

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Einführung	17
Teil 1: Justizgewährungspflicht und staatliches Gewaltmonopol	21
I. Allgemeines und Rechtsgrundlage	21
II. Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz	22
1. Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG	23
2. Allgemeiner Justizgewährungsanspruch	26
a) Rechtsgrundlage	26
b) Anwendungsbereich	27
c) Inhalt	28
aa) „Ob“ des Rechtsschutzes	28
bb) „Wie“ des Rechtsschutzes	30
(1) Umfassende Prüfung des Streitgegenstandes	30
(2) Zeitangemessene Verfahrensdurchführung	31
(3) Rechtzeitigkeit des Rechtsschutzes	34
(4) Rechtsbeständige und durchsetzbare Entscheidung ..	35
(5) Anspruch auf faires Verfahren	35
(6) Ergebnis	37
d) Abgrenzung zu anderen Rechtsschutzverbürgungen	37
aa) Anspruch auf rechtliches Gehör	38
(1) Äußerungsrecht des Grundrechtsträgers	38
(2) Informationspflicht des Gerichts	39
(3) Kenntnisnahme- und Berücksichtigungspflicht des Gerichts	41
(4) Überschneidungen mit dem allgemeinen Jus- tizgewährungsanspruch	42
bb) Anspruch auf den gesetzlichen Richter	43

cc) Gebot prozessualer Waffengleichheit	44
dd) Recht auf ein faires Verfahren und eine wirksame Beschwerde	46
3. Zusammenfassung	47

Teil 2: Einschränkungen des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs

49

I. Allgemeines	49
II. Sonstige verfahrensübergreifende Zugangsbeschränkungen	51
1. Erhebung von Gerichtskosten	51
a) Gebot der Rechtsschutzgleichheit – Prozesskostenhilfe	52
b) Staatliche Pflicht zur Insolvenzkostenhilfe	52
c) Verfahrenskostenstundung	53
2. Formvorschriften	54
a) Verschiedene Schutzrichtungen	54
b) Formvorschriften im Insolvenzeröffnungsverfahren	55
aa) Eigenantragstellung	56
(1) Ausgangssituation	56
(2) Verfahrensgang	56
bb) Fremdantragstellung	58
(1) Ausgangssituation	58
(2) Verfahrensgang	58
3. Anwaltszwang	60
a) In Verfahren nach der ZPO	60
b) Im Insolvenzeröffnungsverfahren	62
4. Vorgerichtliches (Schlichtungs-)Verfahren	63
a) Im Verwaltungsverfahren	63
b) Im Strafverfahren	63
c) In Verfahren nach der ZPO	64
d) Im Insolvenzeröffnungsverfahren	66
aa) Außergerichtliche Schuldenbereinigung	67
bb) Gerichtliche Schuldenbereinigung	69

5. Ergebnis	69
III. Rechtsschutzinteresse als Zugangsbeschränkung	70
1. Rechtsschutzinteresse im Allgemeinen	70
2. Rechtsschutzinteresse in der ZPO	71
a) Grundlagen	71
b) Inhalt	72
c) Fallgruppen	75
aa) Erlangung gerichtlichen Rechtsschutzes unzweckmäßig	75
bb) Erlangung gerichtlichen Rechtsschutzes zwecklos	76
cc) Erlangung gerichtlichen Rechtsschutzes zweckwidrig	76
d) Ergebnis	79
3. Rechtsschutzinteresse in der InsO	79
a) Befriedigungszweck	80
aa) Gemeinschaftliche Befriedigung	80
bb) Ordnungszweck	83
b) Entschuldigungszweck	85
c) Ergebnis	89
Teil 3: Rechtsschutzinteresse bei Fremdanträgen	91
I. Objektiv fehlendes Rechtsschutzinteresse	92
1. Objektiv zweckloser Insolvenzantrag	92
a) Keine Teilnahme oder Befriedigung im eröffneten Verfahren ..	92
aa) Aussonderungsberechtigung	92
bb) Absonderungsberechtigung	94
(1) Erscheinungsformen der Absonderungsberechtigung	95
(2) Doppelte Rechtsstellung – Sonderfall des § 52 InsO	96
(a) Rechtsauffassung des BGH	97
(b) Stellungnahme	98
(aa) Rechtsbehelfswahlfreiheit	98
(bb) Sanierung als gleichwertiges Verfahrensziel	100

(cc) Gebotenheit zugunsten des Gesamt- rechtsverkehrs	102
(3) Einfache Rechtsstellung als dinglicher Gläubiger ...	103
(a) Kein Fall des fehlenden Rechtsschutzin- teresses	103
(b) Kein Fall der fehlenden Antragsberechtigung .	104
(4) Ergebnis	105
cc) Einredebehaftete und undurchsetzbare Forderungen	106
(1) Umfang der Zulässigkeitsprüfung durch das Insolvenzgericht	107
(a) Glaubhaftmachung der Insolvenzforde- rung ausreichend	108
(b) „Zustehen“ der Forderung	110
(aa) Vereinbarkeit mit Konzeption des Insolvenzverfahrens	110
(bb) Leerlaufende Regelvermutung des BGH	112
(cc) „Gewissheit über den Bestand der Forderung“	112
(aa) Vereinbarkeit mit Konzeption des Insolvenzverfahrens	112
(bb) Amtswegige aber akzessorische Prüfung	113
(cc) Gerichtliche Belastung durch zusätzliche Prüfung	114
(d) Ergebnis	115
(2) Verjährung	116
(a) Einrede im materiell-rechtlichen Sinne	117
(b) Dispositionsmaxime bis zur Antragszu- lassung	118
(c) Haftungsrisiko des Insolvenzverwalters	118
(3) Stundung und fehlende Fälligkeit	119
(4) Aufschiebende Bedingung	120
(a) Allgemeines	120
(b) Sonderfall: Antragstellung durch einen Bürgen	121
(aa) Fehlende Antragsberechtigung	121

(bb) Subjektiv fehlendes Rechtsschutz- interesse	122
(cc) Stellungnahme	123
(dd) Lösung: Glaubhaftmachung der Antragsforderung	124
(5) Unvollkommenheit	124
(6) Ergebnis	125
dd) Wahlrecht des Insolvenzverwalters	126
ee) Nachrangige Gläubiger	127
ff) Qualifizierte Rangrücktrittsvereinbarung	129
(1) Institut	130
(2) Voraussetzungen	131
(a) BGH, Urt. v. 8.1.2001 – II ZR 88/99	132
(b) Inkrafttreten des MoMiG	133
(3) Rechtsfolgen	133
(4) Rechtsnatur	134
(a) Vertrag zugunsten Dritter	134
(b) Kein (bedingter) Forderungserlass	135
(c) Kein pactum de non petendo	136
(5) Stellungnahme	136
(6) Auswirkungen auf die Insolvenzantragstellung	138
(a) Fehlende Befriedigungsaussichten	138
(b) Verbot formeller Insolvenzauslösung	139
(c) Glaubhaftmachung mit zurückgetretener Forderung	140
(d) Ergebnis	141
gg) Sperrwirkungen des § 93 InsO	141
b) Keine Insolvenzmasse im eröffneten Verfahren	143
aa) Keine Entscheidung über den ersten Insolvenzantrag ...	144
bb) Entscheidung über den ersten Insolvenzantrag	144
(1) Verfahrenseröffnung	144
(a) Grundsatz	144
(aa) Altgläubiger	144

(bb) Neugläubiger	146
(b) Ausnahme	149
(2) Verfahrensaufhebung oder keine Verfahrens- eröffnung	150
(a) Aufhebung des Insolvenzverfahrens	150
(b) Abweisung mangels Masse	151
(c) Keine Vollbeendigung der juristischen Person	153
c) Sonstige objektiv zwecklose Insolvenzanträge	154
aa) Durchsetzung zweifelhafter Forderungen	155
bb) Eidesstattliche Versicherung des Insolvenzschuldners ..	156
cc) Gläubigeranzahl	157
(1) Unstatthaftigkeit des Insolvenzverfahrens	157
(2) Statthaftigkeit des Insolvenzverfahrens	158
(3) Stellungnahme	159
(a) Systematik der Eröffnungsvoraussetzungen	159
(b) Zugang zum Restschuldbefreiungsverfahren ..	160
(c) Antragstellungspflichtige Insolvenzschuldner .	161
(d) Keine Rechtsgrundlage für Darlegungen des Gläubigers	162
(e) Ergebnis	162
2. Objektiv unzweckmäßiger Insolvenzantrag	162
a) Rechtsbehelfe der Einzelzwangsvollstreckung	163
aa) „Eingriffstrias“	163
bb) Insbesondere: Rückschlagsperre gemäß § 88 InsO	164
cc) Ergebnis	167
b) Akzessorische Haftung gemäß § 128 HGB	168
c) Geringfügige Forderungshöhe	169
aa) Fehlendes Rechtsschutzinteresse	169
bb) Vorhandenes Rechtsschutzinteresse	170
cc) Stellungnahme	171
3. Zusammenfassung	173
II. Subjektiv fehlendes Rechtsschutzinteresse	174
1. Allgemeines	174

a) Rechtliche Divergenz der Verfahrens- und Parteizwecke	174
b) Tatsächliche Feststellung der verfahrensfremden Parteizwecke	176
aa) Verteilung der Darlegungs- und Beweislast	176
bb) Mittelbare Beweisführung	177
2. Druckanträge	178
a) Durchsetzung von (Teil- oder Raten-)Zahlungen	181
aa) Rechtliche Divergenz	181
bb) Tatsächliche Feststellung	183
(1) Verzögerung des Insolvenzeröffnungsverfahrens ...	183
(2) Abschluss von (Raten-)Zahlungsvereinbarungen ...	184
(a) Indizienbeweis	184
(b) Kein Indizienbeweis	185
(3) Vorsätzliche Missachtung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen	186
(4) „Erledigungspraxis“ öffentlicher Gläubiger	187
(a) Indizienbeweis	188
(b) Kein Indizienbeweis	189
(c) Stellungnahme	189
(aa) Schutzwürdiges Interesse an Verfahrensbeendigung	189
(bb) Keine Pflicht zum „Weiterlaufenlassen“ ..	190
(cc) „Motivbündel“ im Zeitpunkt der Antragstellung	192
(dd) Ergebnis	192
(5) Nachschieben und Auswechseln der Antragsforderung	193
(6) Antragstellung mit Teilstufenforderungen	194
b) (Kostengünstige) Durchsetzung zweifelhafter Forderungen ...	196
3. Eliminierung eines Konkurrenten aus dem Wettbewerb	197
a) Rechtliche Divergenz	197
aa) Verfahrenszweck	197
bb) Parteizweck	198

cc) Divergenz	198
b) Ergebnis	199
4. Beendigung von (lästigen) Vertragsverhältnissen	200
a) BGH, Beschl. v. 29.6.2006 – IX ZB 245/05	200
aa) Sachverhalt	200
bb) Entscheidung des BGH	201
cc) Segelanweisung des BGH	201
(1) Verfahrenszweck	201
(2) Parteizweck	202
(3) Divergenz	202
dd) Ergebnis	204
b) BGH, Urt. v. 22.5.1962 – VI ZR 256/61	204
aa) Sachverhalt	204
bb) Entscheidung des BGH	205
cc) Übertragbarkeit auf die InsO	206
(1) Konzeption der KO	207
(2) Neuausrichtung der InsO	207
(a) Grundsatz der §§ 103 ff. InsO	207
(b) Ausnahme des § 109 Abs. 2 S. 1 InsO	208
dd) Ergebnis	209
5. Insolvenzgeldschutz	210
6. Ausforschungsanträge	211
7. Zusammenfassung	212
Teil 4: Rechtsschutzinteresse bei Eigenanträgen	215
I. Objektiv fehlendes Rechtsschutzinteresse	215
1. Objektiv zwecklose Insolvenzantragstellung	215
a) Antrag auf Restschuldbefreiung unzulässig	215
b) Weitere Insolvenzantragstellung	217
2. Objektiv unzweckmäßige Insolvenzantragstellung	218
II. Subjektiv fehlendes Rechtsschutzinteresse	219
1. Abweisung mangels Masse	219

2. Erlangung insolvenzmäßigen Vollstreckungsschutzes	222
3. Eliminierung eines Mitgesellschafters	222
4. Zusammenfassung	225
Teil 5: Wesentliche Ergebnisse und Ausblick	227
Literaturverzeichnis	231