

Kölner Schrift zur Insolvenzordnung

Herausgegeben vom

Arbeitskreis für Insolvenzwesen Köln e.V.

3., völlig neubearbeitete und wesentlich ergänzte Auflage 2009

Gesamtredaktion: Dr. Hildegard Wrobel-Sachs, Köln

Kapitel 17 Die Feststellung und Befriedigung des Insolvenzgläubigerrechts

von Prof. Dr. Diederich Eckardt, Universität Trier

	Rn.		Rn.
A. Feststellungs- und Verteilungsverfahren als Kernelemente des Insolvenzrechts	1	IV. Nachträgliche Anmeldungen.....	29
B. Das „Insolvenzgläubigerrecht“	2	1. Zulässigkeit.....	29
I. Das „Insolvenzgläubigerrecht“ als verselbstständigtes subjektivi- ves Haftungsrecht	2	2. Besonderer Prüfungstermin	33
II. Die Insolvenzforderung als Vor- aussetzung des „Insolvenzgläubi- gerrechts“	5	V. Die Feststellung „zur Tabelle“	34
III. Der Rang des Insolvenzgläubi- gerrechts.....	8	1. Die Eintragung des Prüfungs- ergebnisses in die Tabelle	35
IV. Die Rechtsstellung der Insolvenz- gläubiger im Verfahren.....	10	2. Die Rechtskraftwirkung.....	38
C. Die Anmeldung der Insolvenzforderungen	11	3. Rechtsbehelfe gegen den Tabelleneintrag	44
I. Anmeldeerfordernis und -frist	11	4. Feststellung „unanmeldbarer“ Forderungen.....	46
II. Anmeldung beim Verwalter	12	5. Feststellung von Ausfallforde- rungen	47
III. Anforderungen an die Anmeldung... 1. Formelle Anforderungen.....	13	E. Der Feststellungsprozess	48
2. Inhaltliche Anforderungen.....	14	I. Verfahren.....	48
3. Zur Behandlung „unanmeld- barer“ Forderungen.....	15	1. Zuständigkeit	48
IV. Die Eintragung in die Tabelle	17	2. Besondere Verfahrensarten	50
D. Das Prüfungsverfahren	22	3. Parteien	51
I. Sinn und Zweck	22	II. Streitgegenstand, Umfang der Feststellung	52
II. Gerichtliche Vorprüfung	23	1. Rechtsnatur, Antrag	52
III. Der Prüfungstermin.....	24	2. Streitgegenstand.....	53
1. Durchführung	24	III. Das besondere Feststellungs- interesse	54
2. Erörterung.....	25	1. Betreibungsrecht und -last in Abhängigkeit von der Titulie- rung.....	54
3. Widerspruch.....	26	2. Verbot der Abweichung von den Prüfungsgrundlagen.....	55
a) Widerspruchsberechtigte	27	3. Widerspruchsbefangenheit	56
b) Widerspruch des Schuld- ners	28	IV. Die Wirkung der Entscheidung.....	57
aa) Bedeutung des Schuldnerwider- spruchs.....	28	1. Die Feststellungswirkung	57
bb) Widerspruch gegen die Qualifikation als Vorsatzdelikt.....	28a	2. Die Rechtskraftwirkung.....	58
		3. Die Wirkung gegen den Schuldner	59
		F. Besonderheiten im Eigenverwaltungs- verfahren und im Verbraucherinsolvenz- verfahren	60

	Rn.		Rn.
G. Das Verteilungsverfahren.....	62	IV. Titulierte und nichttitulierte	
I. Überblick	62	Forderungen.....	65
II. Das Verzeichnis.....	63		
III. Die Art und Weise der Berücksichtigung.....	64		

A. Feststellungs- und Verteilungsverfahren als Kernelemente des Insolvenzrechts

- 1 Das Insolvenzverfahren dient, so heißt es gemeinhin, der Verwirklichung der Vermögenshaftung.¹ Hiermit wird ausgedrückt, dass dem Insolvenzverfahren auch aus heutiger Sicht in erster Linie exekutorische Funktion zukommt; ebenso wie in der Einzelzwangsvollstreckung bewährt sich damit in diesem Verfahren das objektiv-rechtliche Prinzip, wonach das Vermögen einer Person für deren Verbindlichkeiten einsteht. Die Bestimmungen des Gesetzes über die Eigenschaft als Insolvenzgläubiger (§§ 38 ff. InsO) sowie die „Feststellung der Forderungen“ (§§ 174 ff. InsO) und die „Befriedigung der Insolvenzgläubiger“ (§§ 187 ff. InsO) regeln in formeller und materieller Hinsicht die Voraussetzungen für die gleichberechtigte Partizipation der Gläubiger am Verfahren und an den Verfahrensergebnissen und erweisen sich unter diesem Blickwinkel als **Fundamentalnormen des Insolvenzverfahrens**.² Dieser Bedeutung entspricht es, dass diese Bestimmungen seit der Insolvenzrechtsreform wieder vermehrt zum Gegenstand grundlegender Untersuchungen³ sowie einer Vielzahl von Gerichtsentscheidungen geworden sind; auch der Gesetzgeber ist bereits mehrfach korrigierend tätig geworden (v.a. durch die Einführung der Qualifikation als Vorsatzdelikt als Gegenstand des Feststellungsverfahrens [Rn. 28a – 28b]). Im Wesentlichen entspricht der Normenbestand aber nach wie vor dem Rechtszustand z.Zt. der Konkursordnung (deren §§ 138 ff. ihrerseits schon die als „Glanzpunkt des Gesetzes“ angesehene Regelung des Feststellungsverfahrens in der preußischen Konkursordnung aus dem Jahr 1864 tradierten).

B. Das „Insolvenzgläubigerrecht“

I. Das „Insolvenzgläubigerrecht“ als verselbstständigtes subjektives Haftungsrecht

- 2 Der Haftung des Schuldnervermögens als objektiv-rechtliches Prinzip (Rn. 1) korrespondiert ein subjektives Recht des einzelnen Gläubigers, nämlich dessen individuelles materielles Recht

1 Vgl. § 1 Satz 1 InsO mit Begr., BT-Drucks. 12/2443, S. 108; hierzu etwa *Eidenmüller*, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, 1999, S. 17 ff., 25 f.; *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz, S. 243 ff., jew. m.w.N.

2 So auch BGH, 29.01.2009 – III ZB 88/07 Rn. 22 f., NZI 2009, 309 = ZInsO 2009, 662.

3 Vgl. nur *Carl*, Teilnahmerechte im Konkurs, 1998; *Kolbe*, Deliktische Forderungen und Restschuldbefreiung, 2009; *Mohrbutter*, Der Ausgleich von Verteilungsfehlern in der Insolvenz, 1998; *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz, 2007.

auf Befriedigung aus dem Schuldnervermögen. Dieses **subjektive Haftungsrecht** entspringt dem persönlichen Leistungsanspruch gegen den Schuldner und geht mit jenem im Allgemeinen einher. Im Insolvenzverfahren, das die personalen Leistungspflichten hinter sich gelassen hat und das Stadium des Zwangszugriffs und der Verwertung bezeichnet, erlangt das Haftungsrecht jedoch eigenständigen Gehalt:⁴ Während der persönliche Anspruch gegen den Schuldner bis zum Verfahrensabschluss gleichsam eingefroren wird (Rn. 10), wird das selbstständige subjektive Haftungsrecht zur Grundlage der Rechtsstellung des Gläubigers im Insolvenzverfahren.

Das subjektive Haftungsrecht des Gläubigers wird durch die Verfahrenseröffnung freilich zugleich in verschiedener Hinsicht modifiziert und erlangt als „**Insolvenzgläubigerrecht**“ zugleich einen insolvenzspezifischen Inhalt. Zunächst verliert es die ihm außerhalb des Insolvenzverfahrens eigene „ätherische Flüchtigkeit“ (F. Schulz). Denn das bei Verfahrenseröffnung vorhandene haftende Vermögen kann ebenso wie die später zu ihm hinzutretenden neu erworbenen Gegenstände nur noch durch (verfahrenszweckkonforme) Verfügung des Verwalters enthaftet werden; insofern wird das Haftungssubstrat gegenständlich fixiert, das Haftungsrecht zugleich „verdinglicht“. Zum anderen ist das Haftungsrecht nun nicht mehr auf vollständige Befriedigung aus dem haftenden Vermögen gerichtet, sondern nur noch auf *par condicio creditorum*, d.h. gleichmäßige Befriedigung im Verhältnis zu den anderen Gläubigern. Denn die Insuffizienz des Haftungssubstrats zwingt den Gläubiger in eine „Haftungsgemeinschaft“ mit den konkurrierenden Gläubigern;⁵ hieraus folgt – ebenso wie etwa bei einer Mehrheit gleichzeitig begründeter Pfandrechte – ohne Weiteres eine verhältnismäßige Kürzung der einzelnen Befriedigungsrechte. Zugleich ergibt sich hieraus die grundsätzliche Gleichrangigkeit sämtlicher Haftungsrechte; sie wird nur ausnahmsweise durchbrochen durch die Nachrangigkeit des Haftungsrechts für einzelne minder schutzwürdige Forderungen (§ 39 InsO, s. Rn. 9). Im Hinblick auf die Existenz solcher Forderungen in jedem Verfahren gehört hiernach schließlich der Rang des Haftungsrechts zu dessen insolvenzspezifischen Inhalt.

Die Identifizierung des subjektiven Haftungsrechts, des „Insolvenzgläubigerrechts“, als eines dem persönlichen Anspruch ggü. selbstständigen, wenngleich in ihm wurzelnden subjektiven Rechts hat beträchtlichen **heuristischen Wert**. So erweist sich insb. – abweichend von überkommenen Formulierungsausancen, nach denen es hier um den persönlichen Anspruch gegen den Schuldner zu gehen scheint – das spezifische „Insolvenzgläubigerrecht“ als **Gegenstand des Feststellungsverfahrens** gem. §§ 174 ff. InsO (s. Rn. 39 ff.) einschließlich des Feststellungsprozesses gem. §§ 179 ff. InsO (Rn. 53). Indem der persönliche Anspruch gegen den

4 Vgl. zum Folgenden ausführl. Carl, Teilnahmerechte im Konkurs, 1998, S. 55 ff., 71 ff.; Nunner-Krautgasser, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz, S. 117 ff., 212 ff., 134 ff., 205 ff., 308 ff.; Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 47 ff., 55 ff., 81 ff., 87; s. ferner BGH, 21.01.1993 – IX ZR 275/91, BGHZ 121, 179, 184; Häsemeyer, InsR, Rn. 1.11, 2.32 ff., 9.03 ff.; ders., KTS 1982, 507, 511, 517, 523; FS Michaelis/Henckel, 1972, S. 151, 165 f.; FS Weber/Henckel, 1975, S. 237, 244 f., 252; Jaeger/Henckel, § 35 InsO Rn. 5 f., § 38 Rn. 3 ff. Sachlich weitgehend übereinstimmend sprachen die Materialien zur KO 1877 vom „Konkursanspruch“ (vgl. KO-Motive, S. 14 f., 102 = Hahn, S. 4, 114).

5 Vgl. bereits KO-Motive, S. 18 = Hahn, S. 47; ferner insb. Berges, KTS 1957, 52 ff., 55 ff.; 1959, 54; 1960, 7 ff.; Eidenmüller, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, 1999, S. 583 ff., 597 ff., 855 ff.; FS Weber/Henckel, 1975, S. 237, 244, 252; Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 101 ff.; Vorwerk, Von der typenübergreifenden Gemeinschaft der insolvenz beteiligten Gläubiger, 2009, S. 122 ff., 132 ff.; krit. Häsemeyer, InsR, Rn. 2.32 ff.; ders., KTS 1982, 507, 522 ff.

Schuldner, in dem das Haftungsrecht des Insolvenzgläubigers an der Masse seine Grundlage findet, zur Insolvenztabelle angemeldet und „festgestellt“ wird, wird sachlich das subjektive Haftungsrecht des Gläubigers geltend gemacht, das die Basis der verfahrensrechtlichen und materiellen Rechtsstellung des Gläubigers im Insolvenzverfahren bildet. Auf ihm beruht insb. die Teilhabe an der haftungsrechtlichen Zuweisung der Insolvenzmasse (als des Haftungssubstrats) an die Gesamtheit der Gläubiger. Die haftungsrechtliche Zuweisung wiederum materialisiert sich in dem **Anspruch auf die Insolvenzdividende** (Rn. 62 ff.): Indem der Erlös aus der Verwertung des Haftungssubstrats den einzelnen Gläubigern zugeordnet wird, wandelt sich das subjektive Haftungsrecht in einen auf Geldzahlung gerichteten „Haftungsanspruch“ des einzelnen Gläubigers um, eben den Dividendenanspruch.⁶

II. Die Insolvenzforderung als Voraussetzung des „Insolvenzgläubigerrechts“

- 5 Die Insolvenzmasse haftet nur denjenigen Gläubigern, denen ein „**persönlicher Vermögensanspruch**“ gegen den Schuldner zustand und deren Ansprüche „z.Zt. der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet“ waren (§ 38 InsO). Die Existenz eines solchen Anspruchs („Insolvenzforderung“) ist deshalb die wesentliche **Voraussetzung des Insolvenzgläubigerrechts**, also des subjektiven Haftungsrechts, um dessen Verwirklichung es im Insolvenzverfahren geht (Rn. 2 ff.). Für die Eigenschaft als Insolvenzforderung kommt es – anders als der gesetzliche Terminus „persönlicher Anspruch“ nahelegt – nicht auf die Unterscheidung zwischen dinglichen und schuldrechtlichen Ansprüchen an. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Forderung gegen den Schuldner nur das **allgemeine, mit den Befriedigungsrechten der anderen Gläubiger konkurrierende Haftungsrecht** am Gesamtvermögen des Schuldners begründet oder ein diesen gegenüber vorrangiges Recht auf ausschließliche Befriedigung an einzelnen Massegegenständen.⁷ Ausgeschieden werden damit v.a. diejenigen Ansprüche, die dazu berechtigen, einen haftungsrechtlich nicht der Masse zugeordneten Gegenstand oder den aus dessen Veräußerung entstehenden Gegenleistungsanspruch aus der Masse **auszusondern** (§§ 47 f. InsO). Den Aussonderungsberechtigten stehen diejenigen Gläubiger gleich, die eine durch eine Vormerkung (§ 106 InsO) oder ein Anwartschaftsrecht (§ 107 Abs. 1 InsO) gesicherte Rechtsposition erlangt haben.
- 6 Zur **Absonderung** bzw. Ersatzabsonderung berechnigte Gläubiger (§§ 49 ff. InsO) genießen ein zur vollen Befriedigung berechtigendes Vorzugsrecht am Erlös einzelner, haftungsrechtlich i.Ü. der Masse zugeordneter Gegenstände.⁸ Am Feststellungsverfahren sind sie nicht beteiligt: Weder unterliegt das Absonderungsrecht als solches der Anmeldung und Feststellung noch ist der Gläubiger in dieser Eigenschaft zum Widerspruch berechnigt. Sofern sich jedoch die gesicherte Forderung gleichfalls gegen den Schuldner richtet, ist der Absonderungsberechnigte zugleich Insolvenzgläubiger (§§ 38, 52 Satz 1 InsO). Er kann aber nicht zusätzlich zur abgesonderten Befriedigung die Quote auf die volle Insolvenzforderung verlangen. Das sonstige Vermögen

6 Vgl. *Eckardt*, ZIP 1995, 257, 260; *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz, S. 117 ff., 333 ff., 341 ff.

7 Vgl. *Eckardt*, KTS 2005, 1, 21 f.; *Häsemeyer*, InsR, Rn. 16.03; *Jaeger/Henckel*, § 38 InsO Rn. 3, 19f., § 47 Rn. 2 f., 5, 15 f., 22.

8 Vgl. BGH, 04.06.1996 – IX ZR 261/95, ZIP 1996, 1307; *Häsemeyer*, InsR, Rn. 18.03 f.

des Schuldners haftet ihm vielmehr kraft gesetzlicher Anordnung nur noch subsidiär, d.h. die anteilige Befriedigung berechnet sich nach dem Betrag, für den aus dem als Sicherheit dienenden Gegenstand keine Befriedigung erfolgt (§§ 52 Satz 2, 190 InsO). Die gleiche Rechtsfolge gilt für Insolvenzforderungen, für die ein Gesellschafter i.S.v. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO eine Sicherheit bestellt hat (§ 44a InsO).⁹ Zur Behandlung dieser sog. **Ausfallforderungen** im Feststellungs- und Verteilungsverfahren s. Rn. 47.

Insolvenzforderungen sind ferner nur diejenigen Ansprüche, die aus dem haftenden **Vermögen** erfüllt werden können. Hierfür muss sich die Forderung auf Geld beziehen oder in Geld umrechenbar sein (§§ 45 f. InsO); daran fehlt es insb. bei Ansprüchen auf unvertretbare Handlungen des Schuldners.¹⁰

III. Der Rang des Insolvenzgläubigerrechts

„Jede noch so gute Vorrechtsordnung ist ein Übel, je besser eronnen, je mehr abgestuft und ausgebildet, ein desto schlimmeres Übel“, hieß es schon in der Begründung zur KO, und: „Die Beseitigung aller Vorrechte muss das Ziel sein, welches die Gesetzgebung nicht aus den Augen verlieren darf...“.¹¹ In der Tat entsteht das Insolvenzgläubigerrecht auf der Grundlage der Haftungsgemeinschaft der Insolvenzgläubiger als **gleichrangiges** (Rn. 2) und wird mit diesem Inhalt nach Art. 14 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützt.¹²

Eine Ausnahme von der prinzipiell gleichrangigen Teilhabe aller Insolvenzgläubiger am haftenden Vermögen bilden die als minder schutzwürdig angesehenen **nachrangige Insolvenzforderungen** (§§ 39, 266, 327 InsO); sie sind nur dann anzumelden und zu prüfen, wenn das Insolvenzgericht hierzu – sei es für alle Rangklassen, sei es für einzelne von ihnen („soweit“) – besonders aufgefordert hat (§§ 174 Abs. 3, 177 Abs. 2 InsO). Auch in diesem Fall unterliegen die nachrangigen Gläubiger jedoch zusätzlichen Beschränkungen: Sie sind grds. nicht stimmberechtigt (§ 77 Abs. 1 Satz 2 InsO), auch nicht bei Abstimmungen über einen Insolvenzplan (vgl. § 246 InsO). Ihre Forderungen sind bei Abschlagsverteilungen nicht zu berücksichtigen (§ 187 Abs. 2 Satz 2 InsO) und gelten im Plan als im Zweifel erlassen (§ 225 Abs. 1 InsO). Zur Behandlung der nachrangigen Forderungen im Feststellungsverfahren vgl. Rn. 15, 23, 31, 43, 46, 55, 65.

IV. Die Rechtsstellung der Insolvenzgläubiger im Verfahren

„Die Insolvenzgläubiger können ihre Forderungen nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgen“ (§ 87 InsO), also im Feststellungs- und Verteilungsverfahren nach

9 *Hirte*, ZInsO 2008, 689, 696; FK/Schumacher, § 44a InsO Rn 7; *a.A.* (Anwendbarkeit von § 43 InsO, d.h. Quote auf die volle Forderung) *Gehrlein*, BB 2008, 846, 852; HambKomm/Lüdtke, § 44a InsO Rn. 19; so auch die h.M. zu § 32a Abs. 3 GmbHG a.F., vgl. Jaeger/Henckel, § 43 InsO Rn. 23 m.w.N.

10 Vgl. BGH, 18.04.2002 – VII ZR 192/01 Rn. 17, BGHZ 150, 305, 309 = NZI 2002, 425; Jaeger/Henckel, § 38 InsO Rn. 69 ff.

11 KO-Motive, S. 253 = *Hahn*, S. 238.

12 Vgl. BVerfG, 26.04.1995 – I BvL 19/94, BVerfGE 92, 262, 271 f. = ZIP 1995, 923, 924; dazu *Bauer*, Ungleichbehandlung der Gläubiger im geltenden Insolvenzrecht, 2007, S. 61 ff. und passim; *Stürner*, NZI 2005, 597 ff.

§§ 174 ff., 187 ff. InsO.¹³ Diese Beschränkung betrifft zunächst das Recht des Gläubigers auf **Befriedigung aus der Insolvenzmasse**. In teleologischer Hinsicht gewährleistet sie das Fundamentalprinzip der gleichmäßigen Befriedigung der Insolvenzgläubiger.¹⁴ Konstruktiv stellt sie eine fast selbstverständliche Konsequenz aus der mit Verfahrenseröffnung eintretenden Verselbstständigung der Vermögenshaftung (Rn. 2 ff.) dar: Da der Gläubiger keinen Erfüllungsanspruch gegen die Masse hat, kann er diesen auch nicht gegen die Masse einklagen und – falls er bereits einen Titel besitzt – vollstrecken. Das Klage- und Vollstreckungsverbot gem. §§ 87, 89 InsO gilt freilich zugleich im Hinblick auf den **Schuldner persönlich** (bzgl. seines verfahrensfreien Vermögens); insoweit kann es grds. nur unter den Voraussetzungen des § 184 InsO zu einem Prozess kommen (Rn. 28). Der persönliche Leistungsanspruch gegen den Schuldner besteht mithin zwar fort, ist aber – selbst bei Nichtteilnahme des Gläubigers am Insolvenzverfahren¹⁵ – für die Dauer des Verfahrens undurchsetzbar (für die Zeit danach vgl. Rn. 28, 28a, 39, 59); der Gläubiger ist auf die Geltendmachung des verselbstständigten „Insolvenzgläubigerrechts“ beschränkt.

C. Die Anmeldung der Insolvenzforderungen

I. Anmeldeerfordernis und -frist

- 11 Für die Berücksichtigung des Insolvenzgläubigerrechts im Insolvenzverfahren gilt die Dispositionsmaxime: Der Gläubiger erlangt die aus dem subjektiven Haftungsrecht fließenden Teilhaberechte und Befugnisse nicht ipso iure, sondern nur, wenn und soweit er sein Recht durch Geltendmachung im Feststellungsverfahren in Anspruch nimmt.¹⁶ Dies geschieht, indem der zugrunde liegende persönliche Anspruch, die Insolvenzforderung, zur Insolvenztabelle angemeldet wird. Für die Anmeldung setzt das Insolvenzgericht den Gläubigern im öffentlich bekannt gemachten Eröffnungsbeschluss eine Frist von höchstens drei Monaten (§ 28 Abs. 1 Satz 1, 2 InsO). Die Frist ist keine Ausschlussfrist; bei verspäteter Anmeldung drohen gleichwohl Kostennachteile, nach Beginn der Verteilungen u.U. sogar vollständiger Rechtsverlust (Rn. 29 f.). Ungeachtet der Bedeutung der Anmeldung sind die (inländischen) Gläubiger selbst dann nicht individuell von der Eröffnung und dem Anmeldeerfordernis zu unterrichten, wenn sie dem Gericht bzw. dem Verwalter bekannt sind.¹⁷

13 Dies schließt auch eine allgemeine Feststellungsklage aus, BGH, 23.10.2003 – IX ZR 165/02 [Rn. 26], NZI 2004, 214 = ZInsO 2003, 1138.

14 Vgl. nur BGH v. 29.01.2009 – III ZB 88/07 [Rn. 22], NZI 2009, 309 = ZInsO 2009, 662.

15 Vgl. im Anschluss an die Gesetzesbegr. (BT-Drucks. 12/2443, S. 137) etwa BGH, 15.10.2004 – V ZR 100/04 [Rn. 10], NZI 2005, 108 = ZInsO 2005, 95; BGH, 29.01.2009 – III ZB 88/07 [Rn. 8], NZI 2009, 309 = ZInsO 2009, 662; Jaeger/Eckardt, § 89 InsO Rn. 11 m.w.N.; a.A. Birkenhauer, Probleme der Nichtteilnahme am und im Insolvenzverfahren, 2002, S. 83 ff., 87 ff.; MünchKomm/Ehricke, § 38 InsO Rn. 7; MünchKomm/Schumacher, § 184 InsO Rn. 7.

16 Repräsentativ (zur Befugnis, im Restschuldbefreiungsverfahren Versagungsgründe geltend zu machen) BGH, 17.03.2005 – IX ZB 214/04, ZInsO 2005, 597 m. Anm. Pape = NZI 2005, 399 m. Anm. Ahrens.

17 Anders nach Art. 40, 42 EuInsVO, sofern ein bekannter Gläubiger seinen gewöhnlichen Aufenthalt, Wohnsitz oder Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat (zwingend zu verwendendes Formblatt unter www.bmj.bund.de > Themen > Rechtspflege > Insolvenzrecht).

II. Anmeldung beim Verwalter

Gem. §§ 28 Abs. 1 Satz 1, 174 InsO hat die Anmeldung der Insolvenzforderungen beim Verwalter zu erfolgen. Dies soll der Entlastung der Insolvenzgerichte dienen und dem Verwalter die wichtige Aufgabe erleichtern, das Gläubigerverzeichnis i.S.v. § 152 InsO aufzustellen. Problematisch daran ist freilich, dass die Anmeldung die Hemmung der für die betreffende Forderung laufenden Verjährung bewirkt (§ 204 Abs. 1 Nr. 10 BGB). Will man aber den Gläubiger, der nicht mehr klagen bzw. vollstrecken kann (Rn. 10), nicht rechtlos stellen, ist dies auch unverzichtbar. Um im Hinblick auf Nachweisbarkeit und Datierbarkeit den übrigen Geltendmachungsformen des § 204 BGB möglichst nahe zu kommen, muss der Verwalter durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass alle an ihn adressierten Schriftstücke sogleich nach Eingang auf Forderungsanmeldungen überprüft, ggf. (mittels Eingangsstempels) datiert und zusammen mit den etwa beigelegten urkundlichen Beweisstücken (§ 174 Abs. 1 Satz 2 InsO) aktenmäßig aufbewahrt werden.¹⁸

III. Anforderungen an die Anmeldung

1. Formelle Anforderungen

Da die Anmeldung kein auf das Gericht bezogener Akt mehr ist, muss sie – sofern nicht der Verwalter ausdrücklich die Anmeldung in elektronischer Form gestattet hat (§ 174 Abs. 4 InsO) – **stets schriftlich** erfolgen (§ 174 Abs. 1 Satz 1 InsO); die Möglichkeit einer Anbringung zu Protokoll besteht nicht. Die Anmeldung bleibt freilich Prozesshandlung, weil sie auf Herbeiführung von Wirkungen in dem nach wie vor „gerichtlichen“ Prüfungsverfahren (Rn. 24) abzielt; die sich hieraus ergebenden Anforderungen z.B. an die Prozessfähigkeit des Anmelders oder an die Legitimation eines angeblichen Vertreters bleiben deshalb gleichfalls unverändert. Es erscheint jedoch nicht mehr gerechtfertigt, Anmeldungen in einer fremden Sprache grds. für unwirksam zu erklären (so aber die h.L. unter Hinweis auf § 184 GVG, in dem sich die staatliche Souveränität ausdrücke)¹⁹. Vielmehr sollte es auch außerhalb des Anwendungsbereichs der EuInsVO²⁰ für die Wirksamkeit der Anmeldung genügen, dass die Anmeldung ohne besondere Sprachkenntnisse als solche erkennbar ist. Der Gläubiger muss freilich als verpflichtet angesehen werden, auf Verlangen binnen angemessener Frist eine Übersetzung nachzureichen; kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so kann die Forderung ohne Kostenrisiko „vorläufig“ bestritten werden (Rn. 26, 56). Die Anmeldung muss erkennbar, d.h. ohne aufwendige Überprüfung vom Gläubiger ausgehen, was in der Regel dessen Unterschrift voraussetzen wird; jedoch gelten die für bestimmende Schriftsätze im Zivilprozess anerkannten Erleichterungen bei Benutzung moderner Kommunikationsmittel entsprechend. Ein Anspruch auf Beiordnung eines Rechtsanwalts im Rahmen der Prozesskostenhilfe besteht nach der Rechtsprechung für die Anmeldung nicht;²¹ bei zunehmender Strenge der an die Anmeldung gestellten inhaltlichen Anforderungen (Rn. 14 a.E.) ist dies allerdings nicht mehr unproblematisch.

18 Ebenso Braun/*Specovius*, § 174 InsO Rn. 36; HK/*Depré*, § 174 InsO Rn. 17; K/P/B/*Pape*, § 174 InsO Rn. 35.

19 Vgl. HK/*Depré*, § 174 InsO Rn. 2; K/P/B/*Pape*, § 174 InsO Rn. 25; **wie hier** dagegen *Smid*, § 174 InsO Rn. 12.

20 Nach Art. 42 Abs. 2 EuInsVO können Gläubiger aus anderen Mitgliedstaaten die Anmeldung auch in deren Sprache wirksam vornehmen, sofern sie in deutscher Sprache die Überschrift „Anmeldung einer Forderung“ trägt; der Gläubiger ist lediglich verpflichtet, auf Verlangen eine Anmeldung in deutscher Sprache nachzureichen.

21 BGH, 08.07.2004 – IX ZB 565/02, NZI 2004, 595 = ZInsO 2004, 976.

2. Inhaltliche Anforderungen

- 14 Inhaltlich verlangt § 174 Abs. 2 InsO, dass die Forderung, für die die Haftung der Masse geltend gemacht wird, durch „Angabe“ des Leistungsinhalts („Betrag“, ggf. in Euro umgerechnet, § 45 InsO)²² und des zugrundeliegenden Lebenssachverhalts („Grund“) **individualisiert** wird;²³ dies wird, zumal wenn in einer längeren Geschäftsbeziehung diverse Ansprüche des Gläubigers gegen den Schuldner entstanden sein können, zur Abgrenzung nicht selten nähere Darlegungen erfordern. Fehlt es danach auch unter Berücksichtigung der etwa beigefügten Belege an der erforderlichen Individualisierung, ist die Anmeldung unwirksam und insb. zur Verjährungshemmung (Rn. 12) nicht geeignet; in Ermangelung einer rechtzeitigen Neuankündigung können in diesem Fall auch die Feststellungswirkungen nicht eintreten (Rn. 45), eine diesbezügliche Feststellungsklage nach §§ 179, 184 InsO wäre unzulässig (Rn. 55). Dagegen kann für die Wirksamkeit der Anmeldung nicht verlangt werden, dass der **Anspruch schlüssig dargelegt** wird.²⁴ Soweit sie nicht für die Individualisierung der angemeldeten Forderung erforderlich sind, ist auch die Beifügung einer Kopie der urkundlichen Beweisstücke nicht vorgeschrieben (§ 174 Abs. 1 Satz 2 InsO).²⁵ Beides ist gleichwohl auch nach der hier vertretenen Auffassung zu empfehlen, um kein „vorläufiges Bestreiten“ des Verwalters mit entsprechenden Kostenfolgen (Rn. 26, 56) zu provozieren. Für den Fall, dass zulässigerweise (Rn. 15) eine **nachrangige Forderung** angemeldet wird, ist der Nachrang zu vermerken und die in Anspruch genommene Rangstelle zu bezeichnen (§ 174 Abs. 3 Satz 2 InsO). Zur Anmeldung von **Forderungen aus Vorsatzdelikt** s. Rn. 28a.

3. Zur Behandlung „unanmeldbarer“ Forderungen

- 15 Das Prüfungsverfahren ist nur für Insolvenzforderungen eröffnet, also insb. nicht für Aussonderungs- und Ersatzaussonderungsansprüche, für Absonderungs- und Ersatzabsonderungsansprüche als solche sowie für Massegläubigerrechte. Auch nachrangige Forderungen (§ 39 InsO) dürfen, obwohl sie Insolvenzforderungen sind, erst nach besonderer Aufforderung durch das Insolvenzgericht angemeldet werden (§ 174 Abs. 3 Satz 1 InsO). In allen diesen Fällen „unanmeldbarer“ Forderungen ist eine gleichwohl erfolgte **Anmeldung unzulässig** (zu den Konsequenzen s. Rn. 17 ff.).

22 Zur Behandlung von Fremdwährungsforderungen vgl. BGH, 22.06.1989 – IX ZR 164/88, BGHZ 108, 123, 128; BGH, 10.01.1991 – IX ZR 247/90, BGHZ 113, 207, 213; umfassend *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, 1999, S. 773 ff. S. auch *K.Schmidt/Jungmann*, NZI 2002, 65 ff. zur Schätzung bei Forderungen, deren Höhe noch von einer Rechnungslegung abhängt.

23 BGH, 27.09.2001 – IX ZR 71/00 [Rn. 8], NZI 2002, 37 = ZInsO 2001, 1050; BGH, 23.10.2003 – IX ZR 165/02 [Rn. 23], NZI 2004, 214 = ZInsO 2003, 1138; BGH, 22.01.2009 – IX ZR 3/08 [Rn. 10], NZI 2009, 242 = ZInsO 2009, 381; *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 45, 170; MünchKomm/Nowak, § 174 InsO Rn. 10; K/P/B/Pape, § 174 InsO Rn. 27.

24 OLG Stuttgart, 29.04.2008 - 10 W 21/08 Rn. 12 f., ZInsO 2008, 627 = ZIP 2008, 1781 m. Anm. *Commandeur/Nienerza*, NZG 2008, 587; *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 45; K/P/B Pape, § 174 InsO Rn. 27; a.A. BGH, 22.01.2009 – IX ZR 3/08 Rn. 10, NZI 2009, 242 = ZInsO 2009, 381 m. Anm. *Cranshaw*, AnwBl 2009, 126; *Kießner*, FD-InsR 2009, 276468; Braun/*Specovius*, § 174 InsO Rn. 26; HambKomm/*Preß/Henningsmeier*, § 174 InsO Rn. 15; MünchKomm/Nowak, § 174 InsO Rn. 10; *Uhlenbruck*, § 174 InsO Rn. 16 f.

25 Dies gilt sowohl für die Anmeldung als auch für den Prüfungstermin, vgl. m.w.N. BGH, 01.12.2005 – IX ZR 95/04 Rn. 9 f., NZI 2006, 173 = ZInsO 2006, 102; dazu *Hofer*, Rpfleger 2007, 361; einschr. aber jetzt BGH, 22.01.2009 – IX ZR 3/08 Rn. 10, NZI 2009, 242 = ZInsO 2009, 381.

Dass nach dem Gesetz allein die Forderungen von „Insolvenzgläubigern“ der Anmeldung zugänglich sein sollen (§ 174 Abs. 1 InsO), bedeutet freilich nur, dass das Feststellungsverfahren – lediglich – für solche Forderungen eröffnet ist, die mit der Rechtsbehauptung angemeldet werden, Insolvenzforderungen zu sein und daher an der Haftungsverwirklichung nach Maßgabe der §§ 174 ff., 187 ff. InsO teilzuhaben. Die Feststellung, ob diese Behauptung zutrifft, d.h. ob die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des Bestehens der Forderung erfüllt sind und ob die Forderung als Insolvenzforderung zu qualifizieren ist, ist dagegen gerade in diesem Verfahren zu treffen; die hierfür gesetzlich vorgesehene Prozedur ist die des Widerspruchs im Prüfungstermin mit der Folge des Feststellungsprozesses nach §§ 179 ff. InsO. **Zulässig** ist die Anmeldung deshalb dann, wenn der Gläubiger nicht das unanmeldbare Recht als solches geltend macht, sondern es mit der Rechtsbehauptung anmeldet, es handele sich um eine (nicht nachrangige) Insolvenzforderung, und für diese die insolvenzmäßige Haftung der Masse beansprucht.²⁶

IV. Die Eintragung in die Tabelle

Dem Verwalter ist folgerichtig zugleich die Aufgabe übertragen worden, die bei ihm eingegangenen Anmeldungen in die Tabelle einzutragen (§ 175 Abs. 1 Satz 1 InsO). Die Einsichtnahme durch die Beteiligten erfolgt jedoch nach Ablauf der Anmeldefrist in der Geschäftsstelle des Gerichts; hierzu ist die Tabelle zusammen mit den Beweisurkunden (§ 174 Abs. 1 Satz 2 InsO) zu Beginn des bis zum Prüfungstermin noch verbleibenden Zeitraums dort niederzulegen (§ 175 Abs. 1 Satz 2 InsO). Verspätet eingehende Anmeldungen (§ 177 InsO; s. Rn. 29 ff.) sind dort nachzutragen. Fraglich ist, ob der Verwalter alle eingehenden Anmeldungen ohne Weiteres in die Tabelle zu übernehmen hat oder ob ihm weiter gehend die Amtspflicht obliegt, auch die Ordnungsmäßigkeit der Anmeldung zu prüfen, ggf. die erforderlichen Ergänzungen und Klärungen anzuregen und für den Fall, dass diese unterbleiben, die Aufnahme in die Tabelle zu verweigern. Überwiegend wird ein derartige **Vorprüfungsrecht des Verwalters** bejaht.²⁷ Indes ist hier richtigerweise zu differenzieren:²⁸

Genügt die Anmeldung nicht den formellen und inhaltlichen Anforderungen des § 174 Abs. 1, 2 InsO, so ist sie zwar als unzulässig **zurückzuweisen**, jedoch **nicht durch den Verwalter**, sondern im Rahmen der Vorprüfung durch das Insolvenzgericht (Rn. 23). Denn die Tabel-

26 *Eckardt*, ZIP 1993, 1765 ff., 1767; ebenso LG Waldshut, 26.01.2005 – 1 T 172/03, NZI 2005, 396 = ZInsO 2005, 557; Braun/*Bäuerle*, § 39 InsO Rn. 2; Breutigam/*Blersch/Goetsch*, Insolvenzrecht, § 176 Rn. 1 Fn. 1; Häsemeyer, InsR, Rn. 22.04; HK/*Depré*, § 175 InsO Rn. 10, § 174 Rn. 16; Jaeger/*Henckel*, § 39 InsO Rn. 4 a.E.; Smid, § 176 InsO Rn. 3; Uhlenbruck, § 174 InsO Rn. 25 f.; weitgehend auch MünchKomm/*Ehricke*, § 39 InsO Rn. 49; K/P/B/*Pape*, § 174 InsO Rn. 22, 23, 39; nur „offensichtlich nachrangige“ Forderungen sollen auch bei Anmeldung als gewöhnliche Insolvenzforderung zurückgewiesen werden können.

27 AG Düsseldorf, 17.10.2007 – 502 IN 160/06, ZInsO 2008, 680; *Bils*, ZInsO 2006, 1082, 1083; Breutigam/*Blersch/Goetsch*, § 175 InsO Rn. 6; Gottwald/*Eickmann*, InsRHdb, § 63 Rn. 15; HK/*Depré*, § 175 InsO Rn. 4 ff.; *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 163 ff.; MünchKomm/*Nowak*, § 174 InsO Rn. 4, 27 ff.; K/P/B/*Pape*, § 175 InsO Rn. 2 f., § 174 Rn. 21 f.; Smid, § 176 InsO Rn. 8; Uhlenbruck, § 174 InsO Rn. 21, § 175 Rn. 3.

28 Vgl. OLG Stuttgart, 29.04.2008 – 10 W 21/08 Rn. 18, ZInsO 2008, 627; N/R/*Becker*, § 175 InsO Rn. 3; Mohrbutter/*Ringsteiner/Ernestus*, Hdb. Insolvenzverwaltung, § 11 Rn. 31; *Mäusezahl*, ZInsO 2002, 462, 463; *Merkle*, Rpfleger 2001, 157, 163; *Vallender*, KKZ 1998, 25, 28; wohl auch FK/*Kießner*, § 174 InsO Rn. 36, 43.

lenführung ist eine rein beurkundende Tätigkeit.²⁹ Entscheidungskompetenzen sind mit ihr nicht verbunden, sondern dem mit der Leitung des Prüfungstermins betrauten Insolvenzrichter (Rechtspfleger) vorbehalten; dieser wäre an die Entscheidung des Verwalters ohnehin nicht gebunden und könnte daher eine wirksam angemeldete Forderung auch dann zur Prüfung stellen, wenn sie vom Verwalter nicht in die Tabelle aufgenommen worden war (und umgekehrt eine eingetragene Forderung gleichwohl noch von der Prüfung ausschließen). Hierfür spricht nicht zuletzt, dass bei einer Zurückweisung durch den Verwalter kein echter Rechtsbehelf in Betracht kommt, mit dem der Gläubiger die Aufnahme seiner Forderung in die Tabelle durchsetzen könnte.³⁰ Der „Antrag“ an das Gericht, im Aufsichtswege gegen den Verwalter einzuschreiten (Rn. 20), kann dies nicht leisten; er ist rechtlich bloße Anregung.³¹ Unbeschadet seiner Verpflichtung zur Aufnahme der – mangelhaften – Anmeldung in die Tabelle trifft den Verwalter allerdings eine Amtspflicht, den Anmelder vorsorglich auf offensichtliche Mängel der Anmeldung **hinzuweisen**.³²

- 19 Richtig ist deshalb, dass der Verwalter alle „als Insolvenzforderung“ angemeldeten Forderungen in die Tabelle eintragen muss; hierdurch geschieht kein Unheil, denn die Eintragung heilt einen ggf. vorhandenen Mangel nicht. **Verweigert** der Verwalter zu Unrecht die Eintragung, so ist dies im Prinzip gleichfalls unschädlich, weil die Anmeldung auch ohne die Eintragung wirksam ist und das Gericht die Forderung ebenso zur Prüfung stellen muss wie Forderungen, die erst im Termin angemeldet werden (vgl. Rn. 18). Da das Gericht in diesem Fall indes zumeist nicht von der Anmeldung erfährt, droht die Gefahr, dass die Prüfung unterbleibt und die Forderung in der Folge auch bei den Verteilungen nicht berücksichtigt wird; hier bleibt nur die Anregung an das Gericht, im Aufsichtswege (§ 58 InsO) gegen den Verwalter einzuschreiten.³³
- 20 Eine Zurückweisungsbefugnis – sei es des Verwalters oder des Gerichts – scheidet überhaupt aus, wenn eine Forderung **als Insolvenzforderung angemeldet** wird, ohne es bei zutreffender Beurteilung zu sein, oder wenn eine an sich nachrangige Forderung als gewöhnliche Insolvenzforderung angemeldet wird; denn hierüber haben allein die Widerspruchsberechtigten im Prüfungstermin zu entscheiden (Rn. 15). Anderes gilt lediglich für den (seltenen) Fall, dass die angemeldete Forderung überhaupt nicht „als Insolvenzforderung“ geltend gemacht wird, wenn also ausdrücklich ein Aus- bzw. Absonderungsrecht oder eine Masseforderung „angemeldet“

29 Vgl. OLG Dresden, 03.02.2004 – 14 U 1830/03, ZInsO 2004, 810; Mohrbutter/Ringstmeier/*Ernestus*, Hdb. Insolvenzverwaltung, § 11 Rn. 31; *Merkle*, Rpfleger 2001, 157, 166; *FK/Kießner*, § 174 InsO Rn. 36; *MünchKomm/Nowak*, § 174 InsO Rn. 31; *HambKomm/Preß/Henningsmeier*, § 174 InsO Rn. 24.

30 S. auch *Kehe/Meyer/Schmerbach*, ZInsO 2002, 615, 618; *Häsemeyer*, InsR, Rn. 22.10; *MünchKomm/Nowak*, § 174 InsO Rn. 30; *a.A. Henning*, ZInsO 2004, 585, 587; *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 174 f.

31 *Jaeger/Gerhardt*, § 58 InsO Rn. 32 m.w.N.

32 OLG Stuttgart, 29.04.2008 – 10 W 21/08 Rn. 14 ff., ZInsO 2008, 627 m. Anm. *Commandeur/Nienerza*, NGZ 2008, 587; *HK/Depré*, § 175 InsO Rn. 6; *K/P/B/Pape*, § 174 InsO Rn. 22; *FK/Kießner*, § 174 InsO Rn. 26, 29, 35. Diese Hinweispflicht besteht erst recht vom Standpunkt der h.M. (Rn. 18) aus, vgl. m.w.N. *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 172.

33 So auch BGH, 17.01.2008 – IX ZR 220/06 Rn. 9 f., NZI 2008, 250 = ZInsO 2008, 325 (für die trotz Anmeldung nicht in der Tabelle vermerkte Qualifikation als Vorsatzdelikt, s. Rn. 28a); allgemein BGH, DTZ 1994, 292, 293 (zur GesO); LG Bochum, 11.04.2007 – 10 T 16/07, BeckRS 2007, 09663; *HK/Depré*, § 175 InsO Rn. 8 f.; *Gottwald/Eickmann*, InsRHdb, § 63 Rn. 15; *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 173 ff.; *K/P/B/Pape*, § 175 InsO Rn. 47.

wird.³⁴ Da die Tabelle nur zur Aufnahme von Begehren auf anteilige Befriedigung aus der Masse bestimmt und geeignet ist, muss sie von anderen Erklärungen freigehalten werden, die sie unübersichtlich machen und damit in ihrer praktischen Brauchbarkeit beeinträchtigen würden.

Ebenso sollte der Verwalter eine Anmeldung zurückweisen dürfen, mit der eine Forderung entgegen § 174 Abs. 3 InsO ausdrücklich **als nachrangige angemeldet** wird, ohne dass das Gericht hierzu aufgefordert hatte.³⁵ Denn in diesem Fall trifft der Verwalter keine eigene Entscheidung über die Qualifikation der Forderung (der Anmelder selbst gesteht ja den Nachrang zu) oder die Ordnungsmäßigkeit der Anmeldung, sondern exekutiert nur die (implizite) Entscheidung des Gerichts, von einer Zulassung solcher Forderungen zunächst abzusehen. Zu Recht ist vor dem Hintergrund des Geltendmachungsverbots (Rn. 10) und der daraus resultierenden Verjährungsgefahr allerdings darauf hingewiesen worden, dass die Anmeldung nachrangiger Forderungen ausnahmsweise dann ohne Aufforderung des Gerichts zugelassen werden sollte, wenn die Forderung nach Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens noch besteht und geltend gemacht werden kann.³⁶

D. Das Prüfungsverfahren

I. Sinn und Zweck

Die „Feststellung“ des Rechts der einzelnen Gläubiger auf Befriedigung aus der Insolvenzmasse ist zunächst Sache der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger: Da ihnen die Masse haftungsrechtlich zugewiesen ist (Rn. 1), sind sie – anstelle des Schuldners – befugt, gegenseitig die konkurrierenden haftungsrechtlichen Berechtigungen an der Masse anzuerkennen. Die Entscheidung der Gläubigerschaft wird durch Erhebung oder Unterlassen eines Widerspruchs in dem als Gläubigerversammlung ausgestalteten „Prüfungstermin“ getroffen; sie ist Ziel des Feststellungsverfahrens und rechtfertigender Grund für die Feststellungswirkung „gegenüber... allen Insolvenzgläubigern“ (§ 178 Abs. 3 InsO). Hinzu tritt jedoch das spezifische Widerspruchsrecht des Verwalters, das seine Rechtfertigung in dessen Rechtsstellung als Amtstreuhänder der Masse findet; im Hinblick auf die häufig alleinigen Kenntnisse des Verwalters über die Geschäfte des Schuldners und damit über die Berechtigung der angemeldeten Forderung hat es praktisch überragende Bedeutung. Dem Insolvenzrichter (Rechtspfleger) obliegt demgü. neben der Leitung des Prüfungstermins 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 insolvenzrechtlichen Befugnisse. Diese steht vielmehr allenfalls – nach durchgeführter Prüfung und mangelnder Anerkennung durch die Widerspruchsberechtigten – dem in § 180 Abs. 1 InsO bezeichneten Prozessgericht zu.

34 *Eckardt*, ZIP 1993, 1765, 1768; ebenso *MünchKomm/Nowak*, § 174 InsO Rn. 31; *K/P/B/Pape*, § 174 InsO Rn. 22.

35 So auch *HK/Depré*, § 174 InsO Rn. 17; *MünchKomm/Nowak*, § 174 InsO Rn. 32 a.E.

36 *Jaeger/Henckel*, § 39 InsO Rn. 4; zust. *MünchKomm/Ehricke*, § 39 InsO Rn. 49.

II. Gerichtliche Vorprüfung

- 23 Der eigentlichen Prüfung geht eine Vorprüfung des Gerichts hinsichtlich der Zulässigkeit der Anmeldung voraus. Anders als der Verwalter (Rn. 18) ist das Insolvenzgericht gehalten, von Amts wegen die Einhaltung der insolvenzrechtlichen Vorschriften und damit auch der Bestimmungen über die Anmeldbarkeit und Eintragungsfähigkeit von Forderungen zu gewährleisten. Es hat daher bei einer (zweckmäßigerweise bereits vor dem Termin wahrzunehmenden) Vorprüfung die ihm der vom Verwalter übermittelten Tabelle alle unzulässigen Anmeldungen auszusortieren und nicht mehr im Prüfungstermin zur Erörterung zu stellen.³⁷ Erkennt das Insolvenzgericht den Mangel früh genug, so hat es den Anmelder hierauf hinzuweisen (§§ 4 InsO, 139 ZPO); der Gläubiger erhält auf diese Weise Gelegenheit, den Mangel bis zum Prüfungstermin zu beheben.³⁸ Soweit die Anmeldung infolge des Mangels unwirksam war, gelten für die Fehlerkorrektur freilich die Vorschriften über nachträgliche Anmeldungen (s. Rn. 30 ff.). **Unzulässig** sind solche Anmeldungen, die nicht den formellen und inhaltlichen Anforderungen des § 174 InsO genügen; hierzu gehören insb. nachrangige Forderungen, die als solche angemeldet werden, ohne dass das Insolvenzgericht hierzu besonders aufgefordert hatte (§ 174 Abs. 3 InsO). Wird dagegen eine Nicht-Insolvenzforderung oder eine an sich nachrangige Forderung mit der Rechtsbehauptung angemeldet, es handele sich um eine (gewöhnliche) Insolvenzforderung, ist eine Zurückweisung ausgeschlossen; die Entscheidung über das Bestehen des geltend gemachten Insolvenzgläubigerrechts ist in diesem Fall allein von den Widerspruchsberechtigten zu treffen (Rn. 21). Die **Zulassung** zur Prüfung erfolgt im Allgemeinen stillschweigend. Eines förmlichen Beschlusses bedarf es nur dann, wenn ein Beteiligter, zumeist der Verwalter, der Zulassung widersprochen hatte. Der Verwalter kann in diesem Fall auch die sofortige Erinnerung (§§ 11 Abs. 2 RPfIG, 6 Abs. 1 InsO) einlegen; denn da im Feststellungsprozess (§§ 179 ff. InsO) die formelle Ordnungsmäßigkeit der Anmeldung nicht geprüft wird, kann er nicht auf den Weg des Widerspruchs i.S.v. § 178 Abs. 1 InsO verwiesen werden.³⁹ Die Entscheidung über die **Zurückweisung** ergeht stets durch förmlichen Beschluss des Insolvenzgerichts (Rechtspflegers), der dem Anmelder zuzustellen ist (§ 8 InsO). Gegen ihn steht dem Anmelder gleichfalls die sofortige Erinnerung zu, jedoch kein weiteres Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Abteilungsrichters (§§ 11 Abs. 2 RPfIG, 6 Abs. 1 InsO); auch dies gebietet Zurückhaltung bei der Annahme von Zurückweisungsgründen.

III. Der Prüfungstermin

1. Durchführung

- 24 Die Prüfung der angemeldeten Forderungen erfolgt – wenn nicht das Insolvenzverfahren ganz oder teilweise **schriftlich** durchgeführt wird (§ 5 Abs. 2 InsO) – in einer als „Prüfungstermin“ bezeichneten besonderen **Gläubigerversammlung**, die bereits im Eröffnungsbeschluss zu terminieren ist (mindestens eine Woche und höchstens zwei Monate nach Ablauf der Anmeldefrist); in ihr kann zugleich der Berichtstermin abgehalten werden (§ 29 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 InsO).

37 AG Düsseldorf, 17.10.2007 – 502 IN 160/06, ZInsO 2008, 680; HK/Depré, § 176 InsORn. 3; MünchKomm/Nowak, § 174 InsO Rn. 31; a.A. Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte, NZI 2009, 42.

38 Ebenso AG Düsseldorf, 17.10.2007 – 502 IN 160/06, ZInsO 2008, 680; Vallender, KKZ 1998, 25, 28.

39 Zust. MünchKomm/Nowak, § 174 InsO Rn. 31.

Zwingend erforderlich ist die persönliche **Anwesenheit** des Verwalters.⁴⁰ Der Schuldner ist zur Teilnahme am Prüfungstermin dagegen zwar berechtigt, aber grds. nicht verpflichtet; eine Mitwirkungs- und Auskunftspflicht besteht jedoch nach besonderer Aufforderung durch das Gericht (§ 97 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 InsO). Versäumt er den Termin und damit auch die Möglichkeit zum Widerspruch schuldlos, so kann er im Hinblick auf die Rechtskraft- und Vollstreckungswirkung (Rn. 28, 39) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangen (§ 186 InsO).⁴¹ Die Teilnahme der Gläubiger (ggf. durch einen Vertreter) ist stets freiwillig, die Nichtteilnahme ohne Auswirkungen auf die Prüfung ihrer Forderung. Zur **Vertagung** des Prüfungstermins s. Rn. 32.

2. Erörterung

Im Prüfungstermin sind nicht alle angemeldeten Forderungen einzeln anzusprechen (zu „erörtern“), sondern nur diejenigen, die bereits zuvor von dem Verwalter, einem Gläubiger oder dem Schuldner „bestritten“ worden sind (§ 176 Satz 2 InsO); die übrigen Forderungen werden nur pauschal aufgerufen. Dieses (untechnische) „Bestreiten“ soll lediglich die Forderung als problematisch kennzeichnen und Gelegenheit zum Widerspruch im Prüfungstermin geben; hierfür genügt es deshalb, wenn einer der Genannten dem Gericht mündlich oder schriftlich mitteilt, Einwände gegen die betreffende Forderung zu haben. Ein i.S.v. §§ 178 Abs. 1, 201 Abs. 2 InsO wirksamer Widerspruch (Rn. 26) liegt demggü. nur bei mündlicher Erhebung im Prüfungstermin vor;⁴² ein vorheriges mündliches oder schriftliches „Bestreiten“ i.S.v. § 176 Satz 2 InsO muss also bei der Erörterung zumindest stillschweigend – unter persönlicher Anwesenheit im Termin – aufrechterhalten werden.

3. Widerspruch

Nach § 178 Abs. 1 InsO gilt eine zur Prüfung gelangte Forderung insoweit als „festgestellt“, als sie im Prüfungstermin unwidersprochen bleibt. Der Widerspruch verhindert damit bis zur erfolgreichen Beseitigung die Teilhabe an der Verteilung (Rn. 54, 65); umgekehrt ermöglicht das schlichte Unterlassen des Widerspruchs die insolvenzmäßige Befriedigung. Ein besonderes Anerkenntnis ist nicht erforderlich, weshalb auch ein „vorläufiges“ Bestreiten, weil es die Feststellung gerade verhindern soll, als vollgültiger Widerspruch anzusehen ist (Rn. 56). Wird nur ein Teilbetrag der Forderung bestritten, so tritt i.Ü. die Feststellungswirkung ein („soweit“). Ein Widerspruch kann jedoch nicht isoliert gegen den Rang oder die Anmeldbarkeit gerichtet werden; vielmehr ist in diesem Fall das gesamte, als einheitliches anzusehende Haftungsrecht im Streit (Rn. 43). Der Widerspruch kann nur mündlich im Prüfungstermin erfolgen (Rn. 25). Seine Rücknahme ist auch außerhalb des Prüfungstermins möglich; sie muss freilich aus Gründen der Rechtssicherheit schriftsätzlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle (§ 4 InsO i.V.m. § 496 ZPO) ggü. dem Insolvenzgericht erklärt werden,⁴³ welches sodann die – deklaratorische (Rn. 36) – Berichtigung der Tabelle zu erwirken hat.

40 AG Hohenschönhausen, 08.09.1999 – 36 IK 1/99, NZI 2000, 139 = ZInsO 2000, 168; *Bratvogel*, KTS 1977, 229 ff.; *K/P/B/Pape*, § 176 InsO Rn. 8 f.; *Smid*, § 176 InsO Rn. 10; *a.A. Eickmann*, KTS 1986, 203 f.

41 AG Duisburg, 26.07.2008 – 62 IN 36/02, NZI 2008, 628 (Wiedereinsetzung wegen unzureichender Belehrung nach § 175 Abs. 2 InsO).

42 So *K/P/B/Pape*, § 176 InsO Rn. 6; *Smid*, § 178 InsO Rn. 3; *a.A. N/R/Becker*, § 176 InsO Rn. 21.

43 Ebenso AG Bremen, 04.02.2005 – 40 IN 881/02, NZI 2005, 399; *Braun/Kießner*, § 178 InsO Rn. 8; *K/P/B/Pape*, § 176 InsO Rn. 12; nach *a.A. (MünchKomm/Schumacher)*, § 178 InsO Rn. 43; *Uhlenbruck*, § 178 InsO Rn. 8) ist demggü. die Rücknahme auch gegenüber dem Anmelder möglich, was indes der Rechtssicherheit abträgliche Divergenzen von Feststellungs- (§ 178 Abs. 1 InsO) und Tabelleninhalt (§ 178 Abs. 2 InsO) produziert.

a) **Widerspruchsberechtigte**

- 27 Widerspruchsberechtigt in dem Sinne, dass mit dem Bestreiten die Feststellung und die Teilnahme an den Verteilungen verhindert werden kann, sind zunächst die anderen **Insolvenzgläubiger** (Rn. 22), freilich nur diejenigen, deren eigene Forderung angemeldet und zur Prüfung zugelassen worden ist.⁴⁴ Nachrangige Gläubiger haben deshalb grds. – d.h. in Ermangelung einer gerichtlichen Aufforderung zur Anmeldung ihrer eigenen Forderung (§ 174 Abs. 3 InsO) – kein Widerspruchsrecht.⁴⁵ Dass die Forderung des Widersprechenden selbst bestritten ist, ist dagegen zunächst unerheblich; im Feststellungsprozess führt indes die rechtskräftige (§§ 178 Abs. 3, 183 Abs. 1 InsO) Aberkennung des eigenen Insolvenzgläubigerrechts ohne Weiteres zum Prozessverlust des Widersprechenden.⁴⁶ Da das Recht des konkurrierenden Anmelders der Disposition der Gläubiger unterliegt (Rn. 22), steht es ihnen frei, von ihrem Widerspruchsrecht keinen Gebrauch zu machen, sei es, weil sie das Risiko des Unterliegens im Feststellungsprozess nicht eingehen wollen, sei es aber auch aus Rechtsirrtum, Desinteresse oder Bequemlichkeit. Dem Widerspruchsrecht des **Insolvenzverwalters** (Rn. 22) dagegen geht – mit der Haftungssanktion für sorgfaltswidriges Handeln aus § 60 InsO – auch eine Verpflichtung zum Widerspruch gegen unbegründete Anmeldungen einher.⁴⁷ Da die insolvenzmäßige Feststellung der **Qualifikation als Vorsatzdelikt** (Rn. 28a) zu einer angemeldeten Forderung ausschließlich rechtliche Interessen des Schuldners berührt, sind die konkurrierenden Gläubiger und der Insolvenzverwalter jedoch nicht zu einem (isolierten) Widerspruch gegen diesen Schuldgrund berechtigt.⁴⁸

b) **Widerspruch des Schuldners**

aa) **Bedeutung des Schuldnerwiderspruchs**

- 28 Der Widerspruch des Schuldners ist im Hinblick auf die insolvenzrechtliche **Haftungsverwirklichung unbeachtlich**, weil die Eigentumsrechte des Schuldners an der Masse von der haftungsrechtlichen Zuweisung an die Insolvenzgläubiger überlagert werden (§ 178 Abs. 1 Satz 2 InsO, s. Rn. 22).⁴⁹ Er bleibt jedoch für die Rechtslage nach Verfahrensbeendigung von Bedeutung: Wird der angemeldeten Insolvenzforderung von keiner Seite widersprochen, so wird der persönliche Leistungsanspruch gegen den Schuldner – unter Konsumierung eines etwa

44 MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 20; K/P/B/Pape, § 176 InsO Rn. 10.

45 Ebenso Smid, § 178 InsO Rn. 3; a.A. K/P/B/Pape, § 176 InsO Rn. 11; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 21.

46 MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 20; K/P/B/Pape, § 176 InsO Rn. 10.

47 Vgl. Braun, ZIP 1987, 689; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 2, 18.

48 Zutr. BGH, 17.01.2008 – IX ZR 220/06 [Rn. 13, 15], NZI 2008, 250 = ZInsO 2008, 325; BGH, 12.06.2008 – IX ZR 100/07 [Rn. 9, 13 ff.], NZI 2008, 569 = ZInsO 2008, 809; Jaeger/Windel, § 87 InsO Rn. 12; Brückl, ZInsO 2005, 16, 18 f.; Eisner, NZI 2003, 480, 485; Gaul, GS Heinze, 2005, S. 193, 207; Kolbe, Deliktische Forderungen und RSB, S. 99 ff.; a.A. Peters, KTS 2006, 295, 296 ff.; Schmerbach, NZI 2008, 534 ff.; Th.Schmidt, ZInsO 2006, 523, 525 f.

49 Anders in den Fällen der § 52 Abs. 2 VAG, § 115 Abs. 2 GenG sowie im Eigenverwaltungsverfahren (dazu s. Rn. 60).

bereits vor Verfahrenseröffnung erwirkten Titels – rechtskraftfähig festgestellt (Rn. 39)⁵⁰ und kann aus der Tabelle gegen den Schuldner vollstreckt werden (§ 201 Abs. 2 Satz 1 InsO). Ein Widerspruch des Schuldners steht dieser gegen ihn persönlich gerichteten **Rechtskraft- und Vollstreckungswirkung** entgegen, wenn er nicht – was ohne Rücksicht auf die Möglichkeit der Restschuldbefreiung schon während des Insolvenzverfahrens zulässig ist – durch Klage bzw. Prozessaufnahme seitens des Anmelders oder des Schuldners „beseitigt“ wird (§§ 184, 201 Abs. 2 Satz 2 InsO). Durch das Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13.04.2007 wurde die aus dem Feststellungsprozess geläufige (Rn. 54, 65) Umkehrung der Betreuungslast für den Fall, dass ein vollstreckbarer Schultitel vorliegt, auf die Konstellation des Schuldnerwiderspruchs erstreckt (§ 184 Abs. 2 InsO);⁵¹ daraus folgt zugleich die Befugnis des Schuldners zur Aufnahme eines über die Forderung anhängigen Prozesses.⁵² Da es sinnlos wäre, gegen den Schuldner um alle Voraussetzungen des Insolvenzgläubigerrechts zu prozessieren, ist Streitgegenstand im Fall des Schuldnerwiderspruchs (abweichend von Rn. 55) unmittelbar der persönliche Leistungsanspruch gegen den Schuldner;⁵³ der Schuldnerwiderspruch ist deshalb „beseitigt“ (§ 201 Abs. 2 Satz 2 InsO), sobald das Bestehen der Forderung festgestellt worden ist. Anders als bei der Feststellungsklage gem. § 179 InsO kommt es für die Streitwertbemessung deshalb auch nicht auf die zu erwartende Insolvenzdividende (§ 182 InsO, s. Rn. 53) an, sondern im Ansatz auf den persönlichen Leistungsanspruch gegen den Schuldner, freilich unter maßgeblicher Berücksichtigung der späteren Vollstreckungsaussichten des Gläubigers nach Beendigung des Insolvenzverfahrens und Erteilung der Restschuldbefreiung.⁵⁴ Der Gläubiger ist aber nicht darauf beschränkt, den Widerspruch des Schuldners in einem Prozess nach § 184 InsO zu beseitigen: Um ihn bei mehreren Widersprüchen und mangelndem Interesse an der Verfahrensteilnahme nicht übermäßig zu benachteiligen, kann er auch gegen den Schuldner auf Leistung klagen (mit der Einschränkung, dass die Vollstreckung erst

50 Vgl. BGH, 30.01.1961 – II ZR 98/59, WM 1961, 427, 429; BGH, 14.05.1998 – IX ZR 256/96, NJW 1998, 2364, 2365; BGH, 18.05.2006 – IX ZR 187/04 Rn. 9, NZI 2006, 536 = ZInsO 2006, 704; OLG Köln, 02.11.1994 – 13 U 63/94, WM 1995, 597, 599; Eckardt, ZIP 1993, 1765, 1772; FS Weber/Gaul, 1975, S. 155 ff.; ders., GS Heinze, 2005, S. 193, 213; Häsemeyer, InsR, Rn. 6.24, 25.16; FS Michaelis/Henckel, 1972, S. 151, 159 f.; Kolbe, Deliktische Forderungen und RSB, S. 60, 72; Nunner-Krautgasser, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz, S. 365 f.; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 16; Pape, KTS 1992, 185 ff.; Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 147 ff.

51 Ebenso wie im Fall des § 179 InsO (Rn. 54) besteht aber auch ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Feststellungsklage des Gläubigers der titulierten Forderung, so zutr. BGH, 18.05.2006 – IX ZR 187/04 [Rn. 10], NZI 2006, 536 m. Anm. Hattwig/Richter = ZInsO 2006, 704 = ZVI 2006, 373; OLG Hamm, 02.03.2005 – 13 U 209/04, ZInsO 2005, 1329, 1330; OLG Celle, 12.03.2003 – 9 U 133/02, ZInsO 2003, 280 = ZVI 2004, 46, 48; OLG Rostock, 13.06.2005 – 3 U 57/05, ZInsO 2005, 1175, 1176; Hattwig, ZInsO 2004, 636, 638; Kahler, ZInsO 2005, 192, 193; a.A. Uhlenbruck/Vallender, § 302 InsO Rn. 23; Graf-Schlicker/Remmert, NZI 2001, 569, 572.

52 BGH, 27.01.2009 – XI ZB 28/08 [Rn. 7], ZInsO 2009, 432; MünchKomm/Schumacher, § 184 InsO Rn. 8c (2); anders, aber durch die Gesetzesänderung überholt, BGH, 27.10.2003 – II ZA 9/02 [Rn. 5], ZIP 2003, 2271; allgemein zu § 184 Abs. 2 InsO Riedel/Vogelmair, RPFleger 2008, 339 ff.

53 LG Dresden, 13.08.2004 – 10 O 2038/04, ZInsO 2004, 988; HambKomm/Herchen, § 184 InsO Rn. 7; Kolbe, Deliktische Forderungen und RSB, S. 213; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 25, § 184 Rn. 2.

54 BGH, 22.01.2009 – IX ZR 235/08 [Rn. 8 f.], NJW 2009, 920 = ZInsO 2009, 398.

nach Verfahrensbeendigung erfolgen darf)⁵⁵ bzw. sich eines bereits vor Verfahrenseröffnung erwirkten Vollstreckungstitels bedienen.⁵⁶

bb) Widerspruch gegen die Qualifikation als Vorsatzdelikt

28a Von praktischem Wert ist die Rechtskraft- und Vollstreckungswirkung gegen den Schuldner regelmäßig aber nur bei natürlichen Personen, und auch dies nur dann, wenn die Forderung nicht von einer **Restschuldbefreiung** betroffen ist. Bei erteilter Restschuldbefreiung bleibt die Forderung dagegen nur dann durchsetzbar,⁵⁷ wenn sie aus einer **vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung**⁵⁸ herrührte und der Gläubiger die Forderung qualifiziert angemeldet hatte, d.h. unter zusätzlicher Angabe der diesen Rechtsgrund begründenden Tatsachen (§§ 174 Abs. 2, 302 Nr. 1 InsO);⁵⁹ über diese Rechtsfolge und über die Möglichkeit des Widerspruchs hat das Insolvenzgericht den Schuldner ebenso zu belehren (§ 175 Abs. 2 InsO)⁶⁰ wie sinnvollerweise umgekehrt den Gläubiger über das Anmeldeerfordernis.⁶¹ Der hierdurch in gewisser Weise provozierte Vortrag des Gläubigers, die Forderung stamme aus einem Vorsatzdelikt des Schuldners – z.B. der betrügerischen, weil die absehbare eigene Leistungsunfähigkeit verschweigenden Forderungsbegründung (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB) –, ist in die Tabelle einzutragen⁶² und nimmt in Ermangelung eines Widerspruchs des Schuldners an der gegen diesen gerichteten Rechtskraftwirkung (Rn. 28, 39) teil.⁶³ Damit ist bindend festgestellt, dass die Vollstreckung aus der Tabelle ungeachtet der erteilten Restschuldbefreiung zulässig ist (§ 302 Nr. 1 InsO) und

- 55 BGH, 11.11.1979 – I ZR 13/78, ZIP 1980, 23; *Häsemeyer*, InsR, Rn. 25.21; MünchKomm/Schumacher, § 184 InsO Rn. 6; *Spellenberg*, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 155 ff.; a.A. (nur Feststellungsklage) N/R/Becker, § 184 InsO Rn. 13; *Smid*, § 184 InsO Rn. 2.
- 56 BGH, 14.05.1998 – IX ZR 256/96, NJW 1998, 2364, 2365; BGH v. 18.05.2006 – IX ZR 187/04 [Rn 9], NZI 2006, 536 m. Anm. *Hattwig/Richter* = ZInsO 2006, 704.
- 57 Einzelheiten bei *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 243 ff.
- 58 Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen aus dem Jahr 2007 (BT-Drs. 16/7416) sieht in Art. 1 Nr. 15 (für § 175 Abs. 2 InsO) und Art. 1 Nr. 32 (für § 302 Nr. 1 InsO) vor, neben der Forderung aus vorsätzlich unerlaubter Handlung nun auch die Forderung aus rückständigem Unterhalt, den der Schuldner vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt hat, von der Restschuldbefreiung auszunehmen.
- 59 Auch hier – vgl. allgemein Rn. 14 – ist dafür weder ein schlüssiger, also subsumtionsfähiger Tatsachenvortrag zu verlangen (so aber *Rinjes*, DZWIR 2002, 415, 416) noch eine „plausible und konkrete“ Darlegung der anspruchsbegründenden Tatsachen (so AG Strausberg, 19.08.2004 – 13 M 936/04, DGVZ 2004, 159 = VuR 2005, 33; *Pape*, InVo 2007, 303, 309), sondern eine bloße individualisierende Bezeichnung des Lebensvorgangs, in dem der Gläubiger eine vorsätzliche Deliktshandlung verwirklicht sieht (*Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 45, 47).
- 60 Trotz dieser Belehrungspflicht (zu ihr eingehend *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 62 ff.) kann das Insolvenzgericht u.U. zu einer Anwaltsbeordnung gem. § 4a Abs. 2 Satz 1 InsO zur Beratung über die Zweckmäßigkeit der Einlegung eines Widerspruchs verpflichtet sein, BGH, 18.09.2003 – IX ZB 44/03 [Rn. 18], NZI 2004, 39 = ZInsO 2003, 1044.
- 61 *Heinze*, DZWIR 2002, 369; *Kehe/Meyer/Schmerbach*, ZInsO 2002, 615, 617; *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 29 f.; *Schmerbach*, ZVI 2002, 53, 58.
- 62 Hierfür hat notfalls im Aufsichtswege das Insolvenzgericht zu sorgen, BGH, 17.01.2008 – IX ZR 220/06 [Rn. 9 f.], NZI 2008, 250 = ZInsO 2008, 325.
- 63 So explizit schon die Gesetzesbegr., BT-Drucks. 14/5680, S. 41 f.; s. ferner *Gaul*, GS Heinze, 2005, S. 193, 212 f.; *HambKomm/Streck*, § 302 InsO Rn. 10; *K/P/B/Wenzel*, § 302 InsO Rn. 1b; *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 60, 72.

ihr das Privileg des § 850f Abs. 2 ZPO zugute kommt.⁶⁴ Die Anmeldung der Qualifikation als Vorsatzdelikt kann auch nach Feststellung der Forderung zur Tabelle noch nachgeholt werden.⁶⁵

Zur Option des Widerspruchs gegen Grund und Betrag der Forderung (Rn. 28) tritt in diesem Fall für den Schuldner – aber nur für diesen (Rn. 27 a.E.) – die Möglichkeit eines („isolierten“) **Widerspruchs gegen die angemeldete Qualifikation als Vorsatzdelikt** hinzu.⁶⁶ Diesen Widerspruch kann und muss der Gläubiger mit der („isolierten“) **Feststellungsklage** analog § 184 Abs. 1 InsO (Rn. 28) ausräumen;⁶⁷ dies gilt ungeachtet des § 184 Abs. 2 InsO auch dann, wenn die Forderung bereits vor Verfahrenseröffnung tituliert war, die Qualifikation als Vorsatzdelikt aber nicht aus dem Titel hervorging.⁶⁸ Die Feststellungsklage kann zwar schon während des Insolvenzverfahrens erhoben werden, muss dies aber nicht.⁶⁹ Anders als im Parallellfall eines isolierten Streits um Vorrecht bzw. Nachrang der Forderung, auf den sich die Gesetzesbegründung insoweit bezieht, hat das Prozessergebnis hier mit der spezifisch insolvenzrechtlichen Haftungsverwirklichung nichts zu tun – es geht ja gerade um die zukünftige Durchsetzbarkeit der Forderung nach Verfahrensbeendigung –. Es besteht deshalb weder Anlass noch Rechtfertigung, den Gläubiger zu einem vorzeitigen Prozess gegen den Schuldner zu zwingen, dessen Kosten und wirtschaftliches Ergebnis sich am Ende als uneintreibbar erweisen. Ging die Eigenschaft als Forderung aus Vorsatzdelikt aus einem vor Verfahrenseröffnung erwirkten Vollstreckungstitel hervor,⁷⁰ so geht die Betreuungslast analog § 184 Abs. 2 InsO auch insoweit

28b

64 Siehe aber *Sick*, ZVI 2009, 280, 282 ff. einerseits, *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 115 f., andererseits zur Möglichkeit der Rechtskraftdurchbrechung gemäß § 826 BGB bei „erschlichener“ Feststellung der Qualifikation als Vorsatzdelikt. Versäumt der Schuldner den Widerspruch infolge unzureichender Belehrung (§ 175 Abs. 2 InsO) schuldlos, so kann er zudem Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangen (§ 186 InsO), vgl. AG Duisburg, 26.07.2008 – 62 IN 36/02, NZI 2008, 628; *Riedel*, NZI 2002, 414; MünchKomm/Schumacher, § 186 InsO Rn. 1 m.w.N.

65 BGH, 17.01.2008 – IX ZR 220/06 Rn. 12, ZInsO 2008, 325, 327; BGH, 18.12.2008 – IX ZR 124/08 Rn. 13, NZI 2009, 189 = ZInsO 2009, 278; eingehend *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 53 ff.

66 BGH, 18.01.2007 – IX ZR 176/05 Rn. 8 ff., NZI 2007, 416 = ZInsO 2007, 265; BGH, 18.12.2008 – IX ZR 124/08 Rn. 13, NZI 2009, 189 = ZInsO 2009, 278; *Kehe/Meyer/Schmerbach*, ZInsO 2002, 660, 662; *Mäusezahl*, ZInsO 2002, 462, 466 ff.; eingehend *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 73 ff.

67 BGH, 18.09.2003 – IX ZB 44/03 Rn. 13, NZI 2004, 39 = ZInsO 2003, 1044; BGH, 18.05.2006 – IX ZR 187/04 Rn. 10, NZI 2006, 536 m. Anm. *Hattwig/Richter* = ZInsO 2006, 704; BGH, 18.01.2007 – IX ZR 176/05 Rn. 8 ff., NZI 2007, 416 = ZInsO 2007, 265; BGH, 17.1.2008 – IX ZR 220/06 Rn. 15, NZI 2008, 250 = ZInsO 2008, 325; *Kahlert*, ZInsO 2006, 409, 410; *Peters*, KTS 2006, 127, 128.

68 Zutr. *K/P/B/Pape*, § 184 InsO Rn. 36; MünchKomm/Schumacher, § 184 InsO Rn. 8c (1); *a.A.* OLG Celle, 23.02.2009 – 7 W 2/09, ZInsO 2009, 724, 725 = NZI 2009, 329; *HK/Depré*, § 184 InsO Rn. 3: es genügt die Titulierung der Forderung als solcher.

69 BGH, 18.12.2008 – IX ZR 124/08 Rn. 6 ff., NZI 2009, 189 = ZInsO 2009, 278; OLG Stuttgart, 20.02.2008 – 10 U 3/08, NZI 2008, 617 = ZInsO 2008, 981; *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 128 ff.; MünchKomm/Schumacher, § 184 InsO Rn. 3 a.E.; *a.A.* (Ausschlussfrist von zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung des Schlussverzeichnisses analog § 189 Abs. 1 InsO) *Braun/Specovius*, § 184 InsO Rn. 2; *FK/Kießner*, § 184 InsO Rn. 10, § 189 Rn. 26; *K/P/B/Pape*, § 184 InsO Rn. 110 f.; *Breutigam/Kahlert*, ZInsO 2002, 469 ff.; *FS Kirchhof/Grote*, 2003, S. 149, 161; s.a. *Hattwig*, ZInsO 2004, 636 ff.: nur bis zur Ankündigung der Restschuldbefreiung.

70 Ein **Vollstreckungsbescheid** ist hierzu wie im Parallellfall des § 850f Abs. 2 ZPO untauglich (vgl. BGH, 26.09.2002 – IX ZB 180/02 Rn. 8 ff., BGHZ 152, 166 = NJW 2003, 515 = ZInsO 2002, 1183; BGH, 05.04.2005 – VII ZB 17/05 Rn. 11 ff., NJW 2005, 1663 = ZInsO 2005, 538 m. Anm. *Grote*; BGH, 18.05.2006 – IX ZR 187/04 Rn. 12 f., ZInsO 2006, 704 = NZI 2006, 536 m. Anm. *Hattwig/Richter*; *Gaul*, NJW 2005, 2894, 2897 f.; *ders.*, in: *GS Heinze*, 2005, S. 193, 199 f.; eingehend *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 177 ff., 185 ff.), ebenso ein **Versäumnisurteil** (OLG Koblenz, 15.11.2007 – 6 U 537/07, NZI 2008, 117, 119; OLG Celle, 23.02.2009 – 7 W 2/09, ZInsO 2009, 724, 725 = NZI 2009, 329; *Hattwig/Richter*, ZVI 2006, 373, 375) oder ein **Anerkenntnisurteil** (*HambKomm/Herchen*, § 184 InsO Rn. 16b; *a.A.* OLG Brandenburg, 14.02.2008 – 12 U 89/07, NZI 2008, 319 ff.).

auf den Schuldner über, d.h. dieser kann (soweit nicht insoweit bereits Rechtskraft eingetreten ist) und muss gegen die angemeldete Qualifikation als Vorsatzdelikt mit der negativen Feststellungsklage vorgehen;⁷¹ war sie nicht titulierte, steht dem Schuldner, der Klarheit gewinnen will, die negative Feststellungsklage immerhin als Option zu Gebote.⁷²

IV. Nachträgliche Anmeldungen

1. Zulässigkeit

- 29 Die Anmeldefrist ist **keine Ausschlussfrist**; vielmehr sind – gegen Auferlegung der zusätzlichen Gerichtskosten – ohne zeitliche Grenze auch solche Forderungen noch zur Prüfung zuzulassen, die nach Ablauf der allgemeinen Anmeldefrist angemeldet worden sind (§ 177 Abs. 1 Satz 1 InsO).⁷³ Jedoch droht durch Versäumung der hierfür geltenden Ausschlussfristen immerhin die Nichtberücksichtigung bei den Abschlagsverteilungen (§§ 189 Abs. 1, Abs. 3, 192 InsO), ggf. – sofern der Nachzügler sich so spät meldet, dass eine Prüfung erst nach Ablauf der Ausschlussfrist für die Schlussverteilung (so v.a. im Fall der Prüfung im Schlusstermin) erfolgen kann – sogar der Ausschluss von sämtlichen Verteilungen.⁷⁴ Im Hinblick auf die nach Verfahrensbeendigung an die Feststellung geknüpften Rechtsfolgen besteht aber gleichwohl noch ein Rechtsschutzbedürfnis für die Anmeldung und Prüfung.⁷⁵
- 30 Wie eine Neuanschuldung zu behandeln sind nachträgliche **Änderungen der Anmeldung** (§ 177 Abs. 1 Satz 3 InsO). Gemeint sind nicht lediglich unwesentliche Berichtigungen, sondern die Angabe eines neuen Schuldgrundes oder die Beanspruchung eines höheren Betrags bzw. eines besseren Rangs. Die Feststellung (§ 178 Abs. 1, Abs. 3 InsO) der ursprünglich angemeldeten Forderung steht der Inanspruchnahme eines Mehrbetrags oder eines rangbesseren Insolvenzgläubigerrechts nicht entgegen, weil der Rechtskraft keine das materielle Recht umgestaltende Wirkung zukommt; freilich bewirkt die Feststellung auch keinerlei Rechtskraft im Hinblick auf das nunmehr geltend gemachte rangbessere Insolvenzgläubigerrecht (Rn. 43). Zudem gilt die Zulassung der nachträglichen Anmeldung auch hier nur „unbeschadet der Schranken des Verteilungsverfahrens“; dies bedeutet, dass der Gläubiger auch nach Erfüllung der Voraussetzungen des § 192 InsO in der ihm zukommenden Rangklasse nur dann noch berücksichtigt werden kann, wenn die Verteilung hier noch nicht (durch Befriedigung aller Gläubiger) abge-

71 BGH, 18.05.2006 – IX ZR 187/04 Rn. 12 f., NZI 2006, 536 m. Anm. *Hattwig/Richter* = ZInsO 2006, 704; *Kahlert*, ZInsO 2007, 927 f.; *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 233 ff.; *Sengl*, NZI 2009, 32; *a.A.* *Hattwig*, ZInsO 2004, 636, 640.

72 Zutr. BGH, 18.12.2008 – IX ZR 124/08 Rn. 12, NZI 2009, 189 = ZInsO 2009, 278; *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 137 ff.; i.E. auch OLG Celle v. 23.02.2009 – 7 W 2/09, ZInsO 2009, 724, 725.

73 AG Potsdam, 25.08.2006 – 35 IK 440/05 Rn. 7 f., ZInsO 2006, 1343.

74 Zutr. die h.M., vgl. m.N. BGH, 22.03.2007 – IX ZB 8/05 Rn. 7 ff., NZI 2007, 401 = ZInsO 2007, 493; *Gerbers/Pape*, ZInsO 2006, 685, 687 f.; *Mohrbutler*, Der Ausgleich von Verteilungsfehlern in der Insolvenz, S. 105 f.; *Zimmer*, ZVI 2004, 269, 272 f.; einschr. *N/R/Westphal*, § 196 InsO Rn. 24; *a.A.* *K/P/B/Pape*, § 177 InsO Rn. 2 Fn. 12; *Tscheschke*, Rpfleger 1992, 97 f

75 Vgl. BGH, 05.02.1998 – IX ZR 259/97, ZInsO 1998, 44 = ZIP 1998, 515, 516; BGH, 22.03.2007 – IX ZB 8/05 Rn. 14 f., NZI 2007, 401 = ZInsO 2007, 493; *Gerbers/Pape*, ZInsO 2006, 685, 687; *Jaeger/Henckel*, § 38 InsO Rn. 9; *K/P/B/Pape*, § 177 InsO Rn. 2; *MünchKomm/Nowak*, § 177 InsO Rn. 4; *Uhlenbruck*, § 177 InsO Rn. 2; *a.A.* Verf. in der Voraufll.; *Gottwald/Eickmann*, InsR-Hdb., § 63 Rn. 49; *Mohrbutler*, Der Ausgleich von Verteilungsfehlern in der Insolvenz, S. 105 f.

geschlossen ist. Anderenfalls ist er darauf verwiesen, an der folgenden Verteilung in der nächstniedrigeren Rangklasse teilzunehmen.⁷⁶ Die **nachträgliche Anmeldung der Qualifikation als Vorsatzdelikt** (Rn. 28a) ist ebenfalls analog § 177 Abs. 1 Satz 3 InsO über die Prüfung und Feststellung der Forderung hinaus möglich; denn der geltend gemachte Rechtsgrund des Vorsatzdelikts privilegiert den Gläubiger erst ggü. der gewährten Restschuldbefreiung und kann daher nach Anmeldung und Widerspruch des Schuldners der Klärung außerhalb des Insolvenzverfahrens und nach seinem Abschluss überlassen bleiben.⁷⁷

Die Rechtsfolgen nachträglicher Anmeldungen gelten auch dann, wenn die Verspätung bei **nachrangigen Forderungen** darauf beruht, dass die für deren Anmeldung gesetzte besondere Frist später als eine Woche vor dem allgemeinen Prüfungstermin ablief (§ 177 Abs. 2 InsO); die zusätzlichen Kosten gehen in diesem Fall freilich zulasten der Masse. Nachteile im Verteilungsverfahren drohen hier gleichfalls nicht, weil die nachrangigen Forderungen an den bisherigen Abschlagsverteilungen ohnehin nicht hätten teilnehmen können (§ 187 Abs. 2 Satz 2 InsO). Die Prüfung der nachrangigen Forderungen darf freilich nicht, wie dies die Gesetzesbegründung vorschlägt,⁷⁸ in den Schlusstermin verlagert werden; in diesem Fall könnten die festgestellten Forderungen nicht mehr in das Schlussverzeichnis aufgenommen werden und blieben notwendig unberücksichtigt (Rn. 29 a.E.).⁷⁹ 31

Nicht nach § 177 InsO zu behandeln ist die **Terminsvertagung**, bei der das Insolvenzgericht lediglich einen neuen Termin für die Fortsetzung des (allgemeinen) Prüfungstermins bestimmt. Ein besonderer Nachteil für die Gläubiger der erst im Fortsetzungstermin geprüften Forderungen ist hiermit nicht verbunden, weil mit den Abschlagsverteilungen erst begonnen werden darf, wenn der allgemeine Prüfungstermin insgesamt abgeschlossen ist (Rn. 63). Die Vertagung kommt insb. in Betracht, wenn nicht alle angemeldeten Forderungen in einem Termin erörtert werden können; im Hinblick darauf, dass nur diejenigen Forderungen zu erörtern sind, für die ein Bestreiten angekündigt ist (Rn. 25), wird dieser Fall indes nur noch selten vorkommen. Zur Vermeidung eines „vorläufigen Bestreitens“ (Rn. 26, 56) kann in Großverfahren ferner auf Anregung des Verwalters eine Vertagung erfolgen, wenn der diesem zur Verfügung stehende Zeitraum zur Meinungsbildung über den Bestand aller angemeldeten Forderungen objektiv zu gering war. War das Hindernis für die Meinungsbildung des Verwalters dagegen ein individuelles, nur die einzelne Forderung betreffendes (z.B. unzureichende Substantiierung der angemeldeten Forderung oder mangelnde Vorlage urkundlicher Beweisstücke, vgl. Rn. 14), so kommt eine Vertagung nicht in Betracht; in diesem Fall mag (ggf. „vorläufig“) bestritten werden. Letzteres gilt auch bei verspäteter Anmeldung; hier richten sich die Folgen ausschließlich nach § 177 InsO. 32

76 Vgl. RGZ 149, 257, 270; RGZ 164, 218, 220; Gottwald/Eickmann, *InsR-Hdb.*, § 63 Rn. 4, § 65 Rn. 12 ff.

77 BGH, 17.01.2008 – IX ZR 220/06 Rn. 12, NZI 2008, 250 = ZInsO 2008, 325; BGH, 12.06.2008 – IX ZR 100/07 Rn. 9, NZI 2008, 569 = ZInsO 2008, 809; BGH, 18.12.2008 – IX ZR 124/08 Rn. 13, NZI 2009, 189 = ZInsO 2009, 278; a.A. MünchKomm/Nowak, § 174 InsO Rn. 10 a.E.; Uhlenbruck, § 175 InsO Rn. 14 a.E.

78 BT-Drucks. 12/2443, S. 184 (zu § 176 InsO).

79 AG Düsseldorf, 07.10.2002 – 505 IN 29/02, Rpfleger 2003, 145; insofern a.A. Gerbers/Pape, ZInsO 2006, 685, 687; K/P/B/Pape, § 177 InsO Rn. 9; Uhlenbruck, § 177 InsO Rn. 2; Braun/Kießner, § 177 InsO Rn. 4.

2. Besonderer Prüfungstermin

- 33 Geht die verspätete Anmeldung noch vor dem allgemeinen Prüfungstermin ein, so wird sie in diesem geprüft, wenn weder der Verwalter noch ein konkurrierender Gläubiger dem widerspricht oder der Widerspruch offenbar rechtsmissbräuchlich ist. Anderenfalls kann das Gericht auf Kosten des säumigen Gläubigers einen **besonderen Prüfungstermin** bestimmen (§ 177 Abs. 1 Satz 1 InsO). Hierzu sind außer dem Verwalter und dem Schuldner die verspätet anmeldenden Gläubiger zu laden (§ 177 Abs. 3 Satz 2 InsO), nicht etwa *alle* Gläubiger, wie es der Wortlaut der Vorschrift nahelegen scheint; Abs. 3 Satz 1, der zusätzlich die öffentliche Bekanntmachung anordnet, wäre anderenfalls überflüssig.⁸⁰ Statt des besonderen Prüfungstermins kann das Gericht nach seinem Ermessen auch die **Prüfung im schriftlichen Verfahren** anordnen (§ 177 Abs. 1 Satz 1 InsO). Die Bestimmung über die Auslegung der Tabelle (§ 175 Abs. 1 Satz 2 InsO) ist auf diese Forderungen mit der Maßgabe anzuwenden, dass ein entsprechender Tabellenauszug, der die verspäteten Anmeldungen enthält, nach dem Ende der allgemeinen Auslegung weiterhin in der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts zur Einsicht der Beteiligten niedergelegt wird.⁸¹ Dieser Auszug muss zugleich dokumentieren, inwieweit zwischenzeitlich schriftliche Widersprüche des Verwalters oder eines anderen Gläubigers eingegangen sind; für die Entscheidung des Gläubigers, selbst zu widersprechen oder einen erhobenen Widerspruch zurückzunehmen, ist diese Kenntnis wesentlich. Zum zweiten wird anzunehmen sein, dass die Möglichkeit, schriftlich zu widersprechen, entsprechend § 128 Abs. 2 Satz 2 ZPO durch das Gericht befristet werden kann und muss.⁸²

V. Die Feststellung „zur Tabelle“

- 34 An das Unterlassen eines Widerspruchs (Rn. 26) bzw. seine Rücknahme oder Beseitigung knüpft sich unmittelbar (§ 178 Abs. 1 InsO: „gilt als festgestellt, soweit...“) die Feststellung des Insolvenzgläubigerrechts. Diese wiederum vermittelt dem Gläubiger ohne Weiteres das Recht zur Teilnahme an den Verteilungen (§ 189 Abs. 1 InsO) sowie an der Willensbildung der Gläubigersamtheit (§ 77 Abs. 1 Satz 1 InsO). Nach Verfahrensbeendigung ist sie die wesentliche Grundlage der Vollstreckung gegen den Schuldner (§§ 201 Abs. 2, 257 InsO).

1. Die Eintragung des Prüfungsergebnisses in die Tabelle

- 35 Nach § 178 Abs. 2 Satz 1 InsO ist es Aufgabe des Insolvenzgerichts, das Prüfungsergebnis in die (bis zum Termin vom Verwalter geführte) Tabelle einzutragen. Soweit die Tabelle mithilfe von EDV geführt wird, ist es freilich auch hier genügend, wenn das Gericht die entsprechende Eintragung anordnet.⁸³ Die Tabelle wird auch nach dem Termin durch das Insolvenzgericht geführt und aufbewahrt (arg. § 183 Abs. 2 InsO); dies soll dem Gericht u.a. die Erteilung vollstreckbarer Tabellenauszüge ermöglichen. Die Eintragung des Prüfungsergebnisses in die Tabelle bedeutet bloße **Protokollierung** und Verlautbarung einer Tatsache (des Verhaltens der

80 Ebenso K/P/B/Pape, § 177 InsO Rn. 4.

81 Ebenso K/P/B/Pape, § 177 InsO Rn. 6.

82 Ebenso HK/Depré, § 177 InsO Rn. 9; K/P/B/Pape, § 177 InsO Rn. 6; MünchKomm/Schumacher, § 177 InsO Rn. 8.

83 Ebenso, K/P/B/Pape, § 178 InsO Rn. 3; a.A. HK/Depré, § 178 InsO Rn. 2.

Widerspruchsberechtigten im Prüfungstermin), dagegen unstreitig keine gerichtliche Entscheidung über den Bestand des Insolvenzgläubigerrechts.⁸⁴ Die Kompetenz zu dieser Entscheidung haben vielmehr allein die Widerspruchsberechtigten (Rn. 22); deren Einigkeit über die Anerkennung eines beanspruchten Haftungsrechts ist in der Lage, auch die abwesenden Gläubiger zu binden.

Hinsichtlich der **Bedeutung des Tabellenvermerks** für die Feststellungs- und Rechtskraftwirkung besteht eine Unstimmigkeit innerhalb des § 178 InsO: Nach Abs. 1 der Vorschrift gilt eine Forderung bereits dann als festgestellt, wenn sie im Prüfungstermin unwidersprochen bleibt oder der Widerspruch beseitigt wird. Nach dem Wortlaut des Abs. 3 scheint jedoch erst die Eintragung in der Tabelle der Feststellung die Urteilswirkung zu verleihen. Die h.M.⁸⁵ gibt letzterer Regelung den Vorrang; hierfür beruft sie sich auf das „in der Natur der Sache liegende Prinzip, Rechtskraftwirkungen nur an förmliche Akte des Gerichts zu knüpfen, die (...) schriftlich fixiert werden müssen“.⁸⁶ Hiermit ist indes nicht vereinbar, dass keinerlei Feststellungs- und Urteilswirkung eintritt, wenn der Tabelleneintrag das Ergebnis des Prüfungstermins nicht objektiv richtig wiedergibt; anerkanntermaßen ist eine Berichtigung des Tabelleninhalts in diesem Fall unbeschränkt möglich (Rn. 44). Wenn aber der rechtsförmliche Akt der Tabelleneintragung trotz formaler Ordnungsmäßigkeit für den Fall, dass er inhaltlich unrichtig ist, die Rechtskraftwirkung gerade nicht auslöst, so können sich an seine Existenz auch keine Rechtssicherheitserwartungen knüpfen. Die Berichtigungsmöglichkeit bestätigt mithin die Maßgeblichkeit der oben (Rn. 22, 35) beschriebenen Kompetenzverteilung auch im Hinblick auf den **Eintritt der Feststellungs- und Rechtskraftwirkung**: Wenn das Gesetz schon die sachliche Entscheidungsbefugnis über die materielle Rechtsstellung des Anmelders im Insolvenzverfahren allein den Widerspruchsberechtigten überträgt, dann muss es auch die Urteilsfiktion, die die Entscheidung ggü. den an ihr Beteiligten ebenso wie ggü. den Säumigen gegen spätere Anfechtungen sichern soll, an eben diese Entscheidung knüpfen. Der Wortlaut des § 178 Abs. 3 InsO tritt mithin hinter den des ersten Absatzes zurück; nahegelegt wird dies zudem dadurch, dass sein Regelungsinhalt doch v.a. die Urteilswirkung als solche ist und nicht, wodurch genau sie hervorgerufen wird. Dementsprechend sprachen bereits die ursprünglichen Gesetzesmaterialien von der „materiellen Wirkung des Prüfungsverfahrens“ sowie davon, „die Feststellung“ wirke als Judikat;⁸⁷ die „Feststellung“ aber bezeichnet nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes wie auch der Materialien das Unstreitigbleiben der Forderung und nicht die Tabelleneintragung als solche, die als bloßer Bestandteil des Protokolls über die Prüfungsverhandlung bezeichnet

84 Allg. M., vgl. bereits KO-Motive, S. 361 = *Hahn*, S. 324; ferner RGZ 37, 386, 388; BGH, 13.06.2006 – IX ZR 15/04 Rn. 20, BGHZ 168, 112, 119 = NZI 2006, 520 = ZInsO 2006, 829; BGH, 29.05.2008 – IX ZR 45/07 Rn. 10, NZI 2008, 565 = ZInsO 2008, 861; FS *Weber/Gaul*, 1975, S. 155, 174; *Spellenberg*, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 7 f.

85 Vgl. BGH, 13.06.2006 – IX ZR 15/04 Rn. 20, BGHZ 168, 112, 119 = NZI 2006, 520 = ZInsO 2006, 829; BGH, 29.05.2008 – IX ZR 45/07 Rn. 10, NZI 2008, 565 = ZInsO 2008, 861; FS *Henckel/Gaul*, 1995, S. 235, 266; *Häsemeyer*, InsR, Rn. 22.18; *HK/Depré*, § 178 InsO Rn. 4; *MünchKomm/Schumacher*, § 178 InsO Rn. 56 ff; *K/P/B/Pape*, § 178 InsO Rn. 6; *Spellenberg*, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 6, 19 m. Fn. 82; *Uhlenbruck*, § 178 InsO Rn. 5; s.a. BGH, 17.05.1984 – VII ZR 333/83, BGHZ 91, 198, 201, wo die Feststellung der Forderung trotz Rücknahme des erhobenen Widerspruchs verneint wurde, weil dies nicht in der Tabelle eingetragen worden war; *wie hier* dagegen *Carl*, Teilnahmerechte im Konkurs, 1998, S. 75 f.; zweifelnd auch *Breutigam/Blersch/Goetsch*, Insolvenzrecht, § 176 Rn. 18 m. Fn. 16.

86 *Spellenberg*, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 6.

87 KO-Motive, S. 363 f. = *Hahn*, S. 327.

wird. Ebenso wie für die Berücksichtigung bei den Verteilungen (§ 189 Abs. 1 InsO) und das Stimmrecht (§ 77 Abs. 1 Satz 1 InsO) ist deshalb auch für die Rechtskraftwirkung des § 178 Abs. 3 InsO anzunehmen, dass sie unmittelbar durch die „Feststellung“ erzeugt wird, d.h. durch das Unterlassen eines Widerspruchs im Prüfungstermin seitens der hierzu Berechtigten. Der anschließende Vermerk in der Tabelle wirkt folglich auch insoweit nicht konstitutiv, sondern hat – nicht anders als im Fall des § 183 Abs. 2 InsO, für den dies ganz anerkannt ist (Rn. 57) – rein **deklaratorische Funktion**.

- 37 Für die weitere Behandlung der Forderung im Insolvenzverfahren ist der Tabellenvermerk gleichwohl immerhin **formal maßgeblich**. Alle Verfahrensbeteiligten, v.a. aber der Verwalter, dürfen sich daher zunächst ohne Haftungsrisiko (§ 60 InsO) an die Tabelle halten, was die Berücksichtigung des Gläubigers in Verteilungsverzeichnissen, bei Abstimmungen u.ä. angeht. Dies gilt insb. dann, wenn die Feststellung – wie z.B. im Fall der dem Gläubiger ggü. erfolgten Widerspruchsrücknahme (Rn. 26) oder seines Obsiegens im Feststellungsprozess gegen einen Mitgläubiger (Rn. 57) – außerhalb des Prüfungstermins und ohne Beteiligung des Verwalters erfolgt. Liegt die nicht bzw. noch nicht in der Tabelle verlaubliche Feststellung dagegen auf der Hand oder wird sie von dem Gläubiger liquide nachgewiesen, so ist sie schon vor der entsprechenden Tabellenberichtigung zu beachten. Die Eintragung der Feststellung in der Tabelle bleibt darüber hinaus für die Vollstreckung nach Verfahrensbeendigung (§§ 201 Abs. 2, 257 InsO) von Bedeutung; deren Grundlage ist im Hinblick auf das vollstreckungsrechtliche Titelerfordernis allein die vollstreckbare Ausfertigung des Tabellenauszugs und nicht unmittelbar die Feststellung i.S.d. Unterbleibens eines Widerspruchs.

2. Die Rechtskraftwirkung

- 38 Die Feststellung ist mit Rechtskraftwirkung ggü. allen Insolvenzgläubigern und dem Verwalter ausgestattet (§ 178 Abs. 3 InsO). Dies soll die abschließende Prüfung der Insolvenzforderungen im Prüfungstermin gewährleisten: Einwendungen gegen angemeldete Forderungen sollen im Prüfungstermin vorgebracht werden müssen, widrigenfalls sie auf Dauer ausgeschlossen sind; hierdurch soll der „Unzuträglichkeit nachträglicher Widersprüche“ begegnet und „für alle späteren Verhandlungen im Konkurse.... eine judikatsmäßig feste.... Grundlage gewonnen“ werden.⁸⁸ Während insofern bei Schaffung der KO im Hinblick auf abweichende Vorgängerregelungen immerhin noch ein Klarstellungsbedürfnis bestand, erscheint die Vorschrift aus heutiger Sicht weitgehend entbehrlich. Denn die Unzulässigkeit nachträglicher Widersprüche ergibt sich bereits hinlänglich aus § 178 Abs. 1 InsO, der nur dem Bestreiten anlässlich der Erörterung im Prüfungstermin die feststellungshindernde Wirkung beimisst und eine Nachholung des Bestreitens ebenso wenig erlaubt wie eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Selbstständige Bedeutung hat § 178 Abs. 3 InsO darum nur insofern, als er gerade umgekehrt diejenigen Einwendungen gegen die Feststellung zulässt, die gegen ein rechtskräftiges Urteil gegeben wären (Rn. 45). Nachdem die Vorschrift aber einmal existiert, ist auch für die Bestimmung von **Art und Umfang der Rechtskraftwirkungen** ohne Weiteres auf die zu § 322 Abs. 1 ZPO

⁸⁸ KO-Motive, S. 357, 364 = Hahn, S. 322, 327.

entwickelten allgemeinen zivilprozessualen Grundsätze zurückzugreifen.⁸⁹ Die Rechtskraft gestaltet das materielle Recht deshalb nicht um, sondern wirkt lediglich prozessual. Entsprechendes gilt für die Rechtskraftwirkung nach § 201 Abs. 2 InsO hinsichtlich des persönlichen Anspruchs gegen den Schuldner (Rn. 39, 59), was insb. bei solchen Forderungen von Bedeutung ist, die an sich nicht auf Geld bzw. inländische Währung gerichtet sind; sie werden auch durch die Feststellung nicht über das Insolvenzverfahren hinaus zu Geldforderungen umgestaltet.⁹⁰

Gegenstand des Feststellungsverfahrens und damit auch der Feststellungs- und Rechtskraftwirkung ist zutreffender Auffassung zufolge das **Insolvenzgläubigerrecht** (Rn. 2 ff.), also das verselbstständigte materielle Haftungsrecht des Gläubigers in seiner insolvenzspezifischen Ausprägung.⁹¹ Hieraus folgt zugleich mit Notwendigkeit, dass sich die Rechtskraftwirkung auf das Insolvenzverfahren beschränkt. Die „Insolvenzforderung“, also der **persönliche Leistungsanspruch** gegen den Schuldner, hat demggü. nur die Eigenschaft einer Vorfrage; über sie wird nach allgemeinen Grundsätzen gerade nicht rechtskräftig entschieden.⁹² Für den Fall, dass auch der Schuldner nicht widersprochen hat, ergibt sich zwar aus § 201 Abs. 2 InsO gegen ihn persönlich eine über die insolvenzmäßige Haftung zeitlich und gegenständlich hinausgehende Vollstreckungs- und Rechtskraftwirkung (Rn. 28, 28a, 59), die sich – wie auch der Feststellungsprozess gegen den Schuldner nach § 184 InsO (Rn. 28) – in der Tat nur auf den persönlichen Leistungsanspruch als solchen beziehen kann. Dies ist indes eine der Feststellungswirkung im Verteilungsverfahren ggü. selbstständige bloße Nebenwirkung des Feststellungsverfahrens.⁹³ Denn die Existenz des § 201 Abs. 2 InsO ist gerade Ausdruck des Umstands, dass dem Gesetzgeber die entsprechend der Zielsetzung des Feststellungsverfahrens beschränkte Wirkung der §§ 178 Abs. 1, Abs. 3, 183 InsO nach Verfahrensbeendigung unzweckmäßig erschien.⁹⁴ Es han-

39

89 BGH, 13.06.2006 – IX ZR 15/04 Rn. 20, BGHZ 168, 112, 119 = NZI 2006, 520 = ZInsO 2006, 829; BGH, 26.02.2007 – II ZR 330/05 Rn. 1, DStR 2007, 1312 = WM 2007, 1332; BGH, 29.05.2008 – IX ZR 45/07 [Rn. 12], NZI 2008, 565 = ZInsO 2008, 861; BGH, 11.12.2008 – IX ZR 156/07 Rn. 10, NZI 2009, 275 = ZInsO 2009, 142; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 59.

90 Vgl. Grothe, Fremdwährungsverbindlichkeiten, 1999, S. 782 f, 786 ff.; FS Merz/K.Schmidt, 1992, S. 533, 543 f.; a.A. die h.M., vgl. BGH, 10.01.1991 – IX ZR 247/90, BGHZ 113, 207, 213 m.w.N.; insoweit auch Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 161 ff., 165 ff.

91 Ausführlich dazu zuletzt Nunner-Krautgasser, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz, S. 356 ff., 362 ff.; vgl. ferner Bley, Die Feststellung des Konkursgläubigerrechts, 1914, S. 6 f.; Böttcher, ZZP 86 (1973), 385 ff.; Carl, Teilnahmerechte im Konkurs, 1998, S. 63 f., 70 ff., 77 f., 79; Eckardt, ZIP 1993, 1765, 1771 f.; ders., ZIP 1995, 257, 261; FS Michaelis/Henckel, 1972, S. 151, 152 f., 167 ff.; Jaeger/Henckel, § 38 InsO Rn. 4, § 53 Rn. 28, § 129 Rn. 28; HambKomm/Herchen, § 179 InsO Rn. 17; Kolbe, Deliktische Forderungen und RSB, S. 209; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 11 ff., 15, 61 ff.; Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 81 ff., 149 ff.; s. jetzt auch BGH, 13.06.2006 – IX ZR 15/04 Rn. 21 f., BGHZ 168, 112 = NZI 2006, 520 = ZInsO 2006, 829; es gehe primär um „die Beteiligung des Gläubigers an der Verteilung der haftenden Masse“, das Bestehen der Forderung sei hierfür nur die Voraussetzung.

92 So aber die bisher h.M., nach der – neben Anmeldbarkeit und Rang (s. Rn. 43) – auch die persönliche Forderung rechtskräftig festgestellt wird, vgl. RGZ 55, 157, 159 f.; RGZ 139, 83, 86; BGH, 30.01.1961 – II ZR 98/59, WM 1961, 427, 429; BGH, KTS 1984, 427 (Ls.); OLG Frankfurt, KTS 1983, 602, 606; Mohrbutter/Ringstmeier/Ernestus, Hdb. Insolvenzverwaltung, § 11 Rn. 62; Häsemeyer, InsR, Rn. 22.03, 22.20; ders., KTS 1982, 507, 546 ff.; hiergegen aber jetzt explizit BGH, 13.06.2006 – IX ZR 15/04 Rn. 22, BGHZ 168, 112 = NZI 2006, 520 = ZInsO 2006, 829; Bestehen der Forderung nur als Voraussetzung der Beteiligung des Gläubigers an der Verteilung der haftenden Masse.

93 Vgl. FS Michaelis/Henckel, 1972, S. 151, 152 f.; Kolbe, Deliktische Forderungen und RSB, S. 209 f.; Nunner-Krautgasser, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz, S. 365 f.; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 16, 70; Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 3, 147.

94 Vgl. KO-Motive, S. 383 f. = Hahn, S. 343 f.: es gelte „unnötigen und kostspieligen Aufschub“ zu vermeiden.

delt sich hierbei mithin um eine auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhende Ausnahme i.S.e. „Rechtskrafterstreckung auf die Entscheidungselemente“; den genannten Grundsatz bestätigt sie eher als dass sie ihn widerlegt.

- 40 Die hier vertretene Auffassung entspricht auch der **Anschauung des Gesetzgebers** zu Zweck und Umfang der Rechtskraftwirkung, die in den Gesetzesmaterialien zu den übereinstimmenden Vorschriften der KO 1877 zum Ausdruck kommt. Denn die Rechtskraftfiktion soll danach allein der Absicherung des Prüfungsergebnisses ggü. nachträglichen Widersprüchen dienen (Rn. 38); hiermit ist die Vorstellung unvereinbar, der persönliche Leistungsanspruch gegen den Schuldner werde in jeglicher Hinsicht, in der er im Verhältnis zum Verwalter oder einem Mitgläubiger innerhalb oder außerhalb des Verfahrens von Relevanz sein könnte, rechtskraftfähig festgestellt. Auch die Materialien zu § 164 Abs. 2 KO (§ 201 Abs. 2 InsO) ergeben, 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 Konkursteilnahme und an der Verteilung derselben“ verfolgt; es werde die Forderung gegen den Schuldner – lediglich – „mittelbar anerkannt“.⁹⁵ Verfahrensgegenstand sei deshalb „die Feststellung, dass die Forderung im Konkurse zu berücksichtigen sei“, dass sie „in demselben die Rechte einer Konkursforderung genieße“.⁹⁶ Auch in den Materialien zu § 148 KO (§ 182 InsO) findet sich die Erwägung, die unmittelbare Wirkung des im Feststellungsprozess ergehenden Erkenntnisses beschränke sich „auf den Konkurs, also auf die Höhe der Dividende desselben“.⁹⁷ Der Umstand, dass das Gesetz damals wie heute durchgehend den Begriff „Forderung“ zur Kennzeichnung des Feststellungsgegenstands verwendet, dürfte deshalb allein auf sprachlichen Gründen beruhen und rechtfertigt keine gegenteiligen Folgerungen.
- 41 Nur hinsichtlich des subjektiven Haftungsrechts ist eine Rechtskraftwirkung „ggü. allen Insolvenzgläubigern“ zudem sachlich gerechtfertigt, während die Insolvenzgläubigereigenschaft im Hinblick auf andere Fragen, in denen der Bestand des persönlichen Leistungsanspruchs gegen den Schuldner eine Rolle spielt, nicht als ein für die Ausdehnung der Rechtskraft taugliches Kriterium erscheint. Denn diese Rechtskraftfiktion rechtfertigt sich in erster Linie durch die Selbstverwaltungskompetenz der Gläubigersamtheit hinsichtlich der ihr haftungsrechtlich zugewiesenen Masse (Rn. 22). Die **Grenzen dieser Kompetenz** müssen daher auch für den Umfang der Rechtskraftfiktion maßgeblich sein, d.h. über die Anerkennung der konkurrierenden „haftungsrechtlichen Berechtigung“ an der Masse hinaus kann auch diese Wirkung nicht reichen. Zudem zwingt die gegenteilige Auffassung die Widerspruchsberechtigten dazu, sich bei ihrer Entscheidung über die Erhebung eines Widerspruchs darüber klar zu werden, ob die Feststellung der Forderung ihnen zwar nicht durch deren Teilnahme am Insolvenzverfahren, wohl aber im Hinblick auf außerhalb des Insolvenzverfahrens bestehende Rechtsbeziehungen schädlich sein könnte; dies führt zu an sich überflüssigen Widersprüchen und Feststellungsklagen.⁹⁸

95 KO-Motive, S. 384 = Hahn, S. 343 f.

96 Hagens, Prot. zur KO, S. 175 = Hahn, S. 669.

97 Motive zur KO, S. 368 = Hahn, S. 331.

98 Vgl. bereits FS Michaelis/Henckel, 1972, S. 151, 160 f.; Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 117 f.

Die Divergenz zur h.M. wirkt sich etwa bei der Feststellung einer Forderung aus, für die ein **Absonderungsrecht** besteht. Hier wird die Forderung unstreitig zum vollen Betrage, einschließlich des durch das Absonderungsrecht gedeckten Teils, angemeldet und festgestellt (Rn. 47). Nach h.M. bewirkt dies auch Rechtskraft für einen späteren Absonderungsrechtsstreit, in dem der Verwalter daher nicht mehr geltend machen könne, der durch das Absonderungsrecht gesicherte persönliche Leistungsanspruch gegen den Schuldner bestehe gar nicht.⁹⁹ Indes ist der Gegenstand des Absonderungsrechtsstreits ein anderer und kein weiter gehender, für den die Haftungsfeststellung vorgreiflich sein könnte, oder, unter einem anderen Blickwinkel: Im Absonderungsstreit ist nicht der Streit- und Entscheidungsgegenstand des Feststellungsverfahrens von Relevanz, also die Haftung der Masse, sondern dessen „Vorfrage“, nämlich der Bestand des persönlichen Leistungsanspruchs gegen den Schuldner; eine Rechtskraftbindung allein kraft übereinstimmender Vorfrage gibt es aber nicht. 42

Zweifelhaft ist der Umfang der Feststellung, wenn sich der Widerspruch nur gegen einzelne Tatbestandsmerkmale des geltend gemachten Insolvenzgläubigerrechts richtet. So etwa, wenn nur der geltend gemachte **Rang** bestritten wird; hierzu kann es kommen, wenn die Forderung nicht, wie angemeldet, als gewöhnliche, sondern als nachrangige Insolvenzforderung „anerkannt“ wird (Rn. 26) oder wenn nach Feststellung der Forderung mit einem bestimmten Nachrang nachträglich ein besserer Rang angemeldet wird (Rn. 30). In diesen Fällen soll nach h.M. die Rechtskraftwirkung die Forderung i.Ü. in gleichem Umfang erfassen wie sonst auch; im Feststellungsprozess um den beanspruchten Rang könne folglich nicht mehr geltend gemacht werden, die Forderung bestehe bereits dem Grunde nach nicht oder nicht mehr.¹⁰⁰ Die h.M. interpretiert also das Wort „soweit“ dahin, dass eine **Teilrechtskraft** hinsichtlich der Feststellung von Grund und Betrag entstehe, wenn nur der Rang vom Widerspruch betroffen ist (und wohl auch umgekehrt). Dem ist indes nicht zu folgen.¹⁰¹ In der Insolvenzsituation, in der es nur noch um die Haftung geht und in der zudem nicht alle Gläubiger in der vollen Höhe die Haftung der Masse für ihren persönlichen Leistungsanspruch realisieren können, gewinnt die Gläubigerkonkurrenz und der diese regulierende Rang des Haftungsrechts ausschlaggebende Bedeutung: Mit welchem Rang die Forderung bei der Verteilung zu berücksichtigen ist, kann den Unterschied zwischen voller Befriedigung und völligem Ausfall ausmachen. Im Insolvenzverfahren kann es daher eine „Haftung an sich“ nicht mehr geben, sondern nur eine **Haftung mit einem bestimmten Rang**. Deshalb bewirkt ein Widerspruch stets, dass die Forderung mit dem geltend gemachten Rang insgesamt der Feststellung im Prozess nach §§ 179 ff. InsO bedarf; eine Teilrechtskraft hinsichtlich der nicht bestrittenen Aspekte tritt nicht ein. Allerdings erlaubt es die Verhandlungsmaxime den Parteien, die tatsächlichen Voraussetzungen einer rechtlichen Beurteilung außer Streit zu stellen; insoweit ist dann auch das Gericht im Prozess gebunden. 43

99 Siehe oben Fn. 99, insb. BGH, 30.01.1961 – II ZR 98/59, WM 1961, 427, 429; wie hier dagegen FS Michaelis/Henckel, 1972, S. 151, 159 f.; Nunner-Krautgasser, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz, S. 363; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 14 f., 64; Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 130 ff.; insoweit auch Häsemeyer, InsR, Rn. 18.76.

100 Smid, § 178 InsO Rn. 10; vgl. (zum Vorrechtsproblem) bereits RGZ 144, 246, 248 f.; RGZ 149, 257, 267 ff.; BAG 05.07.1967 – 4 AZR 338/66, BAGE 20, 1 = KTS 1967, 231, 233.

101 Eckardt, ZIP 1995, 1765, 1772; FS Michaelis/Henckel, 1972, S. 151, 163 ff.; Nunner-Krautgasser, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz, S. 363 f.; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 14 f., 62; Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 104, 137 ff.; i.E. auch Häsemeyer, InsR, Rn. 22.13, 22.41 (anders noch in KTS 1982, 507, 547 f.).

Im Übrigen aber prüft das Gericht im Feststellungsprozess alle Voraussetzungen des Haftungsrechts neu nach.¹⁰² Das Gleiche gilt, soweit sich der Widerspruch allein auf die **Anmeldbarkeit** (Eigenschaft als Insolvenzforderung) bezieht. Zur Feststellungswirkung hinsichtlich des **Eigenschaft als Vorsatzdelikt** s. Rn. 28a.

3. Rechtsbehelfe gegen den Tabelleneintrag

- 44 Ist der **Tabelleneintrag unrichtig**, gibt er also das Verhalten der Widerspruchsberechtigten nicht zutreffend wieder, so kann die Tabelle nach allgemeiner Auffassung unbeschränkt von Amts wegen **berichtigt** werden.¹⁰³ In der Tat versteht sich von selbst, dass das Gericht den wahren Verlauf des Prüfungstermins einschließlich der darin in Wahrheit abgegebenen Erklärungen über Anerkennung und Bestreiten der angemeldeten Forderungen zu beurkunden hat; gelangt es nachträglich zu der Überzeugung – und sei es auf Remonstration („Abänderungsantrag“) eines Beteiligten, der seine Erklärung falsch beurkundet sieht –, dass die zunächst vorgenommene Beurkundung (der ursprüngliche Tabelleneintrag) dem nicht entspricht, muss es genauso nachträglich zur Abänderung befugt sein, wie es einen noch im Termin aufgedeckten Wahrnehmungs- oder Schreibfehler sofort hätte berichtigen können. Als Rechtsmittel gegen die eine Berichtigung anordnende oder ablehnende Entscheidung des Rechtspflegers kommt nur die sofortige Erinnerung in Betracht, jedoch kein weiteres Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Abteilungsrichters (§§ 6 Abs. 1 InsO, 11 Abs. 2 RPfIG). Die Unsicherheit des Inhalts und der Tragweite einer erfolgten Feststellung zur Tabelle kann aber auch durch eine **allgemeine Feststellungsklage** i.S.v. § 256 ZPO behoben werden. Dies ist im Ergebnis unstrittig. Nach h.M. kann hiermit indes im Hinblick auf die von ihr angenommene konstitutive Rechtskraftwirkung der Tabelleneintragung als solcher (Rn. 36) nur *deren* Gegenstand geklärt werden, nicht dagegen die Unrichtigkeit des Tabelleneintrags und das wahre Prüfungsergebnis festgestellt werden.¹⁰⁴ Stellt man dagegen, wie hier vertreten, allein auf die Feststellung als solche ab und erkennt darum der Tabelleneintragung nur beurkundende, aber in keiner Weise eine rechtsbegründende Eigenschaft zu, so kann Gegenstand der Feststellungsklage nur sein, **welchen Inhalt die Feststellung hatte**, d.h. ob und inwieweit der angemeldeten Forderung im Prüfungstermin widersprochen wurde. Stimmt die Beurkundung des Prüfungsergebnisses in der Tabelle nicht mit dem überein und wird dies auf die Feststellungsklage hin rechtskräftig festgestellt, so muss die Tabelle nach Vorlage des Urteils entsprechend berichtigt werden. Die allgemeine Feststellungsklage – und nicht das „Berichtigungsverfahren“ – ist deshalb das zur Klärung von Unstimmigkeiten über den Inhalt der Prüfungsverhandlung vorzugswürdige Verfahren.¹⁰⁵ Denn die zumeist nur nach Beweisaufnahme über den Verlauf der Prüfungsverhandlung zu beantwortende Frage, ob eine im Prüfungstermin abgegebene Erklärung als Widerspruch zu verstehen war, wie weit er reichen sollte, ob er ggf. zurückgenommen worden ist etc.,

102 FS Michaelis/Henckel, 1972, S. 151, 168 ff.

103 BGH, 23.10.2003 – IX ZR 165/02, NZI 2004, 214 = ZInsO 2003, 1138; BGH, 13.06.2006 – IX ZR 15/04 Rn. 17, BGHZ 168, 112 = NZI 2006, 520 = ZInsO 2006, 829; BGH, 29.05.2008 – IX ZR 45/07 Rn. 11, NZI 2008, 565 = ZInsO 2008, 861; K/P/B/Pape, § 178 InsO Rn. 14; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 51 f.

104 BGH, WM 1957, 1225, 1226; BGH, 04.10.1984 – IX ZR 159/83, ZIP 1984, 1509, 1510; BGH, 10.11.1993 – VIII ZR 119/92, ZIP 1993, 1876, 1878; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 51 f., 75; K/P/B/Pape, § 178 InsO Rn. 9.

105 BGH, 18.05.2006 – IX ZR 187/04 Rn. 9, NZI 2006, 536 = ZInsO 2006, 704.

sollte nach Möglichkeit im ordentlichen Zivilprozess entschieden werden. Die Entscheidung im Berichtigungsverfahren erwächst zudem nur in formelle, nicht aber in materielle Rechtskraft, sodass die Grundlage der Rechtskraftwirkung, der Tabelleneintrag, ständig im Berichtigungswege geändert werden könnte; dies ist nicht sachgerecht.

Aufgrund der Rechtskraftwirkung der Feststellung (Rn. 38) kann eine das Prüfungsergebnis **zutreffend** wiedergebende Eintragung in die Tabelle **nicht** mit **Rechtsmitteln** beseitigt werden. **Alle Einwendungen** gegen Grund und Höhe des festgestellten Insolvenzgläubigerrechts sind daher ohne Rücksicht auf ihre Grundlage **abgeschnitten**. Ebenso werden formelle Mängel der Anmeldung durch die Rechtskraft grds. geheilt. Dies gilt freilich nicht für die unzureichende Kennzeichnung des Schuldgrundes; in diesem Fall kann auch eine Klärung des Tabelleninhalts durch Feststellungsklage (Rn. 44) nicht helfen. In gleichem Umfang wie gegen rechtskräftige Urteile ist jedoch auch gegen die Feststellung die Wiederaufnahme nach §§ 578 ff. ZPO sowie, soweit man diesen Sonderrechtsbehelf überhaupt anerkennt, die Arglistklage aus § 826 BGB eröffnet.¹⁰⁶ Einwendungen, die den Bestand des titulierten Haftungsrechts selbst in Abrede stellen, können zudem entsprechend § 767 ZPO mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden.¹⁰⁷ Der klagende Verwalter ist allerdings nach § 767 Abs. 2 ZPO mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die vor dem Zeitpunkt entstanden sind, zu dem er die letzte Möglichkeit eines Vorbringens der Einwendung hatte; dies ist eben der Zeitpunkt der Feststellung der Forderung zur Tabelle (§ 178 Abs. 1 Satz 1 InsO). Maßgeblich ist danach – soweit die Feststellung durch Unterlassen eines Widerspruchs im Prüfungstermin bewirkt wird – der Schluss des Prüfungstermins, in dem die angemeldete Forderung erörtert worden ist, i.Ü. der Zeitpunkt der Zurücknahme eines zunächst erklärten Widerspruchs bzw. der Schluss der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im Feststellungsprozess. Die Tabelleneintragung ist dagegen auch hierfür irrelevant (s. Rn. 36).¹⁰⁸

4. Feststellung „unanmeldbarer“ Forderungen

Wird eine **Nicht-Insolvenzforderung** (Rn. 15) in Ermangelung eines Widerspruchs zur Tabelle festgestellt, so soll dies nach h.M.¹⁰⁹ jeder Wirkung entbehren: Die Forderung werde durch die Feststellung nicht zur Insolvenzforderung; der Feststellungsvermerk sei gegenstandslos und von Amts wegen zu berichtigen. Dies ist für den Fall richtig, dass eine Nicht-Insolvenzforderung im Prüfungstermin *als solche* „anerkannt“ wird und dies (versehentlich) in der Tabelle vermerkt wird: Die Kompetenz, die aus einem Aus- oder Absonderungsrecht oder einer Masse-

106 BGH, 26.02.2007 – II ZR 330/05 [Rn. 2, DStR 2007, 1312 = WM 2007, 1332; LG Berlin, 08.02.2005 – 86 T 5/05, ZInsO 2005, 609, 612; ausführlich Sick, ZVI 2009, 280, 282 ff. (zur Möglichkeit der Rechtskraftdurchbrechung bei „erschlichener“ Feststellung der Qualifikation als Vorsatzdelikt Rn. 28a).

107 BGH, 04.10.1984 – IX ZR 159/83, ZIP 1984, 1509, 1510; BGH, 19.03.1987 – IX ZR 148/86, BGHZ 100, 222, 224; BGH, 21.02.1991 – IX ZR 133/90, BGHZ 113, 381, 382; BGH, 11.12.2008 – IX ZR 156/07 Rn. 12, NZI 2009, 275 m.w.N = ZInsO 2009, 142.

108 Zu der Frage, inwieweit dies auch die Aufrechnung des Verwalters mit einer vorher entstandenen Forderung gegen den Gläubiger ausschließt, vgl. einerseits BGH, 19.03.1987 – IX ZR 148/86, BGHZ 100, 222, 226 f., andererseits *Dobmeier*, ZInsO 2007, 1208, 1210 ff.; *Eckardt*, ZIP 1995, 257 ff.; *Jaeger/Windel*, § 94 InsO Rn. 55 ff.

109 Vgl. BGH v. 21.02.1991 – IX ZR 133/90, BGHZ 113, 381, 382; BGH v. 13.06.2006 – IX ZR 15/04 Rn. 15 ff., BGHZ 168, 112 = NZI 2006, 520 m. Anm. *Pape* = LMK 2006, 193101 = ZInsO 2006, 829; BAG, 15.05.1987 – 8 AZR 506/85, ZIP 1987, 1266 f.; BAG, 13.06.1989 – 1 AZR 819/87, BAGE 62, 88 = ZIP 1989, 1205 f.; OLG Köln, 05.11.2008 – 2 U 16/08, ZInsO 2009, 390; *K/P/B/Pape*, § 178 InsO Rn. 10 f.

forderung fließenden Befugnisse mit Rechtskraftwirkung anzuerkennen, haben die konkurrierenden Gläubiger und der Verwalter gerade nicht.¹¹⁰ Hiervon ist indes wiederum (Rn. 15, 21, 23) der Fall zu unterscheiden, dass der Anspruch als *Insolvenzforderung* angemeldet und festgestellt wird: In diesem Fall ist die haftungsrechtliche Berechtigung des Gläubigers rechtskräftig festgestellt, dieser genießt im Verfahren alle Rechte eines Insolvenzgläubigers.¹¹¹ Erst recht muss dies gelten, wenn eine an sich **nachrangige** Forderung (Rn. 9) als gewöhnliche Insolvenzforderung angemeldet und festgestellt worden ist.¹¹² Denn nachrangige Forderungen sind der Rechtsnatur nach Insolvenzforderungen; ihr Verhältnis zu den gewöhnlichen Insolvenzforderungen entspricht dem zwischen bevorrechtigten und nichtbevorrechtigten Forderungen früheren Rechts, für das eine entsprechende Rechtskraftwirkung bei materiell unberechtigt Vorrechtsfeststellung niemals zweifelhaft war.

5. Feststellung von Ausfallforderungen

- 47 Die persönlichen Forderungen von absonderungsberechtigten Gläubigern sowie gesellschafterbesicherte Darlehensforderungen (Rn. 5) sind zunächst in vollem Umfang anzumelden, zu prüfen und festzustellen. Die Eigenschaft als Ausfallforderung soll sich nach dem Gesetz erst im Verteilungsverfahren (Rn. 62 ff.) auswirken: Vermag der (zur Selbstverwertung berechnete)¹¹³ Gläubiger seinen Ausfall nach Bekanntmachung des Verteilungsverzeichnisses nicht kurzfristig nachzuweisen, wird er ungeachtet der uneingeschränkten Feststellung bei der jeweils anstehenden Verteilung nicht berücksichtigt (siehe i.E. § 190 Abs. 1, 2 InsO).¹¹⁴ Der Verwalter und die übrigen Gläubiger sind daher weder berechtigt noch verpflichtet, die Forderung nur „bis zur Höhe des Ausfalls“ anzuerkennen und i.Ü. zu bestreiten.¹¹⁵ Tun sie es gleichwohl, so ist dies wirkungslos, zugleich aber auch unschädlich, ebenso wie eine Tabelleneintragung, die ausdrücklich „unter Beschränkung auf den Ausfall“ erfolgt ist:¹¹⁶ Mit der Feststellung wird das Haftungsrecht an der Insolvenzmasse für die angemeldete Forderung materiellrechtlich zutreffend zum vollen Betrag erfasst; da die Subsidiarität dieser Haftung, d.h. die Beschränkung auf den Ausfall, im Feststellungsverfahren nicht zu behandeln war, gehen diesbezügliche Bekun-

110 Insofern zutr. BGH v. 13.06.2006 – IX ZR 15/04 Rn. 25 f., BGHZ 168, 112 = NZI 2006, 520, unter Hinweis auf FS Michaelis/Henckel, 1971, S. 151, 160 f = ZInsO 2006, 829.

111 Eckardt, ZIP 1993, 1765, 1768 ff.; zust. Carl, Teilnahmerechte im Konkurs, 1998, S. 77 f.; Häsemeyer, InsR, Rn. 22.04; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 66.

112 Vgl. zu den nachrangigen Forderungen bereits Eckardt, ZIP 1993, 1765, 1768 ff.; ebenso MünchKomm/Ehricke, § 39 InsO Rn. 50; Jaeger/Henckel, § 39 InsO Rn. 9; K/P/B/Pape, § 178 InsO Rn. 11; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 66; Uhlenbruck, § 39 InsO Rn. 25; a.A. die h.M. zu § 63 KO, nach der allein das Gesellschafterdarlehen eine Ausnahme bilden sollte (vgl. m.w.N. BGH, 21.02.1991 – IX ZR 133/90, BGHZ 113, 381, 382; s. jetzt auch LG Berlin, 08.02.2005 – 86 T 5/05, ZInsO 2005, 609, 612).

113 Vgl. § 173 InsO. Soweit hingegen der Verwalter zur Verwertung berechnete ist (vgl. § 166 InsO), ist die Forderung von Amts wegen mit dem (mutmaßlichen) Ausfall zu berücksichtigen, § 190 Abs. 3 InsO.

114 Ist der Nachweis noch nicht möglich, etwa weil auf eine zur Sicherheit abgetretene Lohnforderung noch zwei Jahre lang Zahlungen eingehen können (§ 114 Abs. 1 InsO), so muss der Gläubiger zumindest eine Erklärung zum mutmaßlichen Ausfall abgeben (BGH, 02.07.2009 – IX ZR 126/08 [Rn. 13], BeckRS 2009, 20911).

115 FS Merz/Klasmeyer/Elsner, 1992, S. 305 f.; K/P/B/Pape, § 178 InsO Rn. 12; Mandlik, Rpfleger 1980, 143; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 64.

116 RGZ 139, 83, 86 f.; BGH, WM 1957, 1225, 1226; BGH, WM 1961, 427, 429; BGH, 04.10.1984 – IX ZR 159/83, ZIP 1984, 1509, 1510; LG Berlin, 08.02.2005 – 86 T 5/05, ZInsO 2005, 609, 612; FS Merz/Klasmeyer/Elsner, S. 306; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 64; Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 133; Uhlenbruck, § 178 InsO Rn. 3; a.A. Mandlik, Rpfleger 1980, 143.

dungen im Prüfungstermin bzw. Vermerke in der Tabelle ins Leere. Eine Feststellungsklage i.S.v. § 179 Abs. 1 InsO kann ein solcherart eingeschränktes Anerkenntnis (oder: modifiziertes Bestreiten) deshalb nicht nach sich ziehen, weil ihr das Rechtsschutzbedürfnis (Rn. 56) fehlen würde. Ebenso wenig könnte ein solcher Vermerk die Rechtsfolgen der §§ 189 f. InsO nach sich ziehen; ein Gläubiger, dem eine solche Behandlung zuteil wurde, ohne dass ihm ein Absonderungsrecht zustand, muss also weder verzichten noch einen Ausfall nachweisen, um in das Verzeichnis aufgenommen zu werden. Unterbleibt eine Aufnahme in das Verzeichnis mit Rücksicht auf den Tabelleneintrag, so kann der Gläubiger deshalb im Verfahren nach § 194 InsO eine Prüfung der Eigenschaft als Absonderungsberechtigter ohne Bindung an den Tabellenvermerk erreichen; darüber hinaus kann er auch eine allgemeine Feststellungsklage gem. § 256 ZPO (vgl. Rn. 44) erheben, um eine der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung über diese Frage zu erreichen.¹¹⁷

E. Der Feststellungsprozess

I. Verfahren

1. Zuständigkeit

Die Klärung streitig gebliebener Forderungen erfolgt nicht im Insolvenzverfahren, sondern **im kontradiktorischen Zivilprozess**. Zuständig für den Feststellungsprozess ist darum nicht das Insolvenzgericht als solches, sondern die nach dem Geschäftsverteilungsplan berufene Zivilabteilung bzw. -kammer, und zwar – in örtlicher Hinsicht ausschließlich – desselben Amtsgerichts (§ 180 Abs. 1 Satz 1, 2 InsO) oder, falls der Streitwert (Rn. 53) dies erfordert, des übergeordneten Landgerichts (§ 180 Abs. 1 Satz 3 InsO). Soweit für die betreffende Forderung der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten nicht eröffnet ist, ist die Feststellung bei dem zuständigen anderen Gericht zu betreiben (§ 185 Satz 1 InsO). Falls die Forderung von einer Behörde durch Verwaltungsakt beigetrieben werden kann, ist diese Möglichkeit auch für die Feststellung eröffnet (§§ 185 Satz 1 InsO, 251 Abs. 3 AO); gegen den feststellenden Bescheid sind dann die gewöhnlichen Rechtsbehelfe gegeben bzw. etwa bereits anhängige Gerichtsverfahren aufzunehmen.¹¹⁸ Die Entscheidungskompetenz des anderen Gerichts bzw. der Behörde bezieht sich auf das Insolvenzgläubigerrecht als einheitliches (Rn. 43), umfasst also insb. auch die Fragen der Anmeldbarkeit (Eigenschaft als Insolvenzforderung) und des Ranges der Forderung.¹¹⁹

Aus Gründen der Prozessökonomie bestimmt § 180 Abs. 2 InsO, dass ein über die streitige Forderung etwa bereits **anhängiger Rechtsstreit** aufzunehmen ist. Der Klageantrag ist – als gesetzlich

¹¹⁷ RGZ 139, 83, 86; BGH, WM 1957, 1225, 1226 f.

¹¹⁸ BFH, 23.02.2005 – VII R 63/03 Rn. 13 ff., BFHE 209, 23 = ZInsO 2005, 810; BFH, 07.03.2006 – VII R 11/05 Rn. 12 ff., 16, 20, BFHE 212, 11 = ZIP 2006, 968; BFH, 26.09.2006 – X S 4/06 Rn. 11, ZIP 2006, 2284; BFH, 13.11.2007 – VII R 61/06 Rn. 10, 14 ff., BFHE 220, 289 = ZIP 2008, 1745; s. allgemein zur Feststellung öffentlich-rechtlicher Forderungen etwa *Beaucamp/Seifert*, NVwZ 2006, 258; *Gundlach/Frenzel/Schmidt*, DStR 2002, 406 u. DStR 2004, 318; *Jäger*, DStR 2008, 1272; *Vehslage*, NVwZ 2003, 776.

¹¹⁹ Vgl. *Häsemeyer*, InsR, Rn. 22.29; MünchKomm/Schumacher, § 180 InsO Rn. 18 f.; ebenso (zur Vorrechtsfrage) bereits BGH, 22.01.1971 – I ARZ 324/70, BGHZ 55, 224, 227 ff.; BFH, 21.07.1972 – VI S 5/72, BFHE 106, 186 = NJW 1973, 295 f.; BSG, 29.04.1971 – 3 RK 55/67, BSGE 32, 263, 264 ff.; *Spellenberg*, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 104 ff., 112; *a.A.* FS Michaelis/Henckel, S. 151, 171 f.

ohne Weiteres zulässige Klageänderung – dem spezifischen Prozessziel anzupassen (Rn. 53). Da das Insolvenzgläubigerrecht immer insgesamt Gegenstand des Rechtsstreits wird (Rn. 43), ist ein anhängiger Prozess sogar dann in der betreffenden Instanz fortzuführen, wenn die Beteiligten zugleich oder ausschließlich über die Frage der Anmeldbarkeit (Eigenschaft als Insolvenzforderung) oder des Ranges streiten.¹²⁰ Dass dann womöglich nur noch ein verkürzter Instanzenzug zur Klärung der eigentlichen Streitfrage zu Gebote steht, wird vom Gesetz aus den der Aufnahme der zugrundeliegenden Erwägungen der Prozessökonomie in Kauf genommen. Schwebte der Rechtsstreit in der **Revisionsinstanz**, so gilt trotz § 561 ZPO grds. nichts anderes.¹²¹ Falls allerdings neue Tatsachen vorgetragen werden, die für die Anmeldbarkeit oder die Rangfrage erheblich sind, kann das Revisionsgericht hierüber nicht befinden; zur Auflösung dieser „eigenartigen Situation“ muss der Rechtsstreit deshalb nach der Aufnahme an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.¹²² Nach einer instanzbeendenden Entscheidung kann die Aufnahme sowohl bei dem unteren Gericht als auch – verbunden mit der Rechtsmitteleinlegung – beim *iudex ad quem* erfolgen.¹²³ In dem aufgenommenen wie auch in einem etwa neu anhängig gemachten Rechtsstreit ist der Widersprechende grds. auf die prozessualen Möglichkeiten beschränkt, die dem Schuldner noch zu Gebote gestanden hätten.¹²⁴ Insb. wirkt, soweit die Forderung selbst vor Verfahrenseröffnung rechtskräftig gegen den Schuldner zuerkannt war, die Rechtskraft auch gegen die Widersprechenden;¹²⁵ denn im Hinblick auf die Masse, um deren Haftung hier gestritten wird, haben Gläubiger und Verwalter jeweils eine einem Rechtsnachfolger (§ 325 Abs. 1 ZPO) zumindest ähnliche Stellung. Das Insolvenzgläubigerrecht kann folglich gem. § 767 Abs. 2 ZPO nur noch mit solchen Einwendungen bekämpft werden, die nicht schon in dem betreffenden Rechtsstreit vorgebracht werden konnten. Stets zulässig sind danach jedoch Einwendungen gegen den begehrten Rang oder die Eigenschaft als Insolvenzforderung sowie die Anfechtungseinrede des Verwalters (§§ 129 ff., 146 Abs. 2 InsO).¹²⁶ Die **Kosten** eines nach § 180 Abs. 2 InsO aufgenommenen Rechtsstreits können nicht danach aufgeteilt werden, ob sie vor oder nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind; sie sind vielmehr einheitlich als Masseschuld zu behandeln.¹²⁷

120 Ebenso MünchKomm/Schumacher, § 179 InsO Rn. 35, § 180 Rn. 18; a.A. die h.M., vgl. RG, LZ 1912, Sp. 400; BGH v. 03.12.1953 – VI ZR 1/52, LM § 146 KO Nr. 5; Häsemeyer, InsR, Rn. 22.31.

121 BGH, 15.10.2004 – V ZR 100/04 [Rn. 10], ZInsO 2005, 95 = ZIP 2004, 2345 m.w.N.

122 BGH, 21.11.1953 – VI ZR 203/52, LM § 146 KO Nr. 4; MünchKomm/Schumacher, § 180 InsO Rn. 24.

123 BGH, 08.01.1962 – VII ZR 65/61, BGHZ 36, 258, 259 f.; BGH, 29.03.1990 – III ZB 39/89, BGHZ 111, 104, 108 f.; a.A. Henckel, ZJP 75 (1962), 359 ff.

124 BGH, 28.09.2006 – IX ZB 312/04 Rn. 9, NJW-RR 2007, 397 = ZInsO 2006, 1214.

125 Vgl. KO-Motive, S. 366 f. = Hahn, S. 329; ferner m.w.N. Bettermann, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 175 f.; Kolbe, Deliktische Forderungen und RSB, S. 207; Koussoulis, Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre, 1996, S. 184 f.; MünchKomm/Schumacher, § 179 InsO Rn. 34; krit. Häsemeyer, InsR, Rn. 22.35.

126 Vgl. bereits KO-Motive, S. 366 f. = Hahn, S. 329 f.; ferner BGH, 28.09.2006 – IX ZB 312/04 [Rn. 9], NZI 2007, 104 = ZInsO 2006, 1214; Häsemeyer, InsR, Rn. 22.33 f.; Jaeger/Henckel, § 129 InsO Rn. 28 f. Man wird darüber hinaus annehmen müssen, dass auch ein Gläubigerwiderspruch mit der Anfechtbarkeit begründet werden kann, sofern der Verwalter die Anfechtungsrechtsfolgen zumindest außergerichtlich geltend gemacht hatte (vgl. Eckardt, Die Anfechtungsklage wegen Gläubigerbenachteiligung, 1994, S. 320 f. m.w.N. in Fn. 31 f.; noch extensiver Häsemeyer, InsR, Rn. 22.25).

127 Vgl. m.w.N. BGH, 09.02.2006 – IX ZB 160/04 Rn. 20, NZI 2006, 295 m. Anm. Gundlach/Frenzel/Schmidt, DStR 2002, 406 u. DStR 2004, 318; BGH, 28.09.2006 – IX ZB 312/04 [Rn. 12 ff.], NZI 2007, 104 = ZInsO 2006, 1214; Heinze, DZWIR 2006, 252; Pape, WuB H. 8/2006 VI A. § 178 InsO 2.06; Leibner, LMK 2006, 178175.

2. Besondere Verfahrensarten

Mit der Formulierung, es sei im „ordentlichen Verfahren“ Klage zu erheben, hat die InsO die Streitfrage unentschieden gelassen, ob der Feststellungsstreit auch in der besonderen Verfahrensart des **Urkunden-, Wechsel- oder Scheckprozesses** betrieben werden kann; denn diese Formulierung bringt lediglich zum Ausdruck, dass die Feststellung außerhalb des Insolvenzverfahrens erfolgt und bezieht sich nicht auf die zivilprozessualen besonderen Verfahrensarten. Indes ergibt sich die **Unstatthaftigkeit des Urkundenprozesses** aus dem Zweck der §§ 592 ff., 704 Nr. 2 ZPO, dem durch Urkunden legitimierten Gläubiger möglichst schnell einen erleichtert vollstreckbaren Titel zu verschaffen, und der hieraus folgenden Beschränkung auf ihrem Inhalt nach vollstreckungstaugliche Leistungsansprüche (§ 592 Satz 1 ZPO).¹²⁸ Ein Vorbehalts-Feststellungsurteil i.S.v. § 183 Abs. 1 InsO könnte dieses Vollstreckungsprivileg aber nicht vermitteln, sondern allenfalls dazu führen, dass die Betreuungslast (Rn. 54) auf den Widersprechenden überginge; dies vermag die an sich prozessunökonomische Verfahrensweiteilung in Vor- und Nachverfahren nicht zu rechtfertigen. Ebenso wenig kann ein unterbrochenes **Mahnverfahren** zum Zwecke der Feststellung aufgenommen werden.¹²⁹ Ein **Schiedsverfahren** dagegen kann und muss aufgenommen bzw. anhängig gemacht werden, da die Schiedsabrede auch den Widersprechenden bindet;¹³⁰ jedoch begründet dies in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung zwischen Gläubiger und Widersprechendem keine Entscheidungskompetenz zur Frage der Anmeldbarkeit (Eigenschaft als Insolvenzforderung), des Ranges und der Anfechtbarkeit.¹³¹

3. Parteien

Parteien des Feststellungsprozesses sind der Gläubiger und der bzw. die Widersprechenden. Mehrere **Widersprechende** sind im Hinblick auf die „partielle“ Rechtskrafterstreckung nach § 183 InsO (Rn. 58) notwendige Streitgenossen i.S.v. § 62 Abs. 1, 1. Alt. ZPO; Einzelklagen bleiben hiernach zulässig,¹³² bereits anhängige Prozesse sollen aber im Hinblick auf den Zweck der Aufnahmemöglichkeit, die Prozessökonomie, nur gegen alle Widersprechenden aufgenommen werden können.¹³³ Für das Verhältnis zum Feststellungsprozess gegen den Schuldner bleibt es aber jedenfalls bei der Selbstständigkeit der Verfahren. Verklagt der Gläubiger den Schuldner zusammen mit einem anderen Widersprechenden, so besteht deshalb lediglich ein-

128 Ebenso K/P/B/Pape, § 180 InsO Rn. 2; i.E. zutreffend deshalb RGZ 32, 230, 231; BGH, 21.03.1979 – II ZR 91/78, WM 1979, 614 (zur VglO); a.A. MünchKomm/Schumacher, § 180 InsO Rn. 7, 29; Teske, ZZP 99 (1986), 185 ff.

129 MünchKomm/Schumacher, § 180 InsO Rn. 8, 30; N/R/Becker, § 180 InsO Rn. 18.

130 BGH, 29.01.2009 – III ZB 88/07 Rn. 9 ff., NZI 2009, 309 = ZInsO 2009, 662 m. zust. Anm. Kröll, LMK 2009, 282016; Berger, ZInsO 2009, 1033, 1036 ff.; Flöther, Auswirkungen des inländischen Insolvenzverfahrens auf Schiedsverfahren und Schiedsabrede, 2001, S. 63, 108; Heidbrink/Gräfin v. d. Groeben, ZIP 2006, 265, 268 f.; MünchKomm/Schumacher, § 180 InsO Rn. 10, 31; s. bereits Jestaedt, Schiedsverfahren und Konkurs, 1985, S. 20 ff., 106 ff., 123, 126; einschr. Ehrlicke, ZIP 2006, 1847, 1849 ff.: keine Bindung für konkurrierende Gläubiger; a.A. Häsemeyer, InsR, Rn. 13.28; Jaeger/Windel, § 80 InsO Rn. 245, 249 m. Fn. 1737; Tintelnot, Vereinbarungen für den Konkursfall, 1991, S. 21 ff.

131 Berger, ZInsO 2009, 1033, 1036 ff.; MünchKomm/Schumacher, § 180 InsO Rn. 10, 31; a.A. insoweit Jestaedt, Schiedsverfahren und Konkurs, 1985, S. 132 ff.

132 BGH, 09.07.1990 – II ZR 69/89, BGHZ 112, 95, 97 f.; eingehend m.w.N. Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, 1961, S. 204 ff.

133 BGH, 13.03.1980 – II ZR 239/78, BGHZ 76, 206, 209 f.; mit Recht krit. Häsemeyer, InsR, Rn. 22.32; Smid, § 180 InsO Rn. 6.

fache Streitgenossenschaft.¹³⁴ Der **Schuldner** kann, selbst wenn er gleichfalls widersprochen hat, nicht Partei des Feststellungsprozesses nach §§ 179 ff. InsO sein; im Hinblick auf die zumindest faktische Präjudizwirkung für seinen eigenen Prozess nach § 184 Abs. 1 InsO (zur Rechtskraft s. Rn. 28, 39, 59) hat er jedoch ein eigenes rechtliches Interesse am Prozessausgang und kann folglich als **Nebenintervenient** beitreten.¹³⁵

II. Streitgegenstand, Umfang der Feststellung

1. Rechtsnatur, Antrag

- 52 Bei der Klage „auf die Feststellung“ (§ 180 Abs. 1 Satz 1 InsO) handelt es sich um eine **echte Feststellungsklage** i.S.v. § 256 ZPO,¹³⁶ die sich von der allgemeinen zivilprozessualen Feststellungsklage lediglich durch ein insolvenzspezifisches Feststellungsinteresse (Rn. 54) unterscheidet. Denn die Klage vor dem Prozessgericht dient lediglich dazu, das subjektive Haftungsrecht des Gläubigers (Rn. 53) außer Streit zu stellen. Die Beteiligungsrechte des Gläubigers im Verfahren ebenso wie die Befugnis, nach Verfahrensbeendigung gegen den Schuldner persönlich zu vollstrecken, sind dagegen nur mittelbare, z.T. erst durch die Feststellung i.S.v. § 178 InsO vermittelte Folgen, die den Charakter der Klage nicht bestimmen. Nicht richtig, wenngleich natürlich unschädlich ist es freilich, dass der **Klageantrag** gleichwohl üblicherweise auf „Feststellung der (näher bezeichneten) Forderung zur Tabelle“ gerichtet wird.¹³⁷ Denn die in § 178 Abs. 1 Satz 1 InsO bezeichnete „Feststellungs“-Wirkung tritt ohne Weiteres ein, sobald das Insolvenzgläubigerrecht des Anmeldenden außer Streit gestellt, der Widerspruch damit „beseitigt“ ist (Rn. 57). Der Anmelder müsste demgemäß an sich beantragen festzustellen, dass ihm für die angemeldete Forderung das Insolvenzgläubigerrecht (ggf.: bestimmten Ranges) zusteht. Dementsprechend müsste bei der Verfolgung des Widerspruchs gegen eine titulierte Forderung durch den Widersprechenden (Rn. 54) eine negative Feststellungsklage erhoben werden mit dem Antrag festzustellen, dass dem Beklagten das geltend gemachte Insolvenzgläubigerrecht nicht zusteht.¹³⁸

2. Streitgegenstand

- 53 Gegenstand des Feststellungsprozesses ist, entsprechend dem Gegenstand der Feststellung im Prüfungstermin (Rn. 39), das subjektive **Haftungsrecht** des Gläubigers an der Masse, also das „Insolvenzenzgläubigerrecht“ (Rn. 2 ff.); die „Insolvenzforderung“ als solche, also der persönliche Leistungsanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner stellt hierfür nur eine Vor-

134 BGH, 14.05.1998 – IX ZR 256/96, ZIP 1998, 1113, 1114.

135 MünchKomm/Ott/Vuia, § 80 InsO Rn. 82; N/R/Wittkowski, § 80 InsO Rn. 29 ff.; Uhlenbruck, § 80 InsO Rn. 9, 72; a.A. RGZ 24, 422, 423; RG, JW 1937, 3042; Jaeger/Windel, § 80 InsO Rn. 201; K/P/B/Pape, § 179 InsO Rn. 12.

136 BGH, WM 1957, 1226, 1227; BGH, 11.12.2008 – IX ZR 156/07 Rn. 9, NZI 2009, 275 = ZInsO 2009, 142; Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, 1961, S. 204 f.; Kolbe, Deliktische Forderungen und RSB, S. 125 f.; Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 15 ff., 23.

137 Vgl. nur BGH, 29.06.1994 – VIII ZR 28/94, ZIP 1994, 1193, 1194; BGH, 13.06.2006 – IX ZR 15/04 Rn. 21, BGHZ 168, 112 = NZI 2006, 520 = ZInsO 2006, 829.

138 Zust. MünchKomm/Schumacher, § 179 InsO Rn. 36; a.A. BGH, 08.11.1961 – VIII ZR 149/60, NJW 1962, 153, 154; BGH, 29.06.1994 – VIII ZR 28/94, ZIP 1994, 1193; Jaeger/Henckel, § 129 InsO Rn. 28; K/P/B/Pape, § 179 InsO Rn. 17: Antrag, „den Widerspruch für begründet zu erklären“.

frage dar.¹³⁹ Dementsprechend richtet sich der **Streitwert** nicht nach dem (Nominal-)Wert der Forderung, sondern nach dem Wert des Haftungsrechts, der wiederum allein durch die zu erwartende Quote bestimmt wird (§ 182 InsO).¹⁴⁰ Der Gegenstand des Feststellungsprozesses wird nicht durch die Widerspruchsrichtung eingegrenzt, sondern erfasst das Haftungsrecht als einheitliches. Richtet sich der Widerspruch nur gegen den beanspruchten Rang – sei es wegen eines entsprechend beschränkten Widerspruchs, sei es, weil der bessere Rang erst nachträglich, also nach vorheriger schlechterrangiger Feststellung begehrt wurde, so sind deshalb auch Anspruchsgrund und Anmeldbarkeit (Eigenschaft als Insolvenzforderung) notwendig Gegenstand des Feststellungsprozesses und nicht bereits rechtskräftig festgestellt (Rn. 43).

III. Das besondere Feststellungsinteresse

1. Betreibungsrecht und -last in Abhängigkeit von der Titulierung

Die Feststellungsklage nach §§ 179 ff. InsO weicht nur insofern von den allgemeinen Grundsätzen (§ 256 Abs. 1 ZPO) ab, als bei ihr das Feststellungsinteresse keines besonderen Nachweises bedarf, sondern sich unmittelbar aus der Notwendigkeit ergibt, die Teilnahme einer bestrittenen Forderung an den Verteilungen durchzusetzen bzw. zu verhindern.¹⁴¹ Diese Notwendigkeit folgt ihrerseits unmittelbar aus den Vorschriften über das Verteilungsverfahren; denn hieraus ergibt sich, dass der Gläubiger bei den Verteilungen grds. unberücksichtigt bleibt, wenn er nicht innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntmachung des für die jeweilige Verteilung aufgestellten Verzeichnisses die Erhebung der Feststellungsklage nachweist (§ 189 Abs. 1, Abs. 3 InsO). Für den Fall, dass die Forderung bereits vor Verfahrenseröffnung tituliert war, folgt aus dieser Vorschrift jedoch, dass der Gläubiger trotz des Widerspruchs berücksichtigt wird, wenn nicht der Widersprechende gerichtlich das Nichtbestehen des Insolvenzgläubigerrechts feststellen lässt (Rn. 64); hieraus wiederum ergibt sich dessen Feststellungsinteresse. Die ausdrückliche Regelung der Betreibungslast in § 179 Abs. 1, 2 InsO hätte darum ohne Schaden entfallen können. Dies gilt umso mehr, wenn man mit der h.M. auch ein Feststellungsinteresse der jeweils dort nicht genannten Partei für möglich hält.¹⁴² Richtiger Ansicht nach rechtfertigen indes weder das Bedürfnis nach einer Klärung des Stimmrechts (über das nach dem Gesetz allein im Verfahren nach § 77 Abs. 2 InsO entschieden werden soll) noch nach einer Verfahrens-

54

139 BFH, 23.02.2005 – VII R 63/03 Rn. 16, BFHE 209, 23 = ZInsO 2005, 810; BFH, 26.09.2006 – X S 4/06 Rn. 12, BFHE 214, 201 = ZIP 2006, 2284; Kolbe, Deliktische Forderungen und RSB, S. 207 ff.; Nunner-Krautgasser, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz, S. 362 ff., 369; FS Michaelis/Henckel, 1972, S. 151 ff., 167; Jaeger/Henckel, § 38 InsO Rn. 4, § 53 Rn. 28, § 129 Rn. 28; MünchKomm/Schumacher, § 179 InsO Rn. 7; Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 81 ff.

140 Vgl. BGH, 21.12.2006 – VII ZR 200/05 [Rn. 3, 6], NZI 2007, 175 = ZInsO 2007, 149; BFH, 26.09.2006 – X S 4/06 Rn. 9 ff, BFHE 214, 201 = ZIP 2006, 2284; FS Michaelis/Henckel, 1972, S. 151, 156 ff.; Nunner-Krautgasser, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz, S. 370; MünchKomm/Schumacher, § 179 InsO Rn. 7, § 182 InsO Rn. 7 ff.; Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 94 f. Anders ist dies folgerichtig im Fall der zur Verfolgung oder Ausräumung eines Schuldnerwiderspruchs angestrebten Feststellungsklage (Rn. 28, 39).

141 Vgl. m.w.N. BGH, 17.07.2008 – IX ZR 126/07 Rn. 11 ff., NZI 2008, 611 = ZInsO 2008, 917: Feststellungsinteresse selbst dann, wenn derzeit von einer Nullquote auszugehen ist.

142 Vgl. BGH, 29.06.1998 – II ZR 353/97, BGHZ 139, 132 = NJW 1998, 3121, 3122 = ZInsO 1998, 233; BGH, 17.07.2008 – IX ZR 126/07 Rn. 11, 14, NZI 2008, 611 = ZInsO 2008, 917; Häsemeyer, InsR, Rn. 22.38; MünchKomm/Schumacher, § 179 InsO Rn. 21 f., 43.

beschleunigung (hierfür stehen in der Beklagtenposition nicht weniger Möglichkeiten offen als in der Klägerrolle) einen Prozess um die Feststellung des Insolvenzgläubigerrechts, wenn die Forderung nach § 189 InsO ohnehin zu berücksichtigen ist. Hinsichtlich der persönlichen Forderung als Voraussetzung anderer Rechtspositionen mag ein solches Interesse dagegen gelegentlich bestehen (etwa im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Aufrechnung oder das Bestehen eines Absonderungsrechts); allein können hierfür ohnehin nicht die besonderen Vorschriften der §§ 179 ff. InsO gelten. Die Frage, wann eine Forderung i.S.v. §§ 179 Abs. 2, 189 Abs. 1 InsO **tituliert** ist, gehört nach dem Vorgesagten systematisch ins Verteilungsverfahren (s. deshalb Rn. 65).

2. Verbot der Abweichung von den Prüfungsgrundlagen

- 55 Das spezifische Feststellungsinteresse (Rn. 54) setzt seinerseits die vorherige ordnungsgemäße (Rn. 13) Anmeldung und Prüfung der Forderung voraus, die darum nach Grund, Betrag und Rang nicht wesentlich anders beansprucht und zuerkannt werden darf, als sie schon in der Anmeldung bzw. im Prüfungstermin in Anspruch genommen wurde (§ 181 InsO).¹⁴³ Entsprechend ihrem Zweck, jedem Widerspruchsberechtigten die Möglichkeit zum Bestreiten der geltend gemachten Rechtsposition des Gläubigers zu geben, kann diese Rechtsfolge nicht zur Disposition der Prozessparteien oder des Gerichts stehen, sodass dem Anmelder auch §§ 263, 267 f. ZPO insoweit nicht zugutekommen können.¹⁴⁴ Im Fall einer Abweichung von den Prüfungsgrundlagen muss also grds. eine Neuanmeldung (Rn. 30) mit neuer Prüfung erfolgen. Entgegen dem Gesetzeswortlaut („in der Weise“) ist die Geltendmachung bzw. Zuerkennung eines geringeren Betrags aber selbstverständlich zulässig.¹⁴⁵ Nichts anderes gilt dann aber im Fall der Inanspruchnahme eines schlechteren Rangs, weil das vorrangige Haftungsrecht das nachrangige als Feststellungsgegenstand gleichfalls mit einschließt.¹⁴⁶ Dies gilt freilich nur, wenn das Gericht zur Anmeldung von Forderungen des betreffenden Nachrangs ausdrücklich aufgefordert hatte; anderenfalls fehlt insoweit das Rechtsschutzbedürfnis.¹⁴⁷

3. Widerspruchsbefangenheit

- 56 Das spezifische Feststellungsinteresse (Rn. 54) fehlt gleichfalls, wenn die angemeldete Forderung nicht (mehr) wirksam bestritten ist, so v.a. dann, wenn der Widerspruch zwischenzeitlich zurückgenommen bzw. die Forderung nachträglich „anerkannt“ wurde (Rn. 26). Der Anmelder wird in diesem Fall zweckmäßigerweise den Feststellungsrechtsstreit für erledigt erklären, sodass dem Widersprechenden die Kosten auferlegt werden (§§ 91, 91a ZPO). Nicht dagegen

143 BGH, 21.02.2000 – II ZR 231/98 Rn. 7, NZI 2000, 259 = ZInsO 2000, 295; BGH, 27.09.2001 – IX ZR 71/00 Rn. 8, NZI 2002, 37 = ZInsO 2001, 1050; BGH, 23.10.2003 – IX ZR 165/02 Rn. 22 f., NZI 2004, 214 = ZInsO 2003, 1138; BGH, 05.07.2007 – IX ZR 221/05 Rn. 15, 25 ff., BGHZ 173, 103 = NZI 2007, 647 = ZInsO 2007, 986; BGH, 22.01.2009 – IX ZR 3/08 Rn. 10, 17, NZI 2009, 242 = ZInsO 2009, 381; BGH, 29.01.2009 – III ZB 88/07 Rn. 21, 24, NZI 2009, 309 = ZInsO 2009, 662.

144 Vgl. BGH, 05.07.2007 – IX ZR 221/05 Rn. 19, BGHZ 173, 103 = NZI 2007, 647 = ZInsO 2007, 986; BGH, 22.01.2009 – IX ZR 3/08 Rn. 22, 25, NZI 2009, 242 = ZInsO 2009, 381.

145 BGH, 14.12.1987 – II ZR 170/87, BGHZ 103, 1, 3.

146 Vgl. BAG, AP § 4 TVG Ausschlussfristen Nr. 88 m. insoweit zust. Anm. *Zeuner*; FS Michaelis/*Henckel*, 1972, S. 151, 166 f., 168 f.; *Spellenberg*, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 142.

147 BGH, 05.07.2007 – IX ZR 221/05 Rn. 33, BGHZ 173, 103 = NZI 2007, 647 = ZInsO 2007, 986; BGH, 13.03.2008 – IX ZR 117/07 Rn. 12, NZI 2008, 369 = ZInsO 2008, 505.

gehört hierhin der Fall des sog. **vorläufigen Bestreitens**:¹⁴⁸ Hierbei handelt es sich um einen uneingeschränkten Widerspruch – denn die Feststellungswirkung nach § 178 Abs. 1, Abs. 3 InsO soll ja gerade vermieden werden –, der lediglich ergänzt wird um die Erklärung, der Widersprechende müsse sich eine Meinung über den Bestand der angemeldeten Forderung erst noch bilden und werde den Widerspruch ggf. wieder zurücknehmen (Rn. 26). Das gerade in Großverfahren unbeschadet der Vertagungsmöglichkeit (Rn. 32) u.U. berechnete Interesse des Verwalters, Zeit für die ihm obliegende sorgfältige Meinungsbildung zu gewinnen, wird durch das zivilprozessuale Kostenrecht (§§ 91a, 93 ZPO) hinreichend geschützt: War dem Anmelder, was nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen ist, zuzumuten, noch länger auf den Abschluss der Meinungsbildung des Verwalters zu warten, oder hatte er deren Dauer durch Unterlassen zumutbarer eigener Mitwirkung (z.B. durch unzureichende Substantiierung des Anspruchs oder fehlende Beifügung von Beweisurkunden, s. Rn. 14) mitverschuldet, so hat er, wenn der Verwalter nunmehr prozessual anerkennt (oder den Widerspruch zurücknimmt und damit die Erledigung herbeiführt), trotz Obsiegens die Kosten zu tragen.

IV. Die Wirkung der Entscheidung

1. Die Feststellungswirkung

Mit rechtskräftiger Überwindung des Widerspruchs ist „die Sachlage dieselbe geworden, als wäre im Prüfungstermin kein Widerspruch erhoben und die Forderung als unstreitig festgestellt“ worden.¹⁴⁹ Dies folgt aus § 178 Abs. 1 Satz 1 InsO, wo die Feststellung durch Beseitigung des Widerspruchs der auf mangelndem Bestreiten beruhenden Feststellung ausdrücklich gleichgestellt wird („... oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt ist“); die Rechtsfolgen der Feststellung ergeben sich mithin unmittelbar aus jener Vorschrift.¹⁵⁰ Zeitlich maßgebend ist die formelle Rechtskraft des Urteils im Feststellungsprozess (bei mehreren Widersprechenden: der Zeitpunkt, zu dem das letzte Urteil rechtskräftig wird, s. Rn. 58); die nachfolgende Beurkundung des Prozessergebnisses in der Tabelle ist bloße „Berichtigung“ (§ 183 Abs. 2 InsO), hat also auch hier rein deklaratorische Bedeutung.¹⁵¹ Für die weitere Behandlung im Verfahren ist aber gleichwohl grds. der Tabelleneintrag maßgeblich (Rn. 37).

57

148 Zutr. BGH, 09.02.2006 – IX ZB 160/04 Rn. 12 ff., NZI 2006, 295 = ZInsO 2006, 320; BGH, 05.07.2007 – IX ZR 221/05 Rn. 15, BGHZ 173, 103 = NZI 2007, 647 = ZInsO 2007, 986; OLG Stuttgart, 29.04.2008 – 10 W 21/08 Rn. 11, ZInsO 2008, 627; Hägele, ZVI 2009, 347 ff.; MünchKomm/Schumacher, § 178 InsO Rn. 37; Uhlenbruck, § 179 InsO Rn. 3; K/P/B/Pape, § 176 InsO Rn. 18, § 179 Rn. 6 ff.

149 Vgl. KO-Motive, S. 368 = Hahn, S. 330; BGH, 29.05.2008 – IX ZR 45/07 Rn. 10, NZI 2008, 565 = ZInsO 2008, 861.

150 Die „Feststellung“ i.S.v. § 179 InsO ist damit trotz übereinstimmenden Inhalts (Rn. 53) nicht identisch mit der „Feststellung“ i.S.v. § 178 Abs. 1, Abs. 3 InsO, sondern vielmehr deren Voraussetzung (Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, 1961, S. 205).

151 Ganz h.M., vgl. Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, 1961, S. 205; MünchKomm/Schumacher, § 183 InsO Rn. 7; Schwab, FS Lent, 1957, S. 281 ff.; a.A. Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 19 m. Fn. 82, 113 f. Anders entscheidet die h.M. indes – m.E. inkonsequent – im Fall der Feststellung im Prüfungstermin, s. Rn. 36.

2. Die Rechtskraftwirkung

58 Die materielle Rechtskraft des im Feststellungsprozess ergangenen Urteils beruht nicht – wie bei § 178 Abs. 3 InsO – auf besonderer insolvenzrechtlicher Bestimmung, sondern auf der allgemeinen zivilprozessualen Vorschrift des § 322 Abs. 1 ZPO;¹⁵² § 183 Abs. 1 Satz 1 InsO soll schon dem Wortlaut nach nur die subjektiven Rechtskraftgrenzen auf die nicht am Rechtsstreit beteiligten Insolvenzgläubiger und den ggf. nicht beteiligten Verwalter erweitern. Soweit die Vorschrift den Fall betrifft, dass der Anmelder ein obsiegendes Urteil gegen den Bestreitenden erlangt hat, ist sie allerdings überflüssig und missverständlich: Missverständlich ist die Vorschrift darum, weil sie dem Wortlaut nach auch Rechtskraftwirkungen zulasten derjenigen Insolvenzgläubiger erzeugt, die gleichfalls widersprochen haben und deren Feststellungsprozesse noch anderweitig anhängig sind (zu dieser Möglichkeit s. Rn. 51). Dass ihr dieser Sinn indes nicht beigelegt werden kann, ist anerkannt:¹⁵³ § 178 Abs. 1 Satz 1 InsO verlangt die Beseitigung *aller* Widersprüche; § 183 Abs. 1 InsO muss also jedenfalls dahin korrigierend ausgelegt werden, dass die Feststellung der Forderung nur dann gegen den Verwalter und die Gläubiger wirkt, wenn diese selbst nicht widersprochen haben. Insofern ist die Vorschrift indes überflüssig, weil sich diese Wirkung bereits aus § 178 Abs. 1, Abs. 3 InsO ergibt (Rn. 57). Im Hinblick auf Urteile, die *zugunsten* eines Bestreitenden ergangen sind, enthält § 183 Abs. 1 Satz 1 InsO zwar eine sinnvolle Aussage. Da es zu einer Feststellung und den an diese geknüpften Folgen aber keinesfalls mehr kommen kann, sobald auch nur ein Bestreitender obsiegt hat (es können nicht mehr i.S.v. § 178 Abs. 1 Satz 1 InsO alle „erhobenen Widersprüche beseitigt werden“), hätte es der spezifischen Rechtskraftwirkung gar nicht mehr bedurft.¹⁵⁴

3. Die Wirkung gegen den Schuldner

59 Die gerichtliche Feststellung des Haftungsrechts wirkt auch Rechtskraft hinsichtlich des persönlichen Anspruchs **gegen den Schuldner**, freilich nicht nach § 183 Abs. 1 InsO, sondern nur mittelbar aufgrund des § 201 Abs. 2 Satz 1 InsO, der an das Zusammentreffen von Feststellung und unterbliebenem Schuldnerwiderspruch eine besondere Vollstreckungs- und Rechtskraftwirkung bzgl. der Forderung gegen den Schuldner knüpft (Rn. 28, 28a, 39). **Zugunsten des Schuldners** wirkt ein die Feststellung ablehnendes Erkenntnis nur insofern, als es den Eintritt der Wirkungen des § 201 Abs. 2 Satz 1 InsO gerade verhindert. Der Schuldner ist jedoch nicht dagegen geschützt, dass der Gläubiger nach Verfahrensbeendigung einen neuen Titel erwirkt, denn eine Rechtskraftwirkung tritt zu seinen Gunsten selbst dann nicht ein, wenn die Klage des Anmelders gerade wegen Nichtbestehens des persönlichen Anspruchs abgewiesen wurde;¹⁵⁵ Um den persönlichen Anspruch gegen ihn wurde im Feststellungsprozess lediglich mittelbar

152 Vgl. auch BGH, 13.06.2006 – IX ZR 15/04 Rn. 20 ff., BGHZ 168, 112, 119 = NZI 2006, 520 = ZInsO 2006, 829.

153 RG, JW 1902, 397; Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, 1961, S. 205 f.; FS Michaelis/Henckel, 1972, S. 151, 154; K/P/B/Pape, § 183 InsO Rn. 3; MünchKomm/Schumacher, § 183 InsO Rn. 4.

154 Vgl. auch Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, 1961, S. 206 f., der mit Recht darauf hinweist, dass die einmal vorhandene gesetzliche Regelung selbstverständlich gleichwohl zu respektieren ist; die Rechtskraftwirkung ist deshalb in den etwa anhängigen Parallelprozessen von Amts wegen zu beachten (s. ferner Rn. 51 zur notwendigen Streitgenossenschaft).

155 Zutr. MünchKomm/Schumacher, § 183 InsO Rn. 6; HambKomm/Herchen, § 183 InsO Rn. 6; Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 152 ff.; i.E. auch Häsemeyer, InsR, Rn. 25.19; a.A. BGH, WM 1958, 696, 697; Smid, § 183 InsO Rn. 4; Uhlenbruck, § 183 InsO Rn. 4.

i.S.e. Vorfrage gestritten (Rn. 53). Zudem bezog sich die Dispositionsbefugnis der Widersprechenden einschließlich des Verwalters nur auf die Masse; nur für sie kann folglich deren Prozesssieg Rechtskraft wirken, nicht dagegen hinsichtlich des insolvenzfreien Vermögens des Schuldners. Dies kommt auch in §§ 178 Abs. 3, 183 Abs. 1 Satz 1 InsO zum Ausdruck, die allein die Gläubiger und den Verwalter in die subjektiven Rechtskraftgrenzen einbeziehen und dadurch im Hinblick auf den Schuldner einen Umkehrschluss nahelegen. Zwar wird die Rechtskraft im Vergleich hierzu objektiv (auf den persönlichen Anspruch) und subjektiv (auf den Schuldner) durch § 201 Abs. 2 Satz 1 InsO erweitert; indes beschränkt sich diese Rechtsfolge in nicht analogiefähiger Weise auf die Fälle *unterbliebenen* Schuldnerwiderspruchs (Rn. 28, 39).

F. Besonderheiten im Eigenverwaltungsverfahren und im Verbraucherinsolvenzverfahren

Im **Eigenverwaltungsverfahren** tritt der **Sachwalter** als Adressat der Anmeldung an die Stelle des Insolvenzverwalters (§ 270 Abs. 3 Satz 2 InsO). Zugleich erlangt er dessen Widerspruchsrecht (§ 283 Abs. 1 Satz 1, 2 InsO). Eine Besonderheit liegt in dem Umstand, dass der **Widerspruch des Schuldners** hier anders als sonst (Rn. 28) nicht nur die spätere Vollstreckung, sondern bereits die Forderungsfeststellung hindert (§ 283 Abs. 1 Satz 2 InsO).¹⁵⁶ 60

Ist der Schuldner eine natürliche Person, die keine oder nur eine geringfügige selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt (§ 304 InsO), so tritt nach dem Scheitern des Schuldenbereinigungsplans im sog. **Vereinfachten Insolvenzverfahren** (§§ 311 ff. InsO) der **Treuhänder** an die Stelle des Insolvenzverwalters (§ 313 Abs. 1 Satz 1 InsO). Er übernimmt daher auch dessen Aufgaben im Feststellungsverfahren, ist insb. also Adressat der Anmeldung und bei der Forderungsprüfung widerspruchsberechtigt. Nach zukünftigem Recht – d.h. falls der gegenwärtig diskutierte Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen etc.¹⁵⁷ in der kommenden Legislaturperiode verwirklicht werden sollte – soll im **Entschuldungsverfahren** bei massearmer Privatinsolvenz nur noch dann ein (schriftliches) „besonderes Feststellungsverfahren“ entsprechend §§ 174 ff. InsO vom Gericht angeordnet werden, wenn der Treuhänder festgestellt hat, dass während der Wohlverhaltensphase voraussichtlich hinreichend verteilungsfähige Masse generiert werden wird (§ 292a Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 RegE).¹⁵⁸ 61

156 Eine zwischen beiden Folgen differenzierende Ausübung des Widerspruchsrechts ist nicht zulässig, vgl. Münch-Komm/Wittig/Tetzlaff, § 283 InsO Rn. 10 f.; a.A. Schumacher ebd. § 178 InsO Rn. 30.

157 BT-Drs. 16/7416.

158 Vgl. dazu Ahrens, ZRP 2007, 84, 87; Ehrlicke, ZVI 2008, 193, 194 f.; Frind, ZInsO 2007, 1097, 1102; Hergenröder, DZWIR 2009, 221, 226 f.; Pape, NZI 2007, 681, 683 f.; Pianowski, ZInsO 2007, 308, 310 f.

G. Das Verteilungsverfahren

I. Überblick

- 62 Im Verteilungsverfahren wird das im Feststellungsverfahren geprüfte subjektive Haftungsrecht befriedigt, das sich in einen Zahlungsanspruch („Haftungsanspruch“) umgewandelt hat (Rn. 2 ff., 39 ff., 53); mittelbar wird jedoch auch die persönliche Forderung gegen den Gemeinschuldner erfüllt, weil alle Zahlungen auf sie anzurechnen sind (arg. § 201 Abs. 1 InsO). Auch bei Vorhandensein hinreichender Barmittel steht die Durchführung von **Abschlagsverteilungen** im Ermessen des Verwalters (§ 187 Abs. 2 Satz 1 InsO); dieser wird sie nur dann vornehmen, wenn das Geld nicht für vorrangige Zwecke wie die Fortführung des Geschäftsbetriebs, die Abfindung von Absonderungsberechtigten o. ä. benötigt wird. Sie dürfen zudem nur mit Zustimmung des Gläubigerausschusses – soweit bestellt – stattfinden, der auch nach Ablauf der Einwendungsfrist gegen das jeweilige Verzeichnis (Rn. 63) den zu zahlenden Bruchteil festlegt (§§ 187, 195 InsO). Die Schlussverteilung, die nach Beendigung der Verwertung erfolgt, setzt zusätzlich die Zustimmung des Insolvenzgerichts voraus (§ 196 Abs. 1, Abs. 3 InsO).

II. Das Verzeichnis

- 63 Grundlage jeder Verteilung ist ein nach dem allgemeinen Prüfungstermin vom Verwalter zu erstellendes und beim Insolvenzgericht niederzulegendes Verzeichnis, in das alle berücksichtigungsfähigen Forderungen (Rn. 64) aufzunehmen sind; die Summe der Forderungen und die Verteilungsmasse sind öffentlich bekannt zu machen (§ 188 InsO). Einwendungen gegen das Verzeichnis müssen innerhalb einer **Ausschlussfrist** von drei Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung beim Insolvenzgericht erhoben werden (§§ 194 Abs. 1, 189 Abs. 1 InsO); im Fall des Schlussverzeichnisses sind sie im Schlusstermin geltend zu machen (§ 197 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, Abs. 3 InsO). Unterbleibt dies oder werden die Einwendungen vom Insolvenzgericht bzw. Beschwerdegericht (§§ 194 Abs. 2, 3, 197 Abs. 3 InsO, § 11 Abs. 1 RPflG) zurückgewiesen, so ist der Gläubiger auf die Teilnahme an der ggf. folgenden (Abschlags-)Verteilung nach Maßgabe der §§ 189, 192 InsO verwiesen. Im Fall des **Schlussverzeichnisses** wirkt der Ausschluss endgültig; er verhindert die Teilnahme sowohl an der Schlussverteilung als auch an etwaigen Nachtragsverteilungen (§ 205 InsO) sowie den Verteilungen des Treuhänders im Restschuldbefreiungsverfahren (§ 292 Abs. 1 Satz 1 InsO). Der Gläubiger kann dann auch nicht bei den Mitgläubigern den durch seinen Ausschluss erhaltenen Mehrbetrag kondizieren, weil der Ausschluss den „Haftungsanspruch“ (Rn. 1, 62) des Ausgeschlossenen hinsichtlich der jeweils betroffenen Verteilungsmasse erlöschen lässt.¹⁵⁹ **Bereicherungsansprüche** einzelner Gläubiger gegen einen oder mehrere andere bestehen auch dann nicht, wenn der Verwalter ihnen versehentlich weniger bzw. mehr als die nach dem Verzeichnis zu zahlende Quote ausgezahlt hat. Denn der Empfänger hat seine Dividende durch eine Leistung des Verwalters (natürlich für die Masse und damit letztlich für den Schuldner als deren Rechtsträger handelnd) empfangen. Er kann aus diesem Grund zwar von diesem mit der Leistungskondition in Anspruch genommen

159 Ebenso i.E. BGH, 17.05.1984 – VII ZR 333/83, BGHZ 91, 198, 204 f.; OLG Köln, 12.12.1988 – 2 W 242/88, KTS 1989, 447, 448; Häsemeyer, InsR, Rn. 7.65; FS Webet/Henckel, 1975, S. 237, 244 f.; Mohrbutter, Der Ausgleich von Verteilungsfehlern in der Insolvenz, S. 98 ff.; HJ. Weber, JZ 1984, 1027 f.

werden,¹⁶⁰ zugleich aber – nach dem bereicherungsrechtlichen Subsidiaritätsgrundsatz – nur von diesem und nicht auch von einem Mitgläubiger.¹⁶¹

III. Die Art und Weise der Berücksichtigung

Die Berücksichtigung einer Forderung erfolgt entweder durch Auszahlung des hierauf entfallenden Anteils oder durch dessen Zurückbehaltung (bzw. Hinterlegung, wenn der Zurückbehaltungsgrund im Schlusstermin andauert, § 198 InsO). Durch Auszahlung des Anteils zu berücksichtigen sind die **festgestellten** Forderungen. Die **bestrittenen nichttitulierten** Forderungen (Rn. 65) werden durch Zurückbehaltung des Anteils berücksichtigt, freilich nur dann, wenn der Gläubiger bis zur Erstellung des Verzeichnisses oder innerhalb von zwei Wochen nach dessen öffentlicher Bekanntmachung die Erhebung der Feststellungsklage nachweist (§ 189 InsO). Sofern der Nachweis nachträglich erfolgt, gilt das zu nachträglichen Anmeldungen Ausgeführte (Rn. 29). Die **bestrittenen titulierten** Forderungen (Rn. 65) sind durch Auszahlung zu berücksichtigen, wenn der Widersprechende es unterlassen hat, nach § 179 Abs. 2 InsO Klage zu erheben; dagegen ist der Anteil analog § 189 Abs. 2 InsO zurückzubehalten, soweit der Widersprechende spätestens am Tage der Verteilung die Erhebung der Feststellungsklage nachgewiesen hat.¹⁶² Ebenso ist zu verfahren, wenn der Verwalter einer festgestellten Forderung mit der Vollstreckungsgegenklage entgegentreit und deshalb die Auszahlung der Quote verweigert.¹⁶³ **Nachrangige** Forderungen dürfen im Allgemeinen erst bei der Schlussverteilung berücksichtigt werden (§ 187 Abs. 2 Satz 2 InsO spricht unpräzise von „sollen“); sie können aber ausnahmsweise bei Abschlagsverteilungen berücksichtigt werden, soweit die gewöhnlichen Gläubiger bereits voll befriedigt sind. Zur Behandlung von **Ausfallforderungen** s. Rn. 47.

64

IV. Titulierte und nichttitulierte Forderungen

Das Berücksichtigungsprivileg für titulierte Forderungen (Rn. 64) beruht in erster Linie auf Zumutbarkeitserwägungen: Der Gläubiger, der bereits einen zugriffsreifen Titel erstritten hat, soll nicht aufgrund eines womöglich „leichtfertigen Widerspruchs“ erneut einen Prozess anstrengen müssen.¹⁶⁴ Dieses Privileg können grds. nur solche Forderungen beanspruchen, für die im Prüfungstermin ein Vollstreckungstitel i. S. v. §§ 704, 794 ZPO vorgelegt werden

65

160 Hierin kommt erneut zum Ausdruck, dass es eben nicht die ursprüngliche Forderung ist, deren Erfüllung die Leistung des Verwalters bezweckt, sondern das Haftungsrecht in seiner spezifisch insolvenzrechtlichen Ausprägung (Rn. 62), vgl. FS *Weber/Henckel*, 1975, S. 237, 244 f.; i.E. übereinstimmend BGH, 11.12.2008 – IX ZR 156/07 Rn. 14, NZI 2009, 275 = ZInsO 2009, 142; *Mohrbutter*, Der Ausgleich von Verteilungsfehlern in der Insolvenz, S. 60 ff., 97 f.; MünchKomm/Füchs/Weishäupl, § 187 InsO Rn. 18; N/R/Westphal, § 188 InsO Rn. 20; *Spickhoff*, KTS 2000, 15, 20 f.; krit. *Häsemeyer*, KTS 1982, 507, 555; *ders.*, InsR, Rn. 2.33 f., 14.09; *Jaeger/Windel*, § 80 InsO Rn. 255.

161 Zutr. *Mohrbutter*, Der Ausgleich von Verteilungsfehlern in der Insolvenz, S. 39 ff., 56, 100; *Weber*, JZ 1984, 1028, i.E. auch *Häsemeyer*, InsR, Rn. 7.65; *ders.*, KTS 1982, 507, 527; FS *Weber/Henckel*, 1975, S. 237, 245; lediglich referierend insoweit BGH, 17.05.1984 – VII ZR 333/83, BGHZ 91, 198, 201 f.

162 *Breutigam/Blersch/Goetsch*, § 189 InsO Rn. 8; *Holzer*, NZI 1999, 44, 45 f.; *K/P/B/Holzer*, § 188 InsO Rn. 7, § 189 Rn. 3; MünchKomm/Schumacher, § 179 InsO Rn. 29; N/R/Westphal, § 189 InsO Rn. 18; *a.A.* FK/Kießner, § 189 InsO Rn. 7.

163 BGH, 11.12.2008 – IX ZR 156/07 Rn. 12, NZI 2009, 275 m.w.N = ZInsO 2009, 142.

164 Vgl. KO-Motive, S. 366 f. = *Hahn*, S. 329; eingehend *Kolbe*, Deliktische Forderungen und RSB, S. 226 ff.

konnte;¹⁶⁵ jedoch sollte ein den Grund und Betrag der Forderung betreffendes (positives oder negatives) Feststellungsurteil ebenfalls für ausreichend erachtet werden.¹⁶⁶ Zu prüfen ist stets, ob gerade die angemeldete Forderung titulierte war. Maßgeblich ist hierfür aber die Identität des Haftungsrechts, nicht der Wortlaut des Urteilstenors; unschädlich ist daher die Titulierung als Fremdwährungsforderung (bei Anmeldung in inländischer Währung) oder als Erfüllungsanspruch (bei Anmeldung als Schadensersatzanspruch gem. § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO).¹⁶⁷ Die titulierte Forderung genießt das Privileg des § 189 InsO auch dann, wenn sich der Widerspruch ausschließlich oder zugleich gegen den Rang oder die Anmeldbarkeit (Eigenschaft als Insolvenzforderung) richtet, die als solche nie tituliert sein können.¹⁶⁸ Dies folgt daraus, dass jedenfalls nach neuem Recht die Eigenschaft als (gewöhnliche) Insolvenzforderung bei einer vor Verfahrenseröffnung begründeten Forderung eindeutig der gesetzliche Regelfall (§ 38 InsO) und deshalb zu vermuten ist; wer geltend macht, sie sei überhaupt keine oder doch nur eine nachrangige Insolvenzforderung, muss dies darlegen und beweisen. Dann muss aber die Betreuungslast für den Feststellungsprozess entsprechend bestimmt werden; es erschiene auch im Hinblick auf die hier maßgeblichen Zumutbarkeitserwägungen ganz unangemessen, wenn mit der leichthin erhobenen Behauptung der Nachrangigkeit oder Unanmeldbarkeit die Berücksichtigung selbst rechtskräftig zuerkannter Forderungen zunächst verhindert werden könnte. Dies entspricht schließlich auch der Erkenntnis, dass das als einheitliches anzusehende Insolvenzgläubigerrecht einer getrennten Feststellung seiner Voraussetzungen entgegensteht (Rn. 43). Ein Schaden kann hierdurch selbst in dem Ausnahmefall evidenter Unanmeldbarkeit oder Nachrangigkeit nicht eintreten, weil der auf die Forderung entfallende Anteil bei rechtzeitiger Klageerhebung zurückbehalten wird (Rn. 64).

165 Hierfür – nicht aber für die Anmeldung oder Prüfung als solche (§ 174 Abs. 1 Satz 2 InsO, dazu Rn. 14) – muss der Titel (im Original) vorgelegt werden, BGH, 01.12.2005 – IX ZR 95/04 Rn. 13, NZI 2006, 173 = ZInsO 2006, 102; AG Düsseldorf, 08.02.2006 – 514 IK 8/04, NZI 2006, 411, 412 = ZInsO 2006, 332.

166 MünchKomm/Schumacher, § 179 InsO Rn. 24; N/R/Westphal, § 189 InsO Rn. 14.

167 Vgl. BGH, 08.11.1961 – VIII ZR 149/60, NJW 1962, 153, 154; a.A. Henckel, ZJP 75 (1962), 353 f.; MünchKomm/Schumacher, § 179 InsO Rn. 28.

168 Kolbe, Deliktische Forderungen und RSB, S. 228; MünchKomm/Schumacher, § 179 InsO Rn. 27, 31 f.; a.A. Häsemeyer, InsR, Rn. 22.34 und die h.M. zu den Vorrechten nach der KO, vgl. BGH, 28.11.1955 – III ZR 181/54, BGHZ 19, 163, 164; FS Michaelis/Henckel, 1972, S. 151, 170 f.; Spellenberg, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens, 1972, S. 22 f.