

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort .....</b>	<b>5</b>
----------------------	----------

<b>Einführung .....</b>	<b>17</b>
-------------------------	-----------

## **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 .....**

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) Entschuldungszweck .....	85
c) Ergebnis .....	89
<b>Teil 3: Rechtsschutzinteresse bei Fremdanträgen .....</b>	<b>91</b>
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 Absonderungsbe- rechtigung .....	95
(2) Doppelte Rechtsstellung – Sonderfall des § 52 InsO ..	96
(a) Rechtsauffassung des BGH .....	97
(b) Stellungnahme .....	98
(aa) Rechtsbehelfswahlfreiheit .....	98
(bb) Sanierung als gleichwertiges Ver- fahrensziel .....	100

(cc) Gebotenheit zugunsten des Gesamt- rechtsverkehrs .....	102
(3) Einfache Rechtsstellung als dinglicher Gläubiger ...	103
(a) Kein Fall des fehlenden Rechtsschutzinteresses .....	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
(c) „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 unzumutbarer 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. Druckerträge .....	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 Teilforderungen .....	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 .....**

I. Objektiv fehlendes Rechtsschutzinteresse .....	215
1. Objektiv zwecklose Insolvenzantragstellung .....	215
a) Antrag auf Restschuldbefreiung unzulässig .....	215
b) Weitere Insolvenzantragstellung .....	217
2. Objektiv unzumutbare 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
 <b>Teil 5: Wesentliche Ergebnisse und Ausblick .....</b>	 227
 <b>Literaturverzeichnis .....</b>	 231