

Diederich Eckardt*

„Unanmeldbare“ Forderungen im Konkursfeststellungsverfahren nach §§ 138 ff KO

Wie zahlreiche höchstrichterliche Entscheidungen auch aus jüngerer Zeit belegen, kommt es immer wieder vor, daß Forderungen zur Konkurstabelle angemeldet und in Ermangelung eines Widerspruchs auch festgestellt werden, obwohl sie an sich keine Konkursforderungen sind. Dies nimmt der Autor des folgenden Beitrags zum Anlaß, die Behandlung solcher Forderungen im Feststellungsverfahren und die Rechtsfolgen einer Feststellung zur Tabelle näher zu untersuchen.

I. Die Problemstellung

Konkursforderungen können nicht unmittelbar gegenüber dem Verwalter geltend gemacht werden; sie sind nach Maßgabe der §§ 138 ff KO zur Konkurstabelle anzumelden, in einer besonderen Gläubigerversammlung zu prüfen und in Ermangelung eines Widerspruchs gegen die Teilnahme dieser Forderung am Konkursverfahren mit Rechtskraftwirkung (§ 145 Abs. 2 KO) „zur Tabelle festzustellen“. Dieses Prüfungsverfahren ist aber auch nur für Konkursforderungen eröffnet, also nicht für Aussonderungs- und Ersatzaussonderungsansprüche (§§ 43 ff KO), Absonderungs- und Ersatzabsonderungsansprüche als solche (§§ 47 ff KO) sowie Massegläubigerrechte (§§ 57 ff KO, vor allem auch die in § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO bezeichneten Arbeitnehmerforderungen). Auch die in § 63 KO bezeichneten Forderungen¹ oder Ansprüche auf Rückgewähr eines kapitalersetzenden Darlehens (§§ 30, 31 GmbHG analog, § 32a Abs. 1 Satz 1 GmbHG)² dürfen jedenfalls nicht im Konkursfeststellungsverfahren geltend gemacht werden; das gleiche gilt bei Überschrei-

ZIP 1993, 1766

tung des absoluten Sozialplanvolumens für einen entsprechenden Teil der Sozialplanforderungen (§ 3 Satz 2 SozPlIG). Ebenso wenig dürfen erst nach Verfahrenseröffnung i.S.v. § 3 KO „begründete“ Forderungen oder unvollkommene Verbindlichkeiten³ angemeldet werden.

Wird eine dieser – im folgenden zusammenfassend als „unanmeldbare“ bezeichneten – Forderungen gleichwohl angemeldet, so ist sie nach einer häufig vertretenen Auffassung schon im Vorstadium zu eliminieren: Das Konkursgericht sei gehalten, von Amts wegen die Einhaltung der konkursrechtlichen Vorschriften und damit auch der Bestimmungen über die Anmeldbarkeit und Eintragungsfähigkeit von Forderungen zu gewährleisten; es habe daher solche Forderungen bei der gerichtlichen Vorprüfung auszusortieren und nicht mehr im Prüfungstermin zur Erörterung zu stellen.⁴ Unterbleibt dies gleichwohl und wird die Forderung in Ermangelung eines Widerspruchs zur Tabelle festgestellt, so soll dies nach ganz herrschender Meinung jeder Wirkung entbehren. Die „unanmeldbare“ Forderung werde durch die Feststellung nicht zur Konkursforderung; sie werde darum weder ihrer gegebenenfalls besseren Berechtigung entkleidet und den für Konkursforderungen geltenden Einschränkungen (§§ 12, 14, 193 KO) unterworfen, noch erlange sie Stimm- und Widerspruchsrecht sowie das Recht zur Teilnahme an der Verteilung. Der Feststellungsvermerk sei deshalb gegenstandslos und von Amts wegen zu berichtigen.⁵

An dieser lange unangefochtenen, aber auch unhinterfragten Auffassung sind allerdings in jüngster Zeit Korrekturen vorgenommen worden, so vor allem zum kapitalersetzenden Darlehen: Hierzu entschied der BGH,⁶ es handele sich „an sich“ um eine Konkursforderung; ob die tatsächlichen Voraussetzungen der Einstufung als kapitalersetzend vorlägen, unterliege daher – anders als etwa bei den in § 63 KO bezeichneten Forderungen, für die der BGH ausdrücklich weiter der herrschenden Meinung folgt⁷ – der Disposition der Beteiligten. Dies gibt Anlaß, die Behandlung der „unanmeldbaren“

Forderungen im Konkursfeststellungsverfahren einer grundsätzlichen Überprüfung zu unterziehen. Die Untersuchung soll sich dabei zunächst mit der Frage befassen, ob diese Forderungen bereits vor dem Prüfungstermin von dem weiteren Verfahren ausgeschlossen werden können (sub II). Sodann ist auf die Folgen einer etwaigen Feststellung zur Tabelle einzugehen (sub III).

II. Die Behandlung unanmeldbarer Forderungen bei der Anmeldung und Vorprüfung

1. Die Kompetenzverteilung bei der „Forderungsfeststellung“ im Konkurs

Nach § 144 Abs. 1 KO gilt eine zur Prüfung gelangte Forderung insoweit als „festgestellt“, als sie im Prüfungstermin unwidersprochen bleibt. Zum Widerspruch sind dabei nur andere Konkursgläubiger sowie der Konkursverwalter berechtigt. Die Anerkennung und damit „Feststellung“ des (Haftungs-)Rechts der einzelnen Gläubiger auf Befriedigung aus der Masse ist also zunächst Sache der Gesamtheit der Konkursgläubiger: Da ihnen die Masse „haftungsrechtlich zugewiesen“ ist,⁸ sind sie – anstelle des Gemeinschuldners – befugt, gegenseitig die konkurrierenden haftungsrechtlichen Berechtigungen anzuerkennen. Das Widerspruchsrecht des Verwalters ist insofern systemwidrig, findet aber seine Rechtfertigung rechtlich in seiner Amtsstellung, kraft derer er die Interessen der abwesenden Gläubiger und sonstigen Beteiligten wahrzunehmen hat, und tatsächlich in dessen häufig alleinigen Kenntnissen über die Geschäfte des Gemeinschuldners und damit über die Berechtigung der angemeldeten Forderung.⁹ Als Ziel des Konkursfeststellungsverfahrens und rechtfertigender Grund für die Feststellungswirkung „gegenüber (dem Verwalter und) allen Konkursgläubigern“ ist folglich nicht der abschließende gerichtliche Akt der Tabelleneintragung anzusehen, sondern die vorhergehende Entscheidung der Gläubigerschaft – deren einzelne Mitglieder ihr Selbstverwaltungsrecht durch Erhebung oder eben Unterlassen eines Widerspruchs in dem als Gläubigerversammlung ausgestalteten „Prüfungstermin“ ausüben¹⁰ – und des Verwalters. Dem Konkursrichter (Rechtspfleger) obliegt neben der Terminsleitung nur eine rein beurkundende Tätigkeit, nämlich die Protokollierung des Verhaltens der Widerspruchsberechtigten, nicht aber eine gerichtliche Entscheidung über den Bestand der Forderung oder die aus ihr entspringenden haftungsrechtlichen Befugnisse.¹¹ Diese steht vielmehr allenfalls – bei mangelnder Einigkeit

ZIP 1993, 1767

der Beteiligten – dem in § 146 Abs. 2 Satz 2 KO bezeichneten Prozeßgericht zu (und auch dies ausdrücklich nur *nach* durchgeführter Prüfung und mangelnder Anerkennung durch die Widerspruchsberechtigten, arg. §§ 146 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 KO), während dem Konkursgericht als solchem insoweit jegliche Kompetenz bewußt¹² vorenthalten wurde. Gibt der Tabelleneintrag das Ergebnis des Prüfungstermins nicht objektiv richtig wieder, so tritt dementsprechend keinerlei Feststellungs- und Urteilswirkung i.S.v. §§ 144 Abs. 1 Satz 1, 145 Abs. 2 KO ein; vielmehr ist eine Berichtigung des Tabelleninhalts unbeschränkt möglich.¹³

2. Folgerungen für die Behandlung „unanmeldbarer“ Forderungen

2.1 In Übereinstimmung mit der wohl herrschenden Meinung¹⁴ ist danach dem Konkursgericht grundsätzlich keine Befugnis zuzugestehen, „unanmeldbare“ Forderungen selbst zurückzuweisen. Zwar sollen nach dem Gesetz in der Tat nur „Konkursforderungen“ der Anmeldung zugänglich sein (§ 138 Satz 1 KO). Dies bedeutet aber nicht mehr, als daß das Konkursfeststellungsverfahren – nur – für Forderungen eröffnet ist, die mit der (Rechts-)Behauptung angemeldet werden, Konkursforderungen zu sein und daher an der Haftungsverwirklichung nach Maßgabe der §§ 138 ff, 149 ff KO teilzuhaben. Die Feststellung, ob diese Behauptung *zutrifft*, ob also die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des Bestehens der Forderung erfüllt sind und ob die Forderung als Konkursforderung zu qualifizieren ist, ist dagegen gerade in diesem Verfahren zu treffen. In der üblichen prozessualen Terminologie: Diese Rechtsbehauptung gehört in der Tat zur „Zulässigkeit“ der Inanspruchnahme des Konkursfeststellungsverfahrens, ihre Richtigkeit dagegen zur „Begründetheit“. Auch ein offensichtlich unbegründetes Begehren wird deshalb nicht gleich unzulässig. Die Entscheidung über die

„Begründetheit“ ist aber dem Konkursgericht entzogen und allein den nach § 144 Abs. 1 KO Widerspruchsberechtigten übertragen; nur subsidiär besteht eine gerichtliche Entscheidungskompetenz, die aber nach dem Gesetz bewußt gerade nicht dem Konkursgericht, sondern dem Prozeßgericht zugewiesen wurde. Es bedeutete deshalb einen gesetzwidrigen Übergriff des Konkursgerichts in das primäre Prüfungs- und Entscheidungsrecht der Gläubiger und des Verwalters (sowie in das sekundäre Entscheidungsrecht des Prozeßgerichts), wollte das Konkursgericht hier für eine ganze Fallgruppe das Entscheidungsrecht an sich ziehen.

Dies wäre auch deshalb mißlich, weil der letztlich ergehenden Entscheidung die Rechtskraftwirkung „für und gegen alle Konkursgläubiger“ (§§ 145 Abs. 2, 147 KO) fehlte; der Entscheidung des Konkursrichters/Rechtspflegers kann eine solche Wirkung ebensowenig zukommen wie der der gegebenenfalls angerufenen Beschwerdeinstanz (§§ 73 Abs. 3 KO, 11 Abs. 2 RPfG). Es widerspräche deshalb der ausdrücklich bekundeten Absicht der Gesetzesverfasser, durch die Ausgestaltung des Feststellungsverfahrens zu gewährleisten, daß die Befugnisse des Gläubigers im Prüfungsverfahren alsbald geklärt werden und danach nicht mehr in Frage gestellt werden können.¹⁵ Das vom Gesetz hierfür vorgesehene Verfahren ist das nach § 146 KO, in dem eine Feststellung der Unanmeldbarkeit mit Rechtskraftwirkung für alle anderen Gläubiger erfolgen kann: Da eine bereits dem Gericht aufgefallene Unanmeldbarkeit regelmäßig auch von einem Widerspruchsberechtigten erkannt und gerügt werden wird,¹⁶ erfolgt die „Zurückweisung“ der unanmeldbaren Forderung anschließend in dem dafür vorgesehenen Verfahren nach § 146 KO. Deshalb läßt sich auch nicht argumentieren, nach einer versehentlichen widerspruchslosen Feststellung der Forderung zur Tabelle müsse die Unwirksamkeit dieser Feststellung erst durch eine Klage gemäß § 256 ZPO geklärt werden, was unpraktikabel und unsachgemäß sei.¹⁷ Denn selbst wenn diese Prämisse zuträfe – was nach der sogleich sub III vertretenen Auffassung nicht der Fall ist –, bliebe dies doch ein Ausnahmefall; zudem müßte es immer noch als sachgerechter angesehen werden, den Streit um die Anmeldbarkeit zwischen dem Anmelder und dem nachträglich Bestreitenden im ordentlichen zivilprozessualen Verfahren auszutragen und nicht im Erinnerungs-beziehungsweise Beschwerdeverfahren.

2.2 Wenn folglich alle Forderungen, die – nach Grund und Betrag ordnungsgemäß bezeichnet – mit der Rechtsbehauptung angemeldet werden, eine Konkursforderung zu sein, der Prüfung und Entscheidung durch die Widerspruchsberechtigten nicht entzogen werden dürfen, so kommen für ein „Aussortieren“ im Rahmen einer Vorprüfung nur diejenigen Forderungen in Betracht, bei denen es an einer solchen Rechtsbehauptung fehlt. Dies wird praktisch nur selten der Fall sein. Immerhin mag es vorkommen, daß ein persönlicher Gläubiger, dem zugleich

ZIP 1993, 1768

ein Absonderungsrecht zusteht, zusammen mit der persönlichen Forderung sein Sicherungsrecht „anmeldet“, oder daß ein Gläubiger ausdrücklich eine Masseforderung anmeldet, um deren „Anerkennung“ durch den Verwalter zu erreichen. Solche Begehren aus dem Prüfungsverfahren herauszuhalten, ist in der Tat die Aufgabe der gerichtlichen Organe.

Zweifelhaft kann in den zuletzt genannten Fällen allerdings noch sein, ob die Kompetenz, „unanmeldbare“ Forderungen zurückzuweisen, bereits dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (der die Anmeldungen entgegenzunehmen und in die Tabelle einzutragen hat) oder erst dem Konkursgericht (im Rahmen seiner Prüfung, ob die „angemeldete“ Forderung zur Erörterung im Prüfungstermin zugelassen wird) zusteht. Nach einer häufig vertretenen Auffassung¹⁸ soll nämlich der Urkundsbeamte die Amtspflicht haben, die Ordnungsgemäßheit der Anmeldung zu prüfen, gegebenenfalls die erforderlichen Ergänzungen und Klärungen anzuregen und für den Fall, daß diese unterblieben, die Aufnahme in die Tabelle zu verweigern. Dem ist, ohne daß die Streitfrage hier grundsätzlich entschieden werden müßte, jedenfalls für den hier vorliegenden Fall zu folgen, daß die angemeldete Forderung überhaupt nicht „als Konkursforderung“ geltend gemacht wird.¹⁹ Denn auch wenn dem Urkundsbeamten hier nur die Entgegennahme und Beurkundung von Erklärungen obliegt, so kann diese Verpflichtung doch vernünftigerweise nicht auf Erklärungen jeglicher Art, mit denen irgendein Begehren an den Verwalter gerichtet wird, bezogen werden. Da die Tabelle vielmehr nur zur Aufnahme von Begehren auf anteilige Befriedigung aus der Masse bestimmt und geeignet ist, muß es dem Urkundsbeamten obliegen, sie von anderen Erklärun-

gen freizuhalten, die die Tabelle unübersichtlich machen und damit in ihrer praktischen Brauchbarkeit beeinträchtigen würden.

III. Die Rechtsfolgen der Feststellung zur Tabelle

Daß sich die Feststellungs- und Rechtskraftwirkung der §§ 144 Abs. 1, 145 Abs. 2 KO nur auf Konkursforderungen bezieht, ist nun sicher gleichfalls richtig, soweit es sich um den Fall handelt, daß eine Nicht-Konkursforderung im Prüfungstermin *als solche* „anerkannt“ wird und dies in der Tabelle vermerkt wird: Die Kompetenz, die aus einem Aus- oder Absonderungsrecht oder einer Masseforderung fließenden Befugnisse mit Rechtskraftwirkung anzuerkennen, haben Gläubiger und Verwalter gerade nicht.²⁰ Die Rechtskraftwirkung erstreckt sich deshalb nicht auf Masseforderungen oder auf Sicherungsrechte der Konkursforderung als solche, also gerade in deren Eigenschaft als Masseforderungen bzw. Absonderungsrechte, mag auch deren „Anerkennung“ im Termin ausgesprochen und in der Tabelle vermerkt worden sein.²¹ Vorauszusetzen ist dabei indes jeweils, daß nicht die Haftungsverwirklichung durch quotale Befriedigung aus der Masse begehrt worden ist, sondern der betreffende Anspruch unter Offenlegung seiner Eigenschaft als Nicht-Konkursforderung geltend gemacht und behandelt worden ist. Hiervon ist jedoch auch hier der Fall zu unterscheiden, daß ein an sich „unanmeldbarer“ Anspruch *als Konkursforderung* angemeldet und infolge unterbliebenen Widerspruchs zur Tabelle festgestellt wird.

1. Argumentation aus Sinn und Zweck der Rechtskraftwirkung und -erstreckung nach § 145 Abs. 2 KO

1.1 Wie gesehen, will der BGH indes auch für die Fälle, daß ein „unanmeldbarer“ Anspruch als Konkursforderung angemeldet und festgestellt wird, jegliche Feststellungs- und Rechtskraftwirkung verneinen und hiervon nur für kapitalersetzende Darlehen eine Ausnahme machen.²² Für die Richtigkeit jedenfalls des vom BGH für kapitalersetzende Darlehen gefundenen Ergebnisses spricht, daß es sich um eine lediglich regelungstechnische Frage handelt, ob einem gläubigerbenachteiligenden Geschäft ipso iure die Anmeldbarkeit zur Tabelle abgesprochen wird oder ob man dies der Anfechtung unterstellt mit der Folge, daß der Verwalter die Anfechtbarkeit (hier im Wege der Anfechtungseinrede) besonders geltend machen muß. Hätte der Gesetzgeber hier auch insoweit den Weg gewählt, die Rechtsfolgen des kapitalersetzenden Darlehens auch hinsichtlich des Rückzahlungsanspruchs (wie schon bei der Erfüllung und Besicherung, vgl. § 32a KO) der *Anfechtung* zu unterstellen, wäre klar, daß dies nach der Feststellung wegen § 145 Abs. 2 KO nicht mehr möglich ist; dies ist für die Anfechtung jedenfalls unbestritten.²³ Ein sachlicher Unterschied, der es rechtfertigen würde, die vom Gesetzgeber gewählte Ipso-iure-Unanmeldbarkeit im Hinblick auf § 145 Abs. 2 KO anders zu behandeln, ist nicht ersichtlich.

Darin kommt indes nur zum Ausdruck, daß die zukünftige Unbeachtlichkeit von Mängeln geradezu zum Wesen der Rechtskraftwirkung gehört: Die Wirkung des § 145 Abs. 2 KO hat – wie generell das Institut der Rechtskraft – ihre wesentliche Bedeutung in Fällen inhaltlich *unrichtiger* Entscheidungen/Feststellungen.²⁴ Dementsprechend hat auch noch niemand in Frage gestellt, daß ein bei richtiger Würdigung der materiellen Rechtslage eindeutig nicht bestehender Anspruch in Ermangelung eines Widerspruchs nach der Eintragung in der Tabelle gleichwohl der Rechtskraftwirkung des § 145 Abs. 2 KO zugänglich ist; den Streit über das Bestehen des Anspruchs insoweit, als um

ZIP 1993, 1769

die Rechte im Konkursverfahren geht, endgültig zu beenden, ist gerade der Zweck des § 145 Abs. 2 KO. Dies gilt unabhängig davon, warum die Feststellung nicht der materiellen Rechtslage entspricht, also auch dann, wenn die angemeldete Forderung wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten nicht bestehen kann.²⁵ Es ist nicht ersichtlich, warum gerade für die Forderungen, die immerhin bestehen, aber nicht angemeldet werden dürfen, etwas anderes gelten sollte: Diese Forderungen gegenüber den gar nicht bestehenden Forderungen zu diskriminieren, ist nicht gerechtfertigt.²⁶

1.2 Der Grund der Rechtskraftwirkung und -erstreckung nach § 145 Abs. 2 KO liegt in der Gewährleistung einer *abschließenden* Prüfung der Konkursforderungen im Prüfungstermin: Die Gesetzesverfasser erstrebten, das Verfahren so zu konstruieren, daß Einwendungen gegen angemeldete Forderungen im Prüfungstermin vorzubringen waren (mit der Folge einer Klärung durch das Prozeßgericht), widrigenfalls sie auf Dauer ausgeschlossen sein sollten;²⁷ hierdurch sollte der „Unzutraglichkeit nachträglicher Widersprüche“²⁸ begegnet werden. Diese Gewährleistung wäre indes unvollständig, bezöge man sie nur auf den Bestand der Forderung i.e.S. und nicht auch auf die anderen Voraussetzungen der „Konkurssteilnahmeberechtigung“, namentlich also auch die Anmeldbarkeit.

Dementsprechend war auch bisher schon unbestritten, daß einer angemeldeten Forderung auch insoweit widersprochen werden kann (und „an sich“ auch: muß), als deren Anmeldbarkeit verneint wird; die Folge sei die Klärung der Anmeldbarkeitsfrage im Feststellungsprozeß nach § 146 KO. Wäre die herrschende Meinung, wonach die Feststellung der unanmeldbaren Forderung zur Tabelle wirkungslos ist, richtig, so könnte dies nicht aufrechterhalten werden: Ein Rechtsstreit um eine jedenfalls wirkungslose Feststellung bräuchte nicht geführt zu werden. Die Widerspruchsberechtigten könnten also die Zweifel an der Anmeldbarkeit der Forderung stets auf sich beruhen lassen und die Feststellung und Eintragung hinnehmen, da sie auch später noch ohne Bindung an irgendwelche Fristen bei Gericht die Tabellenberichtigung und/oder beim Verwalter die Nichtberücksichtigung der Forderung im Schlußverzeichnis erwirken könnten. Damit würde aber die Klärung der Anmeldbarkeit und damit die Klärung der konkursmäßigen Befugnisse auf unbestimmte Zeit verschoben. Genau dies sollte mit der Ausgestaltung des Feststellungsverfahrens indes verhindert werden: Die Teilnahmebefugnis sollte im Prüfungsverfahren alsbald geklärt werden und danach nicht mehr in Frage gestellt werden dürfen.

Zum anderen führt diese Art der Behandlung unanmeldbarer Forderungen dazu, daß der Anmelder sich gegen die Eliminierung seiner festgestellten Forderung im Wege der Tabellenberichtigung mit der sofortigen Beschwerde oder befristeten Durchgriffserinnerung (§§ 73 Abs. 3 KO, 11 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 RPfG) oder gegen die Nichtberücksichtigung seiner Forderung im Verzeichnis mit den nach §§ 158 Abs. 2, 162 KO vorgesehenen „Einwendungen“ beim Konkursgericht wehrt.²⁹ Dies indes wäre aus den bereits dargestellten Gründen³⁰ doppelt mißlich: Es würde dazu führen, daß entgegen § 146 Abs. 2 KO statt des Prozeßgerichts doch das Konkursgericht, in der Regel also der Rechtspfleger, über die Konkursgläubigereigenschaft einer Forderung entschiede und daß der letztlich ergehenden Entscheidung die Rechtskraftwirkung „für und gegen alle Konkursgläubiger“ (§§ 145 Abs. 2, 147 KO) mangelte.

1.3 Für den Fall der rechtskräftigen Beseitigung eines Widerspruchs im Feststellungsprozeß nach § 146 KO wird, soweit ersichtlich, nirgends ausdrücklich die Auffassung vertreten, daß auch ein *Urteil*, welches im Prozeß nach § 146 KO die Feststellung einer richtigerweise unanmeldbaren Forderung zur Konkurstabelle ausspricht, jeglicher (Rechtskraft-)Wirkung ermangeln solle. Dies kann in der Tat auch nicht anders sein: Der Feststellungsprozeß und die Rechtskraft des hierin ergangenen Urteils (die hier nicht – wie bei § 145 Abs. 2 KO – auf besonderer konkursrechtlicher Bestimmung beruht, sondern auf der allgemeinen zivilprozessualen Bestimmung des § 322 Abs. 1 ZPO³¹ verlor völlig ihren Sinn, wenn die hier ausgesprochene Rechtsfolge nachträglich immer weder in Frage gestellt werden könnte.³² Dies wird besonders deutlich, wenn im Feststellungsprozeß gerade über die tatsächlichen Voraussetzungen der „Unanmeldbarkeit“ oder über die rechtliche Beurteilung als unanmeldbar gestritten wurde und das Gericht nur rechtlich unzutreffend die Anmeldbarkeit angenommen hatte.

Ist dies aber bei §§ 146, 147 Satz 1 KO so, dann ist nicht einzusehen, warum es in den Fällen der §§ 144 Abs. 1, 145 Abs. 2 KO anders sein sollte. Da § 145 Abs. 2 KO die Feststellung zur Tabelle einem gerichtlichen Urteil ausdrücklich gleichstellt, beansprucht diese Erkenntnis vielmehr auch für die Feststellung eines unanmeldbaren Anspruchs durch bloßes Nichtbestreiten Geltung: Denn, wie bereits die Gesetzesmotive³³ „aus der Natur

ZIP 1993, 1770

des Konkursverhältnisses“ folgern, nach Erlangen eines obsiegenden Urteils gegen den Bestreitenden ist „die Sachlage dieselbe geworden, als wäre im Prüfungstermin kein Widerspruch erhoben und die Forderung als unstreitig festgestellt“;

dies kommt auch zweifelsfrei im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck, der die Feststellung durch Unterbleiben eines Widerspruchs der Feststellung durch Beseitigung des Widerspruchs einander gleichstellt (§ 144 Abs. 1 KO: „... gilt als festgestellt, soweit ... im Prüfungstermin ... (kein) Widerspruch ... erhoben wird oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt ist“). Im einen Fall die Urteilstwirkung auch für die „unanmeldbaren“ Forderungen gelten zu lassen, im anderen Fall dagegen die Feststellung als vollkommen wirkungslos anzusehen, ist aber auch sachlich nicht gerechtfertigt: In gleicher Weise wie im Feststellungsprozeß kann unter den Anwesenden im Prüfungstermin über die „Anmeldbarkeit“ der Forderung gestritten und rechtlich argumentiert werden. So mag etwa der Verwalter Bedenken gegen eine angemeldete Forderung unter dem Gesichtspunkt der Unentgeltlichkeit (§ 63 Nr. 4 KO) oder des Kapitalersatzes geäußert, ihr gar ausdrücklich widersprochen haben, aber diese Bedenken nach näherer Aufklärung oder Diskussion mit dem Anmeldenden zurückgestellt, den etwa erhobenen Widerspruch zurückgenommen haben. Die Forderung ist also dem Zweck des „Prüfungs-“Verfahrens entsprechend behandelt worden; dem muß sich dann aber auch als notwendiges Korrelat die Ausschlußwirkung für nachträglich erhobene Einwendungen anschließen.

2. Argumentation aus der Dispositionsbefugnis der Widerspruchsberechtigten

2.1 Demgegenüber begründet der BGH³⁴ seine grundsätzliche Ablehnung einer Feststellungswirkung nach § 145 Abs. 2 KO im Anschluß an die auch bisher schon ganz herrschende Meinung damit, die rechtliche Einordnung einer Forderung als Konkursforderung unterliege, soweit sie sich zum Nachteil der Masse auswirke, nicht der Disposition der Beteiligten. Wenn das Gesetz, wie zum Beispiel in § 63 KO, zwingend vorschreibe, daß bestimmte Forderungen im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden könnten, so könne der Verwalter hinsichtlich dieser Forderungen auch kein wirksames Anerkenntnis abgeben; in diesem Fall werde die Forderung auch durch eine versehentliche Eintragung nicht zur Konkursforderung. Dies sei nur bei einer Forderung aus kapitalersetzendem Darlehen anders, da sie als Darlehensforderung „grundsätzlich“ eine Konkursforderung darstelle; ob hier die „zusätzliche tatsächliche Voraussetzung“, eigenkapitalersetzend zu sein, vorliege, unterliege deshalb der Disposition der Beteiligten und könne Gegenstand eines Vergleichs oder eines Anerkenntnisses des Verwalters sein.

2.2 Diese Argumentation des BGH zur Forderung aus kapitalersetzendem Darlehen trägt nicht, soweit der BGH sie auf jene Forderungen beschränken und nicht für alle unanmeldbaren Forderungen gelten lassen will. Denn jede Forderung, auch etwa die in § 63 KO genannten oder die Masseschulden und -kosten, ist unter der Voraussetzung, daß man bestimmte tatsächliche Umstände hinwegdenkt, geeignet, als eine normale Konkursforderung zu erscheinen. So kann man etwa über die Frage, ob eine Forderung eine solche „aus einer Freigebigkeit“ i.S.v. § 63 Nr. 4 KO ist, im Einzelfall durchaus streiten, sowohl was die tatsächlichen Voraussetzungen als auch was die oft schwierige rechtliche Würdigung angeht. Es ist nicht ersichtlich, warum es dem Verwalter (oder dem widersprechenden Gläubiger) verwehrt sein sollte, hier das Nichtvorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der Beurteilung als „Forderung aus Freigebigkeit“ außer Streit zu stellen, etwa weil er deren Vorliegen für letztlich ohnehin nicht beweisbar hält. Die gleichen Erwägungen beanspruchen auch hinsichtlich der Masseschulden oder der erst nach Verfahrenseröffnung i.S.v. § 3 KO entstandenen Forderungen Geltung, über deren Einordnung – wie eine Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen ausweist – gleichfalls sowohl vom Tatsächlichen wie vom Rechtlichen her Zweifel bestehen können.

2.3 Das in der Begründung des BGH anklingende Argument, die im Gesetz für die Forderungen des § 63 KO angeordnete Rechtsfolge sei der Parteidisposition entzogen, liegt deshalb insoweit, als es der Übertragbarkeit des zu § 32a GmbHG Ausgesprochenen entgegenstehen soll, neben der Sache (und würde zudem für § 32a GmbHG genauso gelten): Hier soll eben nicht eine Nicht-Konkursforderung *als solche* zur Tabelle festgestellt werden, sondern als Konkursforderung, unter Nichtberücksichtigung derjenigen Tatsachen, die die Forderung statt als Konkursforderung als Masseforderung oder als unanmeldbare Forderung i.S.v. § 63 KO erscheinen lassen. Im Bereich des ius cogens, wozu (zum Beispiel) §§ 59, 63 KO gehören, kommt zwar eine Vereinbarung darüber, die Forderung solle durchaus konkursteilnahmeberechtigt sein, als solche in der Tat nicht in Betracht; ebensowenig könnten die Parteien im Rechtsstreit die rechtliche Würdigung als solche beeinflussen.³⁵ Auch im Bereich des ius cogens gilt indes die Verhandlungsmaxime, das heißt die

Herrschaft der Parteien über die subsumtionsrelevanten Tatsachen, da den der Privatautonomie materiellrechtlich gesetzten Schranken nicht notwendig eine entsprechende Einschränkung der prozessualen Parteidisposition einhergeht, vielmehr beide Bereiche unabhängig voneinander zu betrachten sind;³⁶ deshalb kann auch hier über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Tatbestandsmerkmals disponiert werden.³⁷

2.4 Allerdings dürfte die Parallele zur Tatsachendisposition im Prozeß schon als solche unrichtig sein. Bezöge sich die Verfügung der Widerspruchsberechtigten bei der Forderungsprüfung

ZIP 1993, 1771

nur auf die der Feststellung zugrunde liegenden Tatsachen, dann müßte es noch jemanden geben, der auf dieser Grundlage die Entscheidung selbst träge. Diesen „Jemand“ gibt es indes nicht, insbesondere ist es nicht das Konkursgericht; vielmehr ist die widerspruchslose „Anerkennung“ der Forderung durch die Widerspruchsberechtigten schon die Entscheidung selbst (oben sub II 1). Will man wegen der Urteilswirkung des § 145 Abs. 2 KO eine Parallele zum Prozeß ziehen, so kann diese daher nur das *Anerkenntnisurteil* sein: Die „Anerkennung“ der Widerspruchsberechtigten bezieht sich unmittelbar auf die urteilsmäßig festzustellende Rechtsfolge und führt sie selbst herbei. Die herrschende Meinung läßt sich deshalb auch nicht damit begründen, ein prozessuales Anerkenntnis hinsichtlich einer unanmeldbaren Forderung sei unwirksam.³⁸ Denn die „Unwirksamkeit“ des Anerkenntnisses führt im Prozeß nur dazu, daß ein Anerkenntnisurteil nicht ergehen darf;³⁹ ergeht es gleichwohl, so ist das Urteil als Hoheitsakt durchaus nicht unwirksam, mögen auch die Voraussetzungen, unter denen es ergehen durfte, nicht vorgelegen haben. Ein im Feststellungsprozeß nach § 146 KO auf ein prozessuales Anerkenntnis des Widersprechenden hin ergehendes Anerkenntnisurteil auf Feststellung zur Tabelle wäre daher wirksam und rechtskräftig.⁴⁰ Ist dies aber bei einem Urteil im Feststellungsprozeß so, dann kann es in den Fällen der §§ 144 Abs. 1, 145 Abs. 2 KO nicht anders sein; wie gesehen (oben sub III 1.1.3), soll nach Erlangen eines obliegenden Urteils gegen den Bestreitenden die Sachlage dieselbe sein, als wäre im Prüfungstermin kein Widerspruch erhoben und die Forderung als unstreitig festgestellt.

Nichts anderes dürfte sich aber auch dann ergeben, wenn man auf die für das Anerkenntnis selbst geltenden Grundsätze abstellt. Es widerspricht dem Zweck des § 307 ZPO, Anerkenntnisse, die „bloß“ der richtigen Rechtslage nicht entsprechen, für unwirksam zu erklären; wäre dies richtig, müßte das Gericht diese Rechtslage stets auch prüfen, was § 307 ZPO aber gerade entbehrlich machen will. Ein Anerkenntnis ist deshalb nur dann unzulässig, wenn die begehrte Rechtsfolge oder – so jedenfalls die herrschende Meinung⁴¹ – das der Forderung zugrunde liegende Geschäft sitten- oder verbotswidrig ist; beides ist indes für die hier zu behandelnde Rechtsfrage ohne Bedeutung. Zwar kann das Anerkenntnis als Akt der Disposition über den Streitgegenstand darüber hinaus nur so weit reichen, wie der Anerkennende über diesen überhaupt verfügungsbefugt ist. Diese Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand hat aber, anders als es zumindest die Formulierung des BGH im Urteil vom 21.2.1991 impliziert, nichts mit der Dispositivität der Rechtsnorm, aus der sich das Bestehen oder Nichtbestehen des in Betracht kommenden materiellrechtlichen Anspruchs herleitet, zu tun.⁴² Der Streitgegenstand ist hier die (aus einem bestimmten Sachverhalt hergeleitete) haftungsrechtliche Berechtigung des Anmelders an der Masse.⁴³ Diese Rechtsfolge unterliegt durchaus der Disposition der Widerspruchsberechtigten; die ganze Einrichtung und Ausgestaltung des Konkursfeststellungsverfahrens beruht gerade auf dieser Dispositionsfreiheit (vgl. bereits oben sub II 1): Die Widerspruchsberechtigten sind frei, von ihrem Recht keinen Gebrauch zu machen, sei es, weil sie das Risiko des Unterliegens im Feststellungsprozeß nicht eingehen wollen oder weil sie der angemeldeten Forderung ohnehin keine Chance auf eine Dividendenzahlung einräumen, sei es aus Rechtsirrtum, Desinteresse oder Bequemlichkeit.⁴⁴ Dementsprechend ist auch noch nie bezweifelt worden, daß auch eine nach zwingendem materiellen Recht eindeutig nicht bestehende Forderung sowohl im Prüfungstermin wirksam unbestritten (§ 144 Abs. 1 KO) bleiben als auch im Feststellungsprozeß wirksam anerkannt (§ 307 ZPO) werden kann; dies läßt den Rückschluß auf eine entsprechende Dispositionsbefugnis der Widerspruchsberechtigten zu.

3. Argumentation aus Gegenstand und Wirkungsweise der Rechtskraft bei § 145 Abs. 2 KO im besonderen

3.1 Gegenstand des Feststellungsverfahrens und damit auch der Rechtskraftwirkung ist richtiger Auffassung⁴⁵ zufolge (nur) das als eigenständig anzuerkennende materielle Haftungsrecht des Gläubigers, umgekehrt gewendet, die Haftung des Sondervermögens „Konkursmasse“ für die angemeldete Forderung des betreffenden Gläubigers, nicht dagegen, wie die herrschende Meinung meint,⁴⁶ die Forderung (gegen den Gemeinschuldner – die Masse selbst ist bei Konkursforderungen nie verpflichtet) als solche; deren Bestand ist nur Vorfrage für die Haftung, um die es im Konkursverfahren allein noch gehen kann. Dies dürfte nicht nur den den gesetzgeberischen Intentionen entsprechen.⁴⁷ Die von der herrschenden Meinung postulierte rechtskräftige Feststellung der Forderung als solcher zwingt die Wider-

ZIP 1993, 1772

spruchsberechtigten zudem dazu, sich bei ihrer Entscheidung über die Erhebung eines Widerspruchs darüber klar zu werden, ob die Feststellung der Forderung ihnen zwar nicht durch die Teilnahme der Forderung, wohl aber im Hinblick auf außerkonkursliche Rechtsbeziehungen schädlich sein könnte; dies führt zu vorsorglichen Widersprüchen und Feststellungsklagen, die insbesondere dann überflüssig sind, wenn die eigene Forderung und/oder die des Anmeldenden aussichtslos nachrangig ist, so daß an sich beide Teile vernünftigerweise auf den Widerspruch beziehungsweise einen Feststellungsprozeß verzichten würden.⁴⁸ Vor allem ist nur hinsichtlich des subjektiven Haftungsrechts eine Rechtskraftwirkung „für und gegen die anderen Konkursgläubiger“ sachlich gerechtfertigt, während die Konkursgläubigereigenschaft im Hinblick auf andere Fragen, in denen der Bestand der Forderung eine Rolle spielt, nicht als ein für die Ausdehnung der Rechtskraft taugliches Kriterium erscheint. Denn diese Rechtskraftwirkung beruht auf der Selbstverwaltungskompetenz der Gläubigergesamtheit hinsichtlich der ihr haftungsrechtlich zugewiesenen Masse, die durch einstimmige Beschlußfassung – regelungstechnisch in der Form des erhobenen oder unterlassenen Widerspruchs – ausgeübt wird (siehe oben sub II 1). Die Grenzen dieser Kompetenz müssen daher auch für den Umfang der Rechtskraftwirkung maßgeblich sein, das heißt über die Anerkennung der konkurrierenden „haftungsrechtlichen Berechtigung“ an der Masse hinaus kann auch diese Wirkung nicht reichen. Hieraus ergibt sich für die hier zu behandelnde Frage zweierlei:

(1) Aus der auf die Feststellung des subjektiven Haftungsrechts beschränkten Rechtskraftwirkung folgt zunächst, daß die Widerspruchsberechtigten durch die Hinnahme der Feststellung nicht in die Rechte Dritter eingreifen, sondern – durch Zulassung konkurrierender Mitberechtigter an der Masse – nur sich selbst schädigen; dies ist aber zweifellos ihr gutes Recht. Zwar ergibt sich für den Fall, daß auch der Gemeinschuldner nicht widersprochen hat, aus § 164 Abs. 2 KO gegen den (früheren) Gemeinschuldner persönlich eine über die konkursmäßige Haftung zeitlich und gegenständlich hinausgehende Vollstreckbarkeit und Rechtskraftwirkung,⁴⁹ die sich in der Tat nur auf die Forderung als solche beziehen kann.⁵⁰ Diese kann indes problemlos auf die „unanmeldbaren“ Forderungen erstreckt werden: Nach Verfahrensbeendigung stehen alle Forderungen ohnehin wieder gleich; die Unterschiede, die während des Verfahrens für die hier behandelten Nicht-Konkursforderungen galten, sind entfallen.⁵¹

(2) Gläubiger „unanmeldbarer“ Forderungen sind in der Tat nicht Berechtigte der haftungsrechtlichen Zuweisung (Subjekte des individuellen Haftungsrechts):⁵² Für Forderungen, die erst nach Verfahrenseröffnung entstanden sind (§§ 3, 63 Nr. 1, 2 KO), konnte ein Haftungsrecht an den Massegegenständen nicht mehr begründet werden; ebenso fehlt dies bei unvollkommenen und nicht erzwingbaren Verbindlichkeiten. Da die in §§ 63 Nr. 3, 4 KO, 32a Abs. 1 Satz 1 GmbHG genannten Forderungen vor Verfahrenseröffnung entstanden sind, „haftete“ das Schuldnervermögen für sie zwar uneingeschränkt; die aus ihnen fließenden haftungsrechtlichen Befugnisse sind jedoch, folgt man der herrschenden Meinung, mit Konkurseröffnung kraft besonderer gesetzlicher Anordnung erloschen.⁵³ Den Gläubigern von Masseforderungen sowie den Aus- und Absonderungsberechtigten fehlt ebenfalls die spezifische, durch die Gläubigerkonkurrenz geprägte und durch den Konkursbeschlagnahme verdinglichte Berechtigung an der Masse, wie sie den Konkursgläubigern zusteht.⁵⁴ Indes liegt hierin in allen diesen Fällen keine strukturelle Besonderheit, die die Zubilligung der Feststellungs- und Rechtskraftwirkung verbieten könnte: Forderungen, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen überhaupt nicht bestehen, fehlt die ihnen mit der Feststellung rechtskräftig zuerkannte haftungsrechtliche Berechtigung „an sich“ erst recht; die

Rechtskraftwirkung erfüllt hier gerade ihren Zweck, zu erreichen, daß die ausgesprochenen Rechtsfolgen nicht mehr in Frage gestellt werden können.

3.2 Wenn die herrschende Meinung ihre Ablehnung der Feststellungs- und Rechtskraftwirkung damit begründet, die Feststellung zur Tabelle verwandele eine Nicht-Konkursforderung nicht in eine Konkursforderung,⁵⁵ hat sie aber offenbar gerade

ZIP 1993, 1773

deswegen Bedenken, weil die Forderung des Gläubigers hier mit anderem Inhalt wirklich besteht. Angesichts der Wirkungen der Rechtskraft nach § 145 Abs. 2 KO sind diese Bedenken indes unbegründet.

(1) Auszugehen ist dabei davon, daß die Feststellung insoweit dem Urteil völlig gleichgestellt werden soll (siehe oben sub 1.3); für die Bestimmung der Rechtskraftwirkungen ist daher ohne weiteres auf die zu § 322 Abs. 1 ZPO entwickelten allgemeinen zivilprozessualen Grundsätze zurückzugreifen. Die Rechtskraftwirkung ist danach bei §§ 145 Abs. 2, 147 KO wie sonst auch keine materiellrechtliche – sie gestaltet das materielle Recht nicht um –, sondern eine prozessuale.⁵⁶ Die Rechtskraft wirkt im Sinne eines Wiederholungsverbots bei übereinstimmendem Streitgegenstand, eines Abweichungsverbots bei Präjudizialität für den neuen Streitgegenstand;⁵⁷ diese Wirkungen sind zudem auf das Gericht bezogen und „binden“ die Parteien nur mittelbar.⁵⁸ Materiellrechtliche Auswirkungen (auf die dem Gläubiger außerhalb des Konkursverfahrens zustehenden Befugnisse) kann die Rechtskraft als solche deshalb nicht haben.

(2) Wie ein durch Klage erstrittenes Urteil nach § 322 ZPO der Rechtskraft „nur insoweit“ zugänglich ist, als es über den Anspruch erkennt, muß sich auch die Rechtskraftwirkung des § 145 Abs. 2 KO zudem auf den Gegenstand der Prüfung und Feststellung (§ 144 Abs. 1 KO) beschränken. Nach den allgemeinen für sog. „Teilklagen“ geltenden Grundsätzen schließt die Rechtskraft des über die Teilklage entscheidenden Erkenntnisses es nicht aus, den bisher nicht eingeklagten Teil geltend zu machen.⁵⁹ Dies ist auf das Verhältnis der Geltendmachung einer Forderung als Konkursforderung zu der Geltendmachung derselben Forderung als (zum Beispiel) Masseforderung zu übertragen: Die Geltendmachung „als Konkursforderung“ ist ein minus zu der Geltendmachung als Masseforderung, da die Forderung in ihrer Eigenschaft als Konkursforderung nur ein Recht auf quotale Befriedigung aus der vorhandenen Masse bedeutet, als Masseforderung dagegen grundsätzlich zur vollen Befriedigung berechtigt. Wird die angemeldete Forderung in vollem Umfang anerkannt und festgestellt, dann wirkt die Rechtskraft deshalb nicht in dem Sinne, daß dem Gläubiger die Erhebung weiterer Ansprüche/Anspruchsteile aus demselben Sachverhalt abgesprochen wäre.⁶⁰

(3) Nach allgemeinen Grundsätzen erwächst darüber hinaus nur die „Entscheidung“ über den prozessualen Anspruch in Rechtskraft, nicht dagegen ein einzelnes Glied des Subsumtionsschlusses wie etwa die Auffassung des Gerichts zu einer rechtlichen oder tatsächlichen Vorfrage; dies gilt nach zutreffender, wenngleich umstrittener Auffassung auch für die rechtliche Qualifikation des zuerkannten Anspruchs.⁶¹ Deshalb wird die Feststellung einer Forderung „als Konkursforderung“ auch in ihrer Eigenschaft als bloße Vorfrage für das Bestehen des Rechts auf Teilhabe an der Verteilungsmasse nicht selbständig Gegenstand dieser Rechtskraftwirkung.⁶²

Insofern ist also der herrschenden Meinung hinsichtlich der Aussage, die Feststellung zur Tabelle mache eine Nicht-Konkursforderung nicht zur Konkursforderung, zwar recht zu geben. Für die Rechtskraftwirkung ist dies aber irrelevant: Ihr steht weder entgegen, daß die Forderung besteht und unter Umständen zur Inanspruchnahme des Verwalters oder des Gemeinschuldners persönlich berechtigt, noch beeinträchtigt sie die dem Gläubiger außerhalb des Konkursverfahrens zustehenden Befugnisse.⁶³ Aussonderungsberechtigte oder Massegläubiger, deren Anspruch irrtümlich angemeldet und zur Tabelle festgestellt wurde, können also – vorbehaltlich eines erklärten Verzichts auf ihr weitergehendes Recht⁶⁴ oder zwischenzeitlich eingetretener Verjährung⁶⁵ – auch bei Annahme voller Rechts-

ZIP 1993, 1774

kraftwirkung i.S.v. § 145 Abs. 2 KO kraft ihres besseren Rechts vom Verwalter Erfüllung verlangen, den Anspruch einklagen und gegebenenfalls vollstrecken; die §§ 12, 14 KO stehen nicht entgegen.⁶⁶

4. Schlußfolgerungen

4.1 Festzuhalten ist danach zunächst, daß die Feststellungs- und Rechtskraftwirkung auch für unanmeldbare (Konkurs-)Forderungen sowie für Nicht-Konkursforderungen gilt, die nach Anmeldung nicht bestritten werden und deshalb zur Tabelle festgestellt sind. Ebenso wie sonst auch muß daher gelten, daß die irrtümlich oder sonst zu Unrecht erfolgte Feststellung nur mit den gegen rechtskräftige Urteile zu Gebote stehenden Mitteln zu korrigieren ist; eine Tabellenberichtigung wie bei unrichtiger Beurkundung des Prüfungsergebnisses ist nicht möglich. Deshalb ist insbesondere bindend festgestellt, daß der Gläubiger ein Recht auf Teilhabe an der Verteilung der Masse hat. Der Verwalter hat diese Forderung mithin bei der Verteilung nach Maßgabe des festgestellten Rangs zu berücksichtigen; (Bereicherungs-)Ansprüchen hierdurch leer ausgehender Gläubiger steht jedenfalls die Rechtskraftwirkung gemäß § 145 Abs. 2 KO entgegen.

4.2 Die Berechtigung zur Abstimmung in der Gläubigerversammlung ist selbst nicht unmittelbar Gegenstand der rechtskräftigen Feststellung nach § 145 Abs. 2 KO (unabhängig davon, ob man deren Gegenstand nun in der Forderung selbst oder „nur“ in dem Haftungsrecht sieht), sondern von diesem Feststellungsgegenstand nur im Sinne einer Vorfrage abhängig. Indes setzt § 95 Abs. 1 Satz 1 KO den Bestand der Forderung beziehungsweise des Haftungsrechts auch gar nicht notwendig voraus, sondern nur die Feststellung einer Forderung „als Konkursforderung“. Die Feststellung hat also Tatbestandswirkung: Soweit eine Forderung festgestellt ist, darf ihr Bestand im Hinblick auf die Berechtigung zur Teilnahme an Abstimmungen der Gläubiger nicht mehr in Frage gestellt werden.⁶⁷ Dies muß auch für die festgestellten „unanmeldbaren“ Forderungen gelten; daß in § 95 KO von „Konkursforderungen“ die Rede ist, steht deshalb ebensowenig entgegen wie bei den überhaupt nicht bestehenden und gleichwohl festgestellten Forderungen. Entsprechendes gilt für das Recht, andere angemeldete Forderungen zu bestreiten.

4.3 Ist das Haftungsrecht, das heißt das Recht des Gläubigers auf rangbezogene, quotale Befriedigung aus der Masse nach Maßgabe des § 145 Abs. 2 KO rechtskräftig festgestellt, so steht zugleich fest, daß er auch im Falle eines Zwangsvergleichs aus der Masse befriedigt werden muß.

Dies gilt auch für die Gläubiger „unanmeldbarer“ Forderungen: Zwar sind vom Zwangsvergleich grundsätzlich nur Gläubiger von (nicht bevorrechtigten) Konkursforderungen betroffen. Die Feststellung soll aber zweifelsfrei den Sinn haben, den Streit um die Konkursgläubigerrechte mit Wirkung für das gesamte Konkursverfahren – und damit einschließlich des Zwangsvergleichs – ein für allemal abzuschneiden.⁶⁸ Die Forderungen des § 63 KO und aus kapitaleretzendem Darlehen werden deshalb nach der Feststellung nicht nur von den Beschränkungen des § 193 KO betroffen,⁶⁹ sondern berechtigen zur Vollstreckung aus der Tabelle in Gemäßheit des § 194 KO; daß in dieser Vorschrift gleichfalls von „Konkursforderungen“ die Rede ist, steht ebensowenig entgegen wie bei den überhaupt nicht bestehenden und gleichwohl festgestellten Forderungen. Falls sie sogar als bevorrechtigte festgestellt worden sind, müssen sie nach § 191 Abs. 2 KO von dem Verwalter vorweg berichtet werden.

Für Forderungen, die deshalb „an sich“ keine Konkursforderungen sind, weil sie erst nach Verfahrenseröffnung entstanden sind, wird demgegenüber ebenso wie bei Massforderungen, (Ersatz-)Aus- und Absonderungsrechten weniger die begünstigende als die belastende Wirkung des Zwangsvergleichs relevant, das heißt der Teilerlaß der eigenen Forderung. Anders als bei der Rechtskraftwirkung des § 145 Abs. 2 KO (oben sub 3.2) dürfte für die Vergleichswirkung des § 193 KO anzunehmen sein, daß sie bei festgestellten Forderungen auch ohne besondere Verzichtserklärung des Gläubigers dessen etwaige weitergehende, auf volle Befriedigung gehende Rechte abschneidet. Denn der Gläubiger, der sich an der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag beteiligt und ihm zustimmt, wird Vertragspartei⁷⁰ des Erlaßvertrages; er kann diese Willenserklärung auch jedenfalls deshalb nicht wegen Irrtums anfechten, weil § 196 KO ihn auf die Täuschungsanfechtung beschränkt. Ist dies aber so, wenn der Gläubiger selbst mit abgestimmt hat, so muß es auch dann gelten, wenn der Gläubiger sich nicht beteiligt oder gegen den Vorschlag gestimmt hat. Der Vergleichsvertrag kommt kraft gesetzlicher Anordnung mit solchen Gläubigern mit dem gleichen Inhalt und den gleichen Wirkungen zu-

stande wie mit den Zustimmungenden; für den dieser Regelung unterworfenen Personenkreis dürfte der Feststellung zur Tabelle wiederum Tatbestandswirkung zukommen.

IV. Ergebnis

Festzuhalten ist mithin: „Unanmeldbare“ Forderungen, also vor allem Massforderungen, Aus- und Absonderungsansprüche sowie Ansprüche i.S.v. §§ 63 KO, 32a Abs. 1 Satz 1 GmbHG können nur dann bei der Anmeldung zurückgewiesen werden, wenn sie als solche und nicht mit dem Begehren nach konkursmäßiger Befriedigung angemeldet werden; nur in diesem Fall entbehrt eine irrümliche „Anerkennung“ im Prüfungs-

ZIP 1993, 1775

termin und ein etwaiger Tabellenvermerk hierüber der Wirkungen der §§ 144 ff KO. Wird indes eine Nicht-Konkursforderung als Konkursforderung angemeldet und mangels eines Bestreitens festgestellt, so erfaßt die Feststellungs- und Rechtskraftwirkung der §§ 144 Abs. 1 Satz 1, 145 Abs. 2 KO auch sie; sie genießt deshalb fortan alle Rechte einer Konkursforderung. Dies gilt auch nach dem zu erwartenden zukünftigen Recht.⁷¹

* Dr. iur., Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Bonn

- 1 Sie sind nach h.M. bereits keine Konkursforderungen (vgl. BGH ZIP 1987, 245, 247, dazu EWiR 1987, 343 (Reimer); BGHZ 113, 381 = ZIP 1991, 456 = EWiR 1991, 493 (Brehm); Gottwald/Heilmann/Klopp, Insolvenzrechts-Handbuch, 1990, § 20 Rz. 26; Hess, KO, 4.Aufl., 1993, § 63 Rz. 1 f; Jaeger/Lent, KO, 8.Aufl., 1958, § 63 Anm. 1; Kilger, KO, 15.Aufl., 1987, § 63 Anm. 1; Kuhn/Uhlenbruck, KO, 10.Aufl., 1986, § 63 Rz. 1; vgl. bereits Mot. II (= Begründung zum Entwurf einer KO, 1875), S. 270 = Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. IV, 1881, S. 252), nach a.A. zwar vom Ansatz her Konkursforderungen, die jedenfalls aber von der Konkursteilnahme ausgeschlossen sind (Gerhardt, ZIP 1991, 273, 277 (nur zu Nr. 4); Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1973, S. 100; Tintelnot, ZIP 1989, 144, 147); für eine Anmeldbarkeit als nachrangige Forderungen allerdings Häsemeyer, Insolvenzrecht, 1993, S. 323 ff, 510.
- 2 Sie sind nach h.M. ebenfalls keine Konkursforderungen, vgl. BGH ZIP 1980, 115; BGH ZIP 1981, 734, 735; LG Dortmund ZIP 1986, 855; Jaeger/Henckel, KO, 9.Aufl., 1977/91, § 32a Anm. 6; Kilger (Fußn. 1), § 3 Anm. 3; Kuhn/Uhlenbruck (Fußn. 1), § 3 Rz. 4b; Scholz/Karsten Schmidt, GmbHG, 8.Aufl., 1993, §§ 32a, 32b Rz. 53; a.A. Gerhardt, ZIP 1991, 273, 277; Häsemeyer (Fußn. 1), S. 523 ff, 510.
- 3 Jaeger/Henckel (Fußn. 2), § 3 Anm. 9; Kilger (Fußn. 1), § 3 Anm. 2g; Kuhn/Uhlenbruck (Fußn. 1), § 3 Rz. 8.
- 4 So vor allem Eickmann, Rpfleger 1970, 319; ders., in: Gottwald (Fußn. 1), § 63 Rz. 44; zust. Hess (Fußn. 1), § 145 Rz. 2; Kuhn/Uhlenbruck (Fußn. 1), § 141 Rz. 2c; a.A. aber die wohl herrschende Meinung, vgl. OLG Dresden LZ 1925, Sp. 495; Gerhardt, ZIP 1991, 273, 276 (zu § 63 Nr. 4 KO); Henckel, in: Festschrift Michaelis, 1972, S. 152 Fußn. 3; Jaeger/Weber (Fußn. 1), § 141 Anm. 3; Kilger (Fußn. 1), § 141 Anm. 1; Mohrbutter/Mohrbutter, Handbuch der Konkurs- und Vergleichsverwaltung, 6.Aufl., 1990, Rz. 763; Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, Bd. 1, 1897, S. 278; Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht, 1899, S. 259.
- 5 Vgl. zu Masseschulden und -kosten: RGJW 1905, 390; BAG ZIP 1987, 1266, 1267 = AP Nr. 35 zu § 7 BUrlG Abgeltung m. zust. Anm. Uhlenbruck; BAG ZIP 1989, 1205, 1206, dazu EWiR 1989, 745 (Balz); KG OLGE 19, 214; OLG München OLGE 21, 171; Heilmann, SGB 1981, 472; insofern offenlassend BGHZ 106, 134, 138 = ZIP 1989, 50, dazu EWiR 1989, 389 (Wellensiek); BGHZ 113, 381, 382 = ZIP 1991, 456; BSG ZIP 1982, 191, 192; a.A. nur SG Köln ZIP 1980, 35, 36 (aufgehoben von BSG, aaO); zu Aus- und Absonderungsansprüchen bzw. Ersatzaus- und -absonderungsansprüchen: RG Bolze 9 Nr. 942; KG LZ 1907, Sp. 679; BayObLG SeuffA 53 Nr. 207; zu An-

- sprüchen i.S.v. § 63 KO: BGHZ 113, 381, 382 = ZIP 1991, 456; OLG Düsseldorf NJW 1974, 1517; LG Heilbronn DGVZ 1971, 21; AG Bielefeld DGVZ 1975, 79; Pape, KTS 1992, 188; ferner zusammenfassend *Gottwald/Eickmann* (Fußn. 1), § 64 Rz. 30; Henneberg, LZ 1911, Sp. 277; Hess (Fußn. 1), § 145 Rz. 9 f; Jaeger/Lent (Fußn. 1), § 57 Anm. 10; Jaeger/Weber (Fußn. 1), § 145 Anm. 7; Jaeger/Henckel (Fußn. 2), § 25 Anm. 45; Kilger (Fußn. 1), § 57 Anm. 4, § 145 Anm. 4; Kuhn/Uhlenbruck (Fußn. 1), § 57 Rz. 4, § 145 Rz. 10, 12.
- 6 BGHZ 113, 381, 383 = ZIP 1991, 456; zust. Brehm, EWiR 1991, 493; Hess (Fußn. 1), § 145 Rz. 4; Obermüller, WuB VI § 145 KO 1.91; ebenso zuvor bereits Gerhardt, ZIP 1991, 277.
 - 7 BGHZ 113, 381, 382 = ZIP 1991, 456; anders Gerhardt, ZIP 1991, 277 für Forderungen aus Freigebigkeit i.S.v. § 63 Nr. 4 KO (auf der Grundlage seiner Auffassung, daß diese Forderungen durchaus Konkursforderungen seien und lediglich am Verfahren nicht teilnehmen dürften; vgl. oben Fußn. 1).
 - 8 Henckel, in: Festschrift Weber, 1975, S. 252; Jaeger/Henckel (Fußn. 2), § 1 Anm. 2 f, § 3 Anm. 3, § 6 Anm. 37, 39; Häsemeyer (Fußn. 1), S. 174 f; vgl. auch BGH ZIP 1993, 208, 209 = EWiR 1993, 427 (Schott).
 - 9 Vgl. Mot. II, S. 362 = Hahn (Fußn. 1), S. 325.
 - 10 Vgl. Berges, KTS 1965, 256.
 - 11 Vgl. bereits Mot. II, S. 361 = Hahn (Fußn. 1), S. 324: „Weder (sei) ein Rechtsstreit ... vorhanden noch (solle) der Richter eine Entscheidung über den Anspruch fällen“; ferner Mot. II, S. 363 = Hahn (Fußn. 1), S. 326: „Feststellung des Ergebnisses durch das Konkursgericht“; ferner RGZ 37, 368, 388; RG JW 1928, 2714; OLG Nürnberg-JW 1931, 2158; Bötticher, ZZP 86 (1973), 383; Gaul, in: Festschrift Weber, 1975, S. 174; Grunsky, JZ 1986, 629; Kilger (Fußn. 1), § 145 Anm. 3; Kuhn/Uhlenbruck (Fußn. 1), § 145 Rz. 3; Spellenberg (Fußn. 1), S. 7 f; a.A. zuletzt Krusch, ZHR 103 (1936), 32.
 - 12 Vgl. bereits Mot. II, S. 365 = Hahn (Fußn. 1), S. 328: schon die Zuweisung des Konkursverfahrens an den Einzelrichter mache es „ganz unthunlich“, die Spezialprozesse über die bestrittenen Forderungen vor das Konkursgericht zu ziehen.
 - 13 Vgl. etwa BGHZ 91, 198, 201 = ZIP 1984, 980; OLG Nürnberg JW 1931, 2158; OLG Celle KTS 1964, 118; OLG Hamm Rpfleger 1965, 78; OLG Schleswig KTS 1976, 304; Gaul (Fußn. 11), S. 174 f; Gottwald/Eickmann (Fußn. 1), § 63 Rz. 28 f; Jaeger/Weber (Fußn. 1), § 145 Anm. 3; Kilger (Fußn. 1), § 145 Anm. 4; Kuhn/Uhlenbruck (Fußn. 1), § 145 Rz. 7. Ohne daß diese Frage hier vertieft werden könnte, dürfte aus diesem Grund anzunehmen sein, daß es nicht erst die Tabelleneintragung ist, die die Wirkung des § 145 Abs. 2 KO erzeugt (so aber die ganz herrschende Meinung, vgl. RGZ 22, 153, 155 (zu § 194 KO); RGZ 37, 1, 2; Jaeger/Weber, aaO, § 145 Anm. 3; Krusch, ZHR 103 (1936), 32; Spellenberg (Fußn. 1), S. 6, 19 m. Fußn. 82; Hj. Weber, JZ 1984, 1027; wohl auch BGHZ 91, 198, 201 = ZIP 1984, 980, wo die Feststellung der Forderung trotz Rücknahme des erhobenen Widerspruchs verneint wird, weil dies nicht in der Tabelle eingetragen war), sondern unmittelbar die „Feststellung“ durch Unterlassen eines Widerspruchs im Prüfungstermin durch die hierzu Berechtigten. Denn die Berichtigungsmöglichkeit zeigt, daß es mit „dem in der Natur der Sache liegenden Prinzip, Rechtskraftwirkungen nur an förmliche Akte des Gerichts zu knüpfen, die ... schriftlich fixiert werden müssen“ (Spellenberg, aaO, S. 6), nicht so weit her sein kann: Wenn der „rechtsförmliche“ Akt der Tabelleneintragung trotz formaler Ordnungsmäßigkeit für den Fall, daß er inhaltlich unrichtig ist, diese Rechtskraftwirkung gerade nicht auslöst, können sich an seine Existenz auch keine Rechtssicherheitserwartungen knüpfen.
 - 14 Vgl. oben Fußn. 4.
 - 15 Vgl. Mot. II, S. 357 = Hahn (Fußn. 1), S. 322: „Der Entwurf (sei)... bestrebt, einmal dem Verfahren eine (im Vergleich zur preuß. KO 1855) noch größere Beschleunigung ... zu geben, sodann dasselbe so zu konstruieren, daß dadurch ... für alle späteren Verhandlungen im Konkurse ... eine judikatsmäßig feste ... Grundlage gewonnen

werde“.

- 16 Im Hinblick auf diese Möglichkeit läßt sich eine Zurückweisungskompetenz des Konkursgerichts auch nicht mit der gesetzgeberischen Erwägung begründen, es gelte die „fruchtlose Erörterungen solcher ohnehin ... meist streitiger Forderungen“ zu verhindern (so aber *Eickmann*, Rpfleger 1973, 320 unter Hinweis auf Mot. II, 271 = *Hahn* (Fußn. 1), S. 253 zu § 63 KO): Hiermit wird nur die Befugnis der Widerspruchsberechtigten gerechtfertigt, eine solche Forderung gegebenenfalls allein wegen der „Unanmeldbarkeit“ und ohne Eingehen auf deren materiellrechtliches Bestehen abzuwehren.
- 17 So aber *Eickmann*, Rpfleger 1970, 319.
- 18 So vor allem *Eickmann*, Rpfleger 1970, 318; *Gottwald/Eickmann* (Fußn. 1), § 63 Rz. 16; jetzt auch *Uhlenbruck*, Rpfleger 1991, 445, 446; ebenso in früherer Zeit *Jaeger*, KO, 6./7.Aufl., 1930/36, § 140 Anm. 2; *Petersen/Kleinfeller*, KO, 4.Aufl., 1900, § 139 Anm. 10; v. *Wilmowski/Kurlbaum*, KO, 6.Aufl., 1906, § 140 Anm. 2; a.A. aber die h.L., vgl. *Gerhardt*, ZIP 1991, 275; *Hess* (Fußn. 1), § 140 Rz. 4; *Häsemeyer* (Fußn. 1), S. 515; *Jaeger/Weber* (Fußn. 1), § 140 Anm. 2; *Kilger* (Fußn. 1), § 140 Anm. 2; *Kuhn/Uhlenbruck* (Fußn. 1), § 140 Rz. 3; ebenso in früherer Zeit etwa *Endemann*, Das deutsche Konkursverfahren, 1899, S. 519; *Hellmann*, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, 1907, S. 465; *Seuffert* (Fußn. 4), S. 254 f.
- 19 Anders (Beschränkung auf die Prüfung der formellen Erfordernisse des § 139 KO) aber *Eickmann*, insbes. Rpfleger 1970, 319 mit Fußn. 20; unklar *Uhlenbruck*, Rpfleger 1991, 445, 446; wie hier aber wohl *Jaeger/Weber* (Fußn. 1), § 140 Anm. 9.
- 20 Hinsichtlich der übrigen „unanmeldbaren“ Forderungen, vor allem den nach §§ 63 KO, 32a Abs. 1 Satz 1 GmbHG ausgeschlossenen Forderungen, stellt sich diese Frage nicht, da hieraus im Verfahren gerade keine Rechte folgen, die durch Verwalter und Gläubiger „anerkannt“ werden könnten.
- 21 RGZ 55, 157, 159; RG Warn 1930 Nr. 127; BGH NJW 1975, 122; BGHZ 109, 240, 244 = ZIP 1990, 25, dazu EWIR 1990, 215 (M. Wolf); *Jaeger/Henckel* (Fußn. 2), § 4 Anm. 15; *Klasmeyer/Elsner*, in: Festschrift Merz, 1992, S. 305; *Kuhn/Uhlenbruck* (Fußn. 1), § 145 Rz. 12. Ein solches „Anerkenntnis“ kann allerdings materiellrechtlich relevant sein; vgl. *Henckel*, aaO, Anm. 16.
- 22 BGHZ 113, 381, 383 = ZIP 1991, 456.
- 23 RGZ 27, 91; RG SeuffArch 49 Nr. 227; RG KuT 1930, 99; *Berges*, KTS 1957, 56; *Jaeger/Weber* (Fußn. 1), § 145 Anm. 5; *Kuhn/Uhlenbruck* (Fußn. 1), § 145 Rz. 5b.
- 24 Vgl. (in anderem Zusammenhang) bereits *Gaul* (Fußn. 11), S. 174 f.
- 25 RG JW 1933, 2518; RGZ 144, 246, 248 f; RG KuT 1935, 123; *Jaeger/Weber* (Fußn. 1), § 145 Anm. 5; *Kilger* (Fußn. 1), § 145 Anm. 3; *Kuhn/Uhlenbruck* (Fußn. 1), § 145 Rz. 5a–5c; a.A. insoweit offenbar *Bender*, JZ 1986, 503.
- 26 Vgl. noch unten sub 3.3.1 (2).
- 27 Mot. II, S. 357 = *Hahn* (Fußn. 1), S. 322; dadurch sollte „... für alle späteren Verhandlungen im Konkurse ... eine judikatsmäßig feste ... Grundlage gewonnen“ werden (vgl. bereits oben sub II 2 bei Fußn. 15).
- 28 Mot. II, S. 364 = *Hahn* (Fußn. 1), S. 327.
- 29 Eine Vollstreckungsgegenklage des Verwalters (wie in BGHZ 113, 381 = ZIP 1991, 456) kann nach der Rechtsprechung des BGH an sich nicht zulässigerweise mit der Begründung erhoben werden, der festgestellte Anspruch sei unanmeldbar und die Feststellung deshalb unwirksam: Das Nichtbestehen der titulierten Forderung kann nach BGH NJW-RR 1987, 1149 m.w.N. nur dann gemäß § 767 ZPO geltend gemacht werden, wenn der Ti-

tel selbst wirksam ist; ergreift die Unwirksamkeit auch den Titel, so soll die Erinnerung nach § 732 ZPO vorrangig sein. Zu einem ordentlichen zivilprozessualen Rechtsstreit über die Frage der Anmeldbarkeit kann es danach nur dann kommen, wenn der Anmelder – was er kann, aber nicht muß – seinerseits eine Feststellungsklage (nach § 256 ZPO, nicht nach § 146 KO!) erhebt.

- 30 S.o. sub II 2.
- 31 § 147 Satz 1 KO erweitert nur die subjektiven Rechtskraftgrenzen auf die nicht beteiligten Konkursgläubiger und den gegebenenfalls nicht beteiligten Verwalter.
- 32 Zwar wird dies nirgends ausdrücklich ausgesprochen. Jedoch wird allgemein die Auffassung vertreten, der Streit über die Reichweite der Feststellung zur Tabelle sei auch im Fall der „unanmeldbaren“ Forderung durch Feststellungsklage nach § 256 ZPO zu klären (vgl. nur *Eickmann*, Rpfleger 1970, 319; *Jaeger/Weber* (Fußn. 1), § 145 Anm. 7). Dem liegt notwendig die Annahme zugrunde, das auf die Feststellungsklage ergehende Urteil sei auch in der Lage, diesen Streit rechtskräftig (§ 322 Abs. 1 ZPO) zu entscheiden; dies muß dann aber auch für den Fall gelten, daß die Anmeldbarkeit von dem Gericht erneut „falsch“ (aus ex-nunc-Sicht) beurteilt wird. Auch der BGH würde sich mit Recht wundern, wollte man seine Entscheidung BGHZ 113, 381 = ZIP 1991, 456, in der er die Feststellungswirkung für die „unanmeldbare“ Forderung i.S.v. § 32a GmbHG bejahte, mit der bloßen Behauptung ihrer Unrichtigkeit für wirkungslos und rechtskraftunfähig erklären. Ist dies aber bei der gewöhnlichen (Feststellungs- oder Vollstreckungsabwehr-)Klage so, so ist kein Grund ersichtlich, die Feststellungsklage nach § 146 KO anders zu behandeln.
- 33 Vgl. Mot. II, S. 368 = *Hahn* (Fußn. 1), S. 330.
- 34 BGHZ 113, 381, 383 = ZIP 1991, 456.
- 35 So mit Recht die h.M., vgl. nur BGH NJW 1958, 1968; BGH JR 1969, 102, 103; OLG Düsseldorf NJW 1992, 1566; *Rosenberg/Schwab*, Zivilprozeßrecht, 14.Aufl., 1986, § 78 II (S. 455); *Stein/Jonas/Schumann*, ZPO, 20.Aufl., 1977/90, § 288 Rz. 8 m. Fußn. 15; einschränkend etwa *Baur*, in: Festschrift Böttcher, 1969, S. 5; *MünchKomm-Prütting*, ZPO, 1992, § 288 Rz. 17, jeweils m.w.N.
- 36 Vgl. *Henckel*, Materielles Recht und Prozeßrecht, 1969, S. 134 ff.
- 37 Anders nur, wenn die Unwahrheit der betreffenden Tatsache i.S.v. § 291 ZPO offenkundig (gerichtskundig) ist: Insofern gilt der Beibringungsgrundsatz nicht einschränkungslos, wie sich daraus ergibt, daß Geständnisse hinsichtlich „offenkundig“ unwahrer Tatsachen fast allgemein als unbeachtlich angesehen werden (vgl. BGHZ 37, 154, 155 f; BGH VersR 1970, 826; BGH NJW 1979, 2089; *MünchKomm-Prütting* (Fußn. 35), § 288 Rz. 35, § 291 Rz. 18; *Rosenberg/Schwab* (Fußn. 35), § 117 I 1f (S. 676); *Stein/Jonas/Leipold* (Fußn. 35), § 288 Rz. 22). Die Problematik kann hier nicht behandelt werden; auf sie dürfte es auch deswegen nicht ankommen, weil die Gründe für diese Einschränkung der Verhandlungsmaxime für die Feststellung nach § 144 Abs. 1 KO nicht gelten: Bei der ohne Mitwirkung des Gerichts vonstatten gehenden Feststellung im Konkurs kann nicht damit argumentiert werden, es sei mit der Stellung des Richters unvereinbar, die Augen vor dem Parteivortrag offenkundig entgegenstehenden Tatsachen verschließen zu müssen.
- 38 So aber z.B. BGHZ 113, 381, 383 zu § 63 KO; BAG (Fußn. 5) zu Masseschulden.
- 39 So der Fall in OLG Düsseldorf NJW 1974, 1517.
- 40 Vgl. bereits oben sub 1.3.
- 41 Vgl. BGHZ 10, 333, 335; *MünchKomm-Musielak* (Fußn. 35), § 307 Rz. 17; *Stein/Jonas/Leipold* (Fußn. 35), § 307 Rz. 22; *Wolf*, Das Anerkenntnis im Zivilprozeßrecht, 1969, S. 59 ff, jeweils m.w.N.; a.A. mit Recht *Henckel* (Fußn. 36), S. 178; *Rosenberg/Schwab* (Fußn. 35), § 134 IV 3c, S. 842.

- 42 Vgl. erneut *Henckel* (Fußn. 36), S. 134 ff.
- 43 Dazu noch eingehend sogleich sub 3.1.
- 44 So jedenfalls für die Konkursgläubiger; den Verwalter trifft in diesem Fall die Haftung aus § 82 KO (von der man ihn aber auch nicht dadurch befreien sollte, daß man die auf seinem Fehler beruhende Feststellung für wirkungslos erklärt), vgl. *Braun*, ZIP 1987, 687, 689; *Jaeger/Weber* (Fußn. 1), § 141 Anm. 6; *Kilger* (Fußn. 1), § 82 Anm. 3a; *Kuhn/Uhlenbruck* (Fußn. 1), § 82 Rz. 18c.
- 45 So vor allem *Spellenberg* (Fußn. 1), S. 81 ff; zust. *Jestaedt*, Schiedsverfahren und Konkurs, 1985, S. 129; im Ergebnis ähnlich zuvor bereits *Henckel* (Fußn. 4), S. 168 ff.
- 46 RGZ 55, 157, 159 f; RG JW 1911, 119; RG JW 1921, 1363; OLG Königsberg OLGE 6, 68; *Jaeger* (Fußn. 18), § 146 Anm. 12; *Jaeger/Weber* (Fußn. 1), § 146 Anm. 12; *Kilger* (Fußn. 1), § 145 Anm. 3; *Kuhn/Uhlenbruck* (Fußn. 1), § 145 Rz. 3, 4; der Sache nach auch BGH KTS 1984, 427; OLG Frankfurt KTS 1983, 602, wo die Rechtskraftwirkung der Feststellung auf einen Konkursgläubiger als Vermögensübernehmer erstreckt wird: Dies macht nur Sinn, wenn man zunächst die Forderung als solche für rechtskräftig festgestellt ansieht.
- 47 Zwar verwenden auch einige Formulierungen in den Gesetzesmaterialien den Begriff „Forderung“ zur Kennzeichnung des Feststellungsgegenstands (vgl. Mot. II, S. 363 = *Hahn* (Fußn. 1), S. 326). Die Gesetzesmaterialien zur Rechtfertigung des heutigen § 164 Abs. 2 KO ergeben jedoch, daß die Gesetzesredaktoren „die Anmeldung und Feststellung der Konkursforderungen im Konkursverfahren und in den Sonderprozessen auf den Kreis des Konkursrechts beschränkt“ sahen; mit ihnen werde nur „das Recht der Teilnahme an den Beschlußfassungen über die Konkursmasse und an der Verteilung derselben“ verfolgt (Mot. II, S. 384 = *Hahn*, S. 343 f); es werde die Forderung gegen den Gemeinschuldner – lediglich – „mittelbar anerkannt“ (Mot. II, S. 384 a.E. = *Hahn*, S. 344); Verfahrensgegenstand sei „die Feststellung, daß die Forderung im Konkurs zu berücksichtigen sei“, daß sie „in demselben die Rechte einer Konkursforderung genieße“ (Hagens, S. 175 der Protokolle der Reichstagsberatungen zur KO 1877 = *Hahn*, S. 669). Auch in den Materialien zum heutigen § 148 KO findet sich die Erwägung, die unmittelbare Wirkung des (in dem Feststellungsprozeß nach § 146 KO ergehenden) Erkenntnisses beschränke sich auf „den Konkurs, also auf die Höhe der Dividende desselben“ (Mot. II, S. 368 = *Hahn*, S. 331).
- 48 Vgl. bereits *Henckel* (Fußn. 4), S. 160 f; *Spellenberg* (Fußn. 1), S. 117 f. Bestätigt wird das so gewonnene Ergebnis durch eine Kontrollüberlegung, das von *Henckel* ((Fußn. 4), S. 157 ff, 164 ff; allgemein ders. (Fußn. 36), S. 171 ff) zur Bestimmung des Rechtskraftumfangs eingeführte Kriterium des „wirtschaftlichen Werts“: Rechtskraftbindung setzt danach Identität des auf dem Spiel stehenden „wirtschaftlichen Werts“ mit dem bereits rechtskräftig zu- oder aberkannten Wert voraus. Der wirtschaftliche Wert, auf dessen Erlangung die Teilnahme am Feststellungsverfahren abzielt, ist allein die (teilweise) Befriedigung aus der Masse, nicht aber ist es die Forderung als solche in ihrer mittelbaren Relevanz für Ansprüche aus Sicherungsrechten, gegen andere Konkursgläubiger o.ä. (vgl. *Henckel* (Fußn. 4), S. 159 f, 174 f).
- 49 Vgl. RGZ 93, 209, 213; RGZ 112, 297, 299; *Jaeger/Weber* (Fußn. 1), § 164 Anm. 4; *Kilger* (Fußn. 1), § 164 Anm. 2; *Kuhn/Uhlenbruck* (Fußn. 1), § 164 Rz. 2; *Spellenberg* (Fußn. 1), S. 147 ff.
- 50 Dies ist eine bloße, der Rechtskraftwirkung im Verteilungsverfahren gegenüber selbständige Nebenwirkung des Konkursfeststellungsverfahrens (*Jaeger/Henckel* (Fußn. 2), § 12 Anm. 3; *Henckel* (Fußn. 4), S. 152 f; *Spellenberg* (Fußn. 1), S. 149 ff). Denn die Existenz dieser Vorschrift ist gerade Ausdruck des Umstands, daß den Gesetzesredaktoren die entsprechend der Zielsetzung des Konkursfeststellungsverfahrens beschränkte Wirkung der Feststellung zur Tabelle nach Verfahrensbeendigung unzumutbar erschien; zur Vermeidung „unnötigen und kostspieligen Aufschubs“ und „böser Ausflüchte“ müsse das Unterlassen eines Widerspruchs des Gemeinschuldners die Vollstreckung gegen ihn eröffnen (vgl. Mot. II, S. 383f = *Hahn* (Fußn. 1), S. 343 f)

Dies zeigt, daß die herrschende Meinung jedenfalls insoweit über ihr Ziel hinausschießt, als sie auch den nicht widersprechenden Gemeinschuldner vor der Vollstreckung aus dem Tabelleneintrag schützt, obwohl die für die unanmeldbaren Forderungen geltenden Einschränkungen (namentlich in den Fällen der §§ 63 KO, 32a GmbHG) gar nicht jenen, sondern die Konkursgläubiger schützen sollen.

- 52 Hieran ändert auch die Rechtskraftwirkung nichts, da diese nicht materiellrechtlich wirkt; vgl. sogleich sub 3.2. unter (2).
- 53 Vgl. oben Fußn. 1. Ob der Gegenauffassung (vgl. Spellenberg, Gerhardt, Tintelnot, Häsemeyer, alle Fußn. 1) darin zu folgen ist, daß diese Gläubiger auch von der haftungsrechtlichen Berechtigung an der Konkursmasse nicht grundsätzlich ausgeschlossen, sondern nur im Rang zurückgesetzt sind (und sie allein wegen der praktischen Aussichtslosigkeit von dem auf Verwirklichung dieses Rechts gerichteten Verfahren ausgeschlossen worden sind), kann hier nicht behandelt werden; es spräche jedenfalls um so eher für eine Anerkennung der Feststellungswirkung: Wird die Forderung als Konkursforderung (zum Beispiel) im Rang des § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO festgestellt, so wird sie unter dieser Prämisse nur im Rang ungerechtfertigt aufgewertet; dies unterscheidet sie aber nicht von der nicht bevorrechtigten Forderung, die zu Unrecht als bevorrechtigte festgestellt wird.
- 54 Dafür „haftet“ ihnen die Masse bis zur vollen Befriedigung ihrer Forderung: Sie haben also das „rangbessere“ Haftungsrecht (vgl. bereits *Eickmann*, Rpfleger 1973, 320). Ein noch rangbesseres Haftungsrecht – an einzelnen Massegegenständen – haben die Aus- und Absonderungsberechtigten. Die Zubilligung der Befugnisse eines Konkursgläubigers ist in diesen Fällen also sogar nur ein minus gegenüber den diesen Personen nach materiellem Recht wirklich zustehenden Befugnissen und schädigt die Masse nicht.
- 55 BAG ZIP 1989, 1205, 1206; OLG München OLGE 21, 171, 172; OLG Düsseldorf NJW 1974, 1578; *Jaeger/Weber* (Fußn. 1), § 145 Anm. 7; *Kilger* (Fußn. 1), § 145 Anm. 4; *Kuhn/Uhlenbruck* (Fußn. 1), § 145 Rz. 10; vgl. auch BGHZ 113, 381, 382 = ZIP 1991, 456.
- 56 Vgl. *Arend*, ZIP 1988, 69, 72; *Karsten Schmidt*, in: Festschrift Merz, 1992, S. 543 f. Zwar kann, was Auslegungsfrage ist, in der Erklärung des der Feststellung zugrundeliegenden Nichtbestreitens zugleich ein materiellrechtliches Anerkenntnis i.S.v. §§ 208, 781 BGB liegen; in der Regel wird dies allerdings nicht anzunehmen sein (BGH ZIP 1982, 576, 577).
- 57 Vgl. m.w.N. *Rosenberg/Schwab* (Fußn. 35), § 152 II 2; *Stein/Jonas/Leipold* (Fußn. 35), § 322 Rz. 41 ff, 132 ff, 204 ff, 301.
- 58 Vgl. *Schwab*, JuS 1976, 74.
- 59 Dies gilt nach zutreffender h.M. grundsätzlich unabhängig davon, ob das Vorhandensein weiterer „Anspruchsteile“ erkennbar war und ob die Teilklage abgewiesen oder zugesprochen worden war, vgl. m.w.N. *MünchKomm-Gottwald* (Fußn. 35), § 322 Rz. 116 ff, 120 ff; *Stein/Jonas/Leipold* (Fußn. 35), § 322 Rz. 156 ff, 161 ff.
- 60 Vgl. (zum Verhältnis einfache/bevorrechtigte Konkursforderung) RGZ 143, 355, 357; RGZ 149, 257, 265 f; *Jaeger/Weber* (Fußn. 1), § 139 Anm. 17 m.w.N.
- 61 Vgl. m.w.N. *Brehm*, JZ 1990, 395; *Hager*, KTS 1991, 20 f; *MünchKomm-Gottwald* (Fußn. 35), § 322 Rz. 85 ff; *Stein/Jonas/Leipold* (Fußn. 35), § 322 Rz. 125 ff; a.A. etwa BGHZ 42, 340, 349; BGH LM Nr. 15 zu BEG 1956 § 81; *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961, S. 291.
- 62 A.A. ohne Begründung *Häsemeyer* (Fußn. 1), S. 517f: Alle Feststellungsvoraussetzungen sind unmittelbar Gegenstand der Rechtskraft.
- 63 Unrichtig deshalb SG Köln ZIP 1980, 35, in der Begründung aber auch die aufhebende Entscheidung BSG ZIP 1982, 191, wonach es hierfür der Annahme eines Verzichts auf die Rechtskraftwirkung bedürfe (hier wird außer-

dem verkannt, daß die Rechtskraftwirkung stets von Amts wegen zu beachten ist und nicht der Parteidisposition unterliegt; man kann also auf die Rechtskraft nicht verzichten oder ihren Umfang vertraglich regeln; vgl. m.w.N. BGH NJW-RR 1986, 642, 643; MünchKomm-Gottwald (Fußn. 35), § 322 Rz. 52 ff; Stein/Jonas/Leipold (Fußn. 35), § 322 Rz. 221 ff).

- 64 So BGHZ 106, 134, 138 = ZIP 1989, 50, gegen die bis dahin allgemeine Auffassung, z.B. RGZ 98, 136, 137; KG OLGE 19, 214; Gottwald/Eickmann (Fußn. 1), § 64 Rz. 30; Jaeger/Lent (Fußn. 1), § 57 Anm. 10; Jaeger/Weber (Fußn. 1), § 145 Anm. 7; Kilger (Fußn. 1), § 57 Anm. 3; Kuhn/Uhlenbruck (Fußn. 1), § 57 Rz. 4; Petersen/Kleinfelder (Fußn. 18), Anm. 4 vor § 57; der Sache nach auch BAG ZIP 1987, 1266, 1267; BAG ZIP 1989, 1205, 1206; BSG ZIP 1992, 191, 192. Ein solcher Verzicht, sei es durch die Anmeldung zur Tabelle, den Klage(abweiserungs)antrag im Feststellungsprozeß nach § 146 KO oder durch die Entgegennahme der Konkursdividende, dürfte mit dem BGH in der Tat als möglich anzusehen sein, soweit der Anspruch ebenfalls bereits auf Geld gerichtet war; dagegen nicht, wenn er auf eine gegenständliche Leistung gerichtet war, da dem Gläubiger kein Wahlrecht zugebilligt werden kann, ob er statt der gegenständlichen Leistung die (unter Umständen ja hohe) Quote in Geld haben möchte. Gleichwohl kann die Geltendmachung des Anspruchs als Konkursforderung nicht stets als Verzicht auf das „rangbessere“ Gläubigerrecht angesehen werden; dies ist vielmehr eine Auslegungsfrage. Ist nun (was praktisch regelmäßig der Fall sein dürfte und wohl auch in BGHZ 106, 134 = ZIP 1989, 50 so war) dem Anmelder ersichtlich verborgen geblieben, daß sein Anspruch Masseforderungsqualität hatte, so fehlte – für den Verwalter und die anderen Gläubiger erkennbar – bei der Beteiligung am Feststellungsverfahren nach §§ 138 ff KO der Verzichtswille; Verwalter und Gläubiger konnten und durften daher sein Verhalten nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 133, 157 BGB) nicht als Aufgabe des Massegläubigerrechts verstehen.
- 65 Die Anmeldung der Nicht-Konkursforderung zur Tabelle unterbricht nach herrschender Meinung nicht gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 2 BGB die Verjährung (vgl. nur Jaeger/Henckel (Fußn. 2), § 25 Anm. 45). Daran ist richtig, daß bei solchen Forderungen schon deshalb kein unabweisbares Bedürfnis nach einer Verjährungsunterbrechung durch Anmeldung zur Tabelle besteht, weil bei jenen keine Klage- und Vollstreckungssperre gegeben ist. Da nach der hier vertretenen Auffassung indes jedenfalls als Folge der konkursmäßigen Feststellung eine neue 30jährige Verjährung anzunehmen ist (§ 218 Abs. 1 BGB mit § 145 Abs. 2 KO), sollte man auch die Anmeldung einer unanmeldbaren Forderung als Unterbrechungshandlung anerkennen, wenn sie auf konkursmäßige Befriedigung gerichtet ist (so wohl auch Staudinger/Dilcher, BGB, 12.Aufl., 1978, § 209 Rz. 30: „Anmeldung als Konkursforderung“). Hierfür spricht auch, daß die Erfüllung des Normzwecks – Manifestation des Rechtsdurchsetzungswillens und Ingangsetzung eines Verfahrens, das auf Erlangung einer Rechtsgewißheit ermöglichenden Entscheidung abzielt (vgl. BGHZ 72, 23, 28; Merschformann, Der Umfang der Verjährungsunterbrechung durch Klageerhebung, 1992, S. 93 ff) – auch bei Nicht-Konkursforderungen gewährleistet ist.
- 66 Sie sind aber nach § 242 BGB verpflichtet, zuvor den Verzicht auf die Teilhabe an der Befriedigung aus der Masse zu erklären und die Berichtigung der Tabelle zu bewilligen, Jaeger/Weber (Fußn. 1), § 145 Anm. 7 m.w.N.
- 67 Vgl. Mot. II, S. 314 = Hahn (Fußn. 1), S. 287; Jaeger/Weber (Fußn. 1), § 95 Anm. 1; Pape, ZIP 1991, 837, 839.
- 68 Vgl. die Zitate aus der Gesetzesbegründung oben Fußn. 15, 27, 28.
- 69 Dies ist auch nach der h.M. der Fall: Für die Forderungen aus kapitalersetzendem Darlehen ergibt es sich aus der ausdrücklichen Regelung in § 32a Abs. 1 Satz 2 GmbHG; für die Forderungen aus § 63 KO wird es auch ohne eine solche Regelung ganz überwiegend (Nr. 1, 2, vgl. RGZ 125, 408, 411; Hess (Fußn. 1), § 193 Rz. 10 ff; Jaeger/Weber (Fußn. 1), § 193 Anm. 9; Kalter, KTS 1978, 9; Kilger (Fußn. 1), § 193 Anm. 2a; Kuhn/Uhlenbruck (Fußn. 1), § 193 Rz. 3) beziehungsweise teilweise (Nr. 4, vgl. Gerhardt, ZIP 1991, 273, 278; Tintelnot, ZIP 1989, 144, 149) vertreten.
- 70 Dazu, daß der Zwangsvergleich jedenfalls hinsichtlich seiner Wirkungen vertraglicher Natur ist, vgl. RGZ 125,

408, 410; RGZ 127, 372, 375; *Kilger* (Fußn. 1), § 173 Anm. 1; *Kuhn/Uhlenbruck* (Fußn. 1), § 173 Rz. 4; *Jae-ger/Weber* (Fußn. 1), § 173 Anm. 13f m.w.N.

71 Die Regelungen der §§ 144 Abs. 1 Satz 1, 145 Abs. 2, 147 KO sind inhaltlich unverändert in §§ 205 Satz 1, 206 Abs. 3, 211 Abs. 1 RegE-InsO übernommen worden. Eine inhaltliche Änderung wird sich zwar durch die Umwandlung der „unanmeldbaren“ Forderungen der §§ 63 KO, 32 Abs. 1 GmbHG in – allerdings nachrangige – Insolvenzforderungen (vgl. §§ 46, 201 Abs. 3; sie sollen das Recht zur Forderungsanmeldung allerdings nur nach ausdrücklicher Aufforderung durch das Konkursgericht haben) ergeben; hiernach wird aber erst recht kein Grund mehr bestehen, eine etwaige ungerechtfertigte rangbessere Feststellung von der Rechtskraftwirkung auszunehmen (vgl. bereits oben Fußn. 53).

[» zurück](#)

© 2018 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH

