnis und dessen Folgen | | 324 |
| 1. Pflicht zur Liquidation der Masse des virtuellen Sekundärinsolvenzverfahrens | | 324 |
| 2. Informationspflichten des Verwalters | | 325 |
| 3. Vorlage eines Gesamtsanierungsplans trotz virtuellen Sekundärinsolvenzverfahrens | | 326 |
| 4. Gesamtbetrachtung | | 327 |

Teil 4

| | |
|--|-----|
| Das Gesamtmodell der virtuellen Verfahrenspluralität – Ergebnisse dieser Arbeit | 328 |
|--|-----|

Kapitel 1

| | |
|--|-----|
| Modell eines virtuellen Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahrens | 329 |
| A. Aktivmasse | 329 |
| B. Passivmasse | 330 |
| I. Bestimmung der Passivmasse des virtuellen Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahrens | 330 |
| II. Anmeldung der Forderungen | 331 |
| C. Die Bedeutung des in der Zusicherung gemäß Art. 36 Abs. 1 S. 2 EuInsVO zu nennenden Werts | 333 |
| D. Von der Ist-Masse zur Soll-Masse | 334 |
| I. Aussonderung | 335 |
| II. Absonderung | 335 |
| III. Aufrechnung | 337 |
| IV. Forderungen, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet werden | 338 |
| V. Insolvenzanfechtung | 339 |
| VI. Laufende Verträge | 341 |
| E. Forderungen, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet wurden | 342 |
| F. Verteilungsverfahren | 342 |
| G. Die Rechtsnatur des Art. 36 Abs. 2 S. 1 EuInsVO | 343 |

Kapitel 2

| | |
|--------------------------------------|-----|
| Anwendungsbereich | 343 |
| A. Übertragende Sanierung | 343 |
| B. Sanierung des Rechtsträgers | 344 |
| Literaturverzeichnis | 345 |
| Stichwortverzeichnis | 351 |

Teil 1

Grundlagen

Kapitel 1

Gegenstand und Verlauf der Untersuchung

A. Ziel dieser Arbeit

Im folgenden Abschnitt wird das Thema dieser Arbeit präzisiert und eingegrenzt. Zudem werden die Ziele, die in dieser Arbeit erreicht werden sollen, benannt. Dafür ist es zuvor allerdings erforderlich, die das virtuelle Sekundärinsolvenzverfahren betreffenden Regelungen thematisch zu ordnen und zu kategorisieren.

I. Strukturierung und Kategorisierung der relevanten Regelungen

Die für das virtuelle Sekundärinsolvenzverfahren wichtigste Norm ist Art. 36 EuInsVO. Regelungen zum virtuellen Sekundärinsolvenzverfahren finden sich zudem in Art. 37 Abs. 2 EuInsVO und Art. 38 Abs. 2 EuInsVO. Auch Art. 39 EuInsVO kann im Zusammenhang mit der Durchführung eines virtuellen Sekundärinsolvenzverfahrens Bedeutung gewinnen.

Das virtuelle Sekundärinsolvenzverfahren ist ein sehr neuartiges Instrument, das erst seit dem 26. Juni 2017 anwendbar ist.¹ Es existieren daher keine Vorgängernormen zum virtuellen Sekundärinsolvenzverfahren.

Die das virtuelle Sekundärinsolvenzverfahren betreffenden Regelungen sind äußerst komplex. Leider sind sie zudem wenig systematisch angeordnet. Es ist daher sinnvoll, diese Regelungen zunächst einmal zu ordnen und zu kategorisieren. Thematisch lassen sich die Regelungen zum virtuellen Sekundärinsolvenzverfahren in drei Komplexe gliedern. Zu unterscheiden sind der Weg zum virtuellen Sekundärinsolvenzverfahren, das virtuelle Sekundärinsolvenzverfahren selbst und Regelungen zum Rechtsschutz.

¹ Vgl. Art. 92 S. 2 EuInsVO.

1. Der Weg zum virtuellen Sekundärinsolvenzverfahren

Der Weg zum virtuellen Sekundärinsolvenzverfahren wird von der EuInsVO ausführlich geregelt.

Will der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens ein virtuelles Sekundärinsolvenzverfahren durchführen, so muss er als erstes gemäß Art. 36 Abs. 1 S. 1 EuInsVO eine einseitige Zusicherung abgeben. Den Inhalt der Zusicherung kann der Verwalter nicht frei bestimmen. Vielmehr wird dieser in Art. 36 Abs. 1 S. 1 EuInsVO vom Gesetzgeber vorgegeben. Gemäß Art. 36 Abs. 1 S. 2 EuInsVO muss die Zusicherung zudem die ihr zugrunde liegenden tatsächlichen Annahmen nennen. Art. 36 Abs. 3 EuInsVO legt fest, in welcher Sprache die Zusicherung abzugeben ist, und Art. 36 Abs. 4 EuInsVO enthält Regelungen zur Form der Zusicherung.

Nachdem der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens die Zusicherung abgegeben hat, stimmen die bekannten lokalen Gläubiger gemäß Art. 36 Abs. 5 EuInsVO über diese ab. Art. 2 Nr. 11 EuInsVO definiert, welche Gläubiger lokale Gläubiger sind. Gemäß Art. 36 Abs. 5 S. 2 EuInsVO gelten die Regeln über die qualifizierte Mehrheit und über die Abstimmung, die für die Annahme von Sanierungsplänen gemäß dem Recht des Staats, in dem ein Sekundärinsolvenzverfahren hätte eröffnet werden können, gelten, auch für die Billigung der Zusicherung.

Erreicht die Zusicherung nicht die erforderliche Mehrheit, so ist sie abgelehnt. In diesem Fall kann der Verwalter folglich kein virtuelles Sekundärinsolvenzverfahren durchführen. Sofern die Gläubiger die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens beantragen, kann das zuständige Gericht dieses nun eröffnen.

Erhält die Zusicherung hingegen die erforderliche Mehrheit, so ist sie gebilligt. Die Billigung hat zur Folge, dass die Zusicherung fortan gemäß Art. 36 Abs. 6 S. 1 EuInsVO für die Insolvenzmasse verbindlich ist.

Damit ist aber noch nicht entschieden, dass das virtuelle Sekundärinsolvenzverfahren tatsächlich durchgeführt werden kann. Denn Gläubiger sind gemäß Art. 37 Abs. 2 EuInsVO berechtigt, innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt der Mitteilung über die Billigung der Zusicherung einen Antrag auf Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens zu stellen. Wird innerhalb dieser Frist kein Antrag auf Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens gestellt, so steht endgültig fest, dass statt eines Sekundärinsolvenzverfahrens ein virtuelles Sekundärinsolvenzverfahren durchgeführt wird.

Wird hingegen innerhalb der von Art. 37 Abs. 2 EuInsVO genannten Frist ein Antrag auf Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens gestellt, so hat das mit diesem Antrag befasste Gericht den Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens gemäß Art. 38 Abs. 1 EuInsVO umgehend von dem Antrag zu unterrichten und ihm Gelegenheit zu geben, sich zu dem Antrag zu äußern. Wie sich aus Art. 38 Abs. 2 EuInsVO ergibt, kann der Verwalter wegen der Zusicherung beantragen, dass das Gericht kein Sekundärinsolvenzverfahren eröffnet.

Das Gericht eröffnet gemäß Art. 38 Abs. 2 EuInsVO kein Sekundärinsolvenzverfahren, wenn es der Überzeugung ist, dass die Zusicherung die allgemeinen Interessen der lokalen Gläubiger angemessen schützt. Ist das der Fall, so kann der Verwalter nun das virtuelle Sekundärinsolvenzverfahren durchführen.

Gelangt das Gericht hingegen zu der Überzeugung, dass die allgemeinen Interessen der lokalen Gläubiger nicht angemessen durch die Zusicherung geschützt werden, so eröffnet es ein Sekundärinsolvenzverfahren. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu Art. 38 Abs. 2 EuInsVO.

Der Verwalter kann die Entscheidung zur Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens allerdings gemäß Art. 39 EuInsVO mit der Begründung anfechten, das Gericht habe den Voraussetzungen und Anforderungen des Art. 38 EuInsVO nicht entsprochen. Weist das Gericht den Antrag des Verwalters als unbegründet ab, so ist sein Vorhaben, die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens zu verhindern und stattdessen ein virtuelles Sekundärinsolvenzverfahren durchzuführen, endgültig gescheitert. In diesem Fall hat der Verwalter gemäß Art. 36 Abs. 6 S. 2 EuInsVO Gegenstände der Masse, die er im Zeitraum zwischen Abgabe der Zusicherung und Eröffnung des Sekundärinsolvenzverfahrens aus dem Niederlassungsstaat entfernt hat, an den Verwalter des Sekundärinsolvenzverfahrens herauszugeben.

2. Das virtuelle Sekundärinsolvenzverfahren

Vom Weg zum virtuellen Sekundärinsolvenzverfahren ist naturgemäß das virtuelle Sekundärinsolvenzverfahren selbst zu unterscheiden. Gemeint ist damit der Teil des Gesamtverfahrens, der der Durchführung eines realen Sekundärinsolvenzverfahrens entspricht. In Abgrenzung zu den anderen in Art. 36 ff. EuInsVO enthaltenen Regelungskomplexen kann man insofern auch vom virtuellen Sekundärinsolvenzverfahren im engeren Sinn sprechen. Die Gesamtheit der Regelungen in den Art. 36 ff. EuInsVO lässt sich hingegen als virtuelles Sekundärinsolvenzverfahren im weiteren Sinn bezeichnen.

Das virtuelle Sekundärinsolvenzverfahren im engeren Sinn hat der Gesetzgeber in Art. 36 Abs. 2 S. 1 EuInsVO normiert. Wurde eine Zusicherung gegeben, so gilt gemäß Art. 36 Abs. 2 S. 1 EuInsVO für die Verteilung des Erlöses aus der Verwertung von Gegenständen der Masse nach Absatz 1, für den Rang der Forderungen und für die Rechte der Gläubiger in Bezug auf Gegenstände der Masse nach Absatz 1 das Recht des Staats, in dem das Sekundärinsolvenzverfahren hätte eröffnet werden können.

3. Rechtsschutz

Den dritten thematischen Komplex bilden verschiedene Regelungen zum Rechtsschutz. Diese finden sich in Art. 36 Abs. 7 – Abs. 10 EuInsVO. Ziel dieser