



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZB 208/05

vom

22. März 2007

in dem Insolvenzverfahren

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Dr. Ganter, Raebel, Dr. Kayser, Cierniak und Dr. Fischer

am 22. März 2007

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 26. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 22. Juli 2005 wird auf Kosten des Abwicklers als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert des Verfahrens der Rechtsbeschwerde wird auf 1.534.095 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Rechtsbeschwerde ist nach §§ 6, 7, 34 Abs. 1, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist jedoch unzulässig, weil ein Fall verfahrensrechtlicher Überholung vorliegt und der Rechtsbeschwerdeführer durch die mit der Rechtsbeschwerde angestrebte Entscheidung nicht besser gestellt werden kann.
  
- 2 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 104, 220, 221 f; 110, 77, 85) widerspricht es dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) nicht, die Rechtsschutzgewährung von einem vorhandenen und fortbestehenden Rechtsschutzinteresse abhängig zu machen. Ein Rechtsschutzinteresse ist zu bejahen, solange der Rechts-

schutzsuchende gegenwärtig betroffen ist und mit seinem Rechtsmittel ein konkretes praktisches Ziel erreichen kann.

3 Im vorliegenden Fall fehlt dieses Rechtsschutzinteresse, weil das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin aufgrund eines anderen Antrags bereits eröffnet ist. Eine wiederholte Eröffnung scheidet nach allgemein vertretener Auffassung aus. Es ergibt sich auch nicht daraus, dass der zeitliche Eingang von Insolvenzanträgen, die - wie hier - nicht zur Eröffnung des Verfahrens geführt haben, im Zusammenhang mit einer Insolvenzanfechtung oder bei der Berechnung der Rückschlagsperre Bedeutung gewinnen kann (vgl. Henckel/Gerhardt, InsO § 13 Rn. 36; HK-InsO/Kreft, 4. Aufl. § 139 Rn. 10). In diesen Fällen hat das Prozessgericht zu prüfen, ob der zuerst gestellte Antrag zulässig und begründet war. Nicht zu berücksichtigen sind hierbei allerdings rechtskräftig abgewiesene sowie zurückgenommene oder für erledigt erklärte Anträge (vgl. HK-InsO/Kreft, aaO § 139 Rn. 12; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 139 Rn. 9, 11). Zu diesen nichtberücksichtigungsfähigen Anträgen rechnen jedoch Eröffnungsanträge nicht, die durch die Verfahrenseröffnung aufgrund eines anderen Antrags prozessual überholt worden sind. Für sie kann nach Sinn und Zweck des § 139 Abs. 2 Satz 1 InsO, die Berechnung der Fristen an den ersten zulässigen und begründeten Antrag zu knüpfen, nichts anderes gelten als für Anträge, deren Bescheidung vom Insolvenzgericht zunächst zurückgestellt worden ist.

4 Wäre der Antragsteller gezwungen, das Rechtsmittel gegen die Ablehnung des von ihm gestellten Antrags fortzuführen, um der Masse die Vorteile des § 139 Abs. 2 Satz 1 InsO zu erhalten, würde dies auf ein im Entwurf noch vorgesehenes (§ 158 InsO-E), aber nicht in die Insolvenzordnung übernommenes Feststellungsverfahren hinauslaufen (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 166; BT-

Drucks. 12/7302, S. 174 f). Der Rechtsausschuss war diesem neuartigen Verfahren mit der Begründung entgegengetreten, es solle wie nach der Konkursordnung dabei verbleiben, den maßgeblichen Eröffnungsantrag in den jeweiligen Anfechtungsprozessen vor den ordentlichen Gerichten festzustellen. Dieser Weg ist dem Insolvenzverwalter auch im vorliegenden Fall nicht versperrt.

Ganter

Raebel

Kayser

Cierniak

Fischer

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 26.05.2005 - 67a IN 222/05 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 22.07.2005 - 326 T 62/05 -