

Anmeldung und Feststellung von Forderungen im Insolvenzverfahren

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades

der Juristischen Fakultät

der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt

von

Mark A. Jaeschke

aus Hannover

Göttingen 2011

Berichterstatter: Professor Dr. Martin Ahrens

Mitberichterstatter: Professor Dr. Volker Lipp

Tag der mündlichen Prüfung: 13.04.2011

Meiner Familie

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	II
Abkürzungsverzeichnis	VI
Literaturverzeichnis	IX
A. Einleitung	1
B. Stellung und Funktion des Anmelde- und Feststellungsverfahrens	4
C. Teilnahmevoraussetzungen für das Verfahren	10
I. Die Insolvenzforderung und ihr Gläubiger i.S.d. § 174 I 1 InsO	10
II. Voraussetzungen für eine Qualifikation als Insolvenzforderung	16
III. Nachrangige Insolvenzforderungen	20
IV. Zwischenergebnis	22
D. Anmeldung und Tabelleneintragung der Insolvenzforderungen	23
I. Verfahrensrechtliche Einordnung des Insolvenzverfahrens	23
II. Anmeldeerfordernis	30
III. Aufforderung zur Anmeldung	33
IV. Anforderungen an die Anmeldung	35
V. Die Eintragung in die Tabelle	83
VI. Wirkungen der Anmeldung	94
VII. Rücknahme der Anmeldung	121
VIII. Conclusio	123
E. Prüfung und Feststellung der Insolvenzforderungen	127
I. Der Prüfungstermin	127
II. Nachträgliche Anmeldungen	187
III. Die Feststellung der Insolvenzforderungen im Prüfungstermin	206
IV. Wirkung der Nicht-/Feststellung auf die Rechte des Anmeldenden	235
V. Conclusio	237
Curriculum Vitae	240

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Stellung und Funktion des Anmelde- und Feststellungsverfahrens	4
C. Teilnahmevoraussetzungen für das Verfahren	10
I. Die Insolvenzforderung und ihr Gläubiger i.S.d. § 174 I 1 InsO	10
II. Voraussetzungen für eine Qualifikation als Insolvenzforderung	16
1. Vermögensanspruch gegen den Schuldner	16
2. Zeitpunkt der Anspruchsbegründung	17
III. Nachrangige Insolvenzforderungen	20
IV. Zwischenergebnis	22
D. Anmeldung und Tabelleneintragung der Insolvenzforderungen	23
I. Verfahrensrechtliche Einordnung des Insolvenzverfahrens	23
1. Kein Erkenntnisverfahren	25
2. Aspekte der streitigen Gerichtsbarkeit	26
3. Aspekte der freiwilligen Gerichtsbarkeit	27
II. Anmeldeerfordernis	30
III. Aufforderung zur Anmeldung	33
IV. Anforderungen an die Anmeldung	35
1. Adressat der Anmeldung	35
2. Die wesentliche Form der Forderungsanmeldung	36
a) Schriftform und Sprache	36
b) Unterschriftenfordernis	38
c) Vertretung	42
d) Zusammengefasste Anmeldungen	43
3. Der wesentliche Inhalt der Forderungsanmeldung	44
a) Grund der Insolvenzforderung	44
b) Betrag der Insolvenzforderung	46
c) Absonderungsberechtigte (Insolvenz-)Gläubiger	47
d) Nachrangige Insolvenzgläubiger	48
e) Insolvenzgläubiger aus anderen EU-Mitgliedstaaten	48

4. Beizufügende Urkunden und sonstige Beweisstücke	49
a) Urkunden und Beweisstücke	49
b) Vorlage von Originalurkunden	50
5. Unzulässige Anmeldungen	53
a) Formell unzulässige Anmeldungen	53
b) Differenzierung formelle – materielle Prüfung der Anmeldung	56
c) Prüfung durch Urkundsbeamte unter der Konkursordnung	61
d) Prüfung durch Insolvenzverwalter unter der Insolvenzordnung	65
e) Rechtsbehelfe gegen die Zurückweisung des Insolvenzverwalters	67
aa) Einschreiten des Insolvenzgerichts im Aufsichtswege	68
bb) Prüfung durch das Insolvenzgericht im Prüfungstermin	69
6. Zwischenergebnis	72
7. Fehler und Ergänzung/Änderung der zulässigen Anmeldung	72
a) Vor Ablauf der Anmeldefrist	73
b) Nach Ablauf der Anmeldefrist bis zur Feststellung der Forderung	73
c) Nach Feststellung der Insolvenzforderung	75
8. Anmeldefrist	78
V. Die Eintragung in die Tabelle	83
1. Tabellenerstellung	83
2. Niederlegung der Tabelle	85
3. Niederlegungsfrist und -ort	87
4. Berichtigungen und Ergänzungen der Tabelle	89
5. Hinweispflicht des Insolvenzgerichts bei Deliktsforderungen	90
VI. Wirkungen der Anmeldung	94
1. Verfahrensbeteiligung und Widerspruchsrecht	94
2. Stimmrecht	98
a) Stimmrechtsgewährung und Einigung über das Stimmrecht	99
b) Stimmrecht bei Widerspruch des Schuldners in Eigenverwaltung	102
c) Stimmrechtsfestsetzung durch das Insolvenzgericht	105
3. Akteneinsicht und Erteilung von Abschriften/Kopien	108
4. Verjährungshemmung und Verjährung	115
VII. Rücknahme der Anmeldung	121
VIII. Conclusio	123

E. Prüfung und Feststellung der Insolvenzforderungen	127
I. Der Prüfungstermin.....	127
1. Prüfungstermin – Berichtstermin	128
a) Stimmrecht angemeldeter ungeprüfter Insolvenzforderungen	129
b) Stimmrecht bisher unangemeldeter Insolvenzforderungen	131
2. Teilnahme am Prüfungstermin	134
a) Insolvenzgläubiger	135
b) Schuldner	135
c) Insolvenzverwalter	136
3. Leitung und Durchführung des Prüfungstermins	137
4. Der Widerspruch	140
a) Widerspruchsberechtigung und Widerspruchspflicht	141
b) Widerspruchszeitpunkt	142
c) Form und Inhalt des Widerspruchs	144
aa) Form des Widerspruchs.....	144
bb) Inhalt des Widerspruchs	145
cc) Isolierte Widerspruchsmöglichkeit gegen das Forderungsattribut	148
d) Wirkung des Widerspruchs	156
aa) Eigenverwaltung des Schuldners	157
bb) Das „vorläufige Bestreiten“ des Insolvenzverwalters	159
e) Verlust des Widerspruchsrechts.....	163
aa) Bindung an bestrittene Insolvenzforderung	163
bb) Bindung an Stimmrechtsverlust	163
cc) Bindung an die formelle Insolvenzgläubigerstellung.....	165
f) Rücknahme und Beseitigung des Widerspruchs	167
aa) Rücknahme des Widerspruchs	168
bb) Beseitigung des Widerspruchs und Betreuungslasten	170
(1) Widerspruch durch den Insolvenzgläubiger/-verwalter	170
(2) Widerspruch durch den Schuldner	175
II. Nachträgliche Anmeldungen	187
1. Anmeldung und Eintragung verspäteter Insolvenzforderungen	188
2. Insolvenzforderungsanmeldung bis zum Ende des Prüfungstermins	189

3. Insolvenzforderungsanmeldung nach dem Prüfungstermin	192
a) Letzte Anmelde- und Prüfungsmöglichkeit	192
b) Aufnahme der Insolvenzforderung ins Schlussverzeichnis	194
4. Der besondere Prüfungstermin	198
5. Das schriftliche Verfahren	200
6. Nachrangige Insolvenzforderungen	203
7. Rechtsmittel.....	204
III. Die Feststellung der Insolvenzforderungen im Prüfungstermin	206
1. Voraussetzung der Feststellung	207
2. Rechtskraftwirkung des feststellenden Tabellenvermerks	208
3. Gegenstand der Feststellung.....	215
4. Feststellung von Nichtinsolvenzforderungen.....	220
5. Protokollierung des Prüfungsergebnisses	221
a) Vorabeintragung des Prüfungsergebnisses und Unterschrift(en).....	222
b) Feststellungsvermerk auf Urkunden	224
c) Ursprünglicher Titel – vollstreckbarer Tabellenauszug	225
6. Berichtigung unrichtiger oder fehlender Eintragung in die Tabelle	231
7. Rechtsbehelf gegen die festgestellte Insolvenzforderung	234
IV. Wirkung der Nicht-/Feststellung auf die Rechte des Anmeldenden	235
V. Conclusio	237

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
Art(t).	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Zeitschrift „Der Betriebs-Berater“
Begr.	Begründung
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesblatt der Bundesrepublik Deutschland
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BR-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.G.	eingetragene Genossenschaft
EG	Europäische Gemeinschaft
EG-ABl.	Amtblatt der Europäischen Gemeinschaft
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
EU	Europäische Union
EuInsVO	Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren
etc.	et cetera
e.V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht

f./ ff.	folgend/e
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung
ggf.	gegebenenfalls
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmS-OGB	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichte des Bundes
GenG	Gesetz betreffend die Gewerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Habil.	Habilitation
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
InsO	Insolvenzordnung
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsordnung
InVo	Insolvenz & Vollstreckung
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
JKomG	Justizkommunikationsgesetzes
KO	Konkursordnung
KTS	Zeitschrift „Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen“
LG	Landgericht
LSG	Landessozialgericht
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OLG	Oberlandesgericht
RegE.	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rpfleger	Zeitschrift „Der Deutsche Rechtspfleger“
RPflG	Rechtspflegergesetz
s.	siehe
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch

SigG	Signaturgesetz
sog.	so genannte
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem/ und andere
Univ.	Universität
Urt.	Urteil
v.	vom/von
VerglO	Vergleichsordnung
vgl.	vergleiche
VglO	Vergleichsordnung
VO	Verordnung
WM	Zeitschrift „Wertpapier-Mitteilungen“
z.B.	zum Beispiel
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVI	Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Literaturverzeichnis

- Ahrens, Martin**
Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 17.03.2005 – IX ZB 214/04
in: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (NZI) 2005, S.401-403
- ders.
Kurzkommentar zu BGH, Urteil vom 18.05.2006 – IX ZR 187/04
in: Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (EWiR) 2006, S.539-540
- Andres, Dirk**
Leithaus, Rolf
Insolvenzordnung
Kommentar, 1.Auflage, München 2006
zitiert: Andres/Leithaus/*Bearbeiter*
- Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e.V. (Hrsg.)**
Kölner Schrift zur Insolvenzordnung
Das neue Insolvenzrecht in der Praxis
2. Auflage, Berlin 2000
zitiert: KS/*Bearbeiter*
- Arndt, Jürgen**
Rechtspflegergesetz
Kommentar, Berlin /Frankfurt a.M. 1957
zitiert: Arndt, RpflG 1957
- Arnold, Egon**
Meyer-Stolte, Klaus
Herrmann, Karl-Otto
Hansens, Heinz
Rellermeyer, Klaus
Rechtspflegergesetz
Kommentar, 6.Auflage, Bielefeld 2002
zitiert: Arnold/*Bearbeiter*, RpflG
- Bähr, Rainer M.**
Forderungsprüfung und Tabellenführung
in: Insolvenz und Vollstreckung (InVo) 1998, S.205-213
- Balz, Manfred**
Kommentar zu BAG, Urteil vom 13.06.1989 – 1 AZR 819/87
in: Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (EWiR) 1989, S.745-746

- Bauer, Joachim**
Ungleichbehandlung der Gläubiger im geltenden Insolvenzrecht
in: Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (DZWir) 1998, S.188-192
- Baumbach, Adolf**
Lauterbach, Wolfgang
Albers, Jan
Hartmann, Peter
Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, Kommentar
56. Auflage, München 1998
67. Auflage, München 2009
zitiert: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO (1998/2008)
- Baur, Fritz**
Stürner, Rolf
Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht
Band II, Insolvenzrecht, 12. Auflage, Heidelberg 1990
zitiert: Baur/Stürner, Insolvenzrecht
- Baur, Fritz**
Stürner, Rolf
Bruns, Alexander
Zwangsvollstreckungsrecht
13. Auflage, Heidelberg u.a. 2006
zitiert: Baur/Stürner/Bruns, Zwangsvollstreckung
- Beck, Siegfried**
Depré, Peter
Praxis der Insolvenz
Ein Handbuch für die Beteiligten und ihre Berater
München 2003
zitiert: Beck/Depré/*Bearbeiter*
- Becker, Christoph**
Insolvenzrecht
2. Auflage, Köln u.a. 2008
- Bessenge, Peter**
Herbst, Gerhard
Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit / Rechtspflegergesetz
Kommentar, 7. Auflage, Heidelberg 1995
zitiert: Bessenge/Herbst, RpflG
- Bessenge, Peter**
Herbst, Gerhard
Roth, Herbert
Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit / Rechtspflegergesetz
Kommentar, 9. Auflage, Heidelberg 2002
zitiert: Bessenge/Herbst/Roth, RpflG

- Birkenhauer, Ulf**
Probleme der Nichtteilnahme am und im Insolvenzverfahren
Köln u.a. 2002
zugleich: Diss. Univ. Augsburg, 2000
- Blersch, Jürgen**
Goetsch, Hans- Wilhelm
Haas, Ulrich
Berliner Kommentar zum Insolvenzrecht
Kommentierung der InsO und der InsVV mit Antragsmustern für die Rechtspraxis
Loseblatt, Stand: 2009, Freiburg
zitiert: BK/*Bearbeiter*
- Bley, Erich**
Mohrbutter, Jürgen
Vergleichsordnung
Kommentar, Band II §§ 82-132, 3. Auflage
Berlin 1972
zitiert: Bley/Mohrbutter, VglO
- Bötticher, Eduard**
Funktionelle und instrumentale Züge des Konkursverfahrens
in: Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP) 1973 (Band 86), S.373-392
- Bratvogel, Gerhard**
In welchen Fällen muß der Konkursverwalter die Termine vor dem Konkursgericht persönlich wahrnehmen, in welchen Fällen kann er sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen, und wann kann und muß ein anderer Konkursverwalter bestellt werden?
in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (KTS) 1977, S.229-232
- Braun, Eberhard**
Insolvenzordnung
Kommentar, 3. Auflage, München 2007
zitiert: Braun/*Bearbeiter*
- Breuer, Wolfgang**
Insolvenzrecht
2. Auflage, München 2003
zitiert: Breuer, Insolvenzrecht
- Brückl, Daniel**
Die Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubten Handlung in der Insolvenz des Schuldners
in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZInsO) 2005, S.16-20

- Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.** **Rechtspflegergesetz**
Rechtspflegerblatt, Düsseldorf 1957
- Bürgermeister, Udo** **Der Sicherheitenpool im Insolvenzrecht**
2. Auflage, Köln 1996
zitiert: Bürgermeister, Sicherheitenpool
- Carl, Oliver** **Teilnahmerechte im Konkurs**
Gerichtliche Verfahrensleitung, Rechte der
beteiligten und ihr Schutz im Insolvenzverfahren
Münster 1998
zugleich: Diss. Univ. Halle, 1998
zitiert: Carl, Teilnahmerechte
- Dästner, Christian** **Neue Formvorschriften im Prozessrecht**
in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2001,
S.3469-3471
- Dauner-Lieb, Barbara**
Heidel, Thomas
Ring, Gerhard
Hübtege, Rainer
Mansel, Heinz-Peter
Noak, Ulrich **Anwaltkommentar BGB**
Band I: Allgemeiner Teil mit EGBGB
Bonn 2005
zitiert: AnwKbGB-Bearbeiter
- Eckardt, Diederich** **Die Feststellung und Beendigung des**
Insolvenzgläubigerrechts
in: Kölner Schrift zum Insolvenzrecht 2002,
S.743-780
zitiert: KS/Eckardt
- Eckardt, Diederich** **„Unanmeldbare“ Forderungen im Konkursfest-**
stellungsverfahren nach §§ 138ff. KO
in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 1993,
S.1765-1775
- Eickmann, Dieter** **Zweifelsfragen aus dem Konkursverfahren**
in: Der Deutsche Rechtspfleger (Rpfleger) 1970,
S.318-322

- Eickmann, Dieter**
Höchstpersönliches Verwalterhandeln oder Delegation?
in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (KTS) 1986, S.197-207
- Eisner, Helmut**
Der isolierte Widerspruch des Schuldners gegen eine Forderung aus unerlaubter Handlung
in: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (NZI) 2003, S.480-486
- Gaul, Hans Friedhelm**
Negative Rechtskraftwirkung und konkursmäßige Zweittitulierung
in: Festschrift für Friedrich Weber zum 70. Geburtstag, S.155-179
Hrsg.: Bökelmann, Erhard/ Henckel, Wolfram/ Jahr, Günther
zitiert: Gaul, in: FS/Weber
- Gerbers, Axel
Pape, Gerhard**
Der Umgang mit Forderungsanmeldungen nach Einreichung des Schlussberichts
in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZInsO) 2006, S.685-690
- Gerhardt, Walter**
Grundbegriffe des Vollstreckungs- und Insolvenzrechts
Stuttgart u.a. 1985
zitiert: Gerhardt, Grundbegriffe
- Gerke, Lars**
Uneingeschränkte Dispositionsmaxime beim Gläubigerantrag trotz vorläufiger Verwaltung?
in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZInsO) 2003, S.873-881
- Gogger, Martin**
Insolvenzrecht
2. Auflage, München 2006
- Gottwald, Peter**
Insolvenzrechtshandbuch
München 1990
zitiert: Gottwald/*Bearbeiter*, KO

3. Auflage, München 2006
zitiert: Gottwald/*Bearbeiter*

Graf-Schlicker, Marie Luise

Kommentar zur Insolvenzordnung
Köln 2007
zitiert: Graf-Schlicker/*Bearbeiter*

Grothe, Helmut

Fremdwährungsverbindlichkeiten
Berlin 1999

Gundlach, Ulf
Frenzel, Volker

**Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 22.03.2007
– IX ZB 8/05**
in: Neue Zeitschrift für das recht der Insolvenz und
Sanierung (NZI) 2007, S.402-403.

Haarmeyer, Hans
Wutzke, Wolfgang
Förster, Karsten

Handbuch zur Insolvenzordnung InsO/EGInsO
3. Auflage, München 2001

dies.

Kommentar zur Gesamtvollstreckungsordnung
4. Auflage, Köln 1998
zitiert: Haarmeyer/Wutzke/Förster, GesO

Haarmeyer, Hans
Seibt, Werner

**Akteneinsicht durch Gläubiger und „Dritte“ im
Insolvenzverfahren**
in: Der Deutsche Rechtspfleger (Rpfleger) 1996,
S.221-227

Hahn, Carl

Die gesamten Materialien zur Konkursordnung
Berlin 1881
zitiert: Hahn, KO

Hahn, Carl

**Die gesamten Materialien zu dem
Gerichtsverfassungsgesetz**
Berlin 1879
zitiert: Hahn, GVG

Hartmann, Peter

**Zivilprozess 2001/2002: Hundert wichtiger
Änderungen**
in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2001,
S.2577-2598

- Häsemeyer, Ludwig**
Insolvenzrecht
Köln u.a. 1992
zitiert: Häsemeyer, KO

4. Auflage, Köln u.a. 2007
zitiert: Häsemeyer, InsO
- Hattwig, Stefan**
Richter, Claus
Die Behandlung von Widersprüchen des Schuldners gegen eine durch Vollstreckungsbescheid titulierte Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung
in: Zeitschrift für Verbraucher- und Privatinsolvenzrecht (ZVI) 2006, 373-380
- Heeseler, Markus**
Auskunfts-/Akteneinsichtsrecht und weitere Informationsmöglichkeiten des Gläubigers im Regelinsolvenzverfahren
in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZInsO) 2001, S.873-887
- Heil, Christof**
Akteneinsicht und Auskunft im Konkurs
Stuttgart 1995
zugleich: Diss. Univ. Jena, 1993
- Heinemann, Jörn**
Neubestimmung der prozessualen Schriftform
Köln u.a. 2002
zugleich: Diss. Univ. Erlangen-Nürnberg, 2001
- Henckel, Wolfram**
Gerhardt, Walter
Jaeger – Insolvenzordnung
Großkommentar
Band 1, §§ 1-55 InsO, Berlin 2004
Band 2, §§ 56-102 InsO, Berlin 2007
zitiert: Jaeger/Bearbeiter, InsO
- Henckel, Wolfram**
Der Gegenstand des Verfahrens zur Feststellung von Konkursforderungen
in: Festschrift für Karl Michaelis, S.151-172
Hrsg.: Pawlowski, Hans-Martin/ Wieacker, Franz
Göttingen 1972
zitiert: Henckel, in: FS/Michaelis

- Henckel, Wolfram**
Prozessrecht und materielles Recht
Göttingen 1970
zitiert: Henckel, Prozessrecht
- ders.
Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess
Heidelberg 1961
zugleich: Habil. Univ. Heidelberg, 1959
zitiert: Henckel, Parteilehre
- Henning, Kai**
Aktuelles zu Überschuldung und Insolvenzen natürlicher Personen
in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZInsO) 2004, S.585-594
- Hess, Harald**
Pape, Gerhard
InsO und EGInsO: Grundzüge des neuen Insolvenzrechts
Köln 1995
zitiert: Hess/Pape/*Bearbeiter*
- Hess, Harald**
Weis, Michaela
Wienberg, Rüdiger
Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGInsO
Band I, 2. Auflage, Heidelberg 2001
zitiert: Hess/Weis/Wienberg/*Bearbeiter*
- Hess, Harald**
Insolventrecht – Großkommentar in drei Bänden
Band I, §§ 1-112 InsO, Heidelberg 2007
Band II, §§ 113-359 InsO, Heidelberg 2007
zitiert: Hess, InsO
- ders.
Kommentar zur Konkursordnung
6. Auflage, Neuwied/Kriftel 1997
zitiert: Hess/*Bearbeiter*, KO
- Hattwig, Stefan**
Ungewissheit für Schuldner deliktischer Forderungen – Überlegung zu § 184 InsO
in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZInsO) 2004, S.636-641
- Hofer, Robert**
Neue Aspekte zum Feststellungsverfahren im Insolvenzverfahren
in: Der Deutsche Rechtspfleger (Rpfleger) 2007, S.361-365

Hofmann, Paul
Kersting, Friedrich

Rechtspflegergesetz
Berlin 1957
zitiert: Hofmann/Kersting, RpflG 1957

Holzer, Johannes

Redaktionsversehen in der Insolvenzordnung?
in: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und
Sanierung (NZI) 1999, S.44-47

Huntemann, Eva Maria
Brockdorff, Christian Graf

Die Gläubiger im Insolvenzverfahren
Berlin 1999
zitiert: Huntemann/Brockdorff/*Bearbeiter*

Jaeger, Ernst

Kommentar zur Konkursordnung und den
Einführungsgesetzen
2. Auflage, Berlin 1904
zitiert: Jaeger, KO

ders.

Konkursordnung mit Einführungsgesetzen
Band II, 1. Halbband, §§ 71-206 KO
Kommentar, 8. Auflage, Berlin 1973
zitiert: Jaeger/*Bearbeiter*, KO

Jaeger, Ernst
Henckel, Wolfram

Konkursordnung – Großkommentar
9. Auflage, §§ 1-42 KO, Berlin 1997
zitiert: Jaeger/Henckel, KO

Jauernig, Othmar

Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht
22. Auflage, München 2007

Kahlert, Henner

**Beseitigung des Widerspruchs des Schuldners
gegen den Haftungsgrund der vorsätzlichen
unerlaubten Handlung im Insolvenzverfahren**
in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
(ZInsO) 2006, S.409-413

Kahlert, Sven
Breutigam, Axel

**Forderungsfeststellung im Planverfahren – eine
unendliche Geschichte?**
in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
(ZInsO) 2002, S.469-472

- Kaiser, Sven**
Crämer, Claudia
- Originale – das einzig Wahre?**
in: *Insolvenz und Vollstreckung (InVo)* 2001,
S.153-156
- Kehe, Thomas**
Meyer, Lars-Michael
Schmerbach, Ulrich
- Anmeldung und Feststellung einer Forderung aus unerlaubter Handlung – Teil 1 und 2**
in: *Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZinsO)* 2002, S.615-618 und S.660-667
- Keller, Ulrich**
- Insolvenzrecht**
München 2006
- Kemper, Jutta**
- Die Verordnung (EG) Nr.1346/2000 über Insolvenzverfahren**
in: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)* 2001,
S.1609-1621
- Kilger, Joachim**
- Vergleichsordnung**
11. Auflage, München 1986
zitiert: Böhle-Stamschräder/Kilger
- Kirchhof, Hans-Peter**
Lwowski, Hans-Jürgen
Stürner, Peter
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung**
Band 1, §§ 1-102 InsO, 2. Auflage, München 2007
Band 2, §§ 103-269 InsO, 2. Auflage, München 2008
Band 3, §§ 270-359 InsO, 2. Auflage, München 2008
zitiert: *MüKo-InsO/Bearbeiter*
- Klasmeyer, Bernd**
Elsner, Ben
- Zur Behandlung von Ausfallforderungen im Konkurs**
in: *Festschrift für Franz Merz zum 65. Geburtstag*,
S.303-311
Hrsg.: Gerhardt, Walter/ Henckel, Wolfram/
Kilger, Joachim/ Kreft, Gerhardt
Köln 1992
zitiert: Klasmeyer/Elsner, in: *FS/Merz*
- Kothe, Wolfhard**
Ahrens, Martin
Grote, Hugo
- Verfahrenskostenstundung, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenzverfahren**
Kommentar, 3. Auflage, Neuwied 2006
zitiert: Grote/Ahrens/Grote/*Bearbeiter*

Köster, Malte
Ahrendt, Achim

**Kommentar zu BGH, Urteil vom 01.12.2005
– IX ZR 95/04 (LG Berlin)**
in: Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (EWiR)
2006, S.177-178

Kreft, Gerhart

Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung
5. Auflage, Heidelberg 2008
zitiert: HK/*Bearbeiter*

Kübler, Bruno M.

**Zur Abgrenzung der Zuständigkeit von
Gesamtvollstreckungsgericht und Verwalter bei
der Feststellung der Schuldenmasse**
in: Festschrift für Wolfram Henckel zum 70.
Geburtstag, S.495-513
Hrgs: Gerhardt, Walter/ Diederichsen, Uwe/
Rimmelspacher, Bruno/ Costede, Jürgen
Berlin 1995
zitiert: Kübler, in: FS/Henckel

Kübler, Bruno M.
Prütting, Hanns
Bork, Reinhard

Kommentar zur Insolvenzordnung
Band I, §§ 1-79 InsO
Band II, §§ 80-173 InsO
Band III, §§ 174-359 InsO
Loseblatt, Stand: 2009, Köln
zitiert: Kübler/Prütting/Bork/*Bearbeiter*

Kuhn, Georg
Uhlenbruck, Wilhelm

Konkursordnung
Kommentar, 11. Auflage, München 1994
zitiert: Kuhn/Uhlenbruck, KO

Landfermann, Hans-Georg

Allgemeine Wirkungen der Insolvenzeröffnung
in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2002,
S.169-192
zitiert: KS/*Landfermann*

Mandlik, Gerhard

**Feststellungsvermerk bei Ausfallforderungen im
Konkurs**
in: Der Deutsche Rechtspfleger (RPfleger) 1980,
S.143-144

- Mäusezahl, Uwe**
Die unerlaubte Handlung in der Insolvenz der natürlichen Person
in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZinsO) 2002, S.462-468
- Merkle, Rupert**
Die Zuständigkeit von Insolvenzverwalter und Insolvenzgericht im insolvenzrechtlichen Feststellungsverfahren
in: Der Deutsche Rechtspfleger (RPfleger) 2001, S.157-166
- Mohrbutter, Harro**
Ringstmeier, Andreas
Handbuch der Insolvenzverwaltung
8. Auflage, Köln/Berlin/München 2007
zitiert: Mohrbutter/Ringstmeier/*Bearbeiter*
- Münzel, Karl**
Freiwillige Gerichtsbarkeit und Zivilprozeß in der neueren Entwicklung
in: Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP) 1953 (Bd.66), S.334-386
- Musielak, Hans-Joachim**
Kommentar zur Zivilprozessordnung
6. Auflage, München 2008
zitiert: Musielak/*Bearbeiter*, ZPO
- Säcker, Franz Jürgen**
Rixecker, Roland
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 1, Allgemeiner Teil (§§ 1-240 BGB), 5. Auflage, München 2006
Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 244-432 BGB), 3. Auflage, München 1994
Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 241-432 BGB), 5. Auflage, München 2007
zitiert: MüKo-BGB/*Bearbeiter*
- Nerlich, Jörg**
Römermann, Volker
Insolvenzordnung
Kommentar, Loseblatt, Stand: 2009, München
zitiert: Nerlich/Römermann/*Bearbeiter*
- Oelrichs, Carsten**
Gläubigermitwirkung und Stimmverbote im neuen Insolvenzrecht
Köln u.a. 1999
zugleich: Diss. Univ. Hamburg, 1998
zitiert: Oelrichs, Gläubigermitwirkung

Pape, Gerhard
Uhlenbruck, Wilhelm

Insolvenzrecht
München 2002
zitiert: Pape/Uhlenbruck, InsO

Pape, Gerhard

Die Eigenverwaltung des Schuldners nach der Insolvenzordnung
in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2002,
S.895-929
zitiert: KS/Pape

ders.

Zur Problematik der Unanfechtbarkeit von Stimmrechtsfestsetzungen in der Gläubigerversammlung
in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 1991,
S.837-850

ders.

Die Gläubigerautonomie in der Insolvenzordnung
in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZInsO) 1999, S.305-316

ders.

Recht auf Einsicht in Konkursakten – ein Versteckspiel für die Gläubiger?
in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 1991,
S.1367-1371

ders.

Zur Konkurrenz der Vollstreckung aus einer Eintragung in die Konkurstabelle und einem vor Konkurseröffnung erwirkten Titel
in: Zeitschrift für Insolvenzrecht (KTS) 1992,
S.185-190

ders.

Akteneinsicht für Insolvenzgläubiger – Ein ständiges Ärgernis
in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2004,
S.598-605

ders.

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 17.03.2005 – IX ZB 214/04
in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZInsO) 2005, S.599-600

- Pape, Gerhard**
Vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung bei fehlenden Forderungsanmeldungen
in: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (NZI) 2004, S.1-7
- Palandt, Otto**
Bürgerliches Gesetzbuch
68. Auflage, München 2009
zitiert: Palandt/*Bearbeiter*
- Peters, Frank**
Die Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung in der Einzelvollstreckung und in der Insolvenz
in: Zeitschrift für Insolvenzrecht (KTS) 2006, S.127-133
- Prütting, Hanns**
Allgemeine Verfahrensgrundsätze der Insolvenzordnung
in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2002, S.221-247
zitiert: KS/*Prütting*
- Prütting, Hanns**
Wegen, Gerhard
Weinreich, Gerd
BGB Kommentar
3. Auflage, Neuwied 2008
zitiert: Prütting/Wegen/Weinreich/*Bearbeiter*
- Rauscher, Thomas**
Wax, Peter
Wenzel, Joachim
Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Band 2, §§ 511-945 ZPO, 3. Auflage, München 2007
zitiert: MüKo-ZPO/*Bearbeiter*
- Ripka, Bernd**
Poolverträge und die neuere Entwicklung des Gesellschaftsrecht
Herdecke 2000
zugleich: Diss. Univ. Tübingen, 2000
zitiert: Ripka, Poolverträge
- Schmerbach, Ulrich**
Anmerkung zu AG Göttingen, Beschluss vom 04.03.2002 – 74 IN 60/02
in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZinsO) 2002, S.292-293.

- Schmidt, Andreas**
Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht
2. Auflage, Münster 2007
zitiert: HHK/*Bearbeiter*
- Schmidt, Karsten**
Insolvenzgesetze KO/VglO/GesO
17. Auflage, München 1997
zitiert: Kilger/K.Schmidt, KO
- ders.
Das Insolvenzrecht und seine Reform zwischen Prozeßrecht und Unternehmensrecht
in: Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (KTS) 1988, S.1-18
- Schmidt, Thomas B.**
Das Prüfungsrecht des Insolvenzverwalters zum Forderungsgrund der unerlaubten Handlung
in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZinsO) 2006, S.523-526
- Seuffert, Lothar**
Kommentar zur Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich
Nördlingen 1879
zitiert: Seuffert, ZPO 1877
8. Auflage, 1. Band, München 1902
zitiert: Seuffert, ZPO 1898
- Smid, Stefan**
Grundzüge des Insolvenzrechts
4. Auflage, München 2002
zitiert: Smid, Grundzüge
- Smid, Steffan**
Insolvenzordnung (InsO) mit insolvenzrechtlicher Vergütungsordnung (InsVV)
2. Auflage, Stuttgart 2001
zitiert: Smid/*Bearbeiter*
- ders.
Der Forderungsanmeldung beizufügende Belege – Anmerkung zu BGH Urteil IX ZR 95/04 vom 01.12.2005
in: JurisPR-InsR 7/2006, Anm. 3

- Spellenberg, Ulrich**
Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens (§§ 138ff KO)
 Göttingen 1973
 zugleich: Diss. Univ. Göttingen, 1973
 zitiert: Spellenberg, Gegenstand
- Staudinger, Julius von**
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
 Buch 1, Allgemeiner Teil (5), §§ 164-240 BGB,
 Berlin 2004
 zitiert: Staudinger/*Bearbeiter*
- Stein, Friedrich**
Jonas, Martin
Kommentar zur Zivilprozessordnung
 Band 3, §§ 128-252 ZPO, 22. Auflage,
 Tübingen 2005
 Band 4, §§ 253-327 ZPO, 22. Auflage,
 Tübingen 2008
 zitiert: Stein/Jonas/*Bearbeiter*, ZPO
- Thomas, Heinz**
Putzo, Hans
Zivilprozessordnung
 29. Auflage, München 2008
 zitiert: Thomas/Putzo/*Bearbeiter*, ZPO
- Tscheschke, Brigitte**
Nachträglich angemeldete Forderungen in der Konkursabwicklung
 in: Der deutsche Rechtspfleger (Rpfleger) 1992,
 S.96-98
- Uhlenbruck, Wilhelm**
Insolvenzordnung
 Kommentar, 12. Auflage, München 2003
 zitiert: Uhlenbruck/*Bearbeiter*
- Uhlenbruck, Wilhelm**
Zurückweisung von Anmeldungen zur Konkurstabelle
 in: Der deutsche Rechtspfleger (Rpfleger) 1991,
 S.445-447
- Vallender, Heinz**
Auswirkungen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes auf die Anmeldung von Forderungen im Insolvenzverfahren
 in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (ZInsO) 2002, S.110-112

- Vallender, Heinz**
Das rechtliche Gehör im Insolvenzverfahren
in: Kölner Schrift zum Insolvenzrecht 2002,
S.249-284
zitiert: *KS/Vallender*
- Vollkommer, Max**
Formstrenge und prozessuale Billigkeit
München 1973
zugleich: Habil. Univ. München 1973
- Wellensiek, Jobst**
**Die Aufgaben des Insolvenzverwalters nach der
Insolvenzordnung**
in: Kölner Schrift zum Insolvenzrecht 2002,
S.403-429
zitiert: *KS/Wellensiek*
- Westermann, Harm Peter**
Erman – Bürgerliches Gesetzbuch
11. Auflage, Münster/Köln 2004
zitiert: *Erman/Bearbeiter*
- Wilmowski, Gustav von
Kurlbaum, Karl**
Kommentar zur Konkursordnung
6. Auflage, Berlin/Vahlen 1906
zitiert: *Wilmowski/Kurlbaum, KO*
- Wimmer, Klaus
Wagner, Martin
Dauernheim, Jörg
Weidekind, Sabine-Sophie**
Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht
3. Auflage, München 2008
zitiert: *Handbuch-InsO/Bearbeiter*
- Wimmer, Klaus**
Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung
5. Auflage, Neuwied, Kriftel 2009
zitiert: *FK/Bearbeiter*
- ders.
**Die Verordnung (EG) Nr.1346/2000 über
Insolvenzverfahren**
in: Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
(ZInsO) 2001, S.97-103
- Wolff, Theodor**
**Konkursordnung mit Einführungsgesetz,
Nebengesetzen und Ergänzungen in der Fassung
der Gesetze vom 17. Mai 1898**
Kommentar, 2. Auflage, Berlin/Leipzig 1921
zitiert: *Wolff, KO*

Wunner, Christian
Schuster, Michael

**Zum Jahresende: Die Hemmung der Verjährung
durch die Anmeldung von Forderungen im
Insolvenzverfahren**
in: Der Betriebs-Berater (BB) 2006, S.2649-2653

Zöller, Richard

Zöller – Zivilprozessordnung
Kommentar, 27. Auflage, Köln 2009
zitiert: *Zöller/Bearbeiter, ZPO*

A. Einleitung

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dem Anmelde- und Feststellungsverfahren von Insolvenzforderungen im Insolvenzverfahren gemäß den §§ 174ff. InsO, welches in den letzten Jahren seit Einführung der Insolvenzordnung durch eine Vielzahl von Gerichtsentscheidungen und Literaturmeinungen geprägt worden ist.

Ausgehend vom Sinn und Zweck des Insolvenzverfahrens soll das Ziel der vorliegenden Arbeit eine einheitliche Analyse der Zusammenhänge zwischen dem Ablauf des Anmelde- und Feststellungsverfahrens und der damit verbundenen Begründung und Ausübung sowie des Verlustes von Verfahrensrechten für die Verfahrensbetroffenen und Verfahrensbeteiligten sein. Dabei sollen nicht nur die einzelnen Voraussetzungen zur Begründung und Ausübung der unterschiedlichen Verfahrensrechte im Allgemeinen und innerhalb der jeweiligen Verfahrensabschnitte herausgearbeitet und festgestellt, sondern insbesondere deren mögliche Auswirkungen auf das Insolvenzverfahren sowie auf die Rechte des einzelnen Verfahrensbeteiligten und der übrigen Verfahrensbetroffenen erörtert werden. Die Arbeit soll damit einen Beitrag zur einheitlichen Durchführung des Anmelde- und Feststellungsverfahrens in Bezug zu den in diesem Verfahren verfolgten unterschiedlichen Interessen der Beteiligten leisten und die dabei aufgezeigten derzeitigen Defizite im Einzelfall einer Lösung zuführen.

Im Rahmen dieser weitgehend an den chronologischen Ablauf des Insolvenzverfahrens angelehnten Analyse soll insbesondere aufgezeigt werden, dass der entscheidende Anknüpfungspunkt zur Begründung und für den Verlust von weitreichenden Verfahrensrechten im Insolvenzverfahren stets die formelle Insolvenzgläubigerstellung ist, die nur durch eine ordnungsgemäße Insolvenzforderungsanmeldung erreicht werden kann. Deshalb wird zunächst zu klären sein, ab und bis zu welchem Zeitpunkt eine Anmeldung überhaupt erfolgen kann und wie diese nach Form und Inhalt beschaffen sein muss, um zum Insolvenzverfahren zugelassen zu werden. Dies beinhaltet die Frage, wer in welchem Umfang wann die Anmeldungen auf ihre Zulässigkeit zu prüfen hat und inwiefern

diese formelle Prüfung der Anmeldung von der materiellrechtlichen Prüfung der in der Anmeldung enthaltenen Insolvenzforderung zu trennen ist. Nach der grundsätzlichen Erörterung der verfahrensrechtlichen Wirkung der ordnungsgemäßen Anmeldung soll es Schwerpunkt dieser Arbeit sein, vor dem Hintergrund der Gläubigerautonomie im insolvenzgerichtlich geleiteten Verfahren insbesondere die gegenseitige Einflussmöglichkeit der Insolvenzgläubiger untereinander im Rahmen der materiellrechtlichen Prüfung aller angemeldeten Insolvenzforderungen im Prüfungstermin und den sonstigen Gläubigerversammlungen durch Ausübung des mit der ordnungsgemäßen Anmeldung begründeten Widerspruchsrechts auf das darüber hinaus eröffnete Stimm- und Teilhaberecht an der Insolvenzmasse zu untersuchen. Dazu werden den in den einzelnen Verfahrensstadien und -situationen verfolgten Insolvenzgläubigerinteressen die Interessen des Schuldners und die durch den Insolvenzverwalter wahrgenommene Gesamtinteressenvertretung gegenübergestellt, um so die Möglichkeiten eines umfassenden Interessenausgleichs bezüglich der Wahrnehmung der jeweiligen Verfahrensrechte im Insolvenzverfahren analysierend aufzuzeigen.

Neben der Erörterung der unterschiedlichen Ausübungsmöglichkeiten eines Widerspruchs durch die Verfahrensteilnehmer und seiner Wirkung auf das Verfahren und die Verfahrensrechte der betroffenen Insolvenzforderungsinhaber werden insbesondere Interessenausgleichsdefizite hinsichtlich der Verfolgung von Widersprüchen im Feststellungsprozess vor allem im Zusammenhang mit der Nachhaftung des Schuldners durch Insolvenzforderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung und deren Auswirkungen für eine (mögliche) Restschuldbefreiung aufzuzeigen und einer Lösung zuzuführen sein.

Darüber hinaus werden der Zeitpunkt und der eigentliche Gegenstand der Feststellung sowie der damit verbundene Umfang der aus der Feststellung einer Insolvenzforderung erwachsenen Rechtskraftwirkung und deren Reichweite gegenüber den einzelnen Verfahrensbeteiligten zu erörtern sein. Hierbei wird insbesondere das Verhältnis des nachinsolvenzlich erteil- und vollstreckbaren Tabellenauszuges zu einem bereits bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorliegenden Vollstreckungstitel über

die (angemeldete/unangemeldete) Insolvenzforderung herauszuarbeiten und die verfahrensrechtlichen Folgen unter Berücksichtigung der jeweiligen Interessen der Insolvenzgläubiger und des Schuldners aufzuzeigen sein.

B. Stellung und Funktion des Anmelde- und Feststellungsverfahrens

Nachdem das Insolvenzverfahren durch gerichtlichen Beschluss gem. §§ 27, 28 InsO eröffnet worden ist, stellt die Anmeldung zur Insolvenztabelle gem. § 174 InsO¹ für jeden Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) der einzige gesetzlich vorgesehene Weg dar, am Insolvenzverfahren teilnehmen und mitwirken zu können, um seine persönlichen Forderungen gegen den insolventen Schuldner geltend zu machen.

Das Verfahren der §§ 174ff. InsO ist eine Konkretisierung des § 87 InsO, der zur Verfolgung von Insolvenzforderungen nach Verfahrenseröffnung die ausschließliche Anwendung der Insolvenzordnung vorschreibt und dadurch dem Insolvenzgläubiger die Durchsetzung seiner Forderung im Wege der ordentlichen Gerichtsbarkeit außerhalb der Insolvenzordnung verwehrt.² Indem sämtliche Insolvenzforderungen gegen den Schuldner den gleichen verfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 174ff. InsO unterworfen werden,³ soll gegenüber dem früheren § 12 KO Rechtsklarheit hinsichtlich der Durchsetzung von Forderungen während bzw. in der Insolvenz⁴ und eine weitgehende Gleichstellung der Insolvenzgläubiger geschaffen werden.⁵ Damit weicht das allgemeine Prioritätsprinzip der Einzelvollstreckung einem unter gerichtlicher Aufsicht stehenden Gesamtvollstreckungsverfahren.⁶

Dies hat zur Folge, dass der Insolvenzgläubiger nicht nur zur Geltendmachung seines sich aus § 38 InsO ergebenden Anspruchs auf Befriedigung aus der Insolvenzmasse am Anmelde- und

¹ §§ 174ff. InsO entspricht im Grundsatz den vormaligen §§ 139ff. KO, auf deren Kommentierungen daher zurückgegriffen werden kann.

² BGH ZIP 2003, 2379 (2382); FK/*Kießner*, § 174 Rn.7; Gottwald/*Klopp/Kluth*, § 19 Rn.1; Braun/*Kießner*, § 174 Rn.3.

³ Zugleich wird die Gleichstellung der Gläubiger untereinander gesichert.

⁴ Unter der Konkursordnung konnten die Gläubiger noch auf die Teilnahme am Konkursverfahren verzichten und ihre Forderungen außerhalb des Verfahrens durch Klage betiteln lassen. Lediglich die Vollstreckung während des Verfahrens war ausgeschlossen, §§ 12, 14 KO; siehe BGHZ 25, 395 (397ff.); 72, 234 (235) zur entsprechenden Auslegung des § 240 ZPO; Andres/*Leithaus/Leithaus*, § 87 Rn.1; Kuhn/*Uhlenbruck*, KO, § 12 Rn.4; Handbuch-InsO/*Bruder*, Rn.396; Häsemeyer, InsO, Rn.10.45; KS/*Eckardt*, S.749 Fn.21; Birkenhauer, S.54 m.w.N.

⁵ So ausdrücklich die Begr. zu § 98 (§ 87 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.137; MüKo-InsO/*Breuer*, § 87 Rn.1; Kübler/*Prütting/Bork/Lüke*, § 87 Rn.2; KS/*Landfermann*, S.168 Rn.31; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 87 Rn.12 m.w.N.

⁶ Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 1 Rn.3; MüKo-InsO/*Ganter*, § 1 Rn.53; Häsemeyer, InsO, Rn.22.01; KS/*Landfermann*, S.169 Rn.33; Hess/*Weis/Wienberg/Hess*, Vor § 2 Rn.3, 8; Jaeger/*Gerhardt*, § 2 Rn.11; Breuer, Rn.396; Gogger, S.58.

Feststellungsverfahren der §§ 174ff. InsO teilnehmen muss, sondern auch, um die durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gem. § 240 ZPO unterbrochenen Rechtsstreitigkeiten⁷ (Schuldenmassestreit)⁸ oder seine bereits titulierten Forderungen (§ 89 InsO)⁹ gegen den Schuldner verfahrensrechtlich weiterverfolgen zu können. Insofern sind die Anmeldung der Insolvenzforderung zur Tabelle und der Widerspruch eines Widerspruchsberechtigten im Prüfungsverfahren notwendige Prozessvoraussetzung (vgl. §§ 179; 184 InsO).¹⁰

Hinsichtlich der Geltendmachung von Insolvenzforderungen dient das Anmelde- und Feststellungsverfahren der §§ 174ff. InsO durch die Zusammenführung sämtlicher Insolvenzforderungen in ein einheitliches Verfahren dazu, die jeweiligen Forderungen der Insolvenzgläubiger dem Grunde und der Höhe nach zu erfassen, nach ihrer dadurch ermöglichten Prüfung durch alle Verfahrensteilnehmer in vollstreckungsgerechter Form festzustellen und titulieren zu lassen (§§ 178 III, 201 II InsO). Neben diesem individuellen Interesse des einzelnen Insolvenzgläubigers an der Geltendmachung und Befriedigung seiner persönlichen Forderung gegen den Schuldner eröffnet ihm seine Stellung als Insolvenzgläubiger zugleich eine Reihe von anderen wichtigen, teilweise gemeinschaftlich mit den übrigen Verfahrensteilnehmern auszuübenden Teilnahmerechten¹¹ im Insolvenzverfahren. Hierbei ist zwischen den Verfahrensrechten, die jedem materiellrechtlichen Insolvenzgläubiger zustehen und die an die bloße Eigenschaft als Insolvenzgläubiger gem. §§ 38, 39 InsO¹² anknüpfen, und den (zusätzlichen) wesentlich weiter reichenden Verfahrensrechten und

⁷ Die §§ 85, 86 InsO regeln die Wiederaufnahme von Aktiv- und Passivprozessen für Forderungen die keine Insolvenzforderungen sind und somit gerade keiner Anmeldung zum Verfahren der §§ 174ff. InsO bedürfen.

⁸ Zum Begriff siehe bei Häsemeyer, InsO, Rn.10.45 m.w.N.

⁹ § 89 InsO legt ein generelles Vollstreckungsverbot während der Dauer des Insolvenzverfahrens fest. Damit soll ergänzend zu § 87 InsO ausgeschlossen werden, dass ein Gläubiger auf die Teilnahme am Insolvenzverfahren verzichtet und aufgrund eines gegen den Schuldner erwirkten Vollstreckungstitels im Übrigen die Zwangsvollstreckung gegen diesen betreibt und dadurch die Insolvenzmasse zum Nachteil der übrigen Insolvenzgläubiger schmälert. – Vgl. Begr. zu § 100 (§ 89 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.137.

¹⁰ BGH ZZP 75 (1962), 347 (349); OLG Brandenburg, Urteil v. 04.12.2007 6 U 109/06, S.9 (wohl unveröffentlicht); Nerlich/Römermann/Wittkowski, § 87 Rn.8; Kübler/Prütting/Bork/Lüke, § 87 Rn.1; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 87 Rn.7.

¹¹ Dem Insolvenzgläubiger können Anhörungs-, Informations-, Prüfungs-, Antrags- und Beschwerderechte zustehen. – Vgl. Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 74 Rn.7; ausführlich Oelrichs, Gläubigermitwirkung, S.27f., 61ff.

¹² Zum absonderungsberechtigten Gläubiger als Insolvenzgläubiger gem. § 52 S.1 InsO siehe unter C.II. (S.16ff.).

deren uneingeschränkten Ausübungsmöglichkeit zu unterscheiden, die – wie noch zu zeigen sein wird¹³ – nur vom formellen Insolvenzgläubiger nach ordnungsgemäßer Anmeldung und gegebenenfalls Feststellung seiner Insolvenzforderung im Verfahren der §§ 174ff. InsO ausgeübt werden können.

So hat beispielsweise jeder – auch der nachrangige¹⁴ – Insolvenzgläubiger grundsätzlich das Recht auf Teilnahme und Gehör¹⁵ in der Gläubigerversammlung (vgl. § 74 I 2 InsO).¹⁶ Zur effektiven Durchsetzung und Wahrung seiner persönlichen Interessen, z.B. im Rahmen von Beschlussfassungen der Gläubigerversammlung, bedarf der Insolvenzgläubiger hingegen der generellen Feststellung seines Stimmrechts,¹⁷ die gem. § 77 I 1 InsO die vorherige Anmeldung seiner Insolvenzforderungen voraussetzt. Dies hängt mit der Gläubigerautonomie¹⁸ und der damit verbundenen Gewichtigkeit des Stimmrechts als konkretes Einwirkungsrecht nur des berechtigt teilnehmenden Insolvenzgläubigers während des gesamten Insolvenzverfahrens zusammen. Die Gläubigerautonomie wird durch die in der Gläubigerversammlung als dem zentralen insolvenzrechtlichen Selbstverwaltungsorgan¹⁹ gefassten Beschlüsse deutlich: Zum einen kann die Gläubigerversammlung organisatorisch auf das Verfahren Einfluss nehmen, indem sie Verfahrensregeln aufstellt (vgl. z.B. §§ 149 II, 271 S.1, 272 I Nr.1 InsO) und Insolvenzverwalter (§ 57 S.1 InsO) und Gläubigerausschuss (§ 68 I InsO) wählt. Zum anderen kann sie über die das Verfahren prägenden wirtschaftlichen Leitentscheidungen wie

¹³ Siehe unter C.I. (S.10ff.) und D.VI. (S.94ff.).

¹⁴ Vgl. Allgemeiner Teil des RegE zur InsO, BT-Drucks. 12/2443, S.99; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 74 Rn.7; MüKo-InsO/Ehricke, § 74 Rn.27; näher Pape, ZinsO 1999, 305 (308) m.w.N.

¹⁵ Näher dazu bei KS/Vallender, S.249ff.

¹⁶ Allgemeiner Teil des RegE zur InsO, BT-Drucks. 12/2443, S.99; siehe ferner MüKo-InsO/Ganter, § 1 Rn.58 und Ehricke, § 74 Rn.27; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 74 Rn.10 jeweils m.w.N.

¹⁷ Sollte die Feststellung des Stimmrechts gem. § 77 InsO scheitern, so stehen dem Insolvenzgläubiger zumindest noch sein grundsätzliches Teilnahmerecht und sämtliche Antrags- und Beschwerderechte nach den §§ 78, 216, 251, 251 InsO zu. Siehe dazu unter E.I.4.e) (S.163ff.) – Begr. zu §§ 88, 89 (§§ 76, 77 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.133f.; Oelrichs, Gläubigermitwirkung, S.28f.

¹⁸ KS/Prütting, S.244 Rn.72f.; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 1 Rn.13; Hess, InsO, Vor § 1 Rn.263ff.; Pape/Uhlenbruck, InsO, Rn.128 m.w.N.

¹⁹ Hess, InsO, § 74 Rn.2; Kübler/Prütting/Bork/Kübler, § 74 Rn.3; Pape/Uhlenbruck, InsO, Rn.127; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 74 Rn.5; MüKo-InsO/Ehricke, § 74 Rn.2 jeweils m.w.N.

Unternehmensfortführung, -zerschlagung, -sanierung u.ä. beschließen (vgl. z.B. §§ 157 S.1, 159, 235 I 1 InsO).²⁰

Ebenso bedeutend für die formellen Verfahrensteilnehmer ist das Widerspruchsrecht im Prüfungstermin gegen die angemeldete und festzustellende Insolvenzforderung.²¹ Das Widerspruchsrecht ermöglicht nämlich dem formellen Insolvenzgläubiger neben dem Insolvenzverwalter der Berechtigung anderer Insolvenzgläubiger – mit ihren angemeldeten Insolvenzforderungen am Insolvenzverfahren teilzunehmen – entgegenzutreten, was weitreichende Auswirkungen auf die Verfahrensrechte des Betroffenen hat. Ein Widerspruch hindert die Feststellung der angemeldeten Insolvenzforderung (§ 178 I, III InsO). Dies kann nicht nur zu einem Stimmrechtsverlust (vgl. § 77 I, II InsO) führen, sondern insbesondere zu einem Ausschluss von dem eigentlichen Ziel seiner Teilnahme: der Teilhabe am Verteilungsverfahren durch Ausschüttung der Quote. Denn letztendlich erlangt der Insolvenzgläubiger nur durch die Feststellung seiner Insolvenzforderung und ihrer Aufnahme ins Schlussverzeichnis das Recht, an der Ausschüttung der entfallenen Quote bei den Verteilungen teilzuhaben (vgl. § 189 II, III InsO).²² Darüber hinaus wird, wenn der Schuldner bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt haben sollte (§ 287 I InsO), durch die Aufnahme der festgestellten Insolvenzforderung ins Schlussverzeichnis die rechtliche Grundlage für ihre weitere Berücksichtigung bei weiteren Verteilungen in der Wohlverhaltensphase geschaffen (§ 292 I 2 InsO). An die Berücksichtigung seiner Insolvenzforderung knüpft dann wiederum das Recht des Insolvenzgläubigers an, Versagungsanträge gegen eine Restschuldbefreiung des Schuldners zu stellen. Sollte der Insolvenzgläubiger daher seine Forderungen gar nicht erst zum Insolvenzverfahren anmelden oder aber seine angemeldete Insolvenzforderung nicht oder nicht rechtzeitig zur Aufnahme ins Schlussverzeichnis festgestellt werden, kann ihm auch das Recht, Versagungsanträge zu stellen, nicht zustehen. Denn er kann schon nicht mit dem Einwand gehört werden, seine Befriedigung – von der der

²⁰ Siehe nur Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 74 Rn.11.

²¹ Dazu ausführlich unter E.I.4. (S.140ff.).

²² Dazu unter E.II.3.b) (S.194ff.).

Insolvenzgläubiger ja gerade ausgeschlossen ist – werde durch einen Verstoß des Schuldners gegen Obliegenheitspflichten beeinträchtigt.²³

Wie sich zeigt, stellt die Zuerkennung des Teilnahmerechts und der damit verbundenen umfassenden Einflussnahme auf das Insolvenzverfahren für den Insolvenzgläubiger ein gleichgewichtiges Interesse dar, wie die eigentliche Befriedigung seiner Insolvenzforderung. Das Eine geht dem Anderen voraus. Beides ist daher unmittelbar miteinander verbunden.

Das Anmelde- und Feststellungsverfahren der §§ 174ff. InsO regelt also nicht nur die Voraussetzungen zur Geltendmachung von Insolvenzforderungen im Insolvenzverfahren, sondern ist auch Ausgangspunkt für die Begründung weiterer Teilnahmerechte im Insolvenzverfahren – wie z.B. des Stimmrechts und des Widerspruchsrechts – und deren Ausübungsmöglichkeit zur Wahrung und Durchsetzung von den Interessen des Einzelnen in Bezug auf die übrigen Verfahrensbeteiligten. Wie und wann welches Teilnahmerecht im Verlauf des Anmelde- und Feststellungsverfahrens vom Insolvenzgläubiger begründet und mit welchen Auswirkungen diese im jeweiligen Verhältnis zu den Teilnahmerechten der übrigen Verfahrensbeteiligten ausgeübt werden können, soll im Verlauf dieser Arbeit untersucht und geklärt werden.

Diese Verfahrensinteressen und -rechte der Insolvenzgläubiger sind dabei den Interessen des Schuldners, eine möglichst hohe und nur berechtigte Gläubigerbefriedigung (Quote) bzw. bei Antrag auf Restschuldbefreiung eine weitgehende Enthftung²⁴ für einen wirtschaftlichen Neuanfang zu erreichen,²⁵ gegenüberzustellen und je nach Verfahrenssituation untereinander in Einklang zu bringen. Diesbezüglich wird natürlich auch auf die Rolle des Insolvenzverwalters im Anmelde- und Feststellungsverfahren der §§ 179ff. InsO hinsichtlich seiner Aufgaben und

²³ BGH ZinsO 2005, 597 (598) m.w.N.; siehe auch Pape, NZI 2004, 1 (3).

²⁴ Festgestellte Insolvenzforderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung sind gem. § 302 Nr.1 InsO von der Restschuldbefreiung ausgeschlossen.

²⁵ Auf das Schuldnerinteresse hinsichtlich der Sanierung seines Unternehmens im Rahmen eines Insolvenzplans, soll in dieser Arbeit nicht weiter/vertiefend eingegangen werden.

Interessenvertretung in Bezug zu den Insolvenzgläubigern und dem Schuldner einzugehen sein.

C. Teilnahmevoraussetzungen für das Verfahren

Zunächst soll (I.) eine differenzierende Erörterung des Insolvenzgläubigerbegriffs im Sinne des § 38 InsO und der sich daraus ergebenden Betroffenenstellung als Grundvoraussetzung für eine Teilnahme am Anmelde- und Feststellungsverfahren der §§ 174ff. InsO erfolgen. Danach soll (II.) genauer auf die einzelnen Tatbestandsmerkmale für die Qualifizierung einer Forderung als Insolvenzforderung und (III.) grundlegend auf die Stellung der nachrangigen Insolvenzgläubiger gem. § 39 InsO im Insolvenzverfahren eingegangen werden.

Diese Darlegungen sollen die Grundlage für die weiteren Ausführungen in Abschnitt D. bilden, um dort auf die einzelnen Voraussetzungen der Insolvenzforderungsanmeldung gem. § 174 InsO und den diesbezüglich aufzuwerfenden Problematiken und Folgen eingehen zu können.

I. Die Insolvenzforderung und ihr Gläubiger i.S.d. § 174 I 1 InsO

Teilnahmevoraussetzung für das Anmeldeverfahren ist gem. § 174 I 1 InsO die individuelle Insolvenzgläubigerstellung. § 38 InsO²⁶ definiert diesen zentralen Begriff des Insolvenzgläubigers als einen persönlichen Gläubiger des Schuldners, dem zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung ein Vermögensanspruch gegenüber dem Schuldner zusteht, und legt gleichzeitig fest, dass die Insolvenzmasse der gemeinschaftlichen Befriedigung aller Forderungen der Insolvenzgläubiger zu dienen hat.²⁷ § 38 InsO ist damit Ausfluss des in § 1 Satz 1 InsO formulierten Ziels des Insolvenzverfahrens, der gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger, und konkretisiert es in zwei Richtungen.

Zum einen wird der Begriff der „Insolvenzforderung“ als ein zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung begründeter persönlicher Vermögensanspruch gegen den Schuldner normiert. Zum anderen wird gleichzeitig der Zweck der Insolvenzmasse, deren Umfang durch die

²⁶ Entspricht § 3 I KO und § 25 I VglO.

²⁷ Aus dieser haftungsrechtlichen Zuweisung können die einzelnen Gläubiger jedoch kein dingliches Recht an Gegenständen der Insolvenzmasse herleiten. – Hess, InsO, § 38 Rn.3; schon zur Konkursordnung siehe nur Jaeger/Henckel, KO, § 3 Rn.3; Hess/Hess, KO, § 3 Rn.1.

§§ 35 - 37 InsO festgelegt wird, durch ihre haftungsrechtliche Zuweisung an alle Gläubiger bestimmt.²⁸ Konsequenz dieser Zuweisung ist, dass den Gläubigern in der Insolvenz des Schuldners die individuelle Rechtsverfolgung – wie sie außerhalb der Insolvenz zulässig ist – verwehrt ist (§ 89 InsO) und durch ein besonderes Verfahren ersetzt wird, das die Befriedigung aller Gläubiger – auf Kosten individueller Interessen – zum Ziel hat.²⁹ Das persönliche Insolvenzgläubigerrecht ist dadurch charakterisiert, dass der Schuldner mit seinem ganzen Vermögen oder einem haftungsrechtlich relevanten Sondervermögen (vgl. § 333 InsO) im Ganzen für die Verbindlichkeiten einzustehen hat, so dass der Insolvenzgläubiger mit allen anderen Insolvenzgläubigern, die aus dem haftenden Vermögen Befriedigung suchen dürfen, konkurriert.

Vom persönlichen Insolvenzgläubigerrecht ist das dingliche spezielle Haftungsrecht zu unterscheiden, welches die Belastung eines bestimmten Gegenstandes des Vermögens für Forderungen des Schuldners beschreibt (§§ 47ff. InsO). Das dingliche Haftungsrecht bildet einen Anspruch auf vorzugsweise Sonderbefriedigung aus bestimmten Haftungsgegenständen, das dazu führt, dass der belastete Gegenstand nicht zur gemeinschaftlichen Befriedigung der übrigen Insolvenzgläubiger zur Verfügung steht, soweit der Verwertungserlös dem Inhaber des Haftungsrechts gebührt.³⁰ Denn solche Aus- und Ersatzaussonderungsrechte (§§ 47, 48 InsO)³¹ sind ebenso wie Massenverbindlichkeiten (§§ 53 bis 55 InsO)³² gerade keine Insolvenzforderungen,³³ und werden außerhalb des Insolvenzverfahrens gesondert befriedigt. Auch Absonderungsrechte (§§ 49 bis 51 InsO) als

²⁸ Smid/Smid, § 38 Rn.1; MüKo-InsO/Ehricke, § 38 Rn.1; Kübler/Prütting/Bork/Holzer, § 38 Rn.1.

²⁹ MüKo-InsO/Ehricke, § 38 Rn.1 m.w.N. Gleichzeitig geht das Recht des insolventen Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über (§ 80 I InsO).

³⁰ RGZ 155, 95 (98f.); MüKo-InsO/Ehricke, § 38 Rn.10; Smid/Smid, InsO, § 38 Rn.8; Jaeger/Henckel, InsO, § 38 Rn.19; Nerlich/Römermann/Andres, § 38 Rn.3.

³¹ Den Aussonderungsberechtigten stehen jene gleich, die eine durch Vormerkung (§ 106 InsO) oder Anwartschaftsrecht (§ 107 I InsO) gesicherte Rechtsposition erlangt haben. – Siehe nur Gottwald/Klopp/Kluth, § 19 Rn.8 m.w.N.

³² Massegläubiger sind gem. § 53 InsO vorweg und damit außerhalb des Anmelde- und Feststellungsverfahrens der §§ 174ff. InsO zu befriedigen.

³³ Gleichwohl müssen auch die Massegläubiger und Aus-/Absonderungsberechtigten ihre Ansprüche gem. § 28 II InsO zwecks Verzeichniserstellung (§§ 151, 152 InsO) beim Insolvenzverwalter anmelden.

solche lösen keine derartigen Forderungen aus,³⁴ es sei denn, der Schuldner haftet dem Absonderungsberechtigten neben dem Absonderungsgegenstand, der zur Insolvenzmasse gehören muss, auch persönlich; dann ist der Berechtigte zugleich vollwertiger Insolvenzgläubiger (§ 52 Satz 1 InsO).³⁵

§ 38 InsO dient damit der Unterscheidung zwischen Insolvenzgläubigern und sonstigen Gläubigern, und beantwortet die Frage, welche der Gläubiger aufgrund ihres materiellrechtlichen Anspruchs gegen den Schuldner an der gemeinschaftlichen Befriedigung teilhaben dürfen und welche davon ausgeschlossen sind.³⁶ Damit wird zugleich auch eine Aussage darüber getroffen, welche Gläubiger von den Folgen des Insolvenzverfahrens betroffen sind und den Beschränkungen – die für alle Insolvenzgläubiger gelten – unterfallen, auch wenn sie nicht am Verfahren teilnehmen. Denn zur Verfahrensteilnahme bedarf es stets der Anmeldung gem. § 174 InsO. Eine automatische direkte Verfahrensteilnahme erfolgt durch § 38 InsO gerade nicht.³⁷ Die Insolvenzgläubigerstellung knüpft daher zunächst an den materiellrechtlichen Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner an und nicht an die hieraus erwachsenen verfahrensrechtlichen Möglichkeiten (§§ 174, 178 InsO) oder teilnahmeunabhängigen Folgen (§ 301 I InsO). Insofern ist die Definition des Insolvenzgläubigers gem. § 38 InsO weniger verfahrensrechtlicher, sondern materiellrechtlicher Natur.³⁸ Jedoch wird diese materiellrechtliche Einordnung der Definition in § 38 InsO als Ausgangspunkt für eine notwendige Differenzierung hinsichtlich des Bestehens einer formellen Insolvenzgläubigerstellung zu hinterfragen sein:

§ 38 InsO enthält aufgrund der einheitlichen Zuweisung der Insolvenzmasse an alle Insolvenzgläubiger die qualitative Aussage, dass die Befriedigung der Insolvenzgläubiger durch das spezifisch

³⁴ Absonderungsberechtigte besitzen ein zur vollen Befriedigung berechtigtes Vorzugsrecht am Erlös einzelner, haftungsrechtlich im Übrigen der Masse zugeordneter Gegenstände. – BGH ZIP 1996, 1307 (1307), Häsemeyer, InsO, Rn.18.03f.; Smid/Smid, § 38 Rn.8; KS/Eckardt, S.745 Rn.5.

³⁵ Graf-Schlicker/Kalkmann, § 38 Rn.14; FK/Joneleit/Imberger, § 52 Rn.2; Jaeger/Gerhardt, InsO, § 52 Rn.4f. m.w.N.

³⁶ Häsemeyer, InsO, Rn.16.01; MüKo-InsO/Ehricke, § 38 Rn.2;

³⁷ Dazu unter D.II. (S.30ff.).

³⁸ Siehe auch Darstellung im Folgenden unter C.II. (S.16ff.). – BGH NZI 2005, 31 (31); MüKo-InsO/Ehricke, § 38 Rn.5; Kübler/Prütting/Bork/Holzer, § 38 Rn.1; Graf-Schlicker/Kalkmann, § 38 Rn.1; Jaeger/Henckel, InsO, § 38 Rn.8; Jaeger/Henckel, KO, § 3 Rn.6f.

insolvenzrechtliche Gerechtigkeitspostulat des Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes („par condicio creditorum“)³⁹ und durch die Gläubigerautonomie⁴⁰ geprägt ist. Diese beiden wichtigsten Grundsätze wirken sich im Insolvenzverfahren nicht nur durch Verfahrensrechte in Form des Teilnahme-, Widerspruchs- und Stimmrechts aus, sondern auch auf die persönlichen Forderungen der einzelnen Insolvenzgläubiger. Denn reicht das Schuldnervermögen, wie in der Insolvenz, nicht zur vollständigen Befriedigung aller angemeldeten Insolvenzforderungen aus, bedeutet eine gemeinschaftliche Befriedigung nicht nur eine gemeinsame, sondern immer auch eine anteilige Befriedigung. Ihre ursprünglichen Forderungen werden also nicht mehr voll, sondern nur zu einem bestimmten Prozentsatz (Quote) erfüllt, dessen Höhe davon abhängt, wie viel verwertbares Vermögen zur Verfügung steht. Diese für alle Insolvenzgläubiger geltende Quote steht für die gleichmäßige Befriedigung des einzelnen Insolvenzgläubigers im Verhältnis zu den übrigen Insolvenzgläubigern.⁴¹ Zugleich ergibt sich hieraus die grundsätzliche Gleichrangigkeit sämtlicher Insolvenzgläubiger,⁴² die nur ausnahmsweise und gesetzlich normiert durch die Nachrangigkeit minder schutzwürdiger Insolvenzforderungen (§ 39 InsO) oder abweichender Verteilungsmaßstäbe (§ 209 InsO) durchbrochen⁴³ wird.⁴⁴ Dabei müssen sich die Gläubiger ihren wechselseitigen Einfluss auf die Vermögens- und Haftungsverhältnisse des

³⁹ Der Gleichbehandlungsgrundsatz liegt insbesondere den §§ 88, 92, 93, 96, 130-132 und 195 InsO zugrunde. – Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 38 Rn.1; Häsemeyer, InsO, Rn. 2.17ff.; HK/*Kirchhof*, § 1 Rn.4.

⁴⁰ MüKo-InsO/*Ganter*, § 1 Rn.53; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 1 Rn.13; Hess, InsO, Vor § 1 Rn.263ff. m.w.N.

⁴¹ „Par condicio“ – Häsemeyer, Rn.2.17ff., 16.20; Jaeger/*Henckel*, InsO, § 1 Rn.6; HK/*Kirchhof*, § 1 Rn.4; MüKo-InsO/*Ehricke*, § 38 Rn.4 und *Ganter*, § 1 Rn.51ff.; KS/*Eckardt*, S.744 Rn.2.

⁴² Die früheren Konkursvorrechte wurden durch den Gesetzgeber somit grundsätzlich abgeschafft.

⁴³ Eine weitere Durchbrechung sieht § 32 DepotG vor. Siehe dazu Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 38 Rn.1; Bauer, DZWIR 2007, 188 (191).

⁴⁴ Neben dem Gerechtigkeitsprinzip formaler Gleichheit steht das Differenzierungsgebot als widerstreitendes Element der Gerechtigkeit und die differenzierende Gläubigergleichbehandlung – etwa hinsichtlich der dinglich gesicherten Gläubiger gegenüber Insolvenzgläubigern – und beides sind gerade auch ein Gebot des Gleichheitssatzes. – Baur/Stürner, Insolvenzrecht, Rn.5.37; Carl, Teilnahmerechte, S.23.

Schuldners als allseitigen Haftungsausgleich zurechnen lassen.⁴⁵ Dieser durch die Möglichkeit der gegenseitigen Einflussnahme zum Ausdruck kommende Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz innerhalb der Gläubigerautonomie im Insolvenzverfahren kann aber auch nur zwischen Insolvenzgläubigern derselben Verfahrensstellung gelten. Denn Gleichbehandlung innerhalb des Insolvenzverfahrens kann hinsichtlich der Ausübung von Verfahrensrechten nur bedeuten, dass die Einflussnahme des einzelnen Insolvenzgläubigers auf die Verfahrensrechte der übrigen Verfahrensteilnehmer immer nur so weit reicht, wie sich der Insolvenzgläubiger selbst der Einflussnahme auf seine eigene Verfahrensstellung durch seine Teilnahme am Verfahren aussetzt („Gleich unter Gleichen“). Dies spiegelt sich auch in der Systematik des ausnormierten Anmelde- und Feststellungsverfahrens wieder, welches ausschließlich an die ordnungsgemäß erfolgte Anmeldung der Insolvenzforderung gem. § 174 InsO anknüpft. So bezieht sich der Wortlaut der nachfolgend geregelten Eintragung, Prüfung und Feststellung von Insolvenzforderungen innerhalb der §§ 175, 176, 178 InsO auch nur auf *angemeldete* Insolvenzforderungen. Zudem wird durch § 177 InsO ausdrücklich die Verfahrensweise zur Einbindung von erst nachträglich erfolgten Anmeldungen in das Insolvenzverfahren geregelt, so dass innerhalb des Insolvenzverfahrens grundsätzlich zwischen angemeldeten und unangemeldeten Insolvenzforderungen zu unterscheiden ist. Diese Systematik und der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung haben zur Folge, dass die an die Anmeldung gebundenen Teilnahmerechte nur denjenigen Insolvenzgläubigern zustehen können, die (zumindest) eine ihrer Insolvenzforderungen zum Insolvenzverfahren angemeldet haben. Insofern bleibt festzuhalten, dass bezüglich der Begründung von Verfahrensrechten im Insolvenzverfahren zwischen der Stellung eines rein materiellrechtlichen Insolvenzgläubigers, der – aus welchen Gründen auch immer – seine Insolvenzforderungen (noch) nicht zum Verfahren angemeldet hat, und der Stellung des formellen Insolvenzgläubigers, also

⁴⁵ MüKo-InsO/Ehricke, § 38 Rn.4 und Ganter, § 1 Rn.52; Häsemeyer, InsO, Rn.2.17ff., 16.20; KS/Eckardt, S.744 Rn.2; Carl, Teilnahmerechte, S.59. Durch diese Einbindung in eine „Haftungsgemeinschaft“, die meist eine Verlustgemeinschaft ist, werden jedoch keinerlei Rechtsbeziehungen der Insolvenzgläubiger untereinander begründet. – Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 38 Rn.1; KS/Eckardt, S.745 Rn.2 m.w.N.

demjenigen der seine Insolvenzforderungen im Verfahren gem. § 174 InsO ordnungsgemäß angemeldet hat, zu differenzieren ist. Grundsätzlich unterliegen aber beide, wegen ihrer Grundeigenschaft als Insolvenzgläubiger im Sinne des § 38 InsO, den gesetzlichen Beschränkungen und den sonstigen Rechtsfolgen der Insolvenzordnung (z.B. §§ 89, 301 I InsO). Dies folgt aus § 1 S.2 InsO, wonach als weiteres Ziel des Insolvenzverfahrens dem redlichen Schuldner die Gelegenheit gegeben werden soll, sich von seinen bisherigen Verbindlichkeiten befreien zu können. Würden daher nicht sämtliche Insolvenzgläubiger von den Rechtsfolgeregelungen betroffen sein, würde dieses Ziel nicht erreicht werden können.

Im weiteren Verlauf der Arbeit werden die Bedeutung und Notwendigkeit, zwischen diesen Verfahrensstellungen zu differenzieren, für die Beurteilung und Durchführung eines einheitlichen Insolvenzverfahrens hinsichtlich der Begründung und interessensgerechten Gewährung von Verfahrensrechten im Einzelnen ersichtlich werden, insbesondere hinsichtlich der Verfahrensrechte von nachrangigen Insolvenzgläubigern und im Rahmen der Akteneinsicht.⁴⁶

⁴⁶ Siehe ab D.VI.1. und 3. (S.94ff., 108ff.).

II. Voraussetzungen für eine Qualifikation als Insolvenzforderung

1. Vermögensanspruch gegen den Schuldner

Durch das Wesen des Insolvenzverfahrens als einer auf die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger in Geld zielende Gesamtvollstreckung knüpft § 38 InsO die Insolvenzgläubigereigenschaft qualitativ an das Bestehen eines Vermögensanspruchs gegen den Schuldner an. Nicht vermögensrechtliche Ansprüche, wie z.B. höchstpersönliche Leistungen und nicht vertretbare Handlungen (§ 888 ZPO)⁴⁷ oder rein familienrechtliche Ansprüche, sind keine Insolvenzforderungen und damit grundsätzlich von einer Teilnahme am Verfahren ausgeschlossen,⁴⁸ weil das Insolvenzverfahren ausschließlich der Realisierung der vermögensrechtlichen Haftung des Schuldners bzw. des Schuldnerunternehmens dient. Es muss sich also um eine Forderung handeln, die eine Geldleistungspflicht zum Gegenstand hat oder zwar nicht auf Geldzahlung gerichtet ist, sich aber inhaltlich nach Maßgabe der §§ 45, 46 InsO⁴⁹ in einen Geldleistungsanspruch in Euro umwandeln lässt.⁵⁰ Diese Umwandlung hat zunächst verfahrensrechtliche Bedeutung, um Insolvenzforderungen, die nicht auf Geld gerichtet sind oder deren Geldbetrag unbestimmt ist, die Teilnahme am Insolvenzverfahren und deren Vergleichbarkeit mit den übrigen Insolvenzforderungen zu ermöglichen.⁵¹

Zudem kommt es für die Einordnung des Anspruchs als Insolvenzforderung entgegen dem gesetzlichen Terminus „persönlicher Anspruch“ nicht darauf an, welche Rechtsgrundlage der Anspruch hat.⁵² Vielmehr kann sich die persönliche Haftung des Schuldners unmittelbar aus dem Gesetz, aus Vertrag, ungerechtfertigter Bereicherung oder aus

⁴⁷ Zur insolvenzspezifischen Rechtsprechung des § 888 ZPO siehe etwa FK/Schumacher, § 38 Rn.9.

⁴⁸ Kübler/Prütting/Bork/Holzer, § 38 Rn.16f.; Hess, InsO, § 38 Rn.37; Smid/Smid, § 38 Rn.10, 16; FK/Schumacher, § 38 Rn.9; KS/Eckardt, S.746 Rn.6.

⁴⁹ Entspricht den vormaligen §§ 69, 70 KO; §§ 34, 35 VglO.

⁵⁰ Kübler/Prütting/Bork/Holzer, § 38 Rn.13; FK/Schumacher, § 38 Rn.8; Jaeger/Henckel, KO, § 3 Rn.20; Hess, InsO, § 38 Rn.13 m.w.N.

⁵¹ Begr. zu §§ 52, 53 (§§ 45, 46 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.124; BGHZ 113, 207 (214).

⁵² Hess, InsO, § 38 Rn.31; FK/Schumacher, § 38 Rn.9; Gottwald/Klopp/Kluth, § 19 Rn.8; Haarmeyer/ Wutzke/Förster, Kap.7 Rn.1.

einer Verfügung von Todes wegen ergeben.⁵³ Der Zweck dieser Formulierung liegt nämlich nicht (nur) darin, formal die Gläubiger von den Nichtgläubigern abzugrenzen.⁵⁴ Sondern es wird dahingehend differenziert, ob die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner das allgemeine, mit den Befriedigungsrechten der anderen Gläubigern konkurrierende Teilhaberecht am Gesamtvermögen des Schuldners (Insolvenzmasse) begründet, oder ein diesen gegenüber vorrangiges Recht auf ausschließliche Befriedigung an einzelnen in der Masse befindlichen Gegenständen (§§ 47ff. InsO).⁵⁵

2. Zeitpunkt der Anspruchs begründung

Insolvenzforderungen setzen weiterhin voraus, dass sie zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründet, d.h. vor Eröffnung entstanden sind.⁵⁶ Entstehende Abgrenzungsfragen werden durch die gesetzlichen Regelungen der §§ 41, 42, 191 InsO größtenteils beantwortet. Aus diesen Regelungen lässt sich der Grundsatz ableiten, dass bei Verfahrenseröffnung die Forderung zumindest ihrem Rechtsgrund nach bzw. eine „gesicherte haftungsrechtliche Anwartschaft am Vermögen des Schuldners“ bestanden haben muss.⁵⁷

Neugläubiger, also Gläubiger die ihre Forderungen gegen den Schuldner bzw. gegen die Insolvenzmasse erst während des Insolvenzverfahrens erlangen, sind daher notwendig keine Insolvenzgläubiger und nehmen grundsätzlich nicht am Verfahren der §§ 174ff. InsO teil. Gleichwohl ist auch bei der Begründung von Verbindlichkeiten gegenüber Neugläubigern hinsichtlich ihrer Befriedigungsmöglichkeit danach abzugrenzen, von wem

⁵³ Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 38 Rn.5; Kuhn/Uhlenbruck, § 3 KO Rn.10; Kübler/Prütting/Bork/Holzer, § 38 Rn.14ff.; Hess, InsO, § 38 Rn.31ff. jeweils mit weiteren Beispielen.

⁵⁴ So aber wohl Kübler/Prütting/Bork/Holzer, § 38 Rn.1.

⁵⁵ MüKo-InsO/Ehricke, § 38 Rn.10ff.; Jaeger/Henckel, InsO, § 38 Rn.8; Gottwals/Klopp/Kluth, § 19 Rn.8; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap.7 Rn.1; Hess, InsO, § 38 Rn.5; KS/Eckardt, S.745 Rn.4; Jaeger/Henckel, KO, § 3 Rn.6.

⁵⁶ Diese Abgrenzung ist nur sachgerecht, wenn der Schuldner mit Verfahrenseröffnung seine Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse verliert (§§ 80ff. InsO) und damit korrespondierend auch seine Verpflichtungsbefugnis zulasten der Insolvenzmasse.

⁵⁷ BGH NZI 2005, 403 (403); BAG NJW 1979, 774 (774); BFH ZIP 1994, 1286 (1286f.); HK/Eickmann, § 38 Rn.16; Graf-Schlicker/Kalkmann, § 38 Rn.15; siehe im Einzelnen ausführlich bei MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.18.

diese Verbindlichkeiten eingegangen worden sind. Geht der Schuldner nach Verfahrenseröffnung neue Verbindlichkeiten ein, können die Neugläubiger, aufgrund der Zuweisung der Masse an die Insolvenzgläubiger durch § 38 InsO, nur Befriedigung aus dem insolvenzfreien Vermögen des Schuldners erlangen.⁵⁸ Sollten die Verbindlichkeiten hingegen von einem Insolvenzverwalter oder vom Schuldner im Rahmen der Eigenverwaltung begründet worden sein, sind diese Gläubiger keine Neugläubiger im eigentlichen Sinn, sondern gem. § 55 InsO Massegläubiger und können mit ihren Forderungen als gesondert und vorweg zu befriedigenden Masseforderungen (§ 53 InsO) am Insolvenzverfahren beteiligt sein.

Das tatsächliche Bestehen der angemeldeten Forderung ist in diesem Verfahrensabschnitt nicht Voraussetzung für die Stellung des angeblichen oder tatsächlichen Berechtigten als Insolvenzgläubiger. Für die Anmeldung zur Teilnahme am Insolvenzverfahren genügt die Glaubhaftmachung einer Forderung, die, ihr Bestehen unterstellt, die Voraussetzungen einer Insolvenzforderung erfüllt.⁵⁹ Das Bestehen oder Nichtbestehen der angemeldeten Insolvenzforderung ist Frage des Prüfungstermins, wonach nur gemeinschaftlich über die Berechtigung zur weiteren Teilnahme am Verfahren zu entscheiden ist.⁶⁰ Hierdurch wird zwar einerseits ein zügiges Anmeldeverfahren gewährleistet, indem nur eine Prüfung hinsichtlich der formellen Voraussetzungen der Anmeldung für eine Aufnahme der Insolvenzforderung in die Insolvenztabelle vom Insolvenzverwalter durchgeführt wird. Andererseits wird durch die „lediglich“ formell ordnungsgemäße Anmeldung bereits die Teilnahme am weiteren Feststellungsverfahren und die damit verbundenen weitreichenden Teilnahmerechte begründet,⁶¹ sodass die Hürde für eine bewusst unberechtigte bzw. rechtsmissbräuchliche Einflussmöglichkeit auf das weitere Verfahren durch Dritte in diesem Verfahrensabschnitt recht gering ist. Wie sich im Verlauf der Arbeit zeigen wird, stehen den

⁵⁸ Siehe dazu auch unter E.III.2. (S.208ff.). – Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 38 Rn.1; HK/Eickmann, § 38 Rn.16; Häsemeyer, InsO, Rn.10.04f.

⁵⁹ Smid/Smid, § 38 Rn.13; Nerlich/Römermann/Andres, § 38 Rn.13; MüKo-InsO/Ehricke, § 38 Rn.15.; Jaeger/Henckel, InsO, § 38 Rn.9; Hess, InsO, § 38 Rn.14; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap.7 Rn.14; Häsemeyer, InsO, Rn.16.11ff.; Jaeger/Henckel, KO, § 3 Rn.6f.

⁶⁰ Siehe dazu unter D.IV.5.a) (S.53ff.) und E.I.3. (S.137ff.).

⁶¹ Siehe unter D.VI.1. (S.94ff.).

Verfahrensteilnehmern jedoch weitreichende Möglichkeiten durch Widerspruchserhebung (§ 176 InsO) und Stimmrechtsfeststellung (§ 77 II InsO) zur Verfügung, um einer „echten“ Einflussnahme gegen Unberechtigte entgegenzutreten zu können.

III. Nachrangige Insolvenzforderungen

§ 38 InsO definiert den Begriff des Insolvenzgläubigers materiellrechtlich und ordnet die Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger an.⁶² Durch § 39 InsO besteht nunmehr zumindest die Möglichkeit auch die dort aufgeführten Forderungen im Insolvenzverfahren geltend zu machen,⁶³ jedoch wird der Gleichbehandlungsgrundsatz hinsichtlich der Gläubiger dieser Forderungen zugunsten eines zügigen Verfahrensfortgangs eingeschränkt. Zwar sind auch die in § 39 InsO aufgeführten Insolvenzforderungen nach der Definition Insolvenzforderungen, allerdings wird deren Inhabern durch diese Vorschrift der Nachrang zu den sonstigen Insolvenzgläubigern zugewiesen und die Befriedigungsreihenfolge untereinander geordnet.⁶⁴ Nachrangige Insolvenzforderungen sind somit zunächst die in den fünf Rangklassen des § 39 I InsO genannten Ansprüche, nach diesen sodann die Forderungen, deren Nachrang vereinbart worden sind (§ 39 II InsO), und schließlich im Nachlassinsolvenzverfahren die Forderungen der beiden Rangklassen gem. § 327 I InsO.⁶⁵

Aussicht auf Befriedigung aus der Insolvenzmasse haben nachrangige Gläubiger allerdings bloß dann, wenn (1) das Insolvenzgericht zu deren Anmeldung und Prüfung gesondert aufgefordert hat (§§ 174 III 1, 177 II InsO) oder (2) ein Insolvenzplan vorgelegt wird, der Zahlungen an die nachrangigen Gläubiger vorsieht.⁶⁶ Eine Aufforderung zur Anmeldung wird nur dann ergehen, wenn die vorrangigen Gläubiger voll befriedigt werden konnten und darüber hinaus ein Überschuss verbleibt. Solch ein Überschuss wird jedoch meist erst im Verlauf des Verfahrens festgestellt, so dass die Aufforderung zur Anmeldung von nachrangigen Forderungen,

⁶² Dazu bereits unter C.I. und II. (S.10ff., 16ff.).

⁶³ Die Teilnahme von nachrangigen Gläubigern am Verfahren war vor der jetzigen Regelung in § 39 InsO nach § 63 KO, § 29 VglO, § 32a I 1 GmbHG a.F. ausgeschlossen.

⁶⁴ Die Einbeziehung nachrangiger Insolvenzgläubiger in das Insolvenzverfahren ermöglicht vor allem im Fall eines Insolvenzplans, die Rechtsstellung dieser Gläubiger sachgerecht zu bestimmen (vgl. §§ 225, 246 InsO). – Begr. zu § 46 (§ 39 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.123.

⁶⁵ Einen zusätzlichen Anwendungsbereich erhält der Forderungsnachrang z.B. über die §§ 264, 266 InsO. Zur Einordnung einer Forderung als nachrangige Forderung siehe etwa die Übersicht bei Hess, InsO, § 174 nach Rn.117.

⁶⁶ Die Insolvenzverfahren, in denen keine dieser Ausnahmen vorliegt, sollen mit der Anmeldung und Prüfung nachrangiger Forderungen nicht belastet werden. – Begr. zu § 201 (§ 174 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.184.

wenn überhaupt, regelmäßig nachträglich und mit den Folgen eines besonderen Prüfungstermins oder eines schriftlichen Verfahrens (§ 177 II InsO) ergehen wird.⁶⁷

Weiterhin gelten für nachrangige Insolvenzgläubiger, soweit keine abweichenden Regelungen normiert sind, dieselben Regelungen wie für die nicht-nachrangigen Insolvenzgläubiger.⁶⁸ Abweichend sind nachrangige Insolvenzgläubiger beispielsweise grundsätzlich nicht stimmberechtigt (§ 77 I 2 InsO),⁶⁹ auch nicht bei Abstimmungen über einen Insolvenzplan (vgl. § 246 InsO). Weiterhin sind ihre Forderungen bei Abschlagsverteilungen nicht zu berücksichtigen (§ 187 II 2 InsO) und gelten im Insolvenzplan als im Zweifel erlassen (§ 225 I InsO).

Diese Abweichungen in Verbindung mit der gleichzeitigen Geltung des Vollstreckungsverbots (§ 89 InsO) und der Erfassung von einer eventuellen späteren Restschuldbefreiung („gegenüber allen Insolvenzgläubigern“, § 301 I InsO)⁷⁰ sollen sicherstellen, dass das Insolvenzverfahren durch die Einbeziehung der nachrangigen Insolvenzgläubiger in der Großzahl der Fälle, in denen diese ohnehin keine Aussicht auf Befriedigung haben, nicht nachteilig verzögert wird.⁷¹

Nachrangige Insolvenzgläubiger haben in der Praxis somit nur eine äußerst geringe Befriedigungschance.

⁶⁷ Begr. zu § 201 (§ 174 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.184; Nerlich/Römermann/Andres, § 39 Rn.4; HK/Irschlinger, § 174 Rn.4; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 39 Rn.1; Hess/Weis/Wienberg/Weis, § 174 Rn.69. Siehe auch unter E.II.6. (S.203ff.).

⁶⁸ Begr. zu § 46 (§ 39 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.123; HK/Eickmann, § 39 Rn.6; Jaeger/Henckel, InsO, § 39 Rn.8.

⁶⁹ Siehe außerdem §§ 75, 78 I InsO.

⁷⁰ Mit der Ausnahme gem. § 302 Nr.2 InsO für Gläubiger der in § 39 I Nr.3 InsO aufgeführten Geldstrafen und gleichgestellten Verbindlichkeiten.

⁷¹ Begr. zu § 46 (§ 39 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.123.

IV. Zwischenergebnis

Für die weiteren Untersuchungen des Anmelde- und Feststellungsverfahrens bleibt damit zunächst festzuhalten, dass hinsichtlich der Begründung und Ausübung von Verfahrensrechten zwischen der materiellrechtlichen und der verfahrensrechtlichen Insolvenzgläubigerstellung zu unterscheiden sein wird. Dies gilt grundsätzlich auch für nachrangige Insolvenzgläubiger, soweit keine abweichenden Regelungen normiert sind.

D. Anmeldung und Tabelleneintragung der Insolvenzforderungen

Im folgenden Abschnitt (I.) soll zunächst eine verfahrensrechtliche Einordnung des Insolvenzverfahrens erfolgen, um die eigenständigen Wesenszüge des Insolvenzverfahrens und deren Bedeutung hinsichtlich seiner verfahrensrechtlicher Bezüge zur Zivilprozessordnung im weiteren Verlauf der Bearbeitung des Anmelde- und Feststellungsverfahrens darzulegen. Danach sollen die Anforderungen an die Insolvenzforderungsanmeldung gem. § 174 InsO zur Teilnahme am Insolvenzverfahren erörtert und der grundsätzliche Verlauf und die entsprechende Durchführung des Anmeldeverfahrens aufgezeigt und untersucht werden, um schließlich auf die Begründung weitreichender Teilnahmerechte durch die ordnungsgemäß erfolgte Anmeldung einzugehen.

I. Verfahrensrechtliche Einordnung des Insolvenzverfahrens

Die grundsätzliche Aufgabe des Insolvenzverfahrens als Zivilverfahren⁷² besteht darin, durch Mitwirkung der Insolvenzgläubiger die persönliche Haftung eines in Vermögensverfall geratenen Schuldners oder dessen Sanierung unter Verlustgemeinschaft der Insolvenzgläubiger⁷³ mit Hilfe der Staatsgewalt zu verwirklichen,⁷⁴ und darüber hinaus dem redlichen Schuldner die Möglichkeit zur Schuldbefreiung zu geben (vgl. § 1 InsO).

Während die Konkursordnung in ihrem ersten Buch unter der Überschrift „Konkursrecht“ (§§ 1 bis 70 KO) und im zweiten Buch „Konkursverfahren“ (§§ 71 bis 238 KO) noch versuchte, das materielle und das formelle Konkursrecht zu trennen, folgt die Gliederung der Insolvenzordnung im Großen und Ganzen dem typischen Ablauf eines Insolvenzverfahrens.⁷⁵ Gleichwohl lässt sich auch innerhalb der

⁷² Ergibt sich unstreitig aus den gesetzlichen Verweisungen (§§ 72 KO, 115 VerglO, 4 InsO). Vgl. auch Hess, InsO, Vor § 2 Rn.8.

⁷³ Schlagwörter: Haftungszuweisung – Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz – Gläubigerautonomie; § 38 InsO. Siehe bereits unter B. (S.4ff.).

⁷⁴ Häsemeyer, InsO, Rn.3.02; Jaeger/Gerhardt, InsO, § 2 Rn.7; MüKo-InsO/Ganter, Vor §§ 2-10 Rn.5f.

⁷⁵ Dies wird den engen Wechselwirkungen zwischen formellem und materiellem Insolvenzrecht gerecht. Siehe dazu auch Häsemeyer, InsO, Rn.3.02; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 1 Rn.2.

Insolvenzordnung differenzieren: Das Insolvenzverfahrensrecht setzt sich dabei aus den Vorschriften zusammen, die das Verfahren zur Durchsetzung der materiellrechtlichen Ansprüche der Insolvenzgläubiger vor dem Insolvenzgericht – flankiert von der Möglichkeit der Inanspruchnahme staatlicher Zwangseinwirkung – betreffen und zugleich die Ordnung des Verfahrensablaufes gewährleisten.⁷⁶ Normen des materiellen Insolvenzrechts sind demgegenüber solche Rechtssätze, die eine Wirkung auf die materielle Rechtslage entfalten, also inhaltlich die Rechtsstellung der Beteiligten im zivilrechtlichen Anspruchssystem beeinflussen.⁷⁷ Vielfach sind jedoch materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Regelungen miteinander verbunden (vgl. z.B. §§ 122, 125ff., 245, 247 II, 248ff. InsO).⁷⁸ Aufgrund dieser Verknüpfungen des materiellen und formellen Insolvenzrechts innerhalb der Insolvenzordnung und der damit einhergehenden Wechselwirkungen wird „das Insolvenzverfahrensrecht“ daher in der Regel als das Recht des Insolvenzverfahrens als Gesamtvollstreckungsverfahren bezeichnet.⁷⁹

Dementsprechend lassen sich auch je nach Blickwinkel „Wesensverwandtschaften“ des Insolvenzverfahrens mit verschiedenen anderen prozessualen Verfahrensarten erkennen. Die wesensmäßige Einordnung des Insolvenzverfahrens in eine Verfahrensart (*streitige* oder *freiwillige* Gerichtsbarkeit) hängt davon ab, ob man innerhalb der für das Insolvenzverfahren eigentümlichen Mischung verschiedener verfahrensrechtlicher Elemente zu einem Überwiegen der einen oder anderen Elemente neigt und dies für die Bestimmung der Rechtsnatur des Verfahrens insgesamt für ausschlaggebend hält.⁸⁰

⁷⁶ Vorschriften des formellen Insolvenzrechts sind etwa die das Insolvenzgericht und die Zustellung und öffentliche Bekanntmachung betreffenden §§ 2-10 InsO, die Regelung des Eröffnungsverfahrens (§§ 13-34 InsO) und die Feststellung der Insolvenzforderungen (§§ 174ff. InsO). – Gerhardt, Grundbegriffe, Rn.258; ferner Häsemeyer, InsO, Rn.3.02; siehe eingehend zur Abgrenzung und Wechselwirkung von Zivilprozessrecht und materiellem Recht bei Henckel, Prozessrecht.

⁷⁷ Hierzu gehören z.B. die Vorschriften über die Aus- und Absonderung (§§ 47ff. InsO), der Masseverbindlichkeiten und Massegläubiger (§§ 53ff. InsO) und der Anfechtung (§§ 129ff. InsO). – Gerhardt, Grundbegriffe, Rn.258.

⁷⁸ Weitere Beispiele bei Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 1 Rn.2; Jaeger/Gerhardt, InsO, § 2 Rn.5.

⁷⁹ Eine Trennung zwischen materiellem und formellem Insolvenzrecht ist so gut wie nicht mehr möglich. Nähere Darstellung bei Häsemeyer, InsO, Rn.3.06ff.; Baur/Stürner, Insolvenzrecht, Rn.1.11f.

⁸⁰ Die Möglichkeit einer unterschiedlichen Auffassung ist schon in den Motiven zur Konkursordnung gesehen worden. – KO-Motive, S.293ff. = Hahn, KO, S.270ff.

1. Kein Erkenntnisverfahren

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Insolvenzverfahren zumindest kein Erkenntnisverfahren, obwohl es teilweise als quasi-streitiges Parteiverfahren ausgestaltet ist, in dem sich Antragsteller (Gläubiger) und Antragsgegner (Schuldner) als Parteien gegenüberstehen, und der Verwirklichung der persönlichen Haftung eines insolventen Schuldners mit Hilfe der Staatsgewalt dient.⁸¹ Das Gericht fordert zwar öffentlich auf, die Gläubigerforderung anzumelden (§§ 28, 174ff. InsO), und beurkundet das Ergebnis der "Unbestrittenheit" der Insolvenzforderungen mit dem Erfolg der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit (§§ 178 III, 201 II InsO), jedoch entscheidet es gerade nicht selbstständig über streitige Forderungen. Das Insolvenzgericht handelt nicht in erkennender Amtstätigkeit, wie etwa beim „Verurteilen“ gem. § 307 ZPO, sondern seine Tätigkeit erschöpft sich vielmehr in der Mitwirkung bei der Feststellung zur Tabelle durch Protokollierung (§ 178 II 1 InsO).⁸² Gleiches gilt für die Feststellung sonstiger Gläubigerrechte. Streitentscheidungen sind nämlich gerade nicht Sache des Insolvenzgerichts und Teil des Insolvenzverfahrens, sondern ausdrücklich im zivilen Prozessweg zu treffen (§§ 179ff. InsO).⁸³ Insoweit wurden schon in den Motiven zur Konkursordnung hinsichtlich des Prüfungstermins u.a. die jetzigen §§ 286, 287 ZPO zur freien Beweisaufnahme und -würdigung ausdrücklich für nicht anwendbar erklärt.⁸⁴

⁸¹ Jaeger/*Gerhardt*, InsO, § 2 Rn.10; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 1 Rn.2; Baur/*Stürmer*, Insolvenzrecht, Rn.1.11; Pape/*Uhlenbruck*, InsO, Rn.32, 95 m.w.N.

⁸² Siehe dazu auch D.IV.5.a) (S.53ff.).

⁸³ Das Insolvenzrecht hat auf diesen Prozessweg nur insoweit mittelbaren Einfluss, als abweichend von den allgemeinen Bestimmungen das örtlich zuständige Prozessgericht immer das Amtsgericht – bei dem das Insolvenzverfahren anhängig ist oder anhängig war – bzw. das in dessen Bezirk liegende Landgericht ist (§ 180 I InsO).

⁸⁴ „Die Erörterung in dem [Prüfungs-] Termine ist eine mündliche, ohne daß die Grundsätze der Civilprozeßordnung über die Nothwendigkeit mündlichen Vorbringens von Parteianträgen und Behauptungen (§§ 124, 125, 259, 260 u.a.) zur Anwendung gelangen könnten.“ KO-Motive, S.361 = Hahn, KO, S.325; vergleiche zu den Normänderungen Seuffert, ZPO 1877, §§ 259, 260; ders., ZPO 1898, §§ 286, 287.

2. Aspekte der streitigen Gerichtsbarkeit

Der Verfahrenszweck des Insolvenzverfahrens liegt letztlich in der Haftungsverwirklichung, indem das Vermögen des Schuldners beschlagnahmt und verwertet bzw. in einen Insolvenzplan eingebunden wird. Dass darüber hinaus dem redlichen Schuldner die Möglichkeit zur Restschuldbefreiung gegeben wird, ändert hieran nichts, da der Versuch einer möglichst weitreichenden Haftungsverwirklichung stets notwendige Vorstufe zur Restschuldbefreiung ist. Mit Blick auf dieses einleitende Verfahrensziel ähnelt das Insolvenzverfahren daher einem Vollstreckungsverfahren und steht damit grundsätzlich der streitigen Gerichtsbarkeit nahe.⁸⁵ Dieser Einordnung trägt die Insolvenzordnung auch dadurch Rechnung, dass sie gem. § 4 InsO die entsprechende Anwendung der Vorschriften der Zivilprozessordnung vorschreibt, soweit nichts Gegenteiliges bestimmt ist. In der gleichzeitigen Erfassung des gesamten beschlagfähigen Schuldnervermögens zugunsten aller Insolvenzgläubiger und in deren grundsätzlicher Gleichbehandlung tritt das Insolvenzverfahren als Gesamtvollstreckungsverfahren selbstständig und diese verdrängend (§ 89 InsO) neben „die Zwangsvollstreckung“ im Sinne der §§ 704ff. ZPO.⁸⁶ Das Parteienverhältnis liegt wie bei der Einzelvollstreckung auch im Insolvenzverfahren im Gegenüber von Gläubiger und Schuldner, das sich in der möglichen zwangsweisen Durchsetzung der Haftungsverwirklichung zugunsten der Insolvenzgläubiger und deren Einwirkungsmöglichkeit auf das Verfahren durch ihre Mitwirkungsrechte ausdrückt, worin ein grundsätzlicher immanenter Interessenstreit besteht: Der Insolvenzgläubiger will hinsichtlich seiner materiellen Forderung in einem gerichtlichen (geführten) Verfahren sein „Recht“ – durch Feststellung – auf Teilhabe an der Insolvenzmasse zugesprochen bekommen, das grundsätzlich über den

⁸⁵ Schon zur KO siehe RG LZ 1911, Sp.557; BGH NJW 1961, 2016 (2016f.); Jaeger/Weber, KO, Vor § 71 Rn.3; Kuhn/Uhlenbruck, § 72 Rn.1. Herrschend auch zur InsO: BVerfG NZI 2006, 453 (454) Insolvenzverfahren als „Teil des Zwangsvollstreckungsrechts“; weiter Kübler/Prütting/Bork/Prütting, § 5 Rn.4; Hess, InsO, Vor § 2 Rn.2, 8f.; KS/Vallender, S.251 Rn.2; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 1 Rn.2; KS/Prütting, S.221 Rn.1; Jaeger/Gerhardt, InsO, § 2 Rn.10, 19; Häsemeyer, InsO, Rn.1.11ff., 3.05; Jauernig, S.275; MüKo-InsO/Ganter, Vor §§ 2-10 Rn.5 m.w.N.

⁸⁶ Siehe bereits unter B. (S.4ff.).

Zeitraum des Insolvenzverfahrens hinaus wirkt⁸⁷ und gleichzeitig seinen Einfluss auf das Verfahren sichert. Der Schuldner hingegen ist daran interessiert, dass keine unberechtigten Ansprüche gegen ihn durchgesetzt werden können und er nach Abschluss des Verfahrens weitreichend von seinen Schulden befreit wird (§§ 301, 302 InsO). Das gleiche Interesse besteht bei den Insolvenzgläubigern, da unberechtigte Ansprüche die (eigene) Quote verschlechtern.

3. Aspekte der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Gleichzeitig weist das Insolvenzverfahren jedoch eigenständige Wesenszüge auf, durch die es sich von der Zwangsvollstreckung unterscheidet und der freiwilligen Gerichtsbarkeit annähert:⁸⁸ Das Insolvenzverfahren kann auch auf Antrag des Schuldners – also ohne jede Initiative des Gläubigers – eröffnet werden (§ 13 I S.2). Ein Gläubiger bedarf, um die Eröffnung des Verfahrens zu beantragen und an dem Verfahren teilzunehmen, keines Vollstreckungstitels (§§ 14 I, 174ff. InsO). Die Insolvenzgläubiger haben weitgehende Gestaltungsbefugnisse etwa hinsichtlich eines Insolvenzplanes (§§ 217ff. InsO), sogar die Eigenverwaltung und Verwertung durch den Schuldner wird ermöglicht (§§ 270ff. InsO).⁸⁹

Aber: Die Tatsache, dass der Schuldner einen eigenen Antrag zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens stellen kann, macht diesen nicht immer zu einem „freiwilligen“, da etwa der Schuldner als juristische Person – also die Organe – unter Strafandrohung und Androhung zivilrechtlicher Sanktionen zur Stellung eines Insolvenzantrages verpflichtet sind (bezüglich einer GmbH gem. § 15a InsO; § 64 GmbHG). Dadurch, dass die Verfahrenseröffnung mit dem Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis einhergeht (§ 80 InsO) und die Beschlagnahme

⁸⁷ Siehe auch unter E.III.2. (S.208ff.).

⁸⁸ Dies betonend: Smid/*Smid*, Einleitend vor § 1 Rn.16, § 4 Rn7; Hess/*Pape/Pape*, Rn.6; Nerlich/*Römermann/Becker*, § 2 Rn.8; weitergehend Münzel, ZZP 66 (1953), 334 (337f.); Bötticher, ZZP 86 (1973), 373 (378ff.). Siehe dazu Ausführungen bei Jaeger/*Gerhardt*, InsO, § 2 Rn.19ff.

⁸⁹ Weitere Beispiele bei MüKo-InsO/*Ganter*, Vor §§ 2-10 Rn.6ff. m.w.N.

des Schuldnervermögens zur Folge hat (§ 35 InsO), ist die „Freiwilligkeit des Verfahrens“ nicht gegeben.

Auch dass der Gläubiger ohne vollstreckbaren Titel die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen kann, spricht ebenfalls nicht unbedingt für eine (ausschließliche) Zuordnung des Insolvenzverfahrens zur freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vielmehr sind dem Gläubiger langwierige Prozessführungen bei akut drohender Insolvenz nicht zumutbar, weil dies die Zugriffsmöglichkeit auf das Schuldnervermögen verringert.⁹⁰

Ebenso kommt eine Sanierung mittels des Insolvenzplans nicht ausschließlich den Schuldnerinteressen entgegen, vielmehr gestattet der Insolvenzplan, aufgrund der geringen Hürde der Unbeachtlichkeit eines Schuldnerwiderspruchs gegen den Plan (§ 247 II InsO), die vorrangige Berücksichtigung der Insolvenzgläubigerinteressen. Das Zurücktreten einzelner Gläubigerinteressen im Insolvenzplan zugunsten der Gläubigergesamtheit stellt dabei den Unterschied zwischen Einzelvollstreckung und der Gesamtvollstreckung dar,⁹¹ wodurch die Annahme eines Insolvenzplans gegen den Widerspruch einzelner Gläubiger vollzogen werden kann (vgl. § 244 InsO).

Jedenfalls sind die einzelnen Aufgaben des Insolvenzgerichts ihrem Wesen und ihrer Struktur nach nicht nur typisch prozessuale,⁹² sondern enthalten auch administrative und rechtsfürsorgliche Züge, die dem Prozessverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeordnet werden können. Dabei obliegt dem Insolvenzgericht, z.B. neben der Sorge für die äußere Ordnung des Verfahrensablaufes (etwa Bestimmung von Terminen und Fristen §§ 29, 235 InsO) und der Einberufung sowie der Leitung der Gläubigerversammlungen (§§ 29, 74f., 76, 235, 241 InsO), als wichtigste Aufgabe die Überwachung der Gesetzmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit des Verfahrensablaufes und die Aufsicht über den Insolvenzverwalter (§ 58 InsO).⁹³ Neben diesen Aufgaben des Insolvenzgerichts sind auch der im Insolvenzverfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (§ 5 I InsO) und die freigestellte mündliche Verhandlung vor Entscheidungen (§ 5 III InsO) typische Merkmale der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

⁹⁰ Hess, InsO, Vor § 2 Rn.19.

⁹¹ Siehe bereits unter C.I. (S.10ff.).

⁹² Z.B. im Rahmen der Verfahrenseröffnung/-beendigung (§§ 27, 200, 212f., 258 InsO) und der Anordnung von Sicherheits- und Zwangsmaßnahmen (§§ 21, 28, 98 InsO).

⁹³ Näher Jaeger/*Gerhardt*, InsO, § 2 Rn.26ff.; auch Häsemeyer, InsO, Rn.3.05.

Die voranstehenden Ausführungen zeigen zusammenfassend, dass das Insolvenzverfahren als Gesamtvollstreckungsverfahren ganz unterschiedliche Elemente in sich vereint und damit eine Sonderstellung innerhalb prozessualer Verfahrensordnungen einnimmt. Den Einstieg in das Insolvenzverfahren bildet aber gleichwohl die zwangsweise Verwertung und Verteilung des schuldnerischen Vermögens, was den Charakter einer Zwangsvollstreckung durch die Berücksichtigung sozialer Aspekte nicht ändert.

Daher bleibt festzuhalten, dass das Insolvenzverfahren und auch das Anmelde- und Feststellungsverfahren der §§ 174ff. InsO als selbstständiges Gesamtvollstreckungsverfahren grundlegend der streitigen Gerichtsbarkeit zuzuordnen ist,⁹⁴ wobei es aber kein Erkenntnisverfahren ist. Insoweit bedarf das Insolvenzverfahren trotz seiner weit größeren Nähe zur streitigen Gerichtsbarkeit⁹⁵ bei der Auslegung der allgemeinen Vorschriften und der entsprechenden Heranziehung der Zivilprozessordnung (§ 4 InsO) im Einzelfall einer Überprüfung der Zusammenhänge nach Sinnverwandtschaft und Vereinbarkeit mit dem Zweck bzw. den Verfahrensgrundsätzen des Insolvenzverfahrens.⁹⁶

⁹⁴ Siehe auch Darstellung bei Merkle, RPfleger 2001, 157 (159ff.) m.w.N.

⁹⁵ Kritisch zur Problematik einer systematischen Einordnung siehe Baur/Stürner, Insolvenzrecht, Rn. 1.11f.; Kilger/K.Schmidt, KO, § 71 Anm.1; Schmidt, KTS 1988, 1 (2ff.).

⁹⁶ So auch MüKo-InsO/Ganter, Vor §§ 2-10 Rn.9; Jaeger/Gerhardt, § 2 Rn.18; Graf-Schlicker/Kexel, § 4 Rn.2.

II. Anmeldeerfordernis

Im Folgenden sollen zunächst das allgemeine Anmeldeerfordernis und die damit verbundene (III.) Aufforderung zur Anmeldung als Einstieg in das Anmeldeverfahren erörtert werden, um anschließend (IV.) auf die einzelnen Anforderungen an eine ordnungsgemäße und wirksame Anmeldung eingehen zu können.

§ 174 I 1 InsO normiert ein Anmeldeerfordernis von allen, auch bereits titulierten (vgl. § 179 II InsO) Insolvenzforderungen zur Insolvenztabelle durch den Insolvenzgläubiger, so dass das Insolvenzgläubigerrecht auf Befriedigung aus der Insolvenzmasse nicht von Amts wegen berücksichtigt wird.⁹⁷ Die Anmeldung rückt - wie auch das Zivilgericht nur auf Antrag urteilt (§ 308 I 1 ZPO) - in die Nähe der Klageerhebung (§ 253 I ZPO) oder der sonstigen je nach Rechtsgebiet vorgesehenen gerichtlichen oder behördlichen Schritte zur Anspruchsverwirklichung;⁹⁸ auch wenn dadurch eine Rechtshängigkeit nicht begründet wird.⁹⁹ Hierin zeigt sich die zuvor bereits dargestellte¹⁰⁰ Sonderstellung des Insolvenzverfahrens innerhalb der prozessualen Verfahrensordnungen. Das Anmeldeerfordernis wird auch nicht durch bereits vorliegende Kenntnisse von einer Gläubigerstellung seitens der Verfahrensbeteiligten oder des Insolvenzgerichts aufgrund des gem. § 152 I InsO vom Insolvenzverwalter in Zusammenarbeit mit dem Schuldner separat zu erstellende Gläubigerverzeichnis ersetzt.¹⁰¹ Eine Ausnahme zum Anmeldeerfordernis besteht also nicht.

Es handelt sich hier aber nicht um eine „echte“ Pflicht zur Insolvenzforderungsanmeldung eines jeden Gläubigers, sondern einer der

⁹⁷ Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.1; KS/Eckardt, S.749 Rn.11; Gerke, ZinsO 2003, 873 (873f.).

⁹⁸ Vgl. bereits unter B. (S.4ff.); MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.2; Pape/Uhlenbruck, InsO, Rn.104; Becker, Rn.1245, 210ff.; Mäusezahl, ZInsO 2002, 462 (463) m.w.N.

⁹⁹ Dies erfolgt erst bei einer evtl. Klageerhebung i.R.d. §§ 179ff. InsO. Siehe auch unter D.VI. (S.94ff.).

¹⁰⁰ Siehe unter D.I. (S.23ff.).

¹⁰¹ Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.8; Nerlich/Römermann/Becker, § 174 Rn.8; Pape/Uhlenbruck, Rn.720. Umgekehrt, soll die Anmeldung jedoch ihrerseits das Gläubigerverzeichnis ergänzen, § 152 I Var.3 InsO. Denn das Gläubigerverzeichnis (§ 152 InsO) ist zusammen mit dem aufzustellenden Massenverzeichnis (§ 151 InsO) Basis der nach § 153 InsO zu fertigenden Vermögensübersicht, die den Gläubigern die Beurteilung der Vermögenslage des Schuldners ermöglichen soll. Insolvenztabelle und Gläubigerverzeichnis sind daher grundsätzlich voneinander zu trennen. – Siehe auch Begr. zu § 170 (§ 151 InsO) RegE., BT-Drucks. 12/2443, S.171.

Entscheidungsfreiheit¹⁰² des Einzelnen zugrundeliegende, im eigenen Interesse wahrzunehmende verfahrensrechtliche Obliegenheit (Last).¹⁰³ Unterbleibt jedoch die Forderungsanmeldung, so ist der Insolvenzgläubiger zwar von einer Mitwirkung und Verfolgung seiner Interessen im Insolvenzverfahren ausgeschlossen,¹⁰⁴ unterliegt aber gleichwohl – aufgrund seiner materiellen Insolvenzgläubigerstellung – dessen allgemeinen verfahrensrechtlichen Wirkungen (§§ 87, 89 InsO).¹⁰⁵ Dennoch ist eine Nichtteilnahme am Verfahren wenig sinnvoll. Im Gegenteil drohen dem Insolvenzgläubiger Nachteile nicht nur bei Annahme und Bestätigung eines Insolvenzplans (§ 254 I 1, 3 InsO), sondern vor allem für das Restschuldbefreiungsverfahren, denn gem. § 301 I InsO tritt die Restschuldbefreiung gegenüber sämtlichen Insolvenzgläubigern ein, und zwar unabhängig von der Frage, ob sie ihre Forderungen angemeldet haben oder nicht (§ 301 I 2 InsO). Jedoch sind Insolvenzforderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung des Schuldners gem. § 302 Nr.1 InsO von der Restschuldbefreiung ausgeschlossen. Dies aber wiederum nur, soweit sie auch angemeldet worden sind (§ 302 Nr.1 2.Halbsatz InsO) und der Schuldner ihnen nicht erfolgreich widersprochen hat und ein Widerspruch im Feststellungsverfahren auch nicht beseitigt werden konnte (§§ 179ff. InsO).¹⁰⁶ Auf die in diesem Zusammenhang bestehende Hinweispflicht des Insolvenzgerichts gegenüber dem Schuldner gem. § 175 II InsO soll erst an entsprechender Stelle des Verfahrensablaufes näher eingegangen werden.¹⁰⁷ Zunächst bleibt aber festzuhalten, dass derjenige Insolvenzgläubiger, der die Anmeldung seiner Insolvenzforderung

¹⁰² Diese Dispositionsmaxime ist allgemeiner Verfahrensgrundsatz und der Zivilprozessordnung immanent. Siehe etwa bei Zöller/*Greger*, ZPO, Vor § 128 Rn.2, 9.

¹⁰³ Nerlich/Römermann/*Becker*, § 174 Rn.7; MüKo-InsO/*Nowak*, § 174 Rn.1; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 174 Rn.1; Häsemeyer, InsO, Rn.22.08; KS/*Eckardt*, S.749 Rn.11; Mohrbutter/Ringstmeier/*Ernestus*, § 11 Rn.1; Pape/Uhlenbruck, Rn.121; Becker, Rn.194, 1245.

¹⁰⁴ BGHZ 72, 234 (234); BGH NJW 1972, 162 (162); Jaeger/Henckel, KO, § 12 Rn.3, 8; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 174 Rn.11 m.w.N.

¹⁰⁵ Siehe bereits unter C.I. (S.10ff.); Kübler/Prütting/Bork/*Pape*, § 174 Rn.8; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 174 Rn.11; Breuer, Rn.396; allgemein zu den Problemen der Nichtteilnahme am und im Insolvenzverfahren siehe ausführlich bei Birkenau, S.78ff.

¹⁰⁶ Siehe dazu unter E.III.5.c) (S.225ff.).

¹⁰⁷ Zur Hinweispflicht des Insolvenzgerichts gem. § 175 II InsO siehe unter D.V.5. (S.90ff.).

unterlässt, auch nicht die Vorteile des Insolvenzverfahrens genießt, aber allen verfahrensrechtlichen Wirkungen der Insolvenzordnung unterfällt.

III. Aufforderung zur Anmeldung

Auf das Anmeldeerfordernis werden die Insolvenzgläubiger im Eröffnungsbeschluss hingewiesen, indem sie gem. § 28 I 1 InsO vom Insolvenzgericht aufgefordert werden, ihre Insolvenzforderungen innerhalb einer bestimmten Frist¹⁰⁸ unter Beachtung des § 174 InsO beim Insolvenzverwalter anzumelden. Der Eröffnungsbeschluss ist durch die Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts sofort öffentlich bekannt zu machen (§ 30 I 1 InsO). Dies geschieht neuerdings ausschließlich zentral und länderübergreifend im Internet¹⁰⁹ (§ 9 I 1 InsO).¹¹⁰ Eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger findet nicht mehr statt.¹¹¹ Zusätzlich ist der Beschluss gem. § 30 II InsO, soweit und sobald ihre Anschrift oder die ihrer Vertreter (§ 8 II 2 InsO) dem Insolvenzgericht bekannt ist, dem Schuldner und dessen Gläubigern und Schuldnern vollständig¹¹² und gesondert zuzustellen.¹¹³ Die Zustellung kann und wird in der Praxis regelmäßig gem. § 8 III InsO dem Insolvenzverwalter übertragen werden.

Im Fall eines Antrages auf Restschuldbefreiung des Schuldners bei Verfahrenseröffnung (§ 287 I 1 InsO) ist hierauf, wenn dies nicht bereits mit dem Eröffnungsbeschluss geschehen ist (§ 27 II Nr.4 InsO), bei der Bekanntmachung gem. § 30 I 2 InsO gesondert hinzuweisen. Jedoch lässt § 9 III InsO, auch wenn die Insolvenzordnung wie in § 30 II InsO die besondere Zustellung vorschreibt, die öffentliche Bekanntmachung im Internet für den Nachweis der Zustellung an alle Beteiligten ausreichen.¹¹⁴ Insofern ist auch eine fehlende individuelle Unterrichtung über das Verfahren schadlos.¹¹⁵

¹⁰⁸ Dazu unter D.IV.7. (S.72ff.).

¹⁰⁹ Unter www.insolvenzbekanntmachungen.de

¹¹⁰ Siehe hierzu: Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachung im Insolvenzverfahren im Internet (InsoBekV), vom 12.2.2002 (BGBl. I S.677). Zudem ist die Übergangsvorschrift des Art. 103c EGIInsO zu beachten.

¹¹¹ Dadurch sollen Bekanntmachungskosten eingespart werden. Begr. zu Nr.3a (§ 9 InsO) RegE, BT-Drucks. 16/3227, S.13f.

¹¹² Etwas anderes lässt der Gesetzeswortlaut nicht zu. FK/Schmerbach, § 30 Rn.14; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 30 Rn.5; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker/Kexel, § 30 Rn.9; HK/Kirchhof, § 30 Rn.8 m.w.N.

¹¹³ Dass selbstverständlich auch der Insolvenzverwalter über den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses zu unterrichten ist (so noch ausdrücklich § 6 I 2 GesO), braucht nach Ansicht des Gesetzgebers im Gesetz nicht mehr gesondert erwähnt werden. – Begr. zu § 36 (§ 30 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.120.

¹¹⁴ Bedeutsam für den Beginn der Beschwerdefrist des § 6 II InsO.

¹¹⁵ KS/Eckardt, S. 749 Rn.11; Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.43; Jaeger/Schliken, InsO, § 28 Rn.5.

Anders hingegen verhält es sich bei ausländischen, der europäischen Insolvenzordnung¹¹⁶ unterliegenden Gläubigern der EU-Mitgliedsstaaten.¹¹⁷ Gleichgültig, ob das deutsche Insolvenzverfahren Hauptinsolvenzverfahren (Art. 3 I EuInsVO) ist oder Territorialverfahren (Art. 3 II EuInsVO; § 354 InsO), können ausländische Gläubiger mit ihren Insolvenzforderungen genauso wie inländische am Verfahren teilnehmen (Art. 32 I, 36, 39 EuInsVO; § 341 I InsO). Für das Anmeldeverfahren¹¹⁸ bestimmen die Art. 40, 42 EuInsVO; Art. 102 § 11 EGInsO jedoch, dass für bekannte Insolvenzgläubiger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt, Wohnsitz oder Sitz in einem anderen Vertragsstaat haben, das Insolvenzgericht oder der zuständige Insolvenzverwalter besondere Unterrichtungen an die auswärtigen Insolvenzgläubiger zu versenden hat, um ihnen das Anmelden ihrer Forderungen nahe zu legen. Die Unterrichtung hat anhand eines Formblattes gem. Art. 40 I 2, II EuInsVO in diesem Fall anzugeben, welches die Versäumnisfolgen sind, welche Stelle für die Entgegennahme der Anmeldung zuständig ist und welche weiteren Maßnahmen vorgeschrieben sind. Auf Einzelheiten wird noch vertiefend an anderer Stelle einzugehen sein¹¹⁹

¹¹⁶ EG-Verordnung Nr.1346/2000 vom 29.05.2000, in Kraft getreten am 31.05.2002; EG-ABl. L 160 vom 30.06.2000, S. 1 ff.

¹¹⁷ Siehe hierzu allgemein: Wimmer, ZInsO 2001, 97ff.; Kemper, ZIP 2001, 1609ff.

¹¹⁸ Ergibt sich nach Art.4 II 2 h EuInsVO; § 335 InsO aus dem deutschen Insolvenzrecht.

¹¹⁹ Siehe unter D.IV.2.a) (S.36ff.) und D.IV.3.e) (S.48ff.).

IV. Anforderungen an die Anmeldung

Im Folgenden sollen die einzelnen Anforderungen an die Anmeldung behandelt werden. Dabei soll insbesondere auf die Problematik des Unterschriftenerfordernisses und die Einreichung von Originalurkunden eingegangen werden.

1. Adressat der Anmeldung

In Anlehnung an §§ 5 S.2 Nr.3, 11 I, 14 GesO, aber abweichend vom vormaligen § 139 S.2 KO, bestimmen die §§ 28 I 1, 174 I 1 InsO, dass die Anmeldung der Insolvenzforderungen beim Insolvenzverwalter zu erfolgen hat. Dies soll der Entlastung der Insolvenzgerichte dienen¹²⁰ und dem Insolvenzverwalter die wichtige Aufgabe erleichtern, ein Gläubigerverzeichnis gem. § 152 InsO¹²¹ aufzustellen. Eine Anmeldung beim Insolvenzgericht ist daher nicht zulässig und als solche nicht wirksam. Sollte eine Anmeldung dennoch beim Insolvenzgericht eingereicht werden,¹²² so ist dieses von Amts wegen (§ 5 I InsO) und aus Gründen eines fairen Verfahrens¹²³ gehalten, die Anmeldung direkt an den Insolvenzverwalter weiterzuleiten und den Anmeldenden darüber zu informieren.¹²⁴

Im Falle der Eigenverwaltung (§ 270 I 1 InsO) wird die Anmeldung beim Sachwalter angebracht (§ 270 III 2 InsO). Im vereinfachten Verbraucherinsolvenzverfahren ist der Adressat der Treuhänder (§§ 313 I 1, 292 InsO).

¹²⁰ So der Rechtsausschuss zu § 32 (§ 28 InsO), BT-Drucks. 12/7302, S.159, wonach § 5 S.2 Nr.3 GesO als Vorbild dient.

¹²¹ Siehe auch Fn.101 (S.30).

¹²² Dies gilt auch für verfrühte Anmeldungen. Siehe dazu unter D.IV.7.a) (S.73f.).

¹²³ BVerfGE 46, 325 (334f.); 52, 131 (145f.); 67, 329 (339).

¹²⁴ Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.12; MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.27; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.25; Jaeger/Schliken, InsO, § 28 Rn.10.

2. Die wesentliche Form der Forderungsanmeldung

a) Schriftform und Sprache

Die Anmeldung der Insolvenzforderung hat gem. § 28 I 1 i.V.m. § 174 I 1 InsO schriftlich beim Insolvenzverwalter zu erfolgen. Die Möglichkeit einer mündlichen Anmeldung, wie sie nach § 139 KO beim Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts möglich war, entfällt damit.

Auch wenn die Forderungsanmeldung beim Insolvenzverwalter erfolgt, ist sie die verfahrensrechtliche Geltendmachung des materiellen Anspruchs des Insolvenzgläubigers gegen den Schuldner im Prüfungs- und Feststellungsverfahren und entspricht der Bedeutung einer Klageschrift bzw. eines Mahnantrages.¹²⁵ Sie stellt damit eine Prozesshandlung dar, worunter man jedes äußere Verhalten einer Partei versteht, das nach seinem Sinn darauf abzielt, eine für die Handlung charakteristische verfahrensrechtliche Wirkung – in diesem Fall die Teilnahme am Insolvenzverfahren – herbeizuführen.¹²⁶ Als Prozesshandlung ist die Insolvenzanmeldung damit grundsätzlich in deutscher Schrift abzufassen (§ 184 GVG analog);¹²⁷ sie unterliegt den Vorschriften der Zivilprozessordnung (§ 4 InsO).¹²⁸

Gläubiger aus anderen EU-Mitgliedsstaaten können gem. Art. 42 II EuInsVO die Forderungen jedoch auch in ihrer Amtssprache oder einer der Amtssprachen der anderen Staaten anmelden. In diesem Fall muss die Anmeldung aber mindestens die Überschrift „Anmeldung einer Forderung“ in deutscher Sprache enthalten. Zudem kann vom Gläubiger

¹²⁵ Die Anmeldung enthält jedoch keine Zahlungsaufforderung und begründet auch keinen Verzug; dies weder gegenüber dem Schuldner, der ohnehin nicht über sein Vermögen verfügen darf (§ 80 I InsO), noch gegenüber dem Insolvenzverwalter, da eine Anmeldung zur Hemmung des Anspruchs führt (§ 204 I Nr.10 BGB). Siehe auch D.VI.4. (S.115ff.). – RGZ 121, 207 (211); MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.2; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 174 Rn.2; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.37; vgl. auch FK/Kießner, § 174 Rn.11; KS/Eckardt, S.750 Rn.13.

¹²⁶ Stein/Jonas/Leipold, ZPO, Vor § 128 Rn.211; Zöller/Greger, ZPO, Vor § 128 Rn.14.

¹²⁷ Die Maßgeblichkeit des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) für das Insolvenzverfahren setzt das Recht als selbstverständlich voraus. Siehe dazu bereits in Materialien und Motive zum GVG bei Hahn, GVG, S.189, 370; vgl. auch Art.12 EGInsO; weiter RGZ 31, 428 (428); FK/Kießner, § 174 Rn.13; Jaeger/Gerhardt, InsO, § 4 Rn.2; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.25; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 4 Rn.40, § 174 Rn.14 m.w.N.

¹²⁸ Zöller/Greger, ZPO, Vor § 128 Rn.15; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, Vor § 128 Rn.231ff.

verlangt werden, dass eine Übersetzung der Anmeldung ins Deutsche nachgereicht wird (Art. 42 II 3 EuInsVO). Von dieser Befugnis hat der Insolvenzverwalter grundsätzlich Gebrauch zu machen und eine Übersetzung nachzufordern, da sonst eine eingehende Prüfung – insbesondere auch für die übrigen Verfahrensteilnehmer – nicht möglich sein wird.

Vor dem Hintergrund des Art. 42 II EuInsVO und einer Welt der fortschreitenden Globalisierung und wirtschaftlichen Vernetzung erscheint es trotz fehlender gesetzlicher Regelung nicht gerechtfertigt, Insolvenzanmeldungen, die in einer fremden Sprache verfasst sind bzw. von Insolvenzgläubigern mit gewöhnlichem Sitz außerhalb des Anwendungsbereichs des EU-Übereinkommens angemeldet werden, generell als unzulässig anzusehen bzw. im Rahmen des Anmeldeverfahrens gänzlich unberücksichtigt zu lassen.¹²⁹ Dies erscheint zumindest dann nicht gerechtfertigt, wenn man die oben genannten Mindestanforderungen des § 42 II 2 EuInsVO (Amtssprache eines der Mitgliedsstaaten und deutsche Überschrift „Anmeldung einer Forderung“) heranzieht und der angebrachte Schriftsatz dadurch eindeutig erkennbar als Insolvenzforderungsanmeldung qualifiziert werden kann,¹³⁰ da auch hinsichtlich des ausländischen Insolvenzgläubigers – der kein EU-Bürger ist – der spezifische Grundsatz der gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung und -gleichbehandlung für das Insolvenzverfahren einen besonderen Stellenwert einnimmt. Um aber die Prüfung der angemeldeten Insolvenzforderung zu ermöglichen und damit letztlich auch § 184 GVG gerecht zu werden, hat der Insolvenzverwalter – wie es auch Art. 42 II 3 EuInsVO vorsieht – den Anmeldenden daher stets aufzufordern binnen angemessener Frist eine Übersetzung der Anmeldung nachzureichen.¹³¹ Sollte dagegen selbst dieses Mindestmaß an Erkennbarkeit einer Insolvenzforderungsanmeldung nicht gegeben sein, etwa weil der

¹²⁹ So aber Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.25; HK/Irschlinger, § 174 Rn.2; BK/Breutigam § 174 Rn.11; Hess/Weis/Wienberg/Weis, InsO, § 174 Rn.37.

¹³⁰ Ähnlich und teilweise weitergehend Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.12; KS/Eckardt, S.750 Rn.13; Bähr, InVo 1998, 205 (207); Smid/Smid, § 174 Rn.12; wohl auch Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.14.

¹³¹ Dies sollte in jedem Fall noch vor dem Prüfungstermin geschehen, damit allen Verfahrensteilnehmern die Prüfung der angemeldeten Insolvenzforderung bis zum Beginn des Prüfungstermins möglich ist.

Schriftsatz komplett auf Chinesisch verfasst ist, kann sie nicht als zum Verfahren vorgenommen angesehen werden.

b) Unterschrifterfordernis

Die Forderungsanmeldung ist gem. § 174 I 2 InsO schriftlich beim Insolvenzverwalter anzubringen. Auch wenn sie gegenüber dem Insolvenzverwalter erfolgt, stellt sie grundsätzlich eine Verfahrenshandlung dar, sodass über § 4 InsO die Grundsätze für Schriftsätze der §§ 129ff. ZPO entsprechend zur Anwendung kommen. Im Folgenden soll auf die wenig behandelte Frage eingegangen werden, ob das Unterschrifterfordernis gem. § 130 Nr.6 ZPO auch für die Insolvenzforderungsanmeldung einzuhalten ist.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Anmeldung beim Insolvenzverwalter nicht lediglich ein vorbereitender Schriftsatz ist, der zur Ankündigung der Anmeldung oder eines anderen Vortrages dient, sondern eine eindeutige und damit bestimmende Erklärung des Insolvenzgläubigers enthält, mit dessen Einreichung beim Insolvenzverwalter eine wesentliche, den Gang des Verfahrens bestimmende Prozesshandlung vorgenommen wird, nämlich die konkrete Anmeldung zur Teilnahme am Verfahren der §§ 174ff. InsO.¹³² Bei der Insolvenzforderungsanmeldung handelt es sich also um einen bestimmenden Schriftsatz, weshalb die Grundsätze für bestimmende Schriftsätze im Rahmen der §§ 129ff. ZPO i.V.m. § 4 InsO maßgeblich sind.

Bei der Regelung des Unterschrifterfordernisses gem. § 130 Nr.6 ZPO handelt es sich zwar um eine Sollvorschrift, die jedoch nach herrschender Meinung bei bestimmenden Schriftsätzen, im Gegensatz zu den nur vorbereitenden Schriftsätzen, generell als Wirksamkeitsvoraussetzung angesehen wird.¹³³ Dadurch soll feststehen, dass es sich um eine verfahrensrechtlich gewollte Erklärung handelt, die vom Unterzeichner herrührt und für die er die Verantwortung übernimmt, da insoweit – anders

¹³² Solche Erklärungen, die ein Verfahren oder Verfahrensteilnahme eröffnen, sind grundsätzlich bestimmende Schriftsätze. Siehe nur Thomas/Putzo/Reichold, § 129 Rn.1, 5; Musielak/Stadler, ZPO, § 129 Rn.6 m.w.N.

¹³³ Grundlegend RGZ 31, 375 (377); 151, 82 (83); weiter BGHZ 37, 156 (157); 97, 283 (284f.); für die Literatur siehe nur Stein/Jonas/Leipold, ZPO, § 130 Rn.14 m.w.N.

als bei nur vorbereitenden Schriftsätzen – die gebotene Rechtssicherheit keinen Streit über Urheberschaft und prozessuale Verbindlichkeit duldet und eine sichere Abgrenzung zum versehentlichen aus der Hand gegebenen Entwurf möglich sein muss.¹³⁴ Gleichwohl werden zunehmend Stimmen lauter,¹³⁵ die das scheinbar einfache Unterschriftenfordernis aufgrund der Vielzahl kaum noch überschaubarer Einzelausnahmen als Wirksamkeitserfordernis generell aufgeben und zur einfachen Sollvorschrift zurückkehren wollen. So wird auch hinsichtlich der Anmeldung zur Insolvenztabelle trotz fehlender Unterschrift die zweifelsfreie Erkennbarkeit des Absenders für eine ordnungsgemäße Anmeldung als ausreichend erachtet.¹³⁶ Dem kann jedoch hinsichtlich der eindeutigen Stellungnahme des Gesetzgebers hinsichtlich dieser Streitfrage in jüngerer Zeit nicht gefolgt werden.

Insbesondere die Einführung des § 174 IV InsO durch Art. 9 des Justizkommunikationsgesetzes (JKomG)¹³⁷ im Jahr 2005 und dessen Bezug zu § 130a ZPO zeigt deutlich, dass der Gesetzgeber gerade nicht von dieser grundsätzlichen Wirksamkeitsvoraussetzung der Unterschrift – sei es in schriftlicher oder elektronischer Form – Abstand nehmen wollte. Gemäß § 174 IV 1 InsO kann die Anmeldung alternativ zur herkömmlichen Schriftform nämlich nun auch durch Übermittlung eines elektronisches Dokumentes (z.B. E-Mail oder Datenträger) erfolgen.¹³⁸ Ausschlaggebend für die Problematik des Unterschriftenfordernisses ist hierbei jedoch, dass auch im Fall der Übermittlung durch elektronische Dokumente § 130a I 2 ZPO selbst für nur vorbereitende Schriftsätze ausdrücklich fordert, dass die elektronischen Dokumente von der verantwortlichen Person mit einer

¹³⁴ MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.9;

¹³⁵ Musielak/Stadler, ZPO, § 129 Rn.8f.; Zöllner/Greger, § 130 Rn.21f., ausführlich dazu Heinemann, S.338. Jeweils mit Blick auf das Urteil zur Zulässigkeit von Computerfax-Schriftsätzen aus dem Jahr 2000, GmS-OGB BGHZ 144, 160ff. Grundlegend auch Vollkommer, Formstrenge, S.260ff.

¹³⁶ Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 174 Rn.11; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.13; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.25; Mohrbutter/Ringstmeier/Ernestus, § 174 Rn.3.

¹³⁷ Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz (Justizkommunikationsgesetz – JKomG) vom 22. März 2005, BGBl. I S.837 (851f).

¹³⁸ Dies aber auch nur dann, wenn der Insolvenzverwalter der elektronischen Übermittlung ausdrücklich zugestimmt hat, weil er die Sicherung und Archivierung der übersendeten Daten sicherstellen kann. Für Einzelheiten hinsichtlich bestimmter Formerfordernisse für die Weiterverarbeitung der elektronischen Dokumente (z.B. Dateiformat) bei Gericht sind die von Bundes- und Landesregierungen zu erlassenden Verordnungen zu beachten, § 130a II ZPO.

qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz¹³⁹ versehen werden sollen. Auch wenn laut Gesetzesbegründung die bestimmenden Schriftsätze – wie die Forderungsanmeldung – ausdrücklich von dieser Regelung mit umfasst sein sollen,¹⁴⁰ es sich wie bei der Schriftformregelung des § 130 Nr.6 ZPO aber ebenfalls „nur“ um eine Sollvorschrift handelt, stellt die in § 130a I 2 ZPO geforderte qualifizierte elektronische Signatur nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ebenso wie die Unterschrift bei Schriftform nach § 130 Nr.6 ZPO weiterhin ein zwingendes Wirksamkeitserfordernis dar.¹⁴¹ Eine Korrektur der bekannten und umfangreichen Rechtsprechung zum generellen Unterschriftserfordernis ist laut der Regierungsbegründung zum Gesetzesentwurf des JKomG ausdrücklich nicht beabsichtigt gewesen.¹⁴² Insofern ist insgesamt an dem grundsätzlichen Unterschrifterfordernis festzuhalten.¹⁴³

Dies hat – aufgrund der Einordnung als bestimmender Schriftsatz,¹⁴⁴ dem entsprechenden Bezug zu den §§ 129ff. ZPO über § 4 InsO, als auch über § 174 IV InsO speziell zu § 130a ZPO – folglich auch entsprechend für die Insolvenzforderungsanmeldung zu gelten. Zwar sieht § 4 InsO lediglich die entsprechende Anwendung der Vorschriften der Zivilprozessordnung vor,¹⁴⁵ so dass man argumentieren könnte, dass aufgrund der speziellen Zuweisung durch § 174 IV InsO allein § 130a ZPO hinsichtlich der dort geregelten und vielmehr aus sicherheitstechnischen Gründen einzuhaltenden Übertragungsweise von elektronischen Dokumenten im Insolvenzverfahren Anwendung finden soll, und die sonstigen §§ 129ff. ZPO – insbesondere § 130 Nr.6 ZPO – aufgrund eines fehlenden

¹³⁹ § 2 Nr.3 i.V.m. Nr.2 SigG, Signaturgesetz vom 16. Mai 2001 (BGBl. I S. 876).

¹⁴⁰ Begr. zu § 130a RegE, BT-Drucks. 14/4987, S.24.

¹⁴¹ Im Anschluss an die Diskussion im Vermittlungsausschuss, siehe Plenarprotokoll BR (765.Sitzung), 22. Juni 2001, S.322; siehe auch Stein/Jonas/Leipold, ZPO, § 130a Rn.11; Musielak/Stadler, ZPO, § 130a Rn.3; Hartmann, NJW 2001, 2577 (2778); Dästner, NJW 2001, 3469 (3470).

¹⁴² So ausdrücklich Begr. zu § 130a RegE, BT-Drucks. 14/4987, S.23f. speziell mit Bezug zu GmS-OGB BGHZ 144, 160ff. In einem späteren Urteil (BGH NJW 2005, 2086) findet bereits ein Relativierung des GmS-OBG statt, so dass BGHZ 144, 160ff. wohl als Ausnahme angesehen werden kann.

¹⁴³ Der von Vollkommer, Formstrenge, S.126ff., S.260ff., vertretenen und in diesen Zusammenhängen immer wieder aufgeworfene Ansicht, dass Unterschriftenmängel bei evidenter Erreichung des Formzwecks unschädlich seien, tritt somit nicht mehr nur die (ständige) Rechtsprechung und h.M. in der Literatur, sondern offensichtlich auch der Gesetzgeber entgegen. Indem der allgemeinen Rechtssicherheit der Vorzug (vor dem Streben nach Einzelfallgerechtigkeit) gegeben wird.

¹⁴⁴ Dies zeigt die Nähe zur Klageschrift/-erhebung (§ 253 ZPO), siehe bereits unter D.II. (S.30ff.).

¹⁴⁵ Dazu bereits unter D.I.3. (S.27ff.).

Verweises gerade nicht. Jedoch verhält es sich vielmehr umgekehrt, dass gerade die grundsätzliche Anwendung der §§ 129ff. ZPO i.V.m. § 4 InsO im Insolvenzverfahren eine Ergänzung hinsichtlich § 130a ZPO erforderlich macht. Der Insolvenzverwalter übt lediglich ein vom Insolvenzgericht begründetes Amt mit den sich aus der Insolvenzordnung und dem Verfahren ergebenden Aufgaben aus,¹⁴⁶ denen er in seinem eigenen Aufgaben- und Wirkungskreis nachkommt. Die notwendige elektronische Umsetzung und Einrichtung, die § 130a ZPO durch Rechtsverordnungen des Bundes und der Länder eröffnet, betrifft jedoch die Gerichte und deren ortsgebundene (mediale) Organisation und umfasst gerade nicht (auch) die Organisationsstrukturen des Insolvenzverwalters. Anders als beim untechnischen und damit ortsungebunden durchführbaren Schriftverkehr, dessen prozessualen Voraussetzungen (§§ 174 I, 4 InsO i.V.m. § 130 Nr.6 ZPO) ohne weiteres auch gegenüber dem Insolvenzverwalter eingehalten werden können, ist dies im Hinblick auf § 130a ZPO im elektronischen Verfahren gerade nicht gegeben bzw. kann nicht ohne weiteres bei allen Insolvenzverwaltern vorausgesetzt werden. Um gleichwohl die elektronische Anmeldung ohne Analogie zu § 130a ZPO beim Insolvenzverwalter zu ermöglichen, wurde § 174 IV InsO als Ergänzung eingeführt. Die Einschränkung, dass der Insolvenzverwalter der elektronischen Übermittlung der Anmeldung ausdrücklich zugestimmt haben muss, stellt dabei sicher, dass elektronische Anmeldungen nur in einer vom Insolvenzverwalter in seinem Organisationskreis verwendbaren Form erfolgen.¹⁴⁷ Insofern ist § 174 IV InsO nicht als Ausnahme zur Anwendbarkeit der §§ 129ff. ZPO über § 4 InsO, sondern als deren (notwendige) Ergänzung hinsichtlich der Einbeziehung auch des § 130a ZPO bei der Anmeldung zu sehen.

Daher bleibt festzuhalten, dass für eine wirksame Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren grundsätzlich eine Unterschrift zu fordern ist, sei es in Schriftform (§ 130 Nr.6 ZPO) oder als qualifizierte elektronische Signatur¹⁴⁸ (§ 130a I 2 ZPO). Sie soll nämlich nicht nur aus allgemeinen

¹⁴⁶ Siehe dazu unter D.IV.5.d) (S.65ff.) und E.I.2.c) (S.136ff.).

¹⁴⁷ Siehe auch Begr. zu Art.9 Nr.2 (§ 174 IV InsO) RegE, BT-Drucks. 15/4067, S.54.

¹⁴⁸ Diese ist bei einem Zertifizierungsanbieter zu beantragen (z.B. Telekom, Datev e.G.). Weitere Anbieter unter www.bundesnetzagentur.de.

Rechtssicherheitsgründen¹⁴⁹ die Identifizierung des Gläubigers ermöglichen und dessen unbedingten Willen zum Ausdruck bringen, die volle Verantwortung für den Inhalt seiner verfahrensrechtlich wirklich gewollten Anmeldung zu übernehmen, sondern im Fall des elektronischen Dokuments auch im Interesse des Absenders eine Manipulation am Dokument im elektronischen Verkehr verhindern. Dass es sich beim Insolvenzverfahren „lediglich“ um ein gerichtlich geführtes Verfahren handelt, kann dem nicht entgegenstehen.

Fehlt somit bei der Anmeldung die Unterschrift des Anmeldenden, ist die Forderungsanmeldung grundsätzlich unzulässig.¹⁵⁰

c) Vertretung

Die Anmeldung kann weiterhin durch den Insolvenzgläubiger selbst, bei dessen Prozessunfähigkeit (§§ 50ff. ZPO i.V.m. § 4 InsO) durch dessen gesetzlichen Vertreter oder auch einen gewillkürten Vertreter erfolgen. § 174 I 3 InsO stellt inzwischen klar, dass zur Vertretung des Insolvenzgläubigers im Rahmen des Anmeldeverfahrens auch Personen befugt sind, die Inkassodienstleistungen erbringen (registrierte Personen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Rechtsdienstleistungsgesetzes). Die Vorlage einer schriftlichen Vollmacht ist dann jedoch erforderlich,¹⁵¹ wobei eine vorläufige Zulassung der Anmeldung gem. § 89 I ZPO i.V.m. § 4 InsO bei späterer Nachreichung der Vollmacht möglich ist. Eine Ausnahme gilt nach § 88 II ZPO nur für Rechtsanwälte, wobei der Mangel der Vollmacht vom Insolvenzverwalter oder einem Insolvenzgläubiger gerügt werden kann.¹⁵²

¹⁴⁹ BGHZ 37, 156 (157); 75, 340 (349); 97, 283 (285).

¹⁵⁰ Siehe auch unter D.IV.5. (S.53ff.).

¹⁵¹ LG München II ZIP 1992, 789 (789); MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.4; Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.4; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.13 m.w.N.

¹⁵² MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.4; Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.4; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.13 m.w.N.

d) Zusammengefasste Anmeldungen

Weiterhin sind auch Sammelanmeldungen oder sog. „Poolanmeldungen“ grundsätzlich zulässig.¹⁵³ Bei diesen Anmeldungen handelt es sich um eine einheitlich zusammengefasste Anmeldung mehrerer Forderungen eines oder mehrerer Berechtigten. Insbesondere im täglichen Geschäftsverkehr entsteht zwischen denselben Geschäftspartnern eine Vielzahl an Forderungen, die zur besseren Übersicht und Bearbeitung und damit zur Verfahrensvereinfachung in einer Anmeldung aufgeführt werden können. Voraussetzung für die Zulässigkeit von Sammel- und Poolanmeldungen¹⁵⁴ ist aber, dass sich aus der Anmeldung die einzelnen Forderungen der Anspruchsberechtigten individualisieren lassen, damit die Möglichkeit des Insolvenzverwalters und der Insolvenzgläubiger einzelne Insolvenzforderungen zu prüfen und gegebenenfalls zu bestreiten, nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen wird.¹⁵⁵ Denn letztlich handelt es sich hierbei auch nur um die Anmeldung einzelner Insolvenzforderungen, die zur Verfahrensvereinfachung in einer Anmeldung zusammengefasst werden. Die einzelnen Insolvenzforderungen in der Anmeldung zu addieren und nur einen Gesamtbetrag¹⁵⁶ mit einer Aufstellung der hieran beteiligten Insolvenzgläubiger anzumelden ist daher unzulässig.¹⁵⁷

Kommt es zu Doppelanmeldungen, wird also ein und dieselbe Insolvenzforderung von mehreren Personen angemeldet, hat der Insolvenzverwalter in der Bemerkungsspalte der Tabelle auf die Doppelanmeldung hinzuweisen.¹⁵⁸ Erkennt der Verwalter die Forderung als solche sodann im Prüfungstermin (§ 176 InsO) an, so geschieht dies zweckmäßig „unter dem Vorbehalt, dass sie demjenigen zusteht, der im

¹⁵³ BGH NJW 1998, 2592 (2597); MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.12; FK/Kießner, § 174 Rn.30; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.15; Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.5.

¹⁵⁴ Zu allgemeinen Problematiken bei Poolverträgen siehe ausführlich bei Ripka, Poolverträge.

¹⁵⁵ BGH ZInsO 2009, 381 (381f.). Siehe auch nachfolgend unter D.IV.3.a) (S.44ff.).

¹⁵⁶ RGZ 39, 45 (45ff.).

¹⁵⁷ BAG ZIP 1986, 518 (518).

¹⁵⁸ BGH NJW 1979, 810 (810f.); NJW 1997, 1014 (1015); Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.2; MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.13 m.w.N.

Streit über die Inhaberschaft obsiegt“ (sog. Prätendentenstreit). Dies ist entsprechend als Bemerkung in die Tabelle aufzunehmen.¹⁵⁹

3. Der wesentliche Inhalt der Forderungsanmeldung

Außer der als selbstverständlich vorauszusetzenden eindeutigen Bezeichnung des Verfahrens, auf das sich die Anmeldung bezieht und der ebenfalls eindeutigen Bezeichnung des Insolvenzgläubigers sind in der Anmeldung gem. § 174 II InsO weiterhin der Grund und der Betrag der Insolvenzforderung anzugeben, sowie die Tatsachen, aus denen sich nach Einschätzungen des Gläubigers ergibt, dass ihr eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung des Schuldners zugrunde liegt.

a) Grund der Insolvenzforderung

Hinsichtlich des Grundes hat der Insolvenzgläubiger – ähnlich wie beim Klageantrag hinsichtlich des Streitgegenstandes – die Tatsachen vorzutragen, aus denen seine Forderung resultiert, also die Darstellung des Lebenssachverhaltes, aus dem sich die Berechtigung zweifelsfrei konkret, individuell und schlüssig ergibt, wobei eine rechtliche Einordnung der Tatsachen nicht erforderlich ist.¹⁶⁰ Die Angabe des Grundes dient den Verfahrensbeteiligten zur Überprüfung der Verfahrensberechtigung des Anmeldenden, so dass hierfür die gleichen vom BGH für den Zivilprozess entwickelten Substanziierungsgrundsätze gelten.¹⁶¹ Die Darstellung hat daher so zu erfolgen, dass es dem Insolvenzverwalter und den Insolvenzgläubigern möglich ist, im Einzelnen über Berechtigung oder

¹⁵⁹ Quoten, die bei einer Auszahlung auf die angemeldete Insolvenzforderung entfallen, kann der Insolvenzverwalter unter den Voraussetzungen des § 372 S.2 BGB unter Nennung aller eingetragenen Gläubiger und zugunsten des Obsiegenden von ihnen befreiend hinterlegen. – BGH NJW 1997, 1014 (1015); MüKo-InsO/Nowak, § 177 Rn.12 m.w.N.

¹⁶⁰ RGZ 93, 13 (14); HHK/Preß/Henningsmeier, § 174 Rn.15; FK/Kießner, § 174 Rn.14; HK/Irschlinger, § 174 Rn.10; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 174 Rn.15; MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.10. Vgl. auch BGH ZInsO 2009, 381 (381) m.w.N.

¹⁶¹ BGH NJW 1984, 2888 (2888ff.); siehe auch MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.10 m.w.N.

Nichtberechtigung der Forderung zu entscheiden.¹⁶² Wird eine Forderung aus fremdem Recht geltend gemacht, bedarf es daher näheren Sachvortrags zum Rechtserwerb des Gläubigers. Ebenso ist zum Verpflichtungsgrund des Schuldners vorzutragen, wenn sich die Forderung ursprünglich nicht gegen ihn, sondern gegen einen Dritten richtete.¹⁶³

Bei Insolvenzforderungen, die auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung des Schuldners beruhen, wird im Rahmen der Forderungsanmeldung jedoch eine zusätzliche (rechtliche) Bewertung des Insolvenzgläubigers verlangt, wodurch der Schuldner nach Einschätzung des Insolvenzgläubigers eine unerlaubte Handlung vorsätzlich begangen hat.¹⁶⁴ Diese zusätzliche Angabe ist jedoch keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Anmeldung, weil die Frage der unerlaubt begangenen Handlung des Schuldners nicht die Insolvenzmasse, sondern nur die Vollstreckungsmöglichkeit nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens und der Wohlverhaltensphase betrifft.¹⁶⁵ Der Schuldner soll durch die Angabe lediglich bereits bei der Anmeldung durch den angegebenen Rechtsgrund davor gewarnt werden, dass der anmeldende Gläubiger gem. § 302 Nr.1 InsO von der Erteilung einer Restschuldbefreiung mit seiner Forderung nicht berührt wird und dem Schuldner rechtzeitig die Möglichkeit verschaffen, die Gefahr einer nicht vollständigen Restschuldbefreiung abschätzen zu können. Denn für den Schuldner würde es eine erhebliche Härte bedeuten, wenn er erst nach erfolgtem Durchlaufen der Wohlverhaltensphase erfahren würde, dass eine derartige Insolvenzforderung nicht von der Restschuldbefreiung erfasst wäre.¹⁶⁶ Weist der Insolvenzgläubiger andererseits bei der Anmeldung seiner Forderung nicht darauf hin,¹⁶⁷ dass die Insolvenzforderung nach seiner Einschätzung auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten

¹⁶² Durch diese Anforderung an eine Prüfungsmöglichkeit der angemeldeten Insolvenzforderung handelt es sich hier um eine deutliches Mehr im Vergleich zu den Anforderungen eines Mahnbescheids, bei dem eine *hinreichende* Individualisierung ausreicht, so dass die Forderung von anderen Forderungen unterschieden werden kann. Das Verfahren steht in diesem Punkt der Klageschrift (§ 253 ZPO) deutlich näher als dem Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids. – Siehe nur Zöller/*Vollkommer*, § 690 Rn.14 und § 253 Rn.12a jeweils m.w.N.

¹⁶³ BGH ZInsO 2009, 381 (381f.).

¹⁶⁴ LG Bochum, Beschl. v. 6.8.2004 – 10 T 50/04 (bisher wohl unveröffentlicht); Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 174 Rn.16; Braun/*Specovius*, § 174 Rn.39ff.; Kehe/Meyer/Schmerbach, ZinsO 2002, 615 (617).

¹⁶⁵ Siehe auch E.I.4.c)cc) (S.148ff.).

¹⁶⁶ Begr. zu Nr.12 (§ 174 InsO) RegE, BT-Drucks. 14/5680, S.27.

¹⁶⁷ Zur Ergänzung der Anmeldung siehe unter D.IV.7. (S.72ff.).

Handlung beruht und wird diese dann ohne diesen Zusatz zur Tabelle festgestellt, so kann sich der Gläubiger nach Beendigung des Schlusstermins¹⁶⁸ auf einen Ausschluss seiner Forderung von der Restschuldbefreiung nicht mehr berufen, und seine Insolvenzforderung wird von der Restschuldbefreiung erfasst (vgl. § 302 Nr.1 InsO).¹⁶⁹ Der frühzeitige Hinweis auf eine vom Schuldner gestellte Restschuldbefreiung erfolgt für die Insolvenzgläubiger gem. § 27 II Nr.4 InsO bereits mit dem Eröffnungsbeschluss.¹⁷⁰ Inwieweit eine nachträgliche Feststellung des Grundes der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung möglich ist, wird an anderer Stelle noch zu behandeln sein.¹⁷¹

b) Betrag der Insolvenzforderung

Die Angabe des Insolvenzforderungsbetrages in Euro ist ebenso wie der allgemeine Forderungsgrund Wirksamkeitsvoraussetzung für die Anmeldung (§ 174 II InsO).¹⁷²

Da die insolvenzrechtliche gleichmäßige Befriedigung der Insolvenzgläubiger aus der Masse nur durchführbar ist, wenn sich die Forderungen für die Berechnung der Quote eignen,¹⁷³ sind Forderungen, die nicht auf Geld gerichtet sind oder deren Geldbetrag unbestimmt ist (z.B. Ansprüche auf Nachbesserung, Rückgewähr von Gegenständen), mit dem gemeinen Wert bzw. Kurswert¹⁷⁴ geltend zu machen, der für die Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschätzt werden kann (§ 45 S.1 InsO).

Für wiederkehrende Leistungen (z.B. Forderungen aus einem Leibrentenvertrag, Rentenansprüche der Angestellten, Rentenansprüche aus unerlaubter Handlung nach § 843 BGB) bestimmt § 46 InsO eine Kapitalisierung der Insolvenzanprüche.

¹⁶⁸ Zur letzten Anmeldeungsmöglichkeit siehe unter E.II.3.a) (S. 192ff.).

¹⁶⁹ Begr. zu Nr.12 (§ 174 InsO) RegE, BT-Drucks. 14/5680, S.28.

¹⁷⁰ Siehe auch schon D.III. (S.33ff.).

¹⁷¹ Siehe dazu unter D.IV.7. (S.72ff.).

¹⁷² Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.27; Braun/Specovius, § 174 Rn.27.; MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.15 m.w.N.

¹⁷³ BGH ZVI 2003, 2379 (2381); siehe auch schon oben C.II. (S.16ff.).

¹⁷⁴ Ein besonderes Affektionsinteresse des Gläubigers ist unbeachtlich – Graf-Schlicker/Mäusezahl, § 45 Rn.3; Kübler/Prütting/Bork/Holzer, § 45 Rn.6; MüKo-InsO/Lwowski/Bitter, § 45 Rn.25 m.w.N.

c) Absonderungsberechtigte (Insolvenz-)Gläubiger

Das Recht zur Verwertung unbeweglicher (§ 165 InsO) und beweglicher Gegenstände (§ 166 InsO), an denen ein Absonderungsrecht besteht, übt regelmäßig der Insolvenzverwalter aus. Zu einer Verwertung durch die absonderungsberechtigten Gläubiger (§§ 170 II, 172 I, II InsO) kommt es hingegen selten. Aufgrund der kurzfristigen Verwertung dieser Gegenstände (§ 159 InsO) kann in den meisten Fällen nicht der Erlös erreicht werden, den der absonderungsberechtigte Gläubiger als Sicherheit an dem verwerteten Gegenstand hatte.¹⁷⁵ Zudem mindert sich der Verwertungserlös zusätzlich durch Abzug und Abführung der Kosten für die Feststellung und Verwertung des Gegenstandes in die Insolvenzmasse (§§ 170, 171 InsO).

Daher können absonderungsberechtigte Gläubiger (§§ 49ff. InsO),¹⁷⁶ deren Absonderungsrecht eine persönliche Forderung gegen den Schuldner sichert und die daher zugleich auch Insolvenzgläubiger sind,¹⁷⁷ ihre Insolvenzforderung zunächst in voller Höhe zur Tabelle anmelden.¹⁷⁸ Ihr Charakter als Ausfallforderung wirkt sich erst im Verteilungsverfahren aus (vgl. § 190 InsO), indem der Gläubiger gem. § 52 S.2 InsO nur insoweit anteilmäßig Befriedigung erlangen kann, als er mit seiner persönlichen Forderung ausgefallen ist. Wenn der Gläubiger auf sein Absonderungsrecht jedoch verzichtet, wird er mit seiner vollen persönlichen Forderung im Verteilungsverfahren berücksichtigt.¹⁷⁹ Verzicht bedeutet dabei die endgültige und vorbehaltlose Aufgabe des die

¹⁷⁵ Hieran ändert auch die dem (fachkundigeren) absonderungsberechtigten Gläubiger gegebene Gelegenheit, den Insolvenzverwalter auf eine günstigere Verwertungsmöglichkeit hinzuweisen (§ 168 I InsO), oftmals nichts.

¹⁷⁶ Die grundsätzliche Einbeziehung der absonderungsberechtigten Gläubiger – unabhängig von einer persönlichen Forderung gegen den Schuldner – in das Insolvenzverfahren beschränkt sich im Wesentlichen auf den Zeitpunkt und die Art der Verwertung der mit Absonderungsrechten belasteten Gegenstände und die Möglichkeit, diese Rechte in einem Insolvenzplan umzugestalten (vgl. § 223 InsO). – Vgl. Begr. zum 5. Teil (§§ 174ff. InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.183f.

¹⁷⁷ Siehe bereits unter C.II. (S.16ff.).

¹⁷⁸ RGZ 78, 71 (75); 139, 83 (85); 155, 95 (101); HK/Eickmann, § 52 Rn.1; KS/Eckardt, S.768 Rn.47; Klasmeyer/Elsner, S.303; MüKo-InsO/Ganter, § 52 Rn.17; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 52 Rn.2 m.w.N.

¹⁷⁹ OLG Hamm ZIP 1994, 1373 (1375); Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 52 Rn.16 m.w.N.

Absonderung begründenden Rechts über das konkrete Verfahren hinaus,¹⁸⁰ so dass der Gegenstand der Absonderung für die Masse unbelastet frei wird und verwertet werden kann.¹⁸¹ Er kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Sicherungsgegenstand wirtschaftlich nicht sinnvoll ist. Der Verzicht kann, sofern eine bestimmte Form nicht zu wahren ist, vor Verfahrenseröffnung gegenüber dem Schuldner oder nach Eröffnung gegenüber dem Insolvenzverwalter als alleinigem Verwaltungs- und Verfügungsberechtigten (§ 80 I InsO) erklärt werden.¹⁸² Dies kann auch durch schlüssiges Verhalten des Absonderungsberechtigten geschehen, wobei die vorbehaltlose Anmeldung der Forderung oder das bloße Unterlassen der Ausübung des Absonderungsrechts – die grundsätzlich der Disposition des Gläubigers unterliegt¹⁸³ – keinen automatischen Verzicht darstellt.¹⁸⁴ Es bedarf somit stets der Einzelfallbetrachtung.

d) Nachrangige Insolvenzgläubiger

Soweit nachrangige Insolvenzgläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden, ist gem. § 174 III 2 InsO auf deren Nachrang hinzuweisen und die dem Gläubiger zustehende Rangstelle zu bezeichnen. Fehlt der Hinweis, ist die Anmeldung jedoch gleichwohl zulässig.¹⁸⁵

e) Insolvenzgläubiger aus anderen EU-Mitgliedstaaten

Für den Inhalt der Forderungsanmeldung eines Insolvenzgläubigers eines EU-Mitgliedstaates gilt zunächst Art. 41 EuInsVO. Demnach hat der Insolvenzgläubiger die Art, den Entstehungszeitpunkt und den Betrag der

¹⁸⁰ FK/Joneleit/Imberger, § 52 Rn.4; Nerlich/Römermann/Andres, § 52 Rn.8; HK/Eickmann, § 52 Rn.7; Kübler/Prütting/Bork/Prütting, § 52 Rn.5; MüKo-InsO/Ganter, § 52 Rn.39ff.; Hess, InsO, § 52 Rn.29; Kuhn/Uhlenbruck, § 64 KO Rn.13 m.w.N.

¹⁸¹ Auch ein Teilverzicht ist z.B. im Planverfahren gem. §§ 217ff. InsO möglich.

¹⁸² MüKo-InsO/Ganter, Vor §§ 49-52 Rn.123ff.; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 52 Rn.16 m.w.N.

¹⁸³ Siehe bereits unter D.II. (S.30ff.).

¹⁸⁴ RGZ 16, 32 (36); 16, 68 (70); OLG Hamm ZIP 1994, 1373 (1375); Gottwald/Gottwald, § 42 Rn.64f.; MüKo-InsO/Ganter, § 52 Rn.39ff.; Kuhn/Uhlenbruck, § 64 KO Rn.13a m.w.N.

¹⁸⁵ Siehe auch D.IV.5. (S.53ff.).

Forderung mitzuteilen und anzugeben, ob er für die Forderung ein Vorrecht, eine dingliche Sicherheit oder einen Eigentumsvorbehalt beansprucht und welche Vermögenswerte Gegenstand seiner Sicherheit sind. Diese inhaltlichen Anforderungen stehen bereits weitgehend mit denen des § 174 InsO (Grund und Betrag) im Einklang und werden durch einen an alle bekannten Insolvenzgläubiger aus EU-Mitgliedsstaaten individuell zuzustellenden Informationsvermerk im Rahmen eines Formblattes gem. Artt. 40 II, 42 I 2 EuInsVO („Formblatt Europäische Insolvenzordnung“)¹⁸⁶ mit den sonstigen Regelungen des § 174 InsO ergänzt, so dass sich durch Art. 41 EuInsVO für die inhaltlichen Voraussetzungen der Insolvenzforderungsanmeldung letztlich keine Veränderungen ergeben.

4. Beizufügende Urkunden und sonstige Beweisstücke

a) Urkunden und Beweisstücke

Den Anmeldungen sollen die Urkunden, aus denen sich die Insolvenzforderungen ergeben, in Abdruck beigelegt werden (§ 174 I 2 InsO).

Die Urkunden sollen – hinsichtlich der Substantiierungslast des Anmeldenden¹⁸⁷ – dem Insolvenzverwalter und den Insolvenzgläubigern ermöglichen, die Berechtigung der ordnungsgemäß angemeldeten Insolvenzforderung auf Teilnahme am Verfahren zu prüfen. Diese materiellrechtliche Prüfung der Insolvenzforderung erfolgt bereits im Vorfeld des Prüfungstermins durch die ermöglichte Einsicht¹⁸⁸ der beim Insolvenzgericht mit der Tabelle niedergelegten Urkunden/Unterlagen.¹⁸⁹ Als Urkunde kommen hier jegliche Schriftstücke in Betracht, mit denen der Beweis für das Bestehen der Insolvenzforderung zu führen ist (z.B. Titel, Verträge, Rechnungen, etc.). Während nach § 138 S.3 KO die urkundlichen Beweisstücke der Anmeldung beizufügen waren, handelt es

¹⁸⁶ In den jeweiligen EU-Amtssprachen beim Bundesministerium der Justiz unter http://www.bmj.bund.de/enid/Insolvenzrecht/Formblatt_Europaeische_Insolvenzverordnung_ty.html abrufbar; Stand: Juni 2009.

¹⁸⁷ Siehe bereits D.IV.3.a) (S.44ff.).

¹⁸⁸ Dazu auch unter D.VI.3. (S.108ff.).

¹⁸⁹ Dazu ausführlich unter E.I. (S.127ff.) und D.V.2. und 3. (S.85ff., 87ff.).

sich bei § 174 I 2 InsO lediglich noch um ein Sollvorschrift. Daher ist im Gegensatz zur Angabe des Anspruchsgrundes und dessen Höhe, die Beifügung von Urkunden und sonstigen Beweisstücke keine zwingende Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Anmeldung der Insolvenzforderung.¹⁹⁰ Für die elektronische Anmeldung bestimmt das Gesetz gem. § 174 IV 2 InsO ausdrücklich, dass die Urkunden unverzüglich nachzureichen sind. Auch Art. 41 EuInsVO fordert vom europäischen Gläubiger bereits mit der Anmeldung auch die Übersendung einer Kopie der vorhandenen Belege.

Unterlässt der anmeldende Gläubiger trotz Aufforderung des Insolvenzverwalters¹⁹¹ überhaupt irgendwelche Beweisstücke einzureichen, setzt er sich dem Risiko aus, dass sein Anspruch zunächst bestritten und erst im Feststellungsprozess nach Vorlage der Beweisstücke sofort anerkannt wird mit der Folge, dass der Anmeldende die Kosten des Feststellungsstreits zu tragen hat.¹⁹²

b) Vorlage von Originalurkunden

Fraglich ist hinsichtlich § 178 II 3 InsO, inwieweit die Vorlage von Originalurkunden im Verfahren notwendig ist, um die Insolvenzforderung im Prüfungstermin (§ 176 InsO) feststellen zu können. Denn die Vorlage von Originalen verlangt das Gesetz im Verfahrensstadium der Anmeldung gerade nicht (vgl. § 174 I 2 InsO: „Abdruck“).¹⁹³ Nach § 178 II 3 InsO ist jedoch auf Wechseln und sonstigen Schuldurkunden vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle die Feststellung der zugrundeliegenden Forderung zur Insolvenztabelle zu vermerken. Hieraus wird teilweise die Ansicht

¹⁹⁰ § 139 S.3 KO (entspricht § 174 I 2 InsO) ist lediglich eine Ordnungsvorschrift. – RGZ 85, 64 (68); BGH ZIP 2006, 192 (193); OLG Hamburg KTS 1975, 42 (43); Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.28; Mohrbutter/Ringstmeier/Ernestus, § 11 Rn.8; Braun/Specovius, § 174 Rn.21f.; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.20 m.w.N.

¹⁹¹ Dazu auch unter D.IV.5.b) (S.56ff.).

¹⁹² OLG Hamburg KTS 1975, 42 (43); OLG Hamm ZInsO 1999, 352 (352); LG Aurich, ZInsO 2006, 102 (102); FK/Kießner § 174 Rn.18ff.; MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.23; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.20 m.w.N.

¹⁹³ BGH ZIP 2006, 192 (193); MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.23; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 174 Rn.12; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.28.

gefolgert,¹⁹⁴ dass der Gläubiger einer Forderung, für die z.B. ein Vollstreckungstitel, Wechsel oder eine sonstige Schuldurkunde ausgestellt ist, spätestens im Prüfungstermin die Originalurkunde vorweisen muss. Dies wird damit begründet, dass die betreffende Forderung zur Vermeidung ihrer Doppeltitulierung – zum einen durch den Originaltitel, zum anderen durch vollstreckbaren Auszug aus der Tabelle, der gem. § 201 II 3 InsO auf Antrag nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens (§ 200 I InsO) erteilt wird – nicht festgestellt werden dürfe und daher durch den Insolvenzverwalter bis zur Vorlage des Originaltitels zu bestreiten sei. Dies hätte jedoch zur Folge, dass der Insolvenzgläubiger, obwohl seine Insolvenzforderung grundsätzlich am Verfahren teilnahmeberechtigt wäre, in einen u.U. langwierigen Feststellungsprozess gezwungen würde (§ 179 I InsO). Zudem wirkt sich der Widerspruch unmittelbar auf die Verfahrensrechte des Insolvenzgläubiger aus, indem sich z.B. sein Stimmrecht nunmehr nach dem Verfahren des § 77 II InsO bestimmt.¹⁹⁵ Unabhängig von diesen schwerwiegenden verfahrensrechtlichen Folgen für den Insolvenzgläubiger eines hier geforderten Widerspruchs durch den Insolvenzverwalter, kann dieser Ansicht dagegen schon aus anderen Gründen nicht gefolgt werden. Denn ebenso wie der vom Wortlaut identische frühere § 145 I 2 KO dient auch der jetzige § 178 II 3 InsO nach der Intention des Gesetzgebers in erster Linie den Interessen des anmeldenden Gläubigers und soll ihm die Übertragung verbrieftener Forderungen erleichtern.¹⁹⁶ Der neue Gläubiger hat aufgrund des Vermerks die Gewissheit, dass die Insolvenzforderung nicht bestritten ist und an der Verteilung teilnimmt. Außerdem kann er aus der Urkunde unmittelbar ersehen, dass auf die Forderung nur eine Quote gezahlt wird. Darüber hinaus ergibt sich aus dem Wortlaut des § 178 II 3 InsO zwar auch, dass ein Insolvenzgläubiger neben einer vollstreckbaren Ausfertigung aus der Tabelle (§ 201 II 3 InsO) nicht zugleich über weitere Urkunden verfügen soll, aus denen er wegen seiner im Verteilungsverfahren nicht voll befriedigten Insolvenzforderung die Einzelvollstreckung betreiben

¹⁹⁴ AG Mönchengladbach ZinsO 2003, 291 (291); HK/*Irschlinger*, § 174 Rn.14, § 178 Rn.4a; Merkle, Rpfleger 2001, 157 (165); grundsätzlich wohl auch Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 174 Rn.20; Nerlich/Römermann/*Becker*, § 174 Rn.17.

¹⁹⁵ Dazu ausführlich unter D.VI.2. (S.98ff.).

¹⁹⁶ Vgl. KO-Motive, S.363 = Hahn, S.327; auch Jaeger/*Weber*, KO, § 145 Rn.2; Nerlich/Römermann/*Becker*, § 178 Rn.22; Hofer, Rpfleger 2007, 361 (362) m.w.N.

könnte.¹⁹⁷ Doch postuliert § 178 II 3 InsO gerade keine Pflicht, entsprechende Originale überhaupt vorzulegen bzw. die Feststellung betroffener Forderungen von deren Vorlage abhängig zu machen.¹⁹⁸ Daher kann auch ein Widerspruch allein unter Berufung auf § 178 II 3 InsO im nachfolgenden Feststellungsprozess nach den §§ 179ff. InsO keinen Erfolg haben.¹⁹⁹ Der Forderungsnachweis im Feststellungsrechtsstreit auf Feststellung einer titulierten Forderung zur Insolvenztabelle kann nämlich auch hier nicht nur im Wege des Urkundsbeweises, sondern mit sämtlichen nach der Zivilprozessordnung zulässigen Beweismitteln geführt werden. So genügt etwa nach den §§ 420, 435 ZPO bei öffentlichen Urkunden – z.B. der Vollstreckungsbescheid (§ 699 ZPO) – die Vorlage einer öffentlich beglaubigten Abschrift, wenn nicht das Gericht aus besonderem Anlass die Vorlage der Unterschrift anordnet. Dies zeigt, dass es auch bei der zivilprozessualen Feststellung einer titulierten Forderung nicht notwendig der Vorlage des Originaltitels bedarf.²⁰⁰ Eine Doppeltitulierung kann zudem stets dadurch vermieden werden, dass – in der Praxis schon unproblematisch gängig²⁰¹ – das Insolvenzgericht die spätere Erteilung des vollstreckbaren Tabellenauszugs von der Vorlage der Originalurkunde zur „Entwertung“ abhängig macht.²⁰² Diese Verfahrensweise lässt sich durchaus auf den Wortlaut „ist...die Feststellung zu vermerken“ des § 178 II 3 InsO stützen. Selbst wenn dies unterbleiben sollte und der Gläubiger aus dem früheren Titel die Vollstreckung betreibt, obwohl über den deckungsgleichen Anspruch ein vollstreckbarer Tabellenauszug vorliegt, kann sich der Schuldner hiergegen noch mit dem jeweils statthaften Rechtsbehelf der §§ 766ff. ZPO erwehren.

¹⁹⁷ Siehe dazu unter E.III.5.b) (S.224ff.).

¹⁹⁸ Hierfür findet sich keine Stütze im Gesetz. – RGZ LZ 1913, 630 (632); BGH ZIP 2006, 192 (193); Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 178 Rn.8; MüKo-InsO/*Nowak*, § 174 Rn.23; FK/*Kießner*, § 178 Rn.17; Köster/Ahrendt, EWiR 2006, 177 (178).

¹⁹⁹ BGH ZIP 2006, 192 (193).

²⁰⁰ BGH ZIP 2006, 192 (194); Köster/Ahrendt, EWiR 2006, 177 (178); Smid, *JurisPR-InsR* 2006, Anm. 3.

²⁰¹ AG Mönchengladbach ZinsO 2003, 291 (291); Kaiser/Crämer, *InVo* 2001, 153 (154).

²⁰² So auch BGH ZIP 2006, 192 (193); Köster/Ahrendt, EWiR 2006, 177 (178); Braun/*Specovius*, § 178 Rn.17; Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 178 Rn.8; HK/*Preß/Henningsmeier*, § 178 Rn.17.

Der zwingenden Vorlage des Originaltitels einer angemeldeten und bereits titulierten Insolvenzforderung bedarf es zu ihrer Feststellung im Insolvenzverfahren daher nicht.

5. Unzulässige Anmeldungen

Im Folgenden soll (a) auf formell unzulässige Anmeldungen eingegangen und die Frage hinsichtlich einer notwendigen Befugnis ihrer (Vor-)Prüfung und Zurückweisung innerhalb des Anmeldeverfahrens aufgeworfen werden. Die Problematik, wem dieses Recht in welchem Umfang zusteht, soll (b) unter notwendiger Abgrenzung zur materiellrechtlichen Prüfungskompetenz im Insolvenzverfahren und (c) mit Blick auf die Kompetenzverteilung unter der vormaligen Konkursordnung (d) einer Lösung unter der Insolvenzordnung zugeführt und (e) deren Folgen für den Zurückgewiesenen und dessen Möglichkeiten aufgezeigt und erörtert werden.

a) Formell unzulässige Anmeldungen

Wie beim Klageantrag oder anderen Anträge zur Durchsetzung von Interessen müssen vom Antragenden stets die für das entsprechende Verfahren gesetzlich festgelegten formellen Voraussetzungen für die Zulassung zu einer Entscheidung in der angetragenen Sache erfüllt werden. Dadurch wird zum einen die Gleichbehandlung aller Antragenden hinsichtlich des Zugangs zu einer Entscheidung gewährleistet, zum anderen legen die zu erfüllenden formellen Voraussetzungen das Mindestmaß der vom Antragenden bereitzustellenden Informationen fest, die zur Teilnahme am Verfahren und im weiteren zur Beurteilung der Erfolgsaussichten in der angetragenen Sache benötigt werden.

Für das Insolvenzverfahren sind diese formellen Voraussetzungen – wie bereits besprochen²⁰³ – in § 174 InsO festgelegt. Die Anmeldung des Insolvenzgläubigers dient im Rahmen des Insolvenzverfahrens dazu, für

²⁰³ Siehe bereits D.IV.2. und 3. (S.36ff., 44ff.).

eine Teilnahme am Insolvenzverfahren die notwendigen Informationen über seine Insolvenzforderung(en) bereitzustellen, um über deren Berechtigung auf weitere Teilnahme am Verfahren durch die übrigen Verfahrensteilnehmer entscheiden zu können. Entspricht eine Anmeldung diesen Voraussetzungen nicht, so kann im weiteren Verfahren auch keine ausführliche Beurteilung über deren Berechtigung erfolgen, so dass die Anmeldung/Insolvenzforderung nicht zum Insolvenzverfahren zugelassen werden kann. Weist eine Forderungsanmeldung formelle Mängel auf, so ist jedoch zu unterscheiden, ob es sich um wesentliche Mängel handelt, die die Forderungsanmeldung schlechthin formell unzulässig machen und sie daher den Voraussetzungen zur Teilnahme am Verfahren nicht genügt, oder um sonstige Mängel, die die formelle Zulässigkeit der Anmeldung an sich nicht berühren und daher einer Teilnahme nicht entgegenstehen.

Eine Anmeldung ist grundsätzlich unzulässig, wenn sie nicht den angesprochenen Erfordernissen an Form²⁰⁴ und Inhalt²⁰⁵ der Anmeldung entspricht, da die mit der Anmeldung geltend gemachte Insolvenzforderung im weiteren Verfahren schon gar nicht prüfungs- und damit teilnahmefähig wäre. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Höhe der Forderung in fremder Währung, der den Schuldgrund bildende Sachverhalt für die Forderung nicht angegeben wurde, oder schlicht die verbindliche Unterschrift fehlt. Unzulässige Anmeldungen können jedoch grundsätzlich im Zeitpunkt der Behebung ihrer Mängel zulässig werden, indem z.B. eine fehlende Unterschrift nachgeholt²⁰⁶ wird. Hier ist dann danach zu unterscheiden, ob die Behebung innerhalb der Anmeldefrist (§ 28 I InsO) oder erst zu einem späteren Zeitpunkt und damit nach Ablauf

²⁰⁴ 1. Die schriftliche Anmeldung in deutscher Sprache (§ 184 GVG) beim zuständigen Insolvenzverwalter. Wobei die sprachliche Ausnahmeregelung des Art. 42 II EuInsVO für Insolvenzgläubiger aus anderen EU-Mitgliedstaaten auch für Insolvenzgläubiger außerhalb der EU heranzuziehen ist. Der Insolvenzgläubiger hat in jedem Fall die Nachreichung einer deutschen Übersetzung der Anmeldung in angemessener Frist zu fordern (§ 42 II 3 EuInsVO). Siehe D.IV.2.a) (S.36ff.).

2. Eindeutige Bezeichnung des Verfahrens und des anmeldenden prozessfähigen Gläubigers und/oder seines ordnungsgemäßen Vertreters. Siehe D.IV.2.a) (S.36ff.).

3. Die Unterschrift des Anmeldenden (§ 130 Nr.6 ZPO) oder alternativ zur Schriftform bei – durch den Insolvenzverwalter ausdrücklich zugelassener elektronischer Übermittlung (§ 174 IV InsO) – elektronischen Dokumenten in Form der qualifizierten elektronischen Signatur (§ 130a I 2 ZPO). Siehe D.IV.2.b) (S.38ff.).

²⁰⁵ 1. Angabe des konkreten und individualisierten Lebenssachverhaltes (Grund), auf dem die Forderung beruhen soll. Siehe D.IV.3.a) (S.44ff.).

2. Angabe des Forderungsbetrages in Euro (Betrag). Siehe D.IV.3.b) (S.46f.).

²⁰⁶ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO (2009), § 129 Rn.23 m.w.N.

der Frist erfolgt. Für die Behebung innerhalb der Anmeldefrist ergeben sich keine Besonderheiten, so dass die nunmehr ordnungsgemäße Anmeldung am regulären Verfahren teilnimmt. Erfolgt die Behebung des Mangels jedoch nach Ablauf der Anmeldefrist, gilt sie als verspätet und unterfällt damit als nachträgliche Anmeldung dem § 177 InsO und dessen Folgen.²⁰⁷

Gleichermaßen unzulässig sind nachrangige Forderungen wenn sie *als solche* angemeldet werden, obwohl hierzu vom Insolvenzgericht keine Aufforderung gem. § 174 III InsO erteilt wurde. Wird auf den Nachrang jedoch nicht hingewiesen, sondern die Forderung schlicht als nicht-nachrangige („vollwertige“) Insolvenzforderung angemeldet, so hindert dies zumindest ihre wirksame Anmeldung²⁰⁸ wegen ihrer zwischenzeitlichen Gleichstellung und generellen Einordnung *als Insolvenzforderung*²⁰⁹ nicht.²¹⁰

Hiervon zu unterscheiden sind zur Anmeldung vorliegende Masseforderungen²¹¹ oder Aus- und Absonderungsrechte²¹², die schon gar nicht die Qualifikation einer Insolvenzforderung i.S.d. §§ 38, 39 InsO erfüllen.²¹³ Solche Anmeldungen sind grundsätzlich unzulässig.

Fraglich ist jedoch, wer die Prüfung der formellen Zulässigkeit der Forderungsanmeldungen vornimmt und wie unzulässige Anmeldungen im Verfahrensablauf zu behandeln sind. Schon im Rahmen der damaligen Konkursordnung wurde regelmäßig die Frage aufgeworfen, inwieweit und insbesondere von wem (Urkundsbeamter – Verwalter – Konkursgericht/Rechtspfleger) Forderungen, die trotz ihrer Unzulässigkeit

²⁰⁷ Dazu unter E.II. (S.187ff.).

²⁰⁸ Siehe auch unter D.IV.5.a) (S.53ff.).

²⁰⁹ Siehe bereits unter C.III. (S.20ff.).

²¹⁰ Hiervon geht auch der Gesetzgeber aus: „Wenn eine nachrangige Forderung angemeldet wird, ohne daß der Gläubiger dabei auf den Nachrang hinweist, gilt dies als Anmeldung einer nicht nachrangigen Forderung; die Folge wird sein, daß der [vollwertige] Rang bestritten wird.“ Begr. zu § 201 (§ 174 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.184; mittlerweile auch ganz herrschende Meinung: LG Waldshut-Tiengen ZIP 2005, 557 (557f.); Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.23; Braun/Specovius, § 174 Rn.34; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.26; HK/Irschlinger, § 174 Rn.16; MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.32; KS/Eckardt, S.751 Rn.15; Eckardt, ZIP 1993, 1765 (1767); differenzierend Bähr, InVo 1998, 205 (208).

²¹¹ RG JW 1905, 389 (390); BGHZ 113, 381 (382); BAG ZIP 1987, 1266 (1267) jeweils m.w.N.

²¹² RGZ 55, 157 (159); BGH WM 1974, 1218 (1218) jeweils m.w.N.

²¹³ Siehe bereits unter C.II. (S.16ff.) mit entsprechender Besonderheit bei Absonderungsrechten, die unter Umständen gleichzeitig Insolvenzforderung sein können.

dennoch zur Tabelle angemeldet werden, im Rahmen einer „Vorprüfung“ im Anmeldeverfahren als unzulässig zurückgewiesen werden dürfen und damit keine Aufnahme in die Tabelle erfahren. Die Problematik einer solchen Zurückweisungsbefugnis im Vorfeld des Prüfungstermins ist, wegen der nahezu unveränderten systematischen und inhaltlichen Übernahme der Konkursregelungen in die Insolvenzordnung, auch weiterhin gegeben.²¹⁴

Die allgemeinen Zurückweisungsmöglichkeit ergibt sich dabei nicht nur aus der grundsätzlichen Prüfung und Einhaltung der insolvenzrechtlichen Zulassungsregeln der §§ 174ff. InsO zum Insolvenzverfahren, sondern indirekt auch aus der ausschließlichen Zuweisung der Insolvenzmasse an die Insolvenzgläubiger und dem eingangs bereits dargestellten²¹⁵ Ziel der gleichmäßigen Befriedigung ihrer wirksam angemeldeten Insolvenzforderungen (§§ 38, 174 i.V.m. § 1 S.1 InsO). Um diesem Ziel jedoch gerecht werden zu können, dürfen nur zulässige Anmeldungen von Insolvenzforderungen am Verfahren beteiligt werden und entsprechenden Einfluss auf den Fortgang des Verfahrens haben. Zudem soll die Insolvenzmasse/ Quote nicht mit unzulässigen Forderungsanmeldungen zusätzlich belastet werden. Zu klären ist daher, zu welchem Zeitpunkt des Anmeldeverfahrens von wem solche Zurückweisungsentscheidungen getroffen werden können.²¹⁶

Hierzu soll zunächst eine genaue Einordnung der formellen und der materiellen Prüfung der Forderungsanmeldung bzw. der in ihr enthaltenen Insolvenzforderung vorgenommen werden, um durch deren Abgrenzung zueinander Rückschlüsse auf eine formelle Prüfungs- und Zurückweisungskompetenz und deren Umfang ziehen zu können.

b) Differenzierung formelle – materielle Prüfung der Anmeldung

Zu unterscheiden ist grundsätzlich zwischen der Prüfung der rein *formellen* Anforderungen an die Forderungsanmeldung (Form und Inhalt)²¹⁷

²¹⁴ Siehe die jeweiligen Verweise auf die entsprechenden Paragraphen der Konkursordnung in den folgenden Fußnoten.

²¹⁵ Siehe auch B. (S.4ff.) und C.I. (S.10ff.).

²¹⁶ Siehe auch unter E.I.3. (S.137ff.).

²¹⁷ Siehe zusammenfassend Fn.204 und 205 (S.54).

einerseits, die zwingend für eine formell zulässige Forderungsanmeldung vorliegen müssen, und deren *materiellen* Prüfung andererseits, also der sachlich berechtigten Teilnahme am Anmelde- und Feststellungsverfahren und Anteilhabe an der Zuweisung der Insolvenzmasse durch tatsächliches Bestehen der angemeldeten Forderung und deren Qualifikation als Insolvenzforderung für deren Anerkennung und Feststellung zur Tabelle. Bei der formellen Prüfung geht es also um die Prüfung der bloßen Anmeldung hinsichtlich der bereits erörterten Einhaltung ihrer inhaltlichen Mindestangaben in einer bestimmten Form (vgl. § 174 InsO), wodurch die materiellrechtliche Prüfung der Insolvenzforderung im weiteren Verfahren überhaupt erst ermöglicht wird.

Eine materielle Zurückweisungsbefugnis sowohl unter der Konkursordnung als auch unter der jetzigen Insolvenzordnung²¹⁸ steht ausschließlich den Verfahrensbeteiligten bzw. den Widerspruchsberechtigten²¹⁹ im gemeinschaftlichen Prüfungstermin zu. Durch die Zuweisung der Masse an die Gesamtheit der Insolvenzgläubiger sind nur diese – anstelle des Insolvenzschuldners – befugt, gegenseitig die konkurrierenden Insolvenzforderungen anzuerkennen oder zu bestreiten²²⁰ und damit zurückzuweisen. Das Widerspruchsrecht des Insolvenzverwalters findet dabei seine Rechtfertigung sachlich in seiner Amtsstellung,²²¹ kraft deren er die Interessen der abwesenden Insolvenzgläubiger, des Schuldners und der sonstigen Betroffenen wahrzunehmen und die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse (§ 80 I InsO) hat, und tatsächlich in dessen häufig

²¹⁸ Etwas anderes kann vergleichsweise aufgrund der fast identischen Systematik auch nicht der Gesamtvollstreckungsordnung oder der Vergleichsordnung entnommen werden. Vergleiche hierzu nur § 11 GesO (siehe auch Hess/Binz/Wienberg, GesO, Einleitung Rn.36f.) und §§ 67, 70 i.V.m. 25 VglO (siehe auch Böhle-Stamschräder/Kilger, VglO, Einleitung IV.).

²¹⁹ Siehe dazu unter D.VI.1. (S.94ff.) und E.I.4.a) (S.141f.).

²²⁰ Siehe schon C.I. (S.10ff.).

²²¹ Zur Rechtsstellung des Insolvenzverwalters werden drei Theorien vertreten: die „Vertretertheorie“, nach der der Verwalter gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners hinsichtlich der Insolvenzmasse ist, die „Organtheorie“, nach der der Verwalter Organ oder Repräsentant der Insolvenzmasse ist, der eine Rechtsfähigkeit oder Quasi-Rechtsfähigkeit zugesprochen wird, und die ganz vorherrschende und auch hier vertretenen „Amtstheorie“, wonach der Verwalter kraft des ihm übertragenen Amtes, materiellrechtlich wie prozessual im eigenen Namen und mit Wirkung für und gegen die Masse handelt. Einer näheren Eingehung auf diesen Streit bedarf es an dieser Stelle aber nicht. – Siehe ausführlich hierzu Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 56 Rn.66ff. m.w.N.

alleinigen Kenntnissen über die Geschäfte des Gemeinschuldners und damit über die Berechtigung der angemeldeten Insolvenzforderungen.²²²

Dem Insolvenzgericht ist eine solche Entscheidungs-/ Mitwirkungsbefugnis dagegen gänzlich versagt. Ihm obliegt neben der Terminleitung²²³ und der Hinweispflicht nach § 175 II InsO bezüglich der angemeldeten Insolvenzforderungen nur eine rein beurkundende Tätigkeit, nämlich die Protokollierung des Verhaltens der Widerspruchsberechtigten (vgl. § 178 II 1, 2 InsO)²²⁴, nicht aber eine gerichtliche Entscheidung²²⁵ über den Bestand der Forderung oder der ihr entspringenden Berechtigung auf Feststellung und Teilnahme am Insolvenzverfahren.²²⁶ Vielmehr steht dies allenfalls dem im § 180 I 2, 3 InsO bezeichneten Prozessgericht zu; dies aber ausdrücklich auch nur *nach* durchgeführtem Prüfungstermin und mangelnder Anerkennung der angemeldeten Forderung durch einen der Widerspruchsberechtigten (arg. §§ 180 I 1, 181 InsO)²²⁷, während dem Insolvenzgericht als solchem insoweit jegliche Kompetenz bewusst vorenthalten wurde.²²⁸

Zwar sieht das Gesetz vor, dass nur „Insolvenzforderungen“ angemeldet werden können (§ 174 I 1 InsO). Dies bedeutet aber nicht mehr, als dass das Insolvenzfeststellungsverfahren der §§ 174ff. InsO – lediglich – für Forderungen eröffnet ist, die mit der *Rechtsbehauptung* angemeldet werden, Insolvenzforderungen zu sein und deshalb am Verfahren teilhaben dürfen. Die Feststellung, ob diese Behauptung zutrifft, ob also die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des Bestehens der

²²² Vgl. bereits KO-Motive, S.362 = Hahn, KO, S.325: „...der Verwalter [vereinigt] in seiner Person zugleich die Funktion des gemeinrechtlichen Kontraktors...und [sei] in pflichtmäßiger Wahrnehmung der Interessen aller Gläubiger berufen...“; siehe auch Eckardt, ZIP 1993, 1765 (1766).

²²³ Siehe aber auch hinsichtlich zu entscheidender Anträge etwa bzgl. einer Stimmrechtsfeststellung gem. § 77 II 3 InsO unter D.VI.2.c) (S.105ff.).

²²⁴ Entspricht inhaltlich § 145 I KO.

²²⁵ Das Insolvenzverfahren ist kein Erkenntnisverfahren. Siehe bereits unter D.I. (S.23ff.).

²²⁶ Vgl. KO-Motive, S.361 = Hahn, KO, S.324: „Weder [sei] ein Rechtsstreit ...vorhanden, noch soll[e]...der Richter eine Entscheidung über den Anspruch fällen“ und KO-Motive, S.363 = Hahn, KO, S.326: „...Feststellung des Ergebnisses [des Prüfungstermins] durch das Konkursgericht...“; ferner allg. Meinung: RGZ 37, 386 (388); Jaeger/Weber, KO, § 145 Rn.3; Gaul, in: FS/Weber, 155 (175); Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.5; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.47; Küber/Prütting/Pape, § 178 Rn.3; Häsemeyer, InsO, Rn.22.15; Bähr, InVo 1998, 205 (208); KS/Eckardt, S.761 Rn.35; Eckardt, ZIP 1993, 1765 (1766) m.w.N.

²²⁷ Entsprechen inhaltlich § 146 I 1, IV KO.

²²⁸ KO-Motive, S.365 = Hahn, KO, S.328: Schon die Zuweisung des Konkursverfahrens an den Einzelrichter mache es „ganz unthunlich“, die Spezialprozesse über bestrittene Forderungen vor das Konkursgericht zu ziehen.

Forderung erfüllt sind und ob die Forderung als Insolvenzforderung zu qualifizieren ist,²²⁹ ist dagegen gerade *in* diesem Verfahren, nämlich im dafür vorgesehenen Prüfungstermin (§ 176 InsO)²³⁰, und nur von den Widerspruchsberechtigten zu treffen. Etwas anderes ist nicht mit der letztlich aus der Feststellung zur Tabelle erwachsenen gesetzlichen Rechtskraftwirkung für und gegen den Insolvenzverwalter und alle Insolvenzgläubiger (vgl. § 178 III InsO)²³¹ vereinbar, die gerade an die getroffenen Entscheidungen der Widerspruchsberechtigten untereinander im Prüfungstermin anknüpft (vgl. § 178 I 1 InsO) und eben nicht (auch) an eine etwaige davon unabhängige Entscheidung des Verwalters oder des Insolvenzgerichts bereits im Vorfeld des (bloßen) Anmeldeverfahrens. Dies widerspräche zudem der ausdrücklich bekundeten Absicht des Gesetzgebers, durch die Ausgestaltung des Feststellungsverfahrens zu gewährleisten, dass die Befugnisse der einzelnen Gläubiger *untereinander* im Prüfungsverfahren alsbald und umfassend geklärt werden und danach gerade nicht mehr in Frage gestellt werden können.²³² An dieser insolvenzverfahrensrechtlich stufenweise abgestimmten Klärungsmöglichkeit – Prüfungstermin, Widerspruchsmöglichkeit und Übergang ins prozessuale Feststellungsverfahren (vgl. § 179ff. InsO) – könnte der bereits im Anmeldeverfahren materiellrechtlich zurückgewiesene Insolvenzgläubiger aber erst gar nicht teilnehmen und wäre darüber hinaus von einer Durchsetzung seiner Interessen auch auf anderem Wege abgeschnitten (vgl. §§ 87, 89 InsO).

Hier also dem Insolvenzgericht²³³ oder auch dem die Anmeldungen entgegennehmendem Insolvenzverwalter ein unabhängiges und eigenständiges materielles Zurückweisungsrecht im Vorfeld des Prüfungstermins für die einzelnen Forderungsanmeldungen einzuräumen mit der Folge, dass die entsprechenden Forderungen zurückgewiesen und nicht in die Tabelle für ihre eigentliche Prüfung durch sämtliche

²²⁹ Siehe dazu auch C.I. (S.10ff.).

²³⁰ Entspricht inhaltlich dem § 141 S.1 KO.

²³¹ Entspricht inhaltlich den §§ 145 II, 147 KO.

²³² KO-Motive, S.357 = Hahn, KO, S.322: „Der Entwurf [sei]...bestrebt, einmal dem Verfahren eine [im Vergleich zur preußischen KO von 1855] noch größere Beschleunigung...zu geben, sodann dasselbe so zu konstruieren, daß dadurch sowohl für alle späteren Verhandlungen im Konkurse, als auch...über den Konkurs hinaus für die Verfolgung der Ausfälle gegen den gewesenen Gemeinschuldner eine judikatmäßig feste und leicht übersichtliche Grundlage gewonnen werde.“

²³³ Siehe auch unter D.IV.5.e) (S.67ff.).

Widerspruchsberechtigten im dafür vorgesehenen Prüfungstermin aufgenommen würden, ist abzulehnen.²³⁴ Der Insolvenzverwalter macht sich zwar regelmäßig schon bei der Forderungsanmeldung Gedanken über die materielle Zulässigkeit der Insolvenzforderung und muss jede Forderung insoweit hinsichtlich eines (späteren) Widerspruchs prüfen,²³⁵ nur dürfen diese Überlegungen eben nicht mit in seine Entscheidung hinsichtlich ihrer Zulassung zum Insolvenzverfahren und ihrer Aufnahme in die Tabelle einfließen.

Für die Behandlung der unzulässigen Anmeldungen bedeutet dies somit, dass sämtliche Anmeldungen, die mit der *Rechtsbehauptung angemeldet werden, Insolvenzforderungen zu sein*, und dabei alle sonstigen formellen (Mindest-)Voraussetzungen der Anmeldung erfüllen, zum Verfahren zuzulassen, in die Tabelle aufzunehmen und zur Prüfung im Prüfungstermin zu stellen sind.²³⁶ Dies hat unabhängig davon zu erfolgen, dass die angemeldeten „Insolvenzforderungen“ wegen ihrer erkennbaren tatsächlichen Eigenschaft – etwa als Masseforderung oder nicht zugelassene nachrangige Insolvenzforderung – als unzulässig anzusehen und damit nicht für das Anmelde- und Feststellungsverfahren der §§ 174ff. InsO bestimmt sind.²³⁷

Daher bleibt festzuhalten, dass eine materielle Zurückweisungskompetenz im Vorfeld des Prüfungstermins somit nicht besteht. Zuständig für den letztendlichen Ausschluss materiellrechtlich unzulässiger Forderungen von der weiteren Teilnahme am Verfahren und somit auch von der Teilhabe an der Insolvenzmasse ist damit einzig – durch Erhebung des noch zu behandelnden Widerspruchs²³⁸ – die Gemeinschaft bzw. jeder Einzelne der Widerspruchsberechtigten im Prüfungstermin.

²³⁴ Insofern ist Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 175 Rn.3 zu widersprechen, der dem Insolvenzverwalter diese Zurückweisungsbefugnis bei „evidenten inhaltlichen [=materiellen] Mängeln“ der Anmeldung zusprechen will.

²³⁵ Dazu unter E.I.4.a) (S.141ff.).

²³⁶ So auch MüKo-InsO/*Nowak*, § 174 Rn.29; FK/*Kießner*, § 174 Rn.36; Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 175 Rn.5; Kilger/K.Schmidt, KO, § 140 Rn.2; KS/*Eckardt*, S.751 Rn.15; Eckardt, ZIP 1993, 1765 (1767).

²³⁷ Siehe bereits unter D.IV.5. (S.53ff.).

²³⁸ Siehe hierzu unter E.I.4. (S.140ff.).

Insofern kommen für eine Zurückweisung im Rahmen einer Vorprüfung nur diejenigen Forderungen in Frage, denen es (1) an der besagten Rechtsbehauptung „Insolvenzforderung zu sein“ in der Anmeldung fehlt – was in der Praxis der eher unwahrscheinlichste Fall wäre²³⁹ – oder die (2) aus rein formeller Sicht unzulässig sind, weil ihnen für eine zulässige Anmeldung die nötigen Voraussetzungen hinsichtlich des Inhalts und der Form fehlen.

Dass diese Fälle schon aus verfahrensrechtlicher Sicht keine Aufnahme in die Tabelle finden können, ist allgemein unbestritten. Nur wem diese wichtige Prüfungs- und Zurückweisungskompetenz im Rahmen einer Vorprüfung im Anmeldeverfahren nun genau zusteht, darüber gehen die Meinungen auseinander und soll im Folgenden nicht nur aufgrund der Erörterung des insolvenzrechtlichen Verfahrensablaufs, sondern auch im Hinblick auf die Folgen einer Abweisung oder Zulassung zum Insolvenzverfahren geklärt werden.

Dabei soll zunächst ein kurzer Rückblick auf die Problematik innerhalb der Konkursordnung genommen werden, um Rückschlüsse aus der Gesetzes- und Meinungsentwicklung für die jetzige Insolvenzordnung ziehen zu können.

c) Prüfung durch Urkundsbeamte unter der Konkursordnung

Bis in die letzte Geltungsphase der Konkursordnung war umstritten, ob die Kompetenz, formell unzulässige Forderungsanmeldungen zurückzuweisen, ausschließlich dem Konkursgericht im Rahmen seiner (Vor-) Prüfungspflicht – ob die angemeldete Forderung nach § 141 I KO zur Erörterung im Prüfungstermin zuzulassen ist – zusteht, oder ob sie daneben auch bzw. bereits dem Urkundsbeamten der Geschäftsstellen im Anmeldestadium zusteht, der jede Forderung nach der Anmeldung auf der Geschäftsstelle gem. § 140 II KO sofort in die Tabelle einzutragen hat.

²³⁹ Z.B. wenn ausdrücklich eine Masseforderung oder eine nicht zur Anmeldung gem. § 174 III InsO zugelassene nachrangige Insolvenzforderung mit dem Hinweis auf ihren Nachrang angemeldet wird.

Diese Fragestellung ist von Bedeutung, da eine ähnliche Konstellation heute zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Insolvenzgericht besteht. Zunächst ist festzuhalten, dass unter Konkursgericht – wie auch heute unter Insolvenzgericht – in erster Linie der zuständige Rechtspfleger zu verstehen ist, dem seit Inkrafttreten der Konkursordnung im Jahre 1879 nach und nach im Rahmen des Rechtspflegergesetzes (RpflG) von 1957²⁴⁰ und 1969²⁴¹ der Großteil der Befugnisse des eigentlichen Konkursrichters übertragen worden ist. Dadurch oblag schon unter der Konkursordnung gem. § 3 Nr.2 e) RpflG²⁴² die generelle Zuständigkeit für das Konkursverfahren zuletzt dem Rechtspfleger, soweit nicht einzelne Geschäfte dem Richter vorbehalten waren.²⁴³ Desgleichen wurde der Aufgabenbereich des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle nach § 140 II KO schon damals vom RpflG nicht berührt (vgl. § 26 RpflG)²⁴⁴ und stellte eine selbstständige und unabhängige Tätigkeit dar.²⁴⁵ Die Geschäftsstelle nimmt bei Gerichten und der Staatsanwaltschaft alle gerichtsentlastenden Aufgaben wahr,²⁴⁶ die nicht ausdrücklich dem Richter, Staatsanwalt, Rechtspfleger oder Amtsanwalt zugewiesen sind. Insbesondere nehmen die Urkundsbeamten der Geschäftsstelle Beurkundungen vor, erteilen Ausfertigungen gerichtlicher Entscheidungen, einfache Vollstreckungsklauseln (für qualifizierte ist der Rechtspfleger zuständig, vgl. § 20 Nr.12 RpflG) oder fungieren als Protokollführer. Die durch das RpflG zur Entlastung vorgenommene Aufgabenübertragung vom Konkursrichter auf den Rechtspfleger bei gleichzeitigem Nebeneinander von Rechtspfleger und Urkundsbeamtem der Geschäftsstelle war schließlich der stete Anlass der

²⁴⁰ BGBl. I vom 8.2.1957, S.18, 44.

²⁴¹ BGBl. I vom 5.11.1969, S.2065.

²⁴² § 3 Nr.2 e) RpflG hat sich unter der Insolvenzordnung bis auf die Wort austausch „Konkurs“ – „Insolvenz“ nicht geändert.

²⁴³ Die Ausnahmeregelungen der §§ 18, 19, 19a RpflG unter der Konkursordnung und deren inhaltliche ähnlichen Nachfolgeregelungen unter der jetzigen Insolvenzordnung, sind für die hier zu untersuchenden Problematik nicht weiter von Bedeutung.

²⁴⁴ Entspricht inhaltlich weitestgehend dem § 25 RpflG (1957).

²⁴⁵ Zur Konkurs- wie auch heutiger Insolvenzordnung siehe Bassenge/Herbst, RpflG, § 26; Jaeger/Weber, KO, § 140 Anm.2a; Kilger/K.Schmidt, KO, § 140 Anm.2; Bassenge/Herbst/Roth, RpflG, Einleitung Rn.8; Arnold/Herrmann, RpflG, § 26 Rn.3.; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 140 Rn.3.

²⁴⁶ Die Geschäftsstelle geht auf die mit dem Gerichtsverfassungsgesetz eingeführte Gerichtsschreiberei zurück (§ 154 GVG a. F.). Ziel dieser Maßnahme war es, die Richterschaft zu entlasten und Gerichtstätigkeiten, zu deren Wahrnehmung es keiner akademischen Ausbildung bedurfte, auf Beamte des mittleren oder gehobenen Justizdienstes zu übertragen.

Diskussion für oder gegen ein eigenständiges formelles Vorprüfungs- und Zurückweisungsrecht auch des Urkundsbeamten.²⁴⁷ Zumindest insoweit, als der Urkundsbeamte nicht zugleich auch Rechtspfleger war (vgl. § 27 I RpfLG), da ihm als Rechtspfleger die entsprechende Prüfungs- und Zurückweisungsbefugnis insoweit zustand.

War zurückblickend in den Anfängen der Konkursordnung die vorgenommene Tabelleneintragung der schriftlich oder zu Protokoll gegebenen Anmeldungen durch den damaligen Gerichtsschreiber wohl nur eine rein beurkundende Tätigkeit²⁴⁸ und wurde im Laufe der Zeit durch § 21 I Nr.5 RpfLG (1957)²⁴⁹ zunächst die Vorprüfung der Anmeldungen²⁵⁰ und durch § 3 Nr.2 e) RpfLG (1969) schließlich die gesamte formelle Zulassungsprüfung im Rahmen des § 141 KO auf den Rechtspfleger übertragen, so fand eine Regelung – mit Ausnahme des § 26 RpfLG – für die Abgrenzung der Zuständigkeit des Rechtspflegers im Verhältnis zum Urkundsbeamten jedoch nicht weiter statt. Eine dem früheren § 21 I Nr.5 RpfLG (1957) entsprechende Regelung fehlte ab 1969. Trotz bzw. gerade wegen dieses Fehlens sprach sich die herrschende Meinung²⁵¹ in der letzten Geltungsphase der Konkursordnung für eine Art „entlastende Parallelverschiebung der Zuständigkeiten und Aufgaben“ aus, so dass dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle nicht nur ein – soweit ersichtlich unstrittiges – formelles Vorprüfungsrecht hinsichtlich der gesetzlichen Erfordernisse einer wirksamen Anmeldung gem. § 139 S.1

²⁴⁷ Zum fast 100-jährigen Verlauf des Streitstandes siehe Uhlenbruck, Rpfleger 1991, 445ff.

²⁴⁸ Vergleiche hierzu die KO-Motive, S.360f. = Hahn, KO, S.324 wo es heißt: „Sämtliche Anmeldungen...sollen von dem Gerichtsschreiber...sofort nach ihrem Eingange in eine Tabelle eingetragen werden, welche als urkundliche Basis [diene]...“, in Verbindung mit dem Protokoll der 13. Sitzung der Kommission, S.91: „Der Inhalt...der Anmeldung [und damit der vorgenommene Tabelleneintrag] sei nicht bindend, der Betreffende könne denselben später modifizieren, auch ganz von ihm abgehen.“ Siehe auch Jaeger, KO, § 140 Rn.2; Wolff, KO, § 140 Rn.2; Uhlenbruck, Rpfleger 1991, 445 (446) m.w.N.

²⁴⁹ § 21 I Nr.5 RpfLG (1957): „Folgende Geschäfte im Verfahren der Konkursordnung werden dem Rechtspfleger übertragen: ... 5. der Erlaß von Verfügungen, durch die Auflagen zur Ergänzung oder Richtigstellung der Anmeldungen (§§ 139, 140 der Konkursordnung) gemacht werden; ... “; Bund Deutscher Rechtspfleger, Rechtspflegergesetz, S.24.

²⁵⁰ Siehe auch Arndt, RpfLG 1957, § 21 Rn.19; Hofmann/Kersting, RpfLG 1957, § 21 Ziff.5, S.254.

²⁵¹ Kuhn/Uhlenbruck, § 140 Rn.3; Gottwald/Eickmann, KO, § 63 Rn.16; Kilger/K.Schmidt, KO, § 140 Anm.2; Eickmann, Rpfleger 1970, 318 (318f.); Kübler, in: FS/Henckel, 495 (498f.); Uhlenbruck, Rpfleger 1991, 445 (446f.).

KO²⁵² zugesprochen wurde, sondern darüber hinaus, im Rahmen seiner Zuständigkeit für die Tabellenführung auch ein eigenes Zurückweisungsrecht; unabhängig vom zuständigen Rechtspfleger.²⁵³

Aufgrund seines Hinauswachsens aus der rein beurkundenden Funktion eines Gerichtsschreibers alter Prägung und insbesondere mit Hinweis auf den Sinn und Zweck des § 140 KO und der Stellung des Urkundsbeamten als selbstständiges Rechtspflegeorgan unterlag es seiner Amtspflicht, die formelle Ordnungsmäßigkeit der Anmeldung zu prüfen, gegebenenfalls die erforderlichen Ergänzungen und Klärungen anzuregen²⁵⁴ und nur für den Fall, dass diese unterblieben, die Aufnahme in die Tabelle zu verweigern. Auch wenn dem Urkundsbeamten hier scheinbar nur eine Entgegennahme und Beurkundung von Erklärungen oblag, so kann diese Verpflichtung doch vernünftigerweise nicht auf Erklärungen jeglicher Art, mit denen irgendein Begehren an das Insolvenzgericht gerichtet ist, bezogen werden. Denn die Tabelle ist vielmehr nur zur Aufnahme von ordnungsgemäßen Begehren auf Befriedigung aus der Masse bestimmt und geeignet. So musste es richtigerweise bereits dem Urkundsbeamten obliegen, die Tabelle von anderen Erklärungen grundsätzlich freizuhalten, die sie unübersichtlich und in ihrer praktischen Brauchbarkeit beeinträchtigen würden. Hätte dem Urkundsbeamten diese Aufgabe nicht obliegen, wären für jedermann ohne Einhaltung der formellen Voraussetzungen die Anmeldung und die daraus resultierende Teilnahme am weiteren Konkursverfahren ermöglicht worden. Zudem wäre die Klärung von offensichtlichen formellen Unstimmigkeiten in das nachfolgende Prüfungsverfahren verschoben worden, in dem jedoch nach dessen Sinn und Zweck die Anmeldungen bzw. die angemeldeten Forderungen bereits für die Verfahrensbeteiligten prüfbar – eben mittels der formell

²⁵² Entspricht dem § 174 InsO. Zu den bereits erörterten Erfordernissen siehe nur zusammenfassend Fn.204, 205 (S.54).

²⁵³ Die Gegenmeinung sprach dem Urkundsbeamten nicht das Recht zu, die Eintragung der zur Konkurstabelle angemeldeten Forderungen verweigern zu dürfen. Dies teilweise selbst dann nicht, wenn die angemeldete Forderung offenkundig unwirksam ist, weil es am wesentlichen Inhalt einer Forderungsanmeldung fehlt oder wenn trotz Hinweises durch den Urkundsbeamten oder gar des Gerichts/Rechtspfleger, eine Ergänzung bzw. Berichtigung der Anmeldung nicht vorgenommen wurde. Die Eintragung sollte nur verweigert werden dürfen, wenn die Anmeldung durch Beschluss des Gerichts/Rechtspflegers zurückgewiesen worden ist. – Hess/Hess, KO, § 141 Rn.4, 5; Jaeger/Weber, KO, § 140 Anm.2a; KS/Eckardt, S.752 Rn.18; Häsemeyer, KO, S.515.

²⁵⁴ Siehe zu diesem wünschenswerte Hinweis bereits durch den damaligen Gerichtsschreiber bei Jaeger, KO 1904, § 140 Rn.2; Wolff, KO, § 140 Rn.2.

ordnungsgemäßen Anmeldung – vorliegen sollten. Zudem hätte bei einer Zurückweisung der formell unzulässigen Anmeldung erst im Prüfungstermin für den Anmeldenden die Gefahr bestanden, seine Forderung aufgrund der mittlerweile verstrichenen Anmeldefrist des § 14 I 1 GesO²⁵⁵ u.U. nicht mehr geltend machen zu können. Weiterhin wäre nicht nur die angestrebte Entlastung des Gerichts durch den Urkundsbeamten erfolglos geblieben, sondern auch das gesamte Verfahren unnötig in die Länge gezogen worden.

Letztlich war eine Zurückweisung bereits durch den Urkundsbeamten hinsichtlich wesentlicher Mängel im Rahmen des § 139 S.1 KO sowohl verfahrenstechnisch als auch für den Anmeldenden unschädlich, da auch der Rechtspfleger durch seine von Amts wegen (§ 72 KO i.V.m. § 139 ZPO) auferlegte (Vor-) Prüfungspflicht im Rahmen des § 141 I KO gehalten war, mangelhafte Anmeldungen zurückzuweisen und im Prüfungstermin nicht zur Erörterung zu stellen.²⁵⁶

Letztlich stand dem Anmeldenden gegen die Entscheidung des Urkundsbeamten immer noch die Möglichkeit der Erinnerung gem. §§ 72, 73 II KO, § 576 I ZPO²⁵⁷ zur Verfügung, über die nicht der Rechtspfleger, sondern sogar der Konkursrichter zu entscheiden hatte (§ 4 II Nr.3 RpflG).²⁵⁸

d) Prüfung durch Insolvenzverwalter unter der Insolvenzordnung

Die Zuständigkeit für die Annahme der Insolvenzforderungsanmeldungen während des gesamten Insolvenzverfahrens ist durch die Insolvenzordnung gem. § 174 InsO vollständig auf den Insolvenzverwalter übergegangen. Insofern ist fraglich, inwieweit die dargelegten Kompetenzen unter der Konkursordnung auf den Insolvenzverwalter und das Verfahren unter der Insolvenzordnung übertragen werden können bzw. welche Abweichungen,

²⁵⁵ Siehe dazu auch unter D.IV.7. (S.72ff.).

²⁵⁶ Allgemeine Meinung siehe nur Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 141 Rn.2a m.w.N.

²⁵⁷ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO (1998), § 576 Rn.3; heute in § 573 ZPO geregelt.

²⁵⁸ Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 141 Rn.2a; Gottwald/Eickmann, KO, § 63 Rn.16; Einzelheiten bei Uhlenbruck, Rpfleger 1991, 445ff.

insbesondere hinsichtlich möglicher Rechtsbehelfe, gegen eine Zurückweisung bestehen.

Durch diese umfassende Kompetenzverlagerung auf den Insolvenzverwalter und die damit vom Gesetzgeber ausdrücklich beabsichtigte (weiteren) Entlastung der Insolvenzgerichte²⁵⁹ entspricht es nur dem Sinn dieser Verlagerung, auch die zuvor dargelegte formelle Vorprüfungspflicht des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bzw. des Rechtspflegers und dessen Zurückweisungsbefugnis im Anmeldeverfahren²⁶⁰ vollständig auf den Insolvenzverwalter zu übertragen.²⁶¹ Auch wenn der Insolvenzverwalter gleichzeitig Verfahrens-beteiligter ist und damit in die Nähe der Stellung einer Partei rückt,²⁶² übt der Insolvenzverwalter durch seine ihm gerichtlich übertragene Amtsstellung dennoch die bisherige Funktion des Urkundsbeamten/Rechtspflegers aus und kann somit die Eintragung der unzulässigen oder formell unvollständigen Forderungsanmeldungen verweigern. Zudem widerspräche eine zusätzliche bzw. erneute vollständige gerichtliche Vorprüfung der Anmeldungen durch das Insolvenzgericht nach Niederlegung der Tabelle²⁶³ der Intention des Gesetzgebers, die Insolvenzgerichte zu entlasten, und findet im eigentlichen Anmeldeverfahren unter der Insolvenzordnung somit grundsätzlich nicht mehr statt. Ein formelles Vorprüfungsrecht des Insolvenzverwalters ist dabei nicht nur zwangsläufig Folge seiner Pflicht zur ordnungsgemäßen Tabellenführung, wie sie schon dem Urkundsbeamten oblag, sondern zugleich auch prozessökonomisch sinnvoll; denn durch die Vorprüfung wird der Insolvenzverwalter nicht gezwungen, jede unzulässige Anmeldung einzutragen, um später im Prüfungstermin die Mängel zu beanstanden und die Forderung zu bestreiten. Wie schon der

²⁵⁹ Begr. des Rechtsausschuss zu § 32 (§ 28 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/7302, S.159.

²⁶⁰ Zumal § 175 InsO inhaltlich dem § 140 KO entspricht. Vgl. auch Begr. zu § 202 (§ 175 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.184.

²⁶¹ HK/Irschlinger, § 175 Rn.4, 7; KS/Wellensiek, S.405 Rn.10; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 174 Rn.22; BK/Breutigam, § 175 Rn.6; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.21f. und § 175 Rn.2f.; Gottwald/Eickmann, InsO, § 63 Rn.15; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.3; Braun/Specovius, § 175 Rn.6; wohl auch Nerlich/Römermann/Becker, § 175 Rn.4.

So auch schon zur GesO: Kübler, in: FS/Henckel, 495 (499f.); Haarmeyer/Wutzke/Förster, GesO, § 11 Rn.56f.

²⁶² KS/Eckardt, S.753 Rn.18.

²⁶³ So etwa MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.31; Merkle, Rpfleger 2001, 157 (163ff.); Bähr, InVo 1998, 205 (208); für eine ausschließlich Vorprüfungspflicht des Insolvenzgerichts KS/Eckardt, S.743 Rn.18, 23; Hess, InsO, § 175 Rn.19.

Urkundsbeamte kann nämlich auch der Insolvenzverwalter nicht verpflichtet sein, jede Anmeldung in die Tabelle einzutragen. Notwendige Konsequenz der Vorprüfungspflicht des Insolvenzverwalters ist zugleich auch die Berechtigung, unzulässige oder formell unvollständige Anmeldungen zurückzuweisen, da die Prüfung der Insolvenzforderung im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht möglich wäre.²⁶⁴ Einer Zurückweisung ist jedoch eine Hinweis- und Beanstandungspflicht (§ 139 ZPO i.V.m. § 4 InsO) des Insolvenzverwalters über offensichtliche formelle Anmeldungsmängel gegenüber dem Anmeldenden vorgeschaltet,²⁶⁵ um dem Anmeldenden die Möglichkeit zu geben, die beanstandeten Mängel zu beheben.²⁶⁶ Wird der Mangel nicht behoben oder wird die unzulässige Anmeldung nicht zurückgenommen, so ist der Insolvenzverwalter nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet, die Anmeldung zurückzuweisen. Daneben ist der Insolvenzverwalter auch gehalten, den Anmeldenden auf sonstige offensichtliche Mängel und Unklarheiten (z.B. fehlende Unterlagen, Ergänzungen) im Vorfeld des Prüfungstermins hinzuweisen, die zu einem Bestreiten der angemeldeten Insolvenzforderung führen könnten. Dies dient durchaus der Beschleunigung des Verfahrens, jedoch kann in diesen Fällen – im Gegensatz zu den offensichtlichen formellen Mängeln i.S.d. § 174 InsO, die schon einer Aufnahme in die Tabelle entgegen stehen – keine *Hinweispflicht* des Insolvenzverwalters bestehen, da der Anmeldende das Risiko seiner unzulänglichen Forderungsanmeldung grundsätzlich selbst zu tragen hat.²⁶⁷

e) Rechtsbehelfe gegen die Zurückweisung des Insolvenzverwalters

Die Zurückweisung der formell unzulässigen Anmeldung durch den Insolvenzverwalter ist keine gerichtliche Entscheidung und erfolgt daher

²⁶⁴ Siehe bereits unter D.IV.5. (S.53ff.).

²⁶⁵ Vgl. im Ergebnis OLG Stuttgart ZinsO 2008, 627 (628), das jedoch (ohne weitere Begründung) der Ansicht ist, dass sich diese Pflicht des Insolvenzverwalters nicht aus § 4 InsO i.V.m. § 139 ZPO ergibt. Dem ist jedoch aufgrund des dargelegten Eintretens des Insolvenzverwalters in den vormaligen Aufgabenbereich des Urkundsbeamten/Rechtspflegers nicht zuzustimmen.

²⁶⁶ Siehe auch BAG, ZIP 1987, 1199 (1199); OLG Dresden, ZInsO 2004, 810 (811).

²⁶⁷ Im Ergebnis auch OLG Stuttgart ZinsO 2008, 627 (628). Zur verfahrensrechtlichen Last seitens des Anmeldenden siehe bereits unter D.II. (S.30ff.).

nicht in Form eines Beschlusses. Die Entscheidung des Insolvenzverwalters entspricht inhaltlich und in der Folge²⁶⁸ zwar der des Urkundsbeamten, sie kann aber aufgrund des eigenständigen und unabhängigen Amtes des Insolvenzverwalters nicht mit dieser gleichgesetzt werden, so dass etwa die Erinnerung (§ 573 I ZPO) – anders als unter der Konkursordnung gegen die Entscheidung des Urkundsbeamten – gegen die Entscheidung des Insolvenzverwalters nicht möglich ist. Der Insolvenzverwalter handelt in seinem eigenen Aufgaben- und Pflichtenkreis.²⁶⁹ Daher handelt es sich bei der Zurückweisung vielmehr um eine („einfache“) Prozesshandlung im Rahmen seines Amtes, die auch nicht an eine bestimmte Form gebunden ist. Gleichwohl sollte die Zurückweisung schriftlich und mit Begründung erfolgen. Dies hat zur Folge, dass dem Anmeldenden gegen die Zurückweisung der Anmeldung aus formellen Mängeln durch den Insolvenzverwalter auch keine förmlichen Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen. Fraglich ist daher, welche Möglichkeiten für den Anmeldenden bestehen, gegen die Entscheidung des Insolvenzverwalters vorzugehen.

aa) Einschreiten des Insolvenzgerichts im Aufsichtswege

Der Anmeldende kann einerseits ein Einschreiten des Insolvenzgerichts im Wege der Aufsicht gem. § 58 II 1 InsO anregen.²⁷⁰ Das Insolvenzgericht kann den Insolvenzverwalter dann nach eigener formeller Prüfung der Anmeldung im Rahmen des allgemeinen Anmeldeverfahrens anweisen, die angemeldete Forderung im Verfahren zu berücksichtigen und in die Tabelle einzutragen. Ist der Insolvenzverwalter mit der Anweisung des Insolvenzgerichts nicht einverstanden, so kann er dagegen – nach vorheriger gerichtlicher Androhung von Zwangsgeld wegen der Nichtaufnahme der Forderung – gem. § 58 II 3 InsO mit der sofortigen

²⁶⁸ Folge: Keine Berücksichtigung bzw. Aufnahme der formell unzulässigen Anmeldung bzw. der in ihr enthaltenen Forderung(en) ins Insolvenzverfahren.

²⁶⁹ Siehe auch schon unter D.IV.2.b) (S.38ff.).

²⁷⁰ Gem. § 5 I InsO wird das Insolvenzverfahren vom Amtsbetrieb beherrscht, so dass gegenüber dem Insolvenzgericht kein Rechtsanspruch auf aufsichtsrechtliches Einschreiten besteht. – Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 175 Rn.4; MüKo-InsO/Graeber, § 58 Rn. 12, 59; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 175 Rn.6; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 175 Rn.7; HK/Irschlinger, § 175 Rn.8; Braun/Specovius, § 175 Rn.10.

Beschwerde vorgehen. Neben der Möglichkeit der Verhängung eines Zwangsgeldes nach § 58 II InsO besteht sogar die Möglichkeit der Entlassung des Insolvenzverwalters aus wichtigem Grund nach § 59 InsO. Zudem haftet der Insolvenzverwalter persönlich gem. § 60 InsO, wenn er pflichtwidrig eine Forderung nicht in die Tabelle aufnimmt, obwohl ein Anmeldungsfehler tatsächlich nicht vorgelegen hat.²⁷¹ Soweit wird es der Insolvenzverwalter in der Praxis jedoch nicht kommen lassen, sondern die angemeldete „Forderung“ in die Tabelle aufnehmen, sie dann aber bestreiten.

bb) Prüfung durch das Insolvenzgericht im Prüfungstermin

Dennoch bleibt fraglich, wie der Anmeldende die Zulassung und Aufnahme seiner Anmeldung bzw. Insolvenzforderung in die Tabelle bewirken kann, falls sich der Insolvenzverwalter trotz Zwangsgeldauferlegung weigert, die Anmeldung anzunehmen und die Forderung in die Tabelle aufzunehmen. In diesem Fall wird zu überlegen sein, inwiefern die Entscheidung des Insolvenzverwalters nicht gleichwohl einer weiteren bzw. zusätzlichen Prüfung durch das Insolvenzgericht zugänglich sein kann bzw. muss. Dies wird zwar nicht im Rahmen des allgemeinen Anmeldeverfahrens, da die formelle Prüfung und Tabellenführung insoweit vollständig auf den Insolvenzverwalter übergegangen ist, wohl aber im Rahmen des Prüfungs-/Schlusstermins²⁷² möglich sein. Denn auch das Insolvenzgericht hat, wenn durch Beanstandungen des Insolvenzverwalters hierzu Anlass besteht, von Amts wegen (§ 139 ZPO i.V.m. § 4 InsO) die formelle Zulässigkeit der entsprechenden Anmeldung zu prüfen.²⁷³ Das bedeutet jedoch nicht, dass das Insolvenzgericht sämtliche Anmeldungen auf ihre Zulässigkeit zu prüfen hat, sondern dass sich die Prüfung nur auf die Fälle beschränken wird, in denen der Insolvenzverwalter die Forderungen des anmeldenden Insolvenzgläubigers beanstandet oder

²⁷¹ Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 175 Rn.4; Braun/Specovius, § 175 Rn.10; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 175 Rn.6 m.w.N.

²⁷² Siehe auch unter E.II.3.a) (S.192ff.).

²⁷³ HK/Irschlinger, § 176 Rn.3; KS/Eckardt, S.755 Rn.23; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 176 Rn.2; BK/Breutigam, § 176 Rn.1; Hess, InsO, § 176 Rn.5; MüKo-InsO/Nowak, § 176 Rn.18.

bereits als unzulässig zurückgewiesen hat. Aufgrund dessen, dass es sich bei der Zurückweisung durch den Insolvenzverwalter um eine Prozesshandlung im Rahmen seines Amtes und nicht um einen gerichtlichen (rechtskräftigen) Beschluss handelt, ist es dem Anmeldenden in diesen Fällen möglich, die Zulässigkeit seiner (ggf. erneuten, vgl. § 177 InsO) Forderungsanmeldung im Prüfungstermin auf Antrag dann auch im Rahmen einer gerichtlichen Entscheidung prüfen zu lassen.²⁷⁴ Die Anmeldung und ihre formelle Prüfung erfolgt zwar (zunächst) beim im Prüfungstermin anwesenden Insolvenzverwalter (§ 174 I 1 InsO),²⁷⁵ kann aber bei Unstimmigkeiten über ihre formelle Zulässigkeit darüber hinaus unproblematisch auch von dem den Prüfungstermin leitenden Insolvenzgericht/Rechtspfleger geprüft werden. Mit der Niederlegung der Tabelle vor dem Prüfungstermin (§ 175 I 2 InsO) geht auch die Tabellenführung auf das Insolvenzgericht über,²⁷⁶ so dass das Insolvenzgericht – im Gegensatz zum tabellenführenden Insolvenzverwalter während des allgemeinen Anmeldeverfahrens vor Niederlegung – die Eintragung der Insolvenzforderung in die Tabelle nunmehr selbst vornehmen und damit zur weiteren (materiellrechtlichen) Prüfung im Verfahren stellen kann. Die materiellrechtliche Prüfung obliegt jedoch – wie bereits erörtert²⁷⁷ – allein dem Insolvenzverwalter und den Insolvenzgläubigern.

Diese beiden, an die Initiative des zurückgewiesenen Anmeldenden zu knüpfenden Antragsmöglichkeiten hinsichtlich einer gerichtlichen Überprüfung der Zulassungsentscheidung des Insolvenzverwalters im Rahmen eines Tätigwerdens im Aufsichtswege oder der Prüfung im Prüfungstermin, sind als eine Art Rechtsbehelf hinsichtlich der formellen Anmeldung anzusehen. Wie bereits aufgezeigt,²⁷⁸ stellt die Anmeldung des Insolvenzgläubigers zum Insolvenzverfahren die einzige Möglichkeit dar, einen eventuellen Anspruch mit all den damit verbundenen

²⁷⁴ Die erneute Anmeldung unterfällt dann wegen der bereits abgelaufenen Anmeldefrist den Voraussetzungen des § 177 InsO. – Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 176 Rn.2; Kehe/Meyer/Schmerbach, ZInsO 2002, 615 (618).

²⁷⁵ Siehe dazu unter E.I.2.c) (S.136f.).

²⁷⁶ Siehe ausführlich unter D.V.2. (S.85ff.).

²⁷⁷ Siehe unter D.IV.5.b) (S.56ff.).

²⁷⁸ Siehe unter D.IV.5.a) (S.53ff.).

Teilnahmerechten überhaupt überprüfen, feststellen oder gegebenenfalls ins ausdrücklich an das Anmelde- und Feststellungsverfahren anknüpfende gerichtliche Feststellungsverfahren (vgl. §§ 179ff. InsO) übergehen zu lassen. Daher kann aufgrund der Wichtigkeit des Zugangs zum Verfahren die Entscheidung hierüber nicht allein auf der Entscheidung eines Einzelnen – in diesem Fall des Insolvenzverwalters – beruhen, ohne dass diese einer anderweitig rechtlichen Würdigung zugänglich wäre. Eine formelle Prüfung der Anmeldungen durch das Insolvenzgericht findet daher auch nicht generell – da insoweit vollständig auf den Insolvenzverwalter übergegangen –, sondern nur in den beiden genannten Fällen auf Antrag des Betroffenen statt.²⁷⁹ Dadurch kommt es zu keinen (Prüfungs-)Überschneidungen und die klare Aufgaben- und Kompetenzverteilung bleibt gewahrt.

Sollte der Betroffene einen dieser Anträge stellen, ist jedoch vor einer gerichtlichen Entscheidung der Insolvenzverwalter wegen seiner umfassenden Kenntnis sämtlicher Umstände hinsichtlich seiner Beanstandung oder Zurückweisung der betroffenen Forderungsanmeldung anzuhören und dem Anmeldenden auch hier noch die Möglichkeit zu geben, eventuelle Mängel der Anmeldung zu beseitigen.²⁸⁰ Die endgültige Entscheidung auf Zulassung zum Insolvenzverfahren oder über die Zurückweisung der Anmeldung ergeht dann durch förmlichen Beschluss des Insolvenzgerichts, wobei auch eine einstweilige Zulassung zur Prüfung gem. §§ 56 II, 89 I ZPO i.V.m. § 4 InsO bei Gefahr in Verzug (z.B. wegen Ablaufs der Verjährungsfrist) möglich ist. Eine Feststellung kann dann jedoch nicht vor Beseitigung des Mangels erfolgen. Hat der Rechtspfleger entschieden, steht dem Anmeldenden hiergegen die sofortige Erinnerung, jedoch kein weiteres Rechtsmittel gegen die Entscheidung des zuständigen Richters zu (§ 11 II RPfIG i.V.m. § 6 I InsO).²⁸¹

²⁷⁹ Aufgrund der ohnehin relativ geringen formellen Anforderungen als Hürde für eine Anmeldung, sind diese beiden Anträge als Rechtsbehelfe für eine in seltenen Fällen tatsächlich mal aus formellen Gründen zurückgewiesene Anmeldung auch als ausreichend für eine Klärung durch das Insolvenzgericht anzusehen.

²⁸⁰ MüKo-InsO/Nowak, § 176 Rn.23; Hess, InsO, § 176 Rn.7; Uhlenbruck/Uhlenbruck § 176 Rn.2 m.w.N.

²⁸¹ Siehe nur Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 6 Rn.17 m.w.N.

6. Zwischenergebnis

Somit bleibt bezüglich der anfangs aufgeworfenen Frage, ob und von wem in welchem Umfang formell unzulässige Anmeldungen geprüft und zurückgewiesen werden können bzw. müssen, festzuhalten, dass ausschließlich der Insolvenzverwalter eine Vorprüfungs- und Zurückweisungsbefugnis hinsichtlich offensichtlicher formeller Mängel der Insolvenzforderungsanmeldung im Rahmen des Anmeldeverfahrens hat. Dadurch nimmt der Insolvenzverwalter die zentrale Stellung im Rahmen des Anmeldeverfahrens ein. Aufgrund der Wichtigkeit des Zugangs zum Verfahren muss die Entscheidung des Insolvenzverwalters, eine Anmeldung aus formellen Mängeln zurückzuweisen, jedoch einer weiteren Überprüfung durch das Insolvenzgericht zugänglich sein. Eine rechtsbehelfsmäßige Überprüfung durch das Insolvenzgericht erfolgt auf Antrag des Zurückgewiesenen in zwei Fällen: zum einen im Rahmen der Anregung eines Einschreitens im Aufsichtwege gem. § 58 InsO und/oder zum anderen, im Rahmen der erneuten Anmeldung im Prüfungstermin. Darüber hinaus findet, aufgrund der Kompetenzübertragung auf den Insolvenzverwalter und die dadurch beabsichtigte Entlastung des Insolvenzgerichts, keine weitere formelle Prüfung von Anmeldungen durch das Insolvenzgericht statt.

7. Fehler und Ergänzung/Änderung der zulässigen Anmeldung

Lediglich fehlerhaft bzw. unvollständig, aber grundsätzlich zulässig ist eine Insolvenzforderungsanmeldung z.B. dann, wenn ein Beweisstück, aus dem sich die Insolvenzforderung ergeben soll, nicht mit eingereicht wurde,²⁸² die übrigen formellen Mindestanforderungen an die Anmeldung aber erfüllt sind. Fraglich ist jedoch, bis wann der Insolvenzgläubiger unter welchen Voraussetzungen und Folgen Änderungen und/oder Ergänzungen seiner Anmeldung gegenüber wem vornehmen kann.

²⁸² Siehe unter D.IV.4. (S.49f.).

a) Vor Ablauf der Anmeldefrist

Änderung und Ergänzungen der formell ordnungsgemäßen Anmeldung durch den Insolvenzgläubiger, etwa mit dem Hinweis, dass der angemeldete Anspruch auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruhen soll oder die angemeldete Insolvenzforderung bereits titulierte ist, sind bis zum Ablauf der Anmeldefrist beim zuständigen Insolvenzverwalter grundsätzlich zulässig²⁸³ und in der Tabelle entsprechend festzuhalten.²⁸⁴ Nach Ablauf der Anmeldefrist wird wie nachfolgend im Einzelfall jedoch zu unterscheiden sein.

b) Nach Ablauf der Anmeldefrist bis zur Feststellung der Forderung

Ermäßigt der Gläubiger seine Forderung,²⁸⁵ ergänzt er den Rechtsgrund oder schiebt weitere Anspruchsgrundlagen nach, so ist dies dann unschädlich, wenn hierdurch keine Änderung des Schuldgrundes seiner angemeldeten Forderung oder des ihr zugrunde liegenden Lebenssachverhalts – vergleichbar der Klageänderung gem. § 263 ZPO – eintritt.²⁸⁶ Das Verbleibende bzw. Grundlegende ist dann bereits in der ursprünglichen Anmeldung enthalten, so dass eine andere und damit neue rechtliche Würdigung und Prüfung durch die Verfahrensbeteiligten gerade nicht erforderlich ist.

Wird der Forderungsbetrag daher erhöht oder der Anspruchsgrund an sich ausgetauscht bzw. der zugrunde liegende Lebenssachverhalt geändert/erweitert, so stellt dies eine wesentliche Änderung dar, fällt damit unter eine nachträgliche Änderung i.S.d. § 177 I 3 InsO und ist demzufolge wie eine nachträgliche Anmeldung gem. § 177 I InsO²⁸⁷ zu

²⁸³ Nerlich/Römermann/Becker, § 174 Rn.18ff.; Braun/Specovius, § 174 Rn.30; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.32; HHK/Prefß/Henningsmeier, § 174 Rn.28; FK/Kießner, § 174 Rn.22; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn. 23 m.w.N.

²⁸⁴ Siehe auch D.V.4. (S.89f.).

²⁸⁵ BGH ZIP 1988, 229 (229f.); zur Geltendmachung eines Mehrbetrags siehe auch BFH BStBl 1953 III, 364 (365).

²⁸⁶ BGH KTS 1973, 266 (269); Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 181 Rn.2; MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.16; Nerlich/Römermann/Becker, § 174 Rn.20; Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.31ff.; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.23; Braun/Specovius, § 174 Rn.31.

²⁸⁷ Siehe auch E.II. (S.187ff).

behandeln.²⁸⁸ Dies geschieht bis zur Feststellung der Insolvenzforderung in der Regel durch Rücknahme der ursprünglichen Anmeldung und Neuanschuldung mit dem nunmehrigen Forderungs- bzw. Anmeldeinhalt gegenüber dem Insolvenzverwalter.²⁸⁹ Die Begriffe „Neuanmeldung“ und „nachträgliche Anmeldung“ werden generell deckungsgleich verwendet. Den Verfahrensbeteiligten muss in diesen Fällen nämlich erneut die Möglichkeit gegeben werden, die Forderung zu prüfen und gegebenenfalls zu widersprechen, da sich der Umfang der Einflussnahme des (Erneut-/Erweitert-)Anmeldenden auf das Verfahren gegenüber den übrigen Verfahrensbeteiligten ändern/erweitern kann; sei es etwa hinsichtlich einer Erweiterung des Stimmrechts durch einen erhöhten Forderungsbetrag (§ 76 II InsO) oder hinsichtlich der Nachhaftung des Schuldners durch Anmeldung des Forderungsattributs der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung (§ 302 Nr.1 InsO).

Fraglich ist, ob bzw. inwieweit der Wechsel des Forderungsinhabers – egal ob durch Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge – eine (wesentliche) Änderung der Forderungsanmeldung darstellt. Im Fall eines Gläubigerwechsels ist danach zu unterscheiden, ob die Rechtsnachfolge streitig oder unstreitig ist. Bei einer unstreitigen Rechtsnachfolge ist der Tabelleneintrag lediglich zu berichtigen,²⁹⁰ und die Rechtsnachfolge je nach Verfahrensstand durch Erbschein, Abtretungsurkunde etc. gegenüber dem Insolvenzverwalter bzw. dem Insolvenzgericht nachzuweisen.²⁹¹ Der Rechtsnachfolger tritt dann ohne weiteres an die Stelle des Anmelders.²⁹² Es bedarf damit keiner Neuanschuldung nach § 177 InsO. Ist die Nachfolge jedoch streitig, muss der angebliche Rechtsnachfolger neben dem

²⁸⁸ Beck/Depré/Ringstmeier, § 11 Rn.197; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.23; HHK/Preß/Henningsmeier, § 174 Rn.28; MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.16; Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.31ff.; Nerlich/Römermann/Becker, § 174 Rn.19; Braun/Specovius, § 174 Rn.31.

²⁸⁹ Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 177 Rn.6; Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.32.

²⁹⁰ Dazu auch unter D.V.4. (S.89f.).

²⁹¹ Ist die Forderung bereits tituliert, so ist der Vollstreckungstitel gem. §§ 727, 731 ZPO umzuschreiben und gem. § 750 I 2 ZPO dem Insolvenzverwalter/-gericht (erneut) zuzustellen.

²⁹² MüKo-InsO/Nowak, § 177 Rn.12; Braun/Specovius, § 177 Rn.28; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 177 Rn.11; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 177 Rn.6; FK/Kießner, § 177 Rn.37; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 142 Rn.3c; Kilger/K.Schmidt, KO, § 142 Rn.4.

Erstanmelder die Forderung erneut anmelden.²⁹³ Dadurch nimmt er selbst am Verfahren teil, kann der Forderungsberechtigung des anderen im Prüfungstermin widersprechen und die Klärung der wahren Forderungsinhaberschaft im Feststellungsprozess gemäß den §§ 179ff. InsO betreiben. Die Forderungsanmeldung ist dann mit dem Hinweis in die Tabelle einzutragen, dass dieselbe Forderung für verschiedene Anmelder in Anspruch genommen wird. Dies entspricht der bereits dargestellten Behandlungsweise von Doppelanmeldungen auf die an dieser Stelle verwiesen wird.²⁹⁴

c) Nach Feststellung der Insolvenzforderung

Nach der Feststellung der Insolvenzforderung ist eine Rücknahme der Anmeldung aufgrund der Feststellungswirkung des § 178 III InsO nicht mehr möglich,²⁹⁵ so dass für eine Ergänzung der angemeldeten und insoweit bereits festgestellten Insolvenzforderung hinsichtlich einer bis dahin noch nicht angebrachten Insolvenzforderungseigenschaft grundsätzlich eine erweiternde nachträgliche Änderungsanmeldung erfolgen muss (§ 177 I 3 InsO). Hierunter fällt insbesondere die zusätzliche Qualifizierung einer bereits festgestellten Insolvenzforderung als eine Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung des Schuldners. Von der Wirkung der bereits erfolgten Feststellung gem. § 178 III InsO kann materiellrechtlich nämlich nur das umfasst sein,²⁹⁶ was zuvor Gegenstand der Feststellung war.²⁹⁷ Verfahrenstechnisch ist das Privileg des Insolvenzgläubigers einer Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung gem. §§ 174 II, 302 Nr.1 InsO wie ein Konkursvorrecht alten Rechts zu behandeln (§ 142 II KO),²⁹⁸ was bedeutet, dass dieser Rechtsgrund auch für eine bereits zur Tabelle festgestellte

²⁹³ BGH NJW 1997, 1014 (1015); Braun/*Specovius*, § 177 Rn.30; MüKoInsO/*Nowak*, § 177 Rn.12; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 177 Rn.6; Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 177 Rn.12; FK/*Kießner*, § 177 Rn.37, 40; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 142 Rn.3c; Kilger/K.Schmidt, KO, § 142 Rn.4.

²⁹⁴ Siehe schon D.IV.2.d) (S.43f.); weiter BGH NJW 1997, 1014 (1015); MüKo-InsO/*Nowak*, § 177 Rn.12.

²⁹⁵ Siehe dazu ausführlich unter D.VII. (S.121ff.).

²⁹⁶ Siehe dazu unter E.III.2. (S.208ff.).

²⁹⁷ BGH ZinsO 2008, 325 (327) m.w.N.

²⁹⁸ Begr. zu Nr.12 (§ 174 InsO) RegE, BT-Drucks. 14/5680, S.27.

Insolvenzforderung noch nachträglich beansprucht und mit einer Änderungsanmeldung gem. § 177 I 3 InsO in das Insolvenzverfahren eingeführt werden kann.²⁹⁹ Die Prüfung dieses nachträglich angemeldeten Rechtsgrundes und ein daraufhin zu erhebender Widerspruch, obliegen jedoch ausschließlich dem Schuldner und den in der Nachhaftung miteinander konkurrierenden Insolvenzgläubigern.³⁰⁰ Solche nachträglichen Anmeldungen können jedoch nur bis zum Ende des Schlusstermins vorgenommen werden, worauf im weiteren Verlauf der Arbeit aber noch einzugehen sein wird.³⁰¹

Fraglich ist jedoch, wie die Situation zu beurteilen ist, wenn die Rechtsnachfolge bzw. (Mit-)Inhaberschaft einer inzwischen zur Tabelle festgestellten Forderung streitig wird. In diesem Fall ist nämlich – anders als bei der Nachtragsanmeldung des Forderungsattributs – die Inhaberschaft als notwendiger Bestandteil des Forderungsgrundes/Lebenssachverhaltes bereits Gegenstand der festgestellten Insolvenzforderung. Die nachträgliche Anmeldung des die insoweit bereits festgestellte Insolvenzforderung beanspruchenden Gläubigers ist zwar unter Einhaltung der formellen Voraussetzungen grundsätzlich möglich, würde jedoch seinem eigentlichen Begehren, die Position des derzeit festgestellten Insolvenzgläubigers zu übernehmen, nicht weiterhelfen. Zum einen kann der vermeintliche Gläubiger keinen Widerspruch mehr gegen die bereits festgestellte Insolvenzforderung erheben,³⁰² wie dies vor der Feststellung möglich (gewesen) wäre, um diese dem Feststellungsverfahren der §§ 179ff. InsO zuzuführen.³⁰³ Zum anderen würde seiner eigenen Anmeldung unter Bezugnahme auf den bereits zur Tabelle festgestellten Insolvenzforderungsinhabers widersprochen werden. Sein Vorgehen gegen diesen Widerspruch, mit dem Ergebnis einer zusätzlichen und damit doppelten Feststellung der(selben) Insolvenzforderung zur Tabelle, kann aufgrund der zum Zeitpunkt der Prüfung anderweitig festgestellten Inhaberschaft ebenfalls keinen Erfolg haben. Der Weg des Anmelde- und Feststellungsverfahrens der §§ 174, 179ff. InsO mit einer nachträglichen Anmeldung über die für sich selbst

²⁹⁹ BGH ZinsO 2008, 325 (327).

³⁰⁰ Siehe dazu ausführlich unter E.I.4.c)cc) (S.148ff.).

³⁰¹ Siehe unter E.II.3.a) (S.192ff.).

³⁰² Siehe unter E.I.4.b) (S.142ff.).

³⁰³ Siehe bereits unter D.IV.2.d) (S.43f.).

beanspruchte, aber bereits für einen anderen Gläubiger festgestellte Insolvenzforderung ist für den vermeintlichen Gläubiger somit nicht (mehr) erfolgreich gangbar. Schließlich geht es im vorliegenden Fall auch nicht mehr um die berechtigte Teilnahme der Insolvenzforderung am Insolvenzverfahren im Verhältnis zu den anderen Insolvenzgläubigern. Dieser Teilnahmeberechtigung wurde schließlich mit der grundsätzlichen Feststellung der Insolvenzforderung bereits entsprochen, so dass es sich nicht mehr um eine insolvenzrechtliche, sondern um eine hiervon unabhängige und damit richtigerweise außerhalb des Insolvenzverfahrens zu verfolgende (materiellrechtliche) Streitigkeit geht, nämlich der grundsätzlichen Forderungsinhaberschaft zwischen zwei Gläubigern (Prätendenten).³⁰⁴ Das Feststellungsinteresse ist damit nunmehr ein anderes als noch im Feststellungsverfahren der §§ 174ff. InsO, in dem es zwischen den Streitenden zugleich auch um die Feststellung der Forderung als Insolvenzforderung zu eigenen Gunsten ging. Die beanspruchte Inhaberschaft der Forderung ist nunmehr das einzige Interessensziel. Die Insolvenzgläubigerstellung ist lediglich die sich aus der Inhaberschaft der – in diesem Fall nämlich bereits festgestellten – Forderung ergebende Folge (§ 38 InsO).³⁰⁵ Daher wird der die Insolvenzforderung beanspruchende Gläubiger eine allgemeine Feststellungsklage gem. § 256 ZPO auf Feststellung seiner Inhaberschaft gegenüber dem in der Tabelle eingetragenen Insolvenzgläubiger erheben können. Hierdurch wird die Berechtigung der Insolvenzforderung nach Grund und Höhe im Verhältnis zu den festgestellten Insolvenzforderungen der übrigen Insolvenzgläubiger nicht berührt und unterläuft somit auch nicht den Sinn und Zweck der §§ 174 I, 178 III InsO, eine eindeutige und feststehende Bindungswirkung innerhalb der Insolvenzgläubigergemeinschaft hinsichtlich der berechtigten Teilnahme *der Insolvenzforderung* zu schaffen.³⁰⁶ Wer letztlich Inhaber der Insolvenzforderung ist, hat auf die entscheidende Quote schließlich keinen Einfluss. Wenn der Feststellungsklage stattgegeben wird, kann der Berechtigte nunmehr die Berichtigung der Tabelle zu seinen Gunsten unter

³⁰⁴ Siehe bereits unter D.IV.2.d) (S.43f.). Vgl. auch BGH NJW 1997, 14014 (1015): „Schuldrechtliche Sonderbeziehung zwischen den Gläubigern sind außerhalb des Konkursverfahrens zu klären, wenn die Verteilung der Masse insgesamt nicht zwangsläufig davon abhängt.“

³⁰⁵ Siehe bereits unter C.I. (S.10ff.).

³⁰⁶ Siehe auch Fn.471, S.121.

Vorlage des erstrittenen Titels gegen den bisher eingetragenen Gläubiger vornehmen lassen. Um eine Verteilung während des Prätendentenstreits auf die berechnigte und zu berücksichtigende Insolvenzforderung zu Ungunsten des Obsiegenden zu verhindern, sollte der Prätendentenstreit dem Insolvenzverwalter umgehend angezeigt und der Anteil auf die Insolvenzforderung in entsprechender Anwendung des § 189 I, II InsO bis zu einer Entscheidung zurückbehalten werden können. Nachteile sind hiermit nicht verbunden.

Sämtliche Ergänzungs- oder Änderungsanträge sind grundsätzlich beim Insolvenzverwalter anzubringen, der über ihre rechtliche Einordnung und Behandlung im Verfahren zu entscheiden hat und entsprechend notwendige Korrekturen oder Ergänzungen in der Tabelle vor ihrer Niederlegung beim Insolvenzgericht selbst vornimmt bzw. nach Niederlegung vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts vornehmen lässt.³⁰⁷ Sollten entsprechende Anträge beim Insolvenzgericht angebracht werden, sind diese an den Insolvenzverwalter weiterzuleiten.

8. Anmeldefrist

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestimmt das Insolvenzgericht im Eröffnungsbeschluss gem. § 29 I Nr.2 InsO die Frist, in der die Insolvenzforderungen bei dem Insolvenzverwalter unter Beachtung des § 174 InsO anzumelden sind (§ 28 I InsO). Gleichzeitig wird der Termin für eine Gläubigerversammlung festgelegt, in der die Insolvenzforderungen im Prüfungstermin geprüft werden. Auf die eventuelle Anmeldeöglichkeit nachrangiger Forderungen (§ 39 InsO) ist gem. § 174 III InsO vom Gericht besonders hinzuweisen.³⁰⁸ Die Anmeldefrist ist dabei auf einen Zeitraum von mindestens zwei Wochen und höchstens drei Monaten festzusetzen (§ 28 I 2 InsO). Der Prüfungstermin ist im Zusammenhang mit der Anmeldefrist entsprechend dem zu erwartenden Verfahrensumfang festzulegen. Der Zeitraum zwischen Ablauf der Anmeldefrist und dem Prüfungstermin soll grundsätzlich mindestens eine

³⁰⁷ Siehe dazu unter D.V.2. (S.85ff.).

³⁰⁸ Siehe schon C.III. (S.20ff.).

Woche, höchstens jedoch zwei Monate³⁰⁹ betragen (§ 29 I Nr.2 InsO). Neben der obligatorischen Verbindung von Berichts- und Prüfungstermin gem. § 29 II InsO wird bei Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens abweichend von § 29 InsO nur der Prüfungstermin bestimmt (§ 312 I 2 InsO).

Die Festlegung der Anmeldefrist dient damit der ersten Einteilung des Insolvenzverfahrens in die Verfahrensabschnitte des Anmeldeverfahrens einerseits und des weiterführenden Prüfungs- und Feststellungsverfahrens andererseits. Gleichzeitig wird durch die Anmeldefrist der Zeitpunkt festgelegt, ab dem eine angebrachte Anmeldung als verspätet gilt und die Regelungen der nachträglichen Anmeldung des § 177 InsO zur Anwendung kommen. Die Regelung des § 177 I 1 InsO für nachträgliche Anmeldungen stellt dabei klar, dass die Anmeldefrist keine Ausschlussfrist ist,³¹⁰ wie es noch bei der Anmeldefrist des § 5 S.2 Nr.3 GesO im Hinblick auf § 14 I 1 GesO der Fall war. Jene Regelung des § 14 I 1 GesO, wonach verspätete Anmeldungen im Insolvenzverfahren nur dann berücksichtigt wurden, wenn sie unverschuldet waren und das Gericht zugestimmt hat, wurde nicht übernommen.³¹¹ Ein Insolvenzgläubiger, der die Frist ungenutzt verstreichen lässt, ist daher nicht präkludiert, sondern kann gleichwohl noch am Verfahren teilnehmen und seine Insolvenzforderungen auch nach Ablauf der Anmeldefrist (vgl. § 177 InsO) und sogar nach dem Prüfungstermin bis zum Schlusstermin des Verfahrens anmelden.³¹² Gleichwohl sind, im Gegensatz zu der fristgerecht angemeldeten Insolvenzforderung, mit einer verspäteten Anmeldung entsprechende Nachteile verbunden, da das Verstreichenlassen der Anmeldefrist – je nach

³⁰⁹ In Großverfahren soll eine Überschreitung der zwei Monatsfrist des § 29 I Nr.2 InsO als Sollvorschrift und in Hinblick auf die für die Prüfung der angemeldeten Insolvenzforderungen erforderliche Zeit nach allgemeiner Auffassung möglich sein. – MüKo-InsO/Schmahl, §§ 27-29 Rn.50; Jaeger/Schilken, InsO, § 28 Rn.8; HK/Kirchhof, § 29 Rn.6 m.w.N. Siehe auch unter E.I.4.d)bb) (S.160ff.).

³¹⁰ Jaeger/Schilken, InsO, § 28 Rn.9; BK/Goetsch, § 28 Rn.23; MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.7; Hess, InsO, § 28 Rn.9; Mohrbutter/Ringstmeier/Ernestus, § 11 Rn.2; Nerlich/Römermann/Becker, § 174 Rn.9; Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.49.

³¹¹ Aufgrund der zahlreichen Beschwerdeverfahren ausgeschlossener Gläubiger ist, insbesondere vor dem Punkt der Verfahrensbeschleunigung und -vereinfachung, die Abkehr von § 14 I GesO gerechtfertigt. – Vgl. Begr. zu § 204 (§ 177 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.184; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 177 Rn.1f.; KS/Eckardt, S.758 Rn.29; vgl. auch KO-Motive, S.357 = Hahn, KO, S.322.

³¹² Der Insolvenzgläubiger muss unter Umständen dann jedoch damit rechnen, kostenpflichtig in einen gesonderten Prüfungstermin oder in das schriftliche Verfahren verwiesen zu werden (§ 177 I 2 InsO). Siehe dazu unter E.II.3.a) (S.192ff.).

Verfahrensstand, aber doch regelmäßig³¹³ – zu einer späteren Teilnahme am Insolvenzverfahren und damit zu einer späteren Einflussmöglichkeit des Anmeldenden auf das Insolvenzverfahren führt. Zudem hat der Verspätete für einen eventuell zusätzlich anzuberaumenden Prüfungstermin die Kosten zu tragen (§ 177 I 2 InsO). Eine ausführliche Erörterung nachträglicher Anmeldungen im Insolvenzverfahren wird noch an gegebener Stelle der Arbeit zu erfolgen haben.³¹⁴

Als Gegenstück zur verspäteten Anmeldung einer Insolvenzforderung ist die Frage aufzuwerfen, inwieweit auch eine verfrühte Anmeldung zum Insolvenzverfahren zuzulassen ist. Zu verfrühten Anmeldungen kommt es durch die frühzeitige Zusammenarbeit im Rahmen der Tätigkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 22 InsO) und des Schuldners mit den späteren Insolvenzgläubigern im Vorfeld des Insolvenzverfahrens und ist daher eng mit der aufgeworfenen Fragestellung verbunden.

Die Anmeldung der Insolvenzforderungen zur Tabelle ist grundsätzlich erst nach Eröffnung des Verfahrens möglich (§ 28 I InsO). Dieser Umstand und eine entsprechende Fristbestimmung im Eröffnungsbeschluss sollten den vorläufigen Insolvenzverwalter jedoch nicht zwingen, eine bereits zuvor angebrachte und damit eigentlich verfrühte Anmeldung schon im Eröffnungsverfahren als unzulässig zurückweisen zu müssen. Zwar beschränken sich die Befugnisse und Tätigkeiten eines vom Gericht bestellten vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 21 II Nr.2 InsO) vorerst auf jene Tätigkeiten, die in § 22 InsO genannt sind, doch führen schon diese dazu, den Stand der Verbindlichkeiten des Schuldners im Hinblick auf eine möglicherweise zu erwartende Verfahrenseröffnung zu ermitteln und zu diesem Zweck auch mit den – späteren – Insolvenzgläubigern Kontakt aufzunehmen. Für den Insolvenzverwalter wird dadurch frühzeitig ersichtlich sein, ob das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren eröffnen wird oder nicht. Gleichzeitig hindern ihn seine beschränkten Befugnisse und Tätigkeiten als vorläufiger Insolvenzverwalter nicht daran, bereits im Eröffnungsverfahren erfolgte Anmeldungen zu prüfen. Vielmehr weist § 174 I 1 InsO dem Insolvenzverwalter allgemein – und damit auch dem vorläufigen Insolvenzverwalter im Eröffnungsverfahren – die

³¹³ Siehe auch unter E.I.1. (S.128f.) und E.II.2. (S.189ff.).

³¹⁴ Siehe auch unter E.II. (S.187ff.).

Zuständigkeit für Anmeldungen zu. Dadurch kann bzw. wird sich der vorläufige Insolvenzverwalter grundsätzlich auch in diesem Verfahrensstadium bereits umfassend mit der Zulässigkeit einer Anmeldung befassen (müssen). Dies zumindest dann, wenn für ihn absehbar ist, dass das Insolvenzverfahren durch das Insolvenzgericht zeitnah eröffnet werden wird und die Zulässigkeit der ansonsten ordnungsgemäß angebrachten Anmeldung einzig von diesem Zeitpunkt abhängt. Denn dann würde es sowohl für den (vorläufigen) Insolvenzverwalter als auch für den verfrüht anmeldenden Gläubiger einen prozessökonomisch unsinnigen Formalismus darstellen, den Gläubiger nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu einer Wiederholung der bereits vorliegenden, verfrühten Anmeldung beim nunmehrigen Insolvenzverwalter aufzufordern,³¹⁵ insbesondere weil beide regelmäßig personenidentisch sein werden. Selbst wenn die Insolvenzverwalter nicht identisch sein sollten, schadet auch dies nicht, da sämtliche bis dahin zusammengetragene Unterlagen und damit auch die verfrühten Anmeldungen an den nunmehr eingesetzten Insolvenzverwalter übergeben werden. Durch dieses erleichterte Vorgehen des Insolvenzverwalters wird auch die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nicht gefährdet,³¹⁶ weil in diesem Fall der Anmeldezeitpunkt durch den Eröffnungsbeschluss eindeutig fixiert werden kann.³¹⁷ Daher sollte es dem Insolvenzverwalter trotz eindeutiger gesetzlicher Bestimmung möglich sein, auch eine verfrühte Anmeldung, soweit sie ansonsten sämtlichen formellen Anforderungen entspricht, für einen zügigen Verfahrensfortgang als wirksame Anmeldung zuzulassen und in die Tabelle aufzunehmen.³¹⁸

Weist

³¹⁵ Hess, InsO, § 28 Rn.7; FK/Schmerbach, § 28 Rn.6; Hess, InsO, § 28 Rn.7f.; Jaeger/Weber, KO, § 138 Rn.3; Kilger/K.Schmidt, KO, § 138 Rn.2; Jaeger/Schliken, InsO, § 28 Rn.10 m.w.N.; siehe auch OLG Brandenburg ZIP 1994, 1288 (1288f.) zur GesO.

³¹⁶ Unbegründet daher die Kritik bei FK/Kießner, § 174 Rn.5 und LSG Baden-Württemberg KTS 1985, 566 (568f.). Wobei im genannten Urteil zudem nicht hinreichend zwischen bloßer Anmeldung und deren Wirkung und dem nachfolgenden Prüfungsverfahren unterschieden wird.

³¹⁷ Siehe auch unter D.VI.4. (S.115ff.).

³¹⁸ Das Anmelderrisiko bei einer verfrühten Anmeldung trägt dabei jedoch der Insolvenzgläubiger, der sich daher in jedem Fall zu versichern hat, spätestens durch Einsicht in die niedergelegte Tabelle (§ 175 I 2 InsO), dass seine Forderung auch tatsächlich in die Tabelle aufgenommen worden ist. Sollte dies nicht der Fall sein, bleibt dem Gläubiger immer noch die nachträglich Anmeldung gem. § 177 InsO.

der Insolvenzverwalter die Anmeldung aufgrund der eindeutigen Verfahrensregelung (§ 28 I InsO) dennoch zurück, so ist dies dem Anmeldenden mit Hinweis auf seine verfrühte Anmeldung mitzuteilen.

V. Die Eintragung in die Tabelle

Die Insolvenztabelle dient dazu, die wirksam angemeldeten Insolvenzforderungen zu katalogisieren und damit für das weitere Verfahren übersichtlich zu machen.³¹⁹ Sie ist insbesondere Grundlage des späteren Prüfungstermins (§§ 176 S.1, 178 II 1, III InsO) und dient den Verfahrensbeteiligten zusammen mit den übrigen eingereichten Unterlagen dazu, sich im Vorfeld ein Bild über die Teilnahmeberechtigung der angemeldeten Insolvenzforderungen zu machen, um entscheiden zu können, wie sie sich im Prüfungstermin den einzelnen Insolvenzforderungen gegenüber verhalten wollen.³²⁰

Im Folgenden soll daher zunächst der Inhalt der Tabellenerstellung und die Bedeutung der Niederlegung der Tabelle für das weitere Verfahren aufgezeigt und erörtert werden, um Rückschlüsse auf die Aufgabenverteilung zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Insolvenzgericht ziehen zu können. Dabei sind insbesondere die mit der Hinweispflicht des Insolvenzgerichts gem. § 175 II InsO zusammenhängenden Fragen aufzuwerfen, ab wann wem die Tabellenführung obliegt und inwiefern eine Tabellenauslegung andersorts als dem Insolvenzgericht möglich ist.

1. Tabellenerstellung

Gem. § 175 I 1 InsO hat der Insolvenzverwalter jede angemeldete Insolvenzforderung mit den in § 174 II, III InsO genannten Angaben in eine Tabelle einzutragen. Nach § 175 I 2 InsO ist die Tabelle sodann mit den Anmeldungen sowie den beigelegten Urkunden innerhalb des ersten Drittels des Zeitraums, der zwischen dem Ablauf der Anmeldefrist und dem Prüfungstermin liegt (vgl. § 29 I Nr.2 InsO), in der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen.

Hieraus ergibt sich, dass bis zur Niederlegung der Tabelle beim zuständigen Insolvenzgericht (§§ 2, 3 InsO) ausschließlich der Insolvenz-

³¹⁹ Unter anderem auch für die Bestimmung der einzelnen Stimmrechte nach der Höhe der Forderungen, vgl. §§ 77 II, III i.V.m. 76 II InsO.

³²⁰ MüKo-InsO/Nowak, § 175 Rn.1; Nerlich/Römermann/Becker, § 175 Rn.6.

verwalter bzw. der Sachwalter in der Eigenverwaltung oder der Treuhänder im vereinfachten Verfahren für die Führung der Tabelle zuständig ist. Dabei sind hinsichtlich der späteren Ausstellung eines Vollstreckungstitels (§ 201 II 3 InsO) alle vollstreckungsrechtlich relevanten Gläubigerdaten der wirksamen Anmeldungen unter laufender Nummer in der Reihenfolge der Anmeldungen in die Tabelle aufzunehmen und zwar so, wie sie sich aus den Anmeldungen selbst ergeben. Die Korrektur der gemachten Angaben kraft eigener Einsicht ist dem Insolvenzverwalter nicht gestattet.³²¹ Klarstellungen bedürfen seiner Rückfrage oder einer Erörterung im Prüfungstermin.³²²

Zwingend einzutragen sind dabei der Gläubiger sowie dessen evtl. Vertreter, der Grund und der Betrag der einzelnen Insolvenzforderung,³²³ bei nachrangigen Insolvenzforderungen der Hinweis auf den Nachrang, sowie die Rangstelle und der zusätzliche explizite Vermerk, wenn sich die angemeldete Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung des Schuldners ergeben soll. Des Weiteren hat der Insolvenzverwalter wegen der verjährungshemmenden Wirkung (§ 204 I Nr.10 BGB) den Zeitpunkt der wirksamen Forderungsanmeldung zu vermerken.³²⁴ Die Tabelle hat weiterhin Vermerkungsmöglichkeiten/Spalten für die Eintragung der Prüfungsergebnisse (Feststellung, Widersprüche, Stimmrecht), von Berichtigungen oder Änderungen der Anmeldung und sonstigen Anmerkungen vorzusehen.³²⁵ § 5 III InsO stellt klar, dass die Tabelle selbstverständlich mit Hilfe von EDV³²⁶ erstellt und geführt werden kann.

³²¹ FK/*Kießner*, § 175 Rn.2; Nerlich/Römermann/*Becker*, § 175 Rn.3.

³²² Siehe dazu auch E.I.3. (S.137ff.). – Unbenommen hiervon ist der Insolvenzverwalter jedoch gehalten, anhand der ihn erreichenden Anmeldungen Ergänzungen oder Verbesserungen in dem nach seinen Kenntnissen geführten Gläubigerverzeichnis (§ 152 I Fall 3 InsO) anzubringen, was sich dann auch in der Vermögensübersicht (§ 153 I 1 InsO) widerspiegelt.

³²³ So schon zum Urkundsbeamten KO-Motive, S.360 = Hahn, KO, S.324.

³²⁴ HK/*Irschlinger*, § 175 Rn.3; MüKo-InsO/*Nowak*, § 175 Rn.2ff.; Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 175 Rn.2; Braun/*Specovius*, § 175 Rn.3.

³²⁵ MüKo-InsO/*Nowak*, § 175 Rn.2ff.; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 175 Rn.9; Gottwald/*Eickmann*, § 63 Rn.18; siehe auch KO-Motive, S.360 = Hahn, KO, S.324.

³²⁶ Z.B. „Winsolvenz“ der Firma STP AG, Karlsruhe.

2. Niederlegung der Tabelle

Innerhalb des ersten Drittels des Zeitraums zwischen Ablauf der Anmeldefrist und dem Prüfungstermin geht die Tabellenführung durch Niederlegung der Tabelle in der Geschäftsstelle des ausschließlich zuständigen Insolvenzgerichts (vgl. § 3 InsO) auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle über.³²⁷

Unter „Niederlegung“ ist der für die Verfahrensbeteiligten als Auslage einzusehende Ausdruck der Tabelle bei Gericht zu verstehen.³²⁸ Die Tabelle kann neben dem Ausdruck für ihre Weiterführung per EDV neuerdings (vgl. § 5 IV InsO) auch als elektronisches Dokument an das Gericht übergeben werden. Dies natürlich nur, soweit die verwendete Software, Datenträger und sonstige Datenübermittlungsmöglichkeiten mit denen des zuständigen Insolvenzgerichts kompatibel sind.

Nachfolgende Eintragungen kann damit nur noch das Insolvenzgericht vornehmen.³²⁹ Etwas anderes, etwa dass die Tabelle bis zum Prüfungstermin oder überhaupt vom Insolvenzverwalter weitergeführt wird,³³⁰ kann dem Wortlaut und Sinngehalt des § 175 I 2 InsO nicht entnommen werden. Die Niederlegung der Tabelle unmittelbar nach Ablauf der Anmeldefrist stellt den Abschluss des allgemeinen Anmeldeverfahrens und damit auch der Tabellenerstellung und -führung durch den Insolvenzverwalter dar. Nur durch die zentral bei Gericht ausgelegte, dort einheitlich und bei nachträglichen Anmeldungen kontinuierlich fortgeführte Tabelle wird sichergestellt, dass alle Verfahrensbeteiligten die bereits angemeldeten Insolvenzforderungen und die dazugehörigen Unterlagen eingehend auf ihre Teilnahmeberechtigung am Verfahren prüfen und darüber hinaus auch frühzeitig von nachträglichen Anmeldungen und sonstigen Änderungen Kenntnis nehmen

³²⁷ Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 175 Rn.1b; Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 175 Rn. 11; Hess, InsO, § 175 Rn.15; Gottwald/*Eickmann*, § 63 Rn.34; KS/*Eckardt*, S.752 Rn.16.

³²⁸ Ob die Darstellung der EDV geführten Tabelle lediglich per Bildschirm, auf dem diese abgelesen werden kann, für eine Niederlegung ausreicht, erscheint mangels Regelung und auch wegen der Unübersichtlichkeit dieses Mediums gerade in größeren Verfahren als äußerst zweifelhaft und ist daher abzulehnen. So aber Nerlich/Römermann/*Becker*, § 175 Rn.11; wohl auch HK/*Eickmann*, § 175 Rn.12.

³²⁹ Siehe auch E.II.1. (S.188f.).

³³⁰ So etwa FK/*Kießner*, § 175 Rn.9; Braun/*Specovius*, § 175 Rn.4; widersprüchlich Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 175 vgl. Rn.8 und Rn.3.

können.³³¹ Zudem kann das Insolvenzgericht nur auf diese Weise frühzeitig von angemeldeten Insolvenzforderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung erfahren und entsprechend zeitnah und verfahrensplanend seiner Hinweispflicht gegenüber dem Schuldner gem. § 175 II InsO nachkommen.³³² Dies wäre durch eine Weiterführung des Insolvenzverwalters nicht sichergestellt. Vielmehr hätte dessen Weiterführung bis zum Prüfungstermin und darüber hinaus eine nachträgliche – durch Abgleichung evtl. sogar fehlerhafte – Ergänzung bzw. zweite Niederlegung der eigentlich schon vorliegenden Tabelle zur Folge.³³³ Dies sieht die Insolvenzordnung aber gerade nicht vor. Denn die Zuständigkeit für die Anmeldungen und die damit einhergehende Tabellenerstellung wurde zur Entlastung der Gerichte auf den Insolvenzverwalter übertragen.³³⁴ Nach Abschluss des allgemeinen Anmeldeverfahrens durch Niederlegung der erstellten Tabelle ist dieses Ziel erreicht. Die weit weniger zeit- und verwaltungsaufwendige Fortführung der Tabelle im Rahmen ihrer Ergänzung im weiteren Prüfungs- und Feststellungsverfahren durch Widerspruchs-/ Feststellungsvermerke und sonstige Änderungen und Nachträge sind ausschließlich durch das Insolvenzgericht vorzunehmen (vgl. § 178 II 1, 2 InsO).³³⁵ Hierdurch wird sichergestellt, dass das Insolvenzgericht den Gesamtüberblick über den Verfahrensstand behält und frühzeitig planungsrelevante Tatsachen – z.B. Ansetzen eines weiteren Prüfungstermins aufgrund nachträglicher Anmeldungen; Nachkommen seiner Hinweispflicht gem. § 175 II InsO – in die weitere Durchführung des Verfahrens einfließen lassen kann. Dass der Insolvenzverwalter gleichwohl weiterhin für die (nachträglichen) Anmeldungen/ Änderungsanmeldungen zuständig ist,³³⁶ beruht auf seiner umfassenden (Vor-)Kenntnis über die einzelnen Sach- und Streitstände zwischen den Insolvenzgläubigern und dem Schuldner³³⁷ und der damit eng verbundenen Prüfung der

³³¹ Siehe auch unter E.II.1. (S.188f.).

³³² Siehe dazu unter D.V.5. (S.90ff.).

³³³ So HHK/Preß/Henningsmeier, § 177 Rn.8 befürwortend hinsichtlich einer ergänzende Zweitniederlegung. Siehe zu den abzulehnenden Folge auch nachfolgend unter D.V.3. (S.87ff.).

³³⁴ Siehe bereits unter D.IV.5.d) (S.65ff.).

³³⁵ Siehe dazu weiterführend auch unter E.III.5. (S.221ff.).

³³⁶ Siehe bereits unter D.IV.7. (S.72ff.).

³³⁷ Siehe dazu auch unter E.I.2.c) (S.136f.).

angemeldeten Insolvenzforderungen. Insofern ist hier zwischen der sicherzustellenden Verfahrensleitung und -planung durch Übertragung der Tabellenführung auf das Insolvenzgericht und der inhaltlichen Auseinandersetzung mit den einzelnen Anmeldungen und Forderungen der Insolvenzgläubiger und deren Prüfung durch den Insolvenzverwalter zu unterscheiden, so dass dem Insolvenzverwalter auch nach Sinn und Zweck der weiteren Tabellenführung diese nach Niederlegung der Tabelle nicht (mehr) zustehen kann. Für eine weiterführende Übertragung der Tabellenführung auf den Insolvenzverwalter wären zudem weitere Regelungen erforderlich, etwa zur Erteilung von Tabellenauszügen und Abschriften an Einsichtsberechtigte (vgl. § 299 ZPO i.V.m. § 4 InsO)³³⁸ und Aufbewahrungsvorschriften,³³⁹ die aber ebenfalls nicht bestehen. Deshalb bestimmen im Gegenzug auch viele Aktenordnungen der Länder³⁴⁰ explizit, dass die weitere Führung der dem Insolvenzgericht nach § 175 InsO vorgelegten Tabelle dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle obliegt.³⁴¹

3. Niederlegungsfrist und -ort

Die Niederlegungsfrist ist dabei abhängig von der nach § 29 I Nr.2 InsO vom Insolvenzgericht getroffenen Terminbestimmung, die zwischen einer Woche und zwei Monaten liegen kann.³⁴² Der Tabelle beizufügen sind die Anmeldungen und die den Anmeldungen beigefügten Urkunden und Beweisstücke (§ 175 I 2 InsO).

Durch das Insolvenzgericht als Hinterlegungsstelle der Tabelle die Geschäftsräume des Insolvenzverwalters bestimmen oder schon die

³³⁸ Siehe dazu auch unter D.VI.3. (S.108ff.).

³³⁹ Siehe auch bei Hess, InsO, § 175 Rn.27 die ablehnenden Ergebnisse der Bund-Länder-Arbeitsgruppe hinsichtlich einer Tabellenauslegung durch den Insolvenzverwalter.

³⁴⁰ Gem. § 15a V 1 AktO für die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit und die Staatsanwaltschaften (herausgegeben vom Niedersächsischen Ministerium der Justiz) obliegt „die weitere Führung der dem Insolvenzgericht nach § 175 InsO vorgelegten Tabelle...dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle“. – Siehe z.B. auch § 15a V 1 Aktenordnung Nordrhein-Westfalen; § 16 V 1 Brandenburgische Aktenordnung; Bähr, InVo 1998, 205 (211); Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 175 Rn.11.

³⁴¹ Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 175 Rn.8; Kübler, in: FS/Henckel, 495 (504); auch Bähr, InVo 1998, 205 (211).

³⁴² Siehe schon D.IV.7. (S.72ff.).

Niederlegung der Tabelle selbst beim Insolvenzverwalter durchführen zu lassen,³⁴³ ist mit dem eindeutigen Wortlaut des § 175 I 2 InsO nicht vereinbar und abzulehnen.³⁴⁴ Jedem formellen wie materiellrechtlichen Insolvenzgläubiger muss in einem parteiöffentlichem Verfahren³⁴⁵ die Möglichkeit gegeben werden festzustellen, welche Insolvenzgläubiger mit welchen Forderungen am Verfahren beteiligt sind, um gegebenenfalls Informationen einzuholen, die im Prüfungstermin sodann die Insolvenzgläubiger in die Lage versetzen, die Forderungen anderer Insolvenzgläubiger zu bestreiten. Diese Informationsmöglichkeit im Rahmen der Akteneinsicht (§ 299 ZPO i.V.m. § 4 InsO)³⁴⁶ hat die Insolvenzordnung den Verfahrensbeteiligten jedoch dadurch eingeräumt, dass die Tabelle zentral und innerhalb einer gesetzlich definierten Frist auf der Geschäftsstelle des zuständigen Insolvenzgerichts zur Einsicht niedergelegt wird (§ 175 I 2 InsO). Hiermit eng verbunden ist der eben bereits dargestellte Übergang der Tabellenführung und der daran anschließenden Tätigkeiten auf das ausschließlich zuständige Insolvenzgericht (§ 3 InsO), der mit einer Auslegung an einem anderen Ort nicht vereinbar wäre. Relevant ist dies insbesondere im Hinblick auf die rechtzeitige Hinweispflicht des Insolvenzgerichts gem. § 175 II InsO, der nachzukommen für das Insolvenzgericht nur aus der Tabelle und den Anmeldungen ersichtlich wird. Diese frühzeitige Kenntnisnahme gilt auch für die untereinander konkurrierenden Insolvenzgläubiger von Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung, denen ausreichend Zeit für die Prüfung eines isolierten Widerspruchs gegen das Forderungsattribut einer Forderung zur Verfügung stehen muss.³⁴⁷ Im Gegensatz zum Schuldner steht diesen Insolvenzgläubigern nämlich nicht die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Verfügung (§ 186 I 1 InsO). Auch eine *zusätzliche* Auslage in einem anderen Amts- oder Insolvenzgericht³⁴⁸ wird aufgrund der einheitlich und zentral zu führenden Tabelle daher nicht als zulässig erachtet werden können, da jede

³⁴³ So Nerlich/Römermann, § 175 Rn.8; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 175 Rn.11.

³⁴⁴ Siehe auch Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 175 Rn. 11; Braun/*Specovius*, § 175 Rn.21f.

³⁴⁵ Siehe dazu unter E.I.2. (S.134f.).

³⁴⁶ Siehe dazu ausführlich unter D.VI.3. (S.108ff.).

³⁴⁷ Siehe dazu ausführlich unter E.I.4.c)cc) (S.148ff.).

³⁴⁸ So Nerlich/Römermann/*Becker*, § 175 Rn.8. Gegen eine zusätzliche Auslage spricht nicht unbedingt § 175 I 2 InsO, wohl aber § 3 InsO.

Veränderung der „Haupttabelle“ durch ihre Erweiterung (nachträgliche Anmeldungen) oder Korrektur zu verfahrensrechtlichen Unsicherheiten bei der/den anderen Tabellen hinsichtlich einer richtigen und vor allem zeitnahen Übertragung führt. Zudem haben die mit der Tabelle eingereichten urkundlichen Beweisstücke in jedem Fall bei dem eigentlichen Insolvenzgericht zu verbleiben, so dass eine anderweitige Auslage dann nur durch jeweilige Kopien möglich wäre. Dem müsste hinsichtlich des Sinns und Zwecks der Auslage, nämlich der Prüfungs- und Informationsmöglichkeit der Verfahrensbeteiligten, auch vollständig nachgekommen werden. Inwieweit diese Möglichkeit einen je nach Verfahrensumfang entsprechend zusätzlichen Arbeits- und Kostenaufwand rechtfertigen mag, sei dahingestellt. Vielmehr wird die sicherzustellende Informationsmöglichkeit der Verfahrensbeteiligten über die – noch zu erörternde – Akteneinsicht selbst zu lösen sein.³⁴⁹

4. Berichtigungen und Ergänzungen der Tabelle³⁵⁰

Bis zu ihrer Niederlegung ist der Insolvenzverwalter ohne weiteres berechtigt und verpflichtet, die Tabelle zu berichtigen oder zu ergänzen, soweit es sich um offensichtliche Unrichtigkeiten handelt, wie z.B. Schreibfehler oder offensichtliche Abweichungen zwischen Anmeldung und Eintragung.³⁵¹ Dies kann auch auf Antrag erfolgen, wenn die Unrichtigkeit der Eintragung nachgewiesen wird.³⁵² Hiervon zu unterscheiden ist die bereits erörterte³⁵³ Änderung der Anmeldung (§ 177 I 3 InsO), die eine komplett neue Eintragung nach Rücknahme der Anmeldung erfordert bzw. nach bereits erfolgter Feststellung durch entsprechenden Hinweis in der Tabelle stets im Verbund mit der bereits bestehenden Eintragung für die entsprechende Insolvenzforderung zu sehen ist.

³⁴⁹ Siehe dazu unter D.VI.3. (S.108ff.).

³⁵⁰ Siehe ergänzend auch unter E.III.6. (S.231ff.).

³⁵¹ Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 175 Rn.10; MüKo-InsO/Nowak, § 175 Rn.14; Braun/Specovius, § 175 Rn.14.

³⁵² BGH ZIP 1984, 980 (981).

³⁵³ Siehe schon unter D.IV.7. (S.72ff.) zu Änderungen und Ergänzungen durch die anmeldenden Insolvenzgläubiger.

Mit Niederlegung der Tabelle geht auch die Berichtigungsmöglichkeit auf das Insolvenzgericht über. So sind wegen der Beurkundungsfunktion (vgl. § 178 II, III InsO) nachträgliche Änderungen sowohl bei Rücknahme des Widerspruchs durch den Insolvenzverwalter, durch Insolvenzgläubiger oder Schuldner als auch nach Obsiegen im Feststellungsprozess (§ 183 II InsO) oder die Berichtigung unrichtiger Feststellungsvermerke nur noch durch das Insolvenzgericht vorzunehmen.³⁵⁴ Entsprechende Veränderungen in der Tabelle sind dem Insolvenzverwalter dann selbstverständlich mitzuteilen.

5. Hinweispflicht des Insolvenzgerichts bei Deliktsforderungen

Hat ein Insolvenzgläubiger bei der Anmeldung seiner Forderung Angaben zu einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung des Schuldners gemacht und widerspricht der Schuldner nicht, so wird dieser Rechtsgrund von der Rechtskraftwirkung der Tabelleneintragung (§ 178 Abs. 3 InsO) erfasst. Damit wäre die Forderung von einer Restschuldbefreiung ausgeschlossen (§ 302 Nr.2 InsO), ohne dass die schwerwiegende Konsequenz der damit verbundenen Nachhaftung dem Schuldner stets bewusst sein wird. Um dem rechtlich wenig versierten Schuldner die Konsequenzen einer solchen Forderungsanmeldung des Gläubigers zu verdeutlichen und ihn auf die Rechtsfolgen und die Möglichkeit des Widerspruchs aufmerksam zu machen, schreibt § 175 II InsO dem Insolvenzgericht daher vor, den Schuldner ausdrücklich hierauf hinzuweisen. Die Belehrung hat dabei individuell auf die einzelne Insolvenzforderung abzustellen und kann daher grundsätzlich nicht pauschal etwa in einem Antragsformular erfolgen.³⁵⁵ Da die Anforderungen für das Insolvenzgericht jedoch beherrschbar bleiben müssen, sollte ein ausdifferenzierter formularmäßiger Hinweis genügen,³⁵⁶ denn eine (quasi) rechtliche Beratung des Schuldners ist nicht

³⁵⁴ LG Göttingen, ZInsO 2003, 815 (815f.); AG Köln, NZI 2005, 171 (171); HK/Eickmann, § 175 Rn.13, FK/Kießner, § 175 Rn.9; MüKo-InsO/Nowak, § 175 Rn.14.

³⁵⁵ Rechtsausschuss zum RegE, BT-Drucks. 14/6468, S.17f.; Kehe/Meyer/Schmerbach, ZInsO 2002, 660 (661); Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 175 Rn.7f. m.w.N.

³⁵⁶ FK/Ahrens, § 302 Rn.10d.

geschuldet.³⁵⁷ Dieser Hinweis ist Ausdruck der besonderen Fürsorge gegenüber rechtlich wenig informierten Schuldner, für die das Insolvenzverfahren und die anschließende Restschuldbefreiung existenzielle Bedeutung haben. Daher kann dem Schuldner erforderlichenfalls ein Rechtsanwalt zur Prüfung, ob ein Widerspruch zweckmäßig ist oder nicht, beigeordnet werden.³⁵⁸

Wann dieser Hinweis zu erfolgen hat, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Nach Sinn und Zweck des § 175 II InsO hat dies so rechtzeitig zu erfolgen, dass dem Schuldner ausreichend Zeit verbleibt zu prüfen, ob er einen Widerspruch einlegen möchte oder nicht. Der Hinweis des Insolvenzgerichts erfolgt am zweckdienlichsten unmittelbar nach Niederlegung der Tabelle, mit der Ladung des Schuldners zum mündlichen Termin oder der Bestimmung der Widerspruchsfrist im schriftlichen Prüfungsverfahren.³⁵⁹

Somit bleibt festzuhalten, dass die Regelung des § 175 II InsO dem Insolvenzgericht einen gewissen zeitlichen Spielraum hinsichtlich der Vornahme seiner Hinweispflicht gegenüber dem Schuldner eröffnet. Dies erweist sich als vorteilhaft im Zusammenhang mit einer flexiblen Planung und Durchführung von eventuell notwendigen weiteren Prüfungsterminen oder schriftlichen Prüfungsverfahren im späteren Verfahrensstadium. Denn unterbleibt eine (hinreichende) Belehrung, ist sie zu kurzfristig oder erfolgt sie nicht in der erforderlichen Form, wird dem Schuldner gem. § 186 I InsO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren sein,³⁶⁰ was durch eine sorgfältige, aber eben flexible Planungsmöglichkeit des Insolvenzgerichts vermieden werden kann. Insofern kann die Hinweispflicht des Insolvenzgerichts, aufgrund ihres mittelbaren Zusammenhangs mit der Planung und der Durchführung des Verfahrens, nicht auf den Insolvenzverwalter übertragen werden.³⁶¹ Gleichwohl wird in der Praxis auch der Insolvenzverwalter den Schuldner frühzeitig auf das

³⁵⁷ BGH NZI 2004, 39 (40).

³⁵⁸ BGH NZI 2004, 39 (39); LG Trier NZI 2006, 243 (244); Braun/*Specovius*, § 175 Rn.26; HK/*Irschlinger*, § 175 Rn.14.

³⁵⁹ Braun/*Specovius*, § 175 Rn.27; Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 175 Rn.14.

³⁶⁰ Für den Wiedereinsetzungsantrag des Schuldners gilt die Ausschlussfrist des § 324 III ZPO, so dass der Antrag innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Prüfungstermins beim Insolvenzgericht angebracht werden muss. – FK/*Ahrens*, § 302 Rn.10d; Kübler/*Prütting/Bork/Pape*, § 186 Rn.4 m.w.N.

³⁶¹ Siehe auch unter E.II.4. (S.198ff.).

Vorliegen von Forderungsanmeldungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung hinweisen.

Fraglich im Rahmen des § 175 II InsO ist jedoch, ob man aus § 175 II InsO nicht auch eine allgemeine Hinweispflicht des Insolvenzgerichts gegenüber den anmeldenden Insolvenzgläubigern auf die Rechtsfolge des § 302 Nr.1 InsO nur in umgekehrter Weise ableiten könnte, also dahingehend, dass Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung ohne Angabe dieses Forderungsattributs in der Anmeldung von der Restschuldbefreiung erfasst werden. Dieser (negative) Hinweis wird einem (positiven) Hinweis, dass die Forderung nicht ausgeschlossen ist, wenn das Forderungsattribut angemeldet wird, vorzuziehen sein. Denn wie der Schuldner sollte auch der Insolvenzgläubiger ausschließlich auf negative (Rechts-)Folgen eines Tuns oder Unterlassens hingewiesen werden. Dieser allgemeine Hinweis könnte im Rahmen der Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses und der Aufforderung zur Anmeldung erfolgen³⁶² und wäre mit keinem zusätzlichen Aufwand verbunden.

Die Hinweispflicht des § 175 II InsO wurde jedoch ausdrücklich im Hinblick auf den rechtsunkundigen Schuldner eingeführt, dessen aktive Mitwirkung am Verfahren sich in der Praxis – außer in der (seltenen) Eigenverwaltung – durch die umfassenden Aufgaben und Tätigkeiten des Insolvenzverwalters und der geringen eigenen Einwirkungsmöglichkeit³⁶³ auf das Insolvenzverfahren regelmäßig nur auf bloße Auskunftserteilungen beschränkt. Insofern setzt sich der Schuldner im Gegensatz zu den übrigen Verfahrensbeteiligten wenig bis gar nicht mit dem allgemeinen Ablauf und den Folgen des Insolvenzverfahrens auseinander. Die Hinweispflicht hat insbesondere auch deswegen zu erfolgen, da gegen das Forderungsattribut nur der Schuldner selbst und gerade nicht, wie in allen anderen Fällen, der Insolvenzverwalter „für den Schuldner“ widersprechen kann.³⁶⁴

Im Gegensatz zum Schuldner sind die anmeldenden Insolvenzgläubiger aktiv und umfassend in das Verfahren durch Stimm- und umfassendere Widerspruchsrechte (feststellungshindernd) eingebunden und setzen sich insofern mit dem Verfahren und seinen Folgen wesentlich intensiver

³⁶² Siehe bereits unter D.III. (S.33ff.).

³⁶³ Der Widerspruch des Schuldners hat keine feststellungshindernde Wirkung. Siehe dazu E.I.4.c) (S.144ff.).

³⁶⁴ Siehe ausführlich unter E.I.4.c)cc) (S.148ff.).

auseinander. Weiterhin wird der Insolvenzgläubiger im Rahmen der Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses frühzeitig auf einen Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung hingewiesen. Darüber hinaus ist der anmeldende Insolvenzgläubiger durch § 174 II InsO über die Möglichkeit der Angabe des Forderungsattributs in der Anmeldung nicht nur informiert, sondern wird dem Wortlaut nach sogar dazu angehalten – bei einem (möglichen) Vorliegen dieses Forderungsgrundes –, diesen genauso wie den Grund und den Betrag der Forderung in jedem Fall in der Anmeldung mit anzugeben. Auf § 174 InsO wird im Rahmen des Eröffnungsbeschlusses und der Aufforderung zur Anmeldung auch stets verwiesen (§ 28 I 1 InsO). Hält sich der Insolvenzgläubiger bei seiner Anmeldung an den ohnehin gesetzlich vorgegebenen Rahmen, kann er bei angegebenem Forderungsattribut mit seiner Insolvenzforderung aus der privilegierten Rechtsfolge des § 302 Nr.1 InsO nicht herausfallen und braucht daher auf die negativen Folgen einer fehlenden Angabe des Forderungsattributs auch nicht hingewiesen zu werden. Insofern sind die Insolvenzgläubiger bei Befolgung der bestehenden Hinweise hinreichend gegen ein Herausfallen aus dem Privileg des § 302 Nr.1. InsO geschützt. Genau hiergegen war der Schuldner bisher nicht hinreichend gewarnt gewesen, weshalb sich der Gesetzgeber zu Recht veranlasst sah, eine entsprechende Hinweis- und Aufklärungspflicht gegenüber dem Schuldner in § 175 II InsO zu normieren.

Daher bleibt festzuhalten, dass keine planwidrige Regelungslücke im Rahmen des § 175 II InsO hinsichtlich einer allgemeinen Hinweispflicht auf die Folgen des § 302 Nr.1 InsO auch gegenüber den anmeldenden Insolvenzgläubigern seitens des Insolvenzgerichts besteht.

VI. Wirkungen der Anmeldung

Im Folgenden soll erörtert werden, welche Verfahrensrechte dem Insolvenzgläubiger durch die Anmeldung seiner Insolvenzforderung eröffnet werden und wie diese miteinander korrespondieren. Dabei wird der Frage nachzugehen sein, ob im Einzelfall zur Begründung einzelner Verfahrensrechte Ausnahmen zur Anmeldung möglich bzw. zuzulassen sind, damit bestimmte Insolvenzgläubigerinteressen im Prüfungs- und Feststellungsverfahren (überhaupt) gewahrt werden können. Darüber hinaus soll aufgezeigt werden, welchen Einfluss die übrigen Verfahrensbeteiligten im Allgemeinen, das Insolvenzgericht im Besonderen und der Schuldner im Ausnahmefall (Eigenverwaltung) auch selbst auf die Wahrnehmung der Verfahrensrechte des Anmeldenden haben können.

1. Verfahrensbeteiligung und Widerspruchsrecht

Durch die ordnungsgemäße Anmeldung seiner Forderung wird der Insolvenzgläubiger formell Verfahrensteilnehmer³⁶⁵ des Insolvenzverfahrens, wodurch er wie alle übrigen formellen Verfahrensbeteiligten fortan den Regelungen der §§ 174ff. InsO unterfällt. Er erwirbt dadurch gem. § 176 InsO das Recht, im Prüfungstermin die Forderungen anderer Gläubiger zu bestreiten³⁶⁶ und selbst entsprechende Widersprüche durch Klageerhebung im Rahmen der Feststellungsklage gem. §§ 179ff. InsO zu beseitigen.³⁶⁷ Ein Widerspruchsrecht kann nämlich nur denjenigen Insolvenzgläubigern zugesprochen werden, deren Forderungen und Interessen untereinander unmittelbar Einfluss und Bedeutung für den Verlauf und das Ergebnis des Feststellungsverfahrens haben, das seinen Ausdruck in der Quote und dem Verteilungsverzeichnis gem. § 188 InsO findet. Die gegenseitige Prüfung und Anerkennung oder eben das

³⁶⁵ Siehe zur Differenzierung bereits unter C.I. (S.10ff.).

³⁶⁶ MüKo-InsONowak, § 176 Rn.27; HHK/Preß/Henningsmeier, § 176 Rn.8; BK/Breutigam, § 176 Rn.8; KS/Eckardt, S.757 Rn.27; Smid/Smid, § 176 Rn.13; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 176 Rn.10; Hess, InsO, § 176, Rn.16; Gottwald/Eickmann, § 64 Rn.3.

³⁶⁷ Eine Rechtshängigkeit i.S.d. § 261 ZPO lediglich durch Anmeldung der Forderung erfolgt daher nicht. – Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO (2009), Rn.8.

Bestreiten kann neben dem Insolvenzverwalter (§ 179 I InsO) nur denjenigen zustehen und von denjenigen abhängig sein, die auch tatsächlich gegenseitig Insolvenzforderungen zu prüfen und anzuerkennen haben, indem ihre Forderungen nämlich ordnungsgemäß angemeldet wurden.³⁶⁸ Meldet daher ein Insolvenzgläubiger seine Forderung nicht an, so wird er auch nicht formell Verfahrensteilnehmer und es kann ihm auch kein Widerspruchsrecht zustehen. Hiervon zu unterscheiden ist die allgemeine Teilnahmeberechtigung am Prüfungstermin und sonstigen Gläubigerversammlungen und das dadurch gewährte rechtliche Gehör,³⁶⁹ das grundsätzlich „allen Insolvenzgläubigern“ (§ 74 I 2 InsO) und damit auch den nachrangigen Insolvenzgläubigern (Umkehrschluss aus § 77 I 2 InsO)³⁷⁰ aufgrund ihrer materiellrechtlichen Insolvenzgläubigerstellung als Verfahrensbetroffene und ihrer damit verbundenen Einbeziehung in die Verfahrensfolgen zusteht.³⁷¹

Das Gesetz hat dabei nicht geregelt, ob und unter welchen Voraussetzungen auch nachrangige Insolvenzgläubiger zur Tabelle angemeldete Insolvenzforderungen bestreiten können. Kommen sie von vornherein nicht als widerspruchsberechtigt in Betracht, weil ihre nachrangigen Insolvenzforderungen – wie dies in der Regel der Fall sein wird³⁷² – nicht angemeldet werden können, oder muss bei ihnen auf die Voraussetzung für das Widerspruchsrecht, dass es sich um eine zulässige und ordnungsgemäß angemeldete Insolvenzforderung handeln muss, verzichtet werden?

Teilweise wird darauf hingewiesen, dass aus dem Stimmrechtsausschluss des § 77 I 2 InsO für nachrangige Insolvenzgläubiger nicht gleichzeitig geschlossen werden könne, dass nachrangige Insolvenzgläubiger auch kein Widerspruchsrecht besitzen, zumal sie zur Teilnahme („alle Insolvenzgläubiger“, § 74 I 2 InsO) am Prüfungstermin berechtigt sind und

³⁶⁸ Siehe auch die Ausführungen zur unterschiedlichen zu beurteilenden Einsichtnahme der Akten gem. § 299 I und II ZPO unter D.VI.3. (S.108ff.).

³⁶⁹ Näher dazu bei KS/Vallender, S.249ff.

³⁷⁰ Vgl. Begr. Allgemeiner Teil des RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.99; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 74 Rn.7; MüKo-InsO/Ehricke, § 74 Rn.27; näher Pape, ZinsO 1999, 305 (308) m.w.N.

³⁷¹ Begr. RegE InsO, BT-Drucks. 12/2443, Teil A, S.99; siehe ferner MüKo-InsO/Ganter, § 1 Rn.58, Ehricke, § 74 Rn.27; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 176 Rn.11; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 176 Rn.10; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 74 Rn.10 jeweils m.w.N.

³⁷² Dazu bereits unter C.III. (S.20ff.).

auch der § 176 S.2 InsO lediglich von dem „Insolvenzgläubiger“ und damit auch von den nachrangigen Insolvenzgläubigern als widerspruchsberechtigt ausgehen würde. Daher würde nachrangigen Insolvenzgläubigern auch ohne eine vorherige Anmeldung ihrer Forderungen ein generelles Widerspruchsrecht im Prüfungstermin zustehen.³⁷³

Diese Meinung differenziert jedoch nicht hinreichend zwischen der bloßen Teilnahmeberechtigung am Prüfungstermin als Gläubigerversammlung (§ 74 I 2 InsO) und dem sich aus den Vorschriften und der Systematik des speziellen Anmelde- und Feststellungsverfahrens der §§ 174ff. InsO separat ergebenden Widerspruchsrecht. Im Gegensatz zu § 74 I 2 InsO im allgemeinen Teil der Insolvenzordnung, der ausdrücklich von „alle Insolvenzgläubiger“ als Verfahrensbeteiligte (jedoch im materiellen Sinn, §§ 38, 39 InsO)³⁷⁴ spricht, kann im Rahmen von § 176 I 2 InsO hinsichtlich des Wortlautes „Insolvenzgläubiger“, dessen Bezug sich durch seine Stellung innerhalb der Regelungen der §§ 174ff. InsO lediglich auf das Anmelde- und Feststellungsverfahren bezieht,³⁷⁵ nur von solchen Insolvenzgläubigern ausgegangen werden, die *formell* Verfahrensbeteiligte durch eine ordnungsgemäße Anmeldung ihrer Insolvenzforderungen geworden sind. Zudem wird nicht berücksichtigt, dass der Gesetzgeber jegliche (formelle) *Verfahrensbeteiligung* der nachrangigen Insolvenzgläubiger wegen des meist fehlenden wirtschaftlichen Wertes ihrer Forderungen als unnötige Belastung und daher als Ausnahme angesehen hat.³⁷⁶ Dass für nachrangige Insolvenzgläubiger, soweit keine abweichenden Regelungen normiert sind, dieselben Regelungen wie für die Insolvenzgläubiger gelten sollen,³⁷⁷ kann hinsichtlich der Erlangung des Widerspruchsrechts als formeller Verfahrensbeteiligter natürlich nur dahingehend auszulegen sein, dass genau wie die nicht-nachrangigen Insolvenzgläubiger auch die nachrangigen Insolvenzgläubiger hierfür ihre Insolvenzforderung anzumelden haben. Auch wenn aus § 77 I 2 InsO und

³⁷³ Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 176 Rn.11; Nerlich/Römermann/Becker, § 176 Rn.16; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 176 Rn.10; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.21; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 176 Rn.10.

³⁷⁴ Siehe auch unter E.I.2. (S.134f.).

³⁷⁵ Siehe bereits unter C.I. (S.10ff.).

³⁷⁶ Siehe bereits unter C.III. (S.20ff.).

³⁷⁷ Begr. zu § 201 (§ 174 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.184. Dazu bereits unter C.III. (20ff.).

der Versagung eines Stimmrechts vielleicht nicht unmittelbar auch ein Widerspruchsverbot der nachrangigen Insolvenzgläubiger herzuleiten sein sollte, so kann diese Normierung aber im Umkehrschluss, da auch § 77 InsO generell an die Anmeldung der Insolvenzforderung und damit an die formelle Insolvenzgläubigerstellung anknüpft, als Bestätigung dafür herangezogen werden, dass die nachrangigen Insolvenzgläubiger den nicht-nachrangigen Insolvenzgläubigern (zumindest) bezüglich einer notwendigen Anmeldung gleichzustellen sind. Aufgrund dessen, dass in § 176 InsO hinsichtlich des Widerspruchsrechts gerade keine ausdrücklich abweichende Regelung wie in § 77 I 2 InsO normiert ist, kann daher auch den nachrangigen Insolvenzgläubigern nur dann ein Widerrufsrecht zustehen, wenn auch sie ihre Forderungen ordnungsgemäß angemeldet haben. Insofern ergibt sich aus § 77 I 2 InsO zumindest mittelbar – wenn auch nicht generell, mangels entsprechend zu fordernder Anmeldung aber regelmäßig – ein Widerspruchsverbot. Nur dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit dem Verfahrensgrundsatz, dass nur derjenige (nachrangige) Insolvenzgläubiger auf die Insolvenzforderungen der übrigen Insolvenzgläubiger Einfluss haben kann, der sich selbst der Einflussmöglichkeit auf die eigene (nachrangige) Insolvenzforderung stellt. Diese gegenseitige Einflussnahme wäre nämlich umgekehrt, also bei der Annahme eines generellen Widerspruchsrechts für nachrangige Insolvenzgläubiger, den übrigen am Verfahren teilnehmenden Insolvenzgläubigern aufgrund der regelmäßig nicht anzumeldenden nachrangigen Insolvenzforderungen verwehrt.

Dass die nachrangigen Insolvenzgläubiger – wenn überhaupt – erst nachträglich zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden und sie daher die Forderungen anderer Insolvenzgläubiger wegen des bereits erfolgten Prüfungstermins nicht mehr bestreiten könnten, wird grundsätzlich keinen gravierenden Nachteil darstellen, weil alle Verfahrensteilnehmer die gleichen Interessen im Feststellungsverfahren verfolgen und zweifelhaften Forderungen daher bereits von einem der

übrigen Beteiligten – insbesondere vom Insolvenzverwalter – widersprochen wäre.³⁷⁸

Folglich haben nachrangige Insolvenzgläubiger regelmäßig kein Widerspruchsrecht. Auch sie werden ausschließlich durch ihre ordnungsgemäße Forderungsanmeldung, wenn auch erst nach gerichtlicher Aufforderung zur Anmeldung ihrer Forderungen (§ 174 III InsO), wie jeder andere Insolvenzgläubiger, formell Verfahrensbeteiligte und damit widerspruchsberechtigt.³⁷⁹

2. Stimmrecht

Das Stimmrecht ermöglicht dem Insolvenzgläubiger die Mitbestimmung über die Art und Weise der Durchführung und des Fortgangs des Insolvenzverfahrens im Rahmen der Beschlüsse der Gläubigerversammlungen. Das Stimmrecht ist damit – zusammen mit dem zuvor besprochenen Widerspruchsrecht – Ausdruck bzw. elementarer Bestandteil der Selbstverwaltungskompetenz der Insolvenzgläubiger/-versammlung im Insolvenzverfahren.

Im Folgenden soll die Abhängigkeit des Stimmrechts von der (gegenseitigen) Ausübung des Widerspruchsrechts erörtert und dabei aufgezeigte Probleme einem interessensgerechten Lösungskonzept zugeführt werden.

³⁷⁸ FK/Kießner, § 176 Rn.8 und 14 will den nachrangigen Insolvenzgläubigern ein grundsätzliches Widerspruchsrecht einräumen, das aber nur dann Wirkung entfalten soll, wenn die nachrangigen Insolvenzgläubiger bis zur Erstellung des Schlussverzeichnisses zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert wurden. Ansonsten blieben diese Widersprüche unberücksichtigt. Solch eine Regelung würde zu unerträglichen Schwebezuständen hinsichtlich der Erhebung von Feststellungsklagen führen. Zudem findet sie in keiner Hinsicht eine gesetzliche Stütze und ist daher abzulehnen.

³⁷⁹ HK/Irschlinger, § 176 Rn.2; Hess, InsO, § 176 Rn.26; Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.3; KS/Eckhardt, S.757 Rn.27; Smid/Smid, § 178 Rn.3; BK/Breutigam, § 176 Rn.8; HHK/Preß/Henningsmeier, § 176 Rn.4, § 178 Rn.8.

a) Stimmrechtsgewährung und Einigung über das Stimmrecht

Die wirksam angemeldete und weder vom Insolvenzverwalter noch von einem stimmberechtigten Gläubiger bestrittene Insolvenzforderung³⁸⁰ gewährt dem Insolvenzgläubiger ein Stimmrecht in der Gläubigerversammlung (§ 77 I 1, II InsO).³⁸¹ Doch auch die Insolvenzgläubiger der im Prüfungstermin oder im schriftlichen Verfahren bestrittenen Forderungen sind stimmberechtigt, soweit in der Gläubigerversammlung eine Einigung über das Stimmrecht erfolgt oder bei Uneinigkeit das Insolvenzgericht dem Gläubiger ein Stimmrecht zubilligt (§ 77 II 1, 2 InsO). Das Insolvenzgericht kann seine Entscheidung auf Antrag des Insolvenzverwalters oder eines Insolvenzgläubigers abändern (§ 77 II 3 InsO).³⁸² Ohne diese weitergehenden Regelungen des Stimmrechts würde aus der Möglichkeit des Bestreitens folgen, dass der betroffene Insolvenzgläubiger bis zum rechtskräftigen Abschluss der von ihm nach §§ 179ff. InsO zu betreibenden Feststellungsklage von der Mitwirkung in den Gläubigerorganen ausgeschlossen wäre.³⁸³ Damit wäre

³⁸⁰ Ausschließlich an die persönliche Insolvenzforderung gegenüber dem Schuldner (§ 38 InsO) knüpft die Anmeldung gem. § 174 InsO und damit auch die allgemeine Stimmrechtsfeststellung gem. § 77 InsO an, so dass § 77 InsO auf absonderungsberechtigte Forderungen, die keine persönlichen Forderungen sind, grundsätzlich keine Anwendung findet und damit auch kein allgemeines Stimmrecht besteht. In § 77 III InsO wurden lediglich entsprechend klarstellend die vormaligen Regelungen des § 96 KO und § 71 III VerglO übernommen, die ebenfalls ausschließlich die persönliche Forderung gegen den Schuldner zum Gegenstand hatten. Vgl. Begr. zu § 88 (§ 77 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.134. Hiervon klar abzugrenzen ist daher die Ausnahmeregelung des § 76 II 2. Halbsatz InsO, die im Beschlussfall der Gläubigerversammlung ausdrücklich auch die absonderungsberechtigten Gläubiger, denen der Schuldner *nicht* persönlich haftet hinsichtlich eines nach § 77 InsO festzulegenden Stimmrechts im Rahmen ihres Ausfalls erfasst. Hiervon ebenfalls abzugrenzen sind die umfassenden Sonderregelungen im Rahmen der Abstimmung eines Insolvenzplans (§§ 241ff. InsO), wonach wohl selbst nachrangigen Insolvenzgläubigern ein Stimmrecht zustehen kann. Diese weiterführende Thematik soll jedoch vom Umfang dieser Arbeit ausgeschlossen sein.

³⁸¹ Auf die Ausübung des Stimmrechts bei Abstimmungen im Insolvenzverfahren soll im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter eingegangen werden. Siehe dazu ausführlich etwa bei Oelrichs, Gläubigermitwirkung.

³⁸² Die materielle Berechtigung des Gläubigers bleibt von jedweder Entscheidung über das Stimmrecht unberührt. Auch auf seine Antrags- und Beschwerderechte (§§ 78, 216, 251, 253, 289 InsO) hat die Entscheidung über das Stimmrecht keinen Einfluss. Vgl. Begr. zu § 88 (§ 77 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.133f.; Miko-InsO/Ehricke, § 77 Rn.34 m.w.N.

³⁸³ In der Praxis würde das bei der Dauer eines Insolvenzfeststellungsverfahrens häufig dazu führen, dass einzelne Insolvenzgläubiger von der Mitwirkung vollkommen ausgeschlossen blieben.

es ein Leichtes, durch Erhebung eines Widerspruchs – (rechts-) missbräuchlich³⁸⁴ – andere Insolvenzgläubiger grundsätzlich von der Mitwirkung im Verfahren bis zur Klärung im Feststellungsprozess auszuschalten.³⁸⁵ Dieser Missbrauchsgefahr treten die abgestuften Regelungen des § 77 II 1 und 2 InsO entgegen. Die Einigung zwischen dem Insolvenzverwalter und allen erschienenen stimmberechtigten Insolvenzgläubigern über das Stimmrecht einer bestrittenen Insolvenzforderung hat aufgrund der Gläubigerautonomie im Verfahren grundsätzlich Vorrang vor einer gerichtlichen Entscheidung (§ 77 II 2 InsO). Die Einigung schließt dabei den Inhaber der bestrittenen Forderung mit ein,³⁸⁶ wodurch auch im Rahmen der Einigung die Gefahr eines rechtsmissbräuchlichen Stimmrechtsausschlusses seitens der übrigen Verfahrensteilnehmer weitgehend ausgeschlossen wird. Da die Höhe der Insolvenzforderung entscheidend bei der Stimmrechtsausübung ist (vgl. § 76 II InsO), muss es den Abstimmungsberechtigten auch möglich sein, zu entscheiden, dass sie nicht mit dem vom Inhaber behaupteten – daher bestrittenen – Wert, sondern nur zu einem Bruchteil desselben für die Stimmabgabe zu bewerten ist. Dies hat zur Folge, dass die Stimme des zugelassenen Insolvenzgläubigers ein geringeres Gewicht hat. Bezüglich der Differenz zum vollen Wert der Insolvenzforderung kann der Anmeldende dann wiederum die Entscheidung des Insolvenzgerichts beantragen.³⁸⁷

Haben stimmberechtigte Insolvenzgläubiger wechselseitig jeweils die Forderung des anderen bestritten, so ist dem Wortlaut nach weder die Zuordnung der betroffenen Forderungen zu § 77 I InsO noch zu Absatz II möglich, denn es kann hier wie dort nicht entschieden werden, ob ein Bestreiten im Sinne des § 77 InsO (eines „stimmberechtigten Gläubigers“)

³⁸⁴ Die Materialien zur Konkursordnung sprachen insoweit von „frivolen oder böswilligen Motiven“. Siehe KO-Motive, S.314 = Hahn, KO, S.287.

³⁸⁵ FK/Kind, § 77 Rn.7; MüKo-InsO/Ehricke, § 77 Rn.9; Oelrichs, Gläubigermitwirkung, S.73f.; näher Pape, ZIP 1991, 837 (839f.).

³⁸⁶ Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte die Regelung des § 95 KO und § 71 II VerglO in § 77 InsO übernommen werden, wonach eine Einigung des Forderungsanmeldenden und des der Forderung Widersprechenden nötig war. – Begr. RegE zu § 88 (§ 77 InsO), BT-Drucks. 12/2443, S.133; AG Hamburg ZinsO 2005, 1002 (1002f.); Smid/Smid, § 77 Rn.5; Braun/Herzig, § 77 Rn.8; näher auch MüKo-InsO/Ehricke, § 77 Rn.10.

³⁸⁷ MüKo-InsO/Ehricke, § 77 Rn.11; Braun/Herzig, § 77 Rn.9.

überhaupt vorliegt.³⁸⁸ Damit eine gegenseitige Blockade vermieden wird, sind solche Forderungen § 77 II InsO zuzuordnen,³⁸⁹ um eine Entscheidung im Konsens zu finden. Dadurch wird sichergestellt, dass eine Entscheidung zumindest über ein vorläufiges Stimmrecht möglich ist, die Gläubigerversammlung auf einer breiten Abstimmungsbasis handlungsfähig bleibt und damit der Fortgang des Insolvenzverfahrens nicht behindert wird. Die Feststellung der Insolvenzforderung zur Tabelle (§§ 178 I 1, 183 I, II InsO) sichert das Stimmrecht sodann endgültig.³⁹⁰

Einer differenzierten Betrachtung bedarf es bei „vorläufig“ bestrittenen Forderungen des Insolvenzverwalters, soweit sie nicht auch durch einen Insolvenzgläubiger bestritten worden ist. Das „vorläufige Bestreiten“ durch den Insolvenzverwalter bringt zum Ausdruck, dass er – etwa aus Zeitgründen in besonders großen Verfahren – zur endgültigen Prüfung bisher außer Stande war und deshalb gerade noch offen ist, ob er die Forderung anerkennen will oder „endgültig“ bestreitet. Soweit man diese Möglichkeit des Bestreitens bejaht und deren Auswirkung für den Anmeldenden im weiteren Verfahrens berücksichtigt,³⁹¹ dürfen dem Gläubiger dadurch nicht auch noch Nachteile hinsichtlich seines Stimmrechts entstehen.³⁹² Daher sollte den Gläubigern „vorläufig“ bestrittener Insolvenzforderungen – unabhängig davon, ob bereits eine Prüfung der Insolvenzforderung stattgefunden hat oder nicht³⁹³ – bis zu deren „endgültiger“ Bestreitung zunächst ein volles Stimmrecht unabhängig von § 77 II InsO zustehen.³⁹⁴

Anmeldende nachrangige Insolvenzgläubiger (§ 77 I 2 InsO) sowie Insolvenzgläubiger, die ihre Forderungen nicht angemeldet oder zurückgezogen haben, haben hingegen kein Stimmrecht (mehr) in der

³⁸⁸ Siehe auch unter E.I.1. (S.128ff.).

³⁸⁹ MüKo-InsO/Ehricke, § 77Rn.8; HK/Eickmann, § 77 Rn.4; Jaeger/Gerhardt, InsO, § 77 Rn.8.

³⁹⁰ Zum Stimmrecht vor Ablauf der Anmeldefrist und ungeprüfter Forderungen siehe unter E.I.1. (S.128ff.).

³⁹¹ Dazu unter E.I.4.d)bb) (S.160ff.).

³⁹² BGH NZI 2005, 31 (31); LG Göttingen ZIP 1989, 1471 (1471); Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 77 Rn.15; HK/Eickmann, § 77 Rn.3; Kübler/Prütting/Bork/Kübler, § 77 Rn.19; Pape, ZIP 1991, 837 (844).

³⁹³ Grundsätzlich zu bejahen, wenn über die Feststellung „vorläufig“ bestrittener Forderungen noch nicht entschieden worden ist und der Forderung im Termin nicht widersprochen wird. – BGH NZI 2005, 31 (31). Siehe auch ab E.I.1. (S.128ff.).

³⁹⁴ So auch Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 77 Rn.15; Pape, ZIP 1991, 837 (844); differenzierend MüKo-InsO/Ehricke, § 77 Rn.17.

Gläubigerversammlung.³⁹⁵ Ihre Widersprüche haben daher keine Auswirkungen auf das Stimmrecht anderer Insolvenzgläubiger. Gleichwohl können sie zu Mitgliedern des vorläufigen Gläubigerausschusses (§ 67 III InsO) bestellt werden, ebenso wie sie in der Gläubigerversammlung in einen Gläubigerausschuss gewählt werden können (§ 68 II InsO).³⁹⁶ Ohne Stimmrecht sind weiterhin die Massegläubiger nach § 53 InsO, da ihre Ansprüche regelmäßig erst nach Einleitung des Verfahrens entstehen (vgl. §§ 54, 55) und gesondert zu befriedigen sind, sowie aussonderungsberechtigte Gläubiger, die gem. § 47 Satz 1 InsO gerade keine Insolvenzgläubiger sind und damit auch nicht aus der Insolvenzmasse befriedigt werden.³⁹⁷

b) Stimmrecht bei Widerspruch des Schuldners in Eigenverwaltung

Der Widerspruch des Schuldners hat im normalen Insolvenzverfahren keine feststellungshindernde Wirkung (vgl. § 178 I 2 InsO),³⁹⁸ weil ihm mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens gem. § 80 I InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Vermögen, das zur Insolvenzmasse gehört, entzogen und dem Insolvenzverwalter übertragen wird. Dem Schuldner steht deshalb auch kein Stimmrecht zu, so dass sein Widerspruch keinen Einfluss auf das Stimmrecht der formellen Insolvenzgläubiger hat. Fraglich ist jedoch, ob dem feststellungshindernden Widerspruch des Schuldners in Eigenverwaltung eine stimmrechtsbeschränkende Wirkung zukommt. In der Literatur wird dies, soweit ersichtlich, regelmäßig verneint.³⁹⁹ Zwar erlaube § 283 I 2 InsO dem Schuldner, im Rahmen seiner Eigenverwaltung mit feststellungshindernder Wirkung eine Insolvenzforderung zu bestreiten, doch hätte dies keine Bedeutung für die Stimmberechtigung des betreffenden Insolvenzgläubigers. Denn zum einen erwähne § 77 I InsO das Bestreiten des Schuldners als Einschränkung der

³⁹⁵ HK/Irschlinger, § 174 Rn.9; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.36; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.28.

³⁹⁶ Innerhalb des Gläubigerausschusses bestimmt sich das Stimmrecht jedoch nach Köpfen und nicht nach der Höhe eventueller Insolvenzforderungsbeträge, so dass jedem Mitglied nur eine Stimme zusteht. Dieser Unterschied ist deshalb geboten, weil auch Nichtgläubiger Ausschussmitglieder werden können.

³⁹⁷ Kübler/Prütting/Bork/Kübler, § 77 Rn.6; Jaeger/Gerhardt, InsO, § 77 Rn.4 m.w.N.

³⁹⁸ Siehe dazu ab E.I.4. (S.140ff.).

³⁹⁹ Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 77 Rn.9; MüKo-InsO/Ehricke, § 77 Rn.7 m.w.N.

Stimmrechtsgewährung weder direkt noch über § 283 I 2 InsO. Zum anderen ist der Schuldner bei der Eigenverwaltung weder selbst stimmberechtigt, so dass er auch kein Recht haben könne, bei den Einigungsverhandlungen der Versammlung dadurch Einfluss zu nehmen, die Versammlung oder das Insolvenzgericht zu einer Stimmrechtsfestsetzung zu zwingen, noch trete er an die Stelle des Insolvenzverwalters. An dessen Stelle tritt vielmehr der Sachwalter (§ 270 II 1 InsO), der somit die Möglichkeit des Bestreitens hat und aufgrund seiner Stellung mit seinem Bestreiten auch das Stimmrecht des Insolvenzgläubigers blockieren kann.

Die Literatur übersieht in ihrer Argumentation jedoch, dass der Schuldner in der Eigenverwaltung hinsichtlich der Prüfung der Insolvenzforderungen und auch des feststellungshindernden Widerspruchs den Insolvenzgläubigern und dem Sachwalter durch § 283 I InsO ausdrücklich, gerade weil nicht weiter differenziert wird, gleichgestellt ist.⁴⁰⁰ § 270 I 2 InsO bestimmt nämlich insoweit, dass, soweit gerade keine Abweichungen für die Eigenverwaltung bestimmt worden sind, die allgemeinen Vorschriften für das Verfahren gelten. Hinsichtlich der Gleichstellung des Eigenverwalters bedeutet dies aber, gerade weil keine weiteren Regelungen in § 77 InsO bzw. § 283 InsO bezüglich der Eigenverwaltung des Schuldners vorgenommen worden sind, dass an den feststellungshindernden Widerspruch des Eigenverwalters die gleichen Einwirkungsmöglichkeiten auf das Verfahren gebunden sein müssen, wie bei den übrigen Widerspruchsberechtigten. Zudem kennt die Insolvenzordnung nur *einheitliche* Rechtsfolgen (vgl. §§ 77 I, II; 178 I, III; 201 II InsO) für den feststellungshindernden (§ 178 I 1 InsO) und vollstreckungshindernden (§ 178 I 2 InsO) Widerspruch, so dass auch eine, wie von der Literatur behauptet, aufgespaltete Wirkungsweise – beim Eigenverwalter zwar feststellungshindernd, aber ohne Auswirkung auf das Stimmrecht – keine Stütze in der Insolvenzordnung finden kann. Wenn dem so wäre, würde der zugesprochene eigene feststellungshindernde Widerspruch des Eigenverwalters neben dem des Sachwalters außerdem ausgehöhlt, zweckbefreit und damit nahezu sinnlos werden. Es ist nämlich nicht ersichtlich, warum dem Insolvenzgläubiger durch eine aufgespaltete bzw.

⁴⁰⁰ Begr. zu § 344 (§ 283 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.226.

beschränkte Wirkung des Eigenverwalterwiderspruchs ein Vorteil für sein Stimmrecht entstehen sollte. Wenn eine ordnungsgemäß angemeldete Forderung materiellrechtlich nicht oder teilweise nicht zur Teilnahme am (weiteren) Insolvenzverfahren berechtigt und ihr daher zu widersprechen ist, so kann dem anmeldenden Gläubiger hinsichtlich dieser Forderung grundsätzlich – unabhängig von § 77 II InsO – auch kein entsprechendes Stimmrecht eingeräumt werden (§ 77 I 1 InsO). Auch wenn der Sachwalter grundsätzlich gehalten ist, unberechtigten Forderungen selbst zu widersprechen, wird der Regelungsinhalt des § 283 I InsO dennoch *ad absurdum* geführt, wenn dem Sachwalter und den Insolvenzgläubigern neben dem Eigenverwalterwiderspruch stets ein eigener Widerspruch gegen die unberechtigte Forderung abzufordern wäre, um letztlich die „volle Widerspruchswirkung“ auch im Rahmen des § 77 I 1 InsO erreichen zu können.

Dass der Schuldner grundsätzlich kein Stimmrecht hat, wird zur Begründung ebenfalls nicht angeführt werden können; der Insolvenzverwalter/ Sachwalter/ Treuhänder hat trotz Widerspruchsrechts nämlich ebenfalls kein Stimmrecht. Zwar beruht dessen Widerspruchsrecht auf seiner neutralen Amtsstellung und Pflicht zur Wahrung aller Verfahrens- und Beteiligteninteressen, doch ist es in der Eigenverwaltung gerade Sinn und Zweck, dass der Schuldner aus positiver Eigeninitiative und Selbstinteresse das Verfahren in erster Linie „selbst in die Hand nimmt“.⁴⁰¹ Damit dies gleichwohl ordnungsgemäß und nicht missbräuchlich geschieht, wurde dem Eigenverwalter der Sachwalter an die Seite gestellt. Stellt der Sachwalter Umstände fest, die erwarten lassen, dass die Fortsetzung der Eigenverwaltung zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird, so hat er dies gem. § 274 III InsO unverzüglich dem Gläubigerausschuss und dem Insolvenzgericht anzuzeigen, so dass schließlich jederzeit eine Aufhebung der Anordnung der Eigenverwaltung beantragt werden kann (vgl. § 272 InsO). Insofern wird man für eine aufgespaltete Wirkungsweise auch nur äußerst eingeschränkt mit einer Missbrauchsmöglichkeit des Widerspruchs durch den Eigenverwalter argumentieren können. Zuletzt stellt der Gesetzgeber in seiner Begründung

⁴⁰¹ Das ohnehin seltene Verfahren in Eigenverwaltung wird nämlich regelmäßig auf Sanierung des eigenen Unternehmens und selten auf Liquidation gerichtet sein. Siehe auch Begr. zur Eigenverwaltung RegE, BT-Drucks.12/2443, S.223.

zu § 283 InsO ausdrücklich selbst klar, dass ein Widerspruch des Schuldners in Eigenverwaltung die gleiche Auswirkung auf das Stimmrecht hat, wie der des Sachwalters oder widerspruchsberechtigten Insolvenzgläubigers.⁴⁰²

Folglich sind mit dem feststellungshindernden Widerspruch des Schuldners in Eigenverwaltung (§ 283 I 2 InsO) die gleichen Wirkungs- und Einwirkungsmöglichkeiten auf das Insolvenzverfahren verbunden wie mit den Widersprüchen des Sachwalters und den übrigen Insolvenzgläubigern. Hinsichtlich einer Einigung gem. § 77 II InsO ist jedoch zum Schutz der Interessen sämtlicher Verfahrensteilnehmer der Sachwalter zuständig.⁴⁰³

c) Stimmrechtsfestsetzung durch das Insolvenzgericht

Die insolvenzgerichtliche Stimmrechtsentscheidung ist gegenüber der Stimmrechtseinigung aufgrund der im Insolvenzverfahren herrschenden Gläubigerautonomie subsidiär, so dass im Falle einer Einigung dem Insolvenzgericht eine Entscheidung über das Stimmrecht oder dessen Neufestsetzung untersagt ist.⁴⁰⁴ Bedarf es mangels Einigung dennoch einer Entscheidung durch das Insolvenzgericht (§ 77 II 2 InsO), so liegt diese grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des verfahrensleitenden Insolvenzgerichts, ob dem betreffenden Gläubiger überhaupt ein Stimmrecht zusteht und gegebenenfalls welchen Umfang dieses Recht aufweist. Dadurch sollen die Funktions-/ Beschlussfähigkeit der Gläubigerversammlung und der zügige Fortgang des Verfahrens sichergestellt werden. Die Entscheidung des Insolvenzgerichts erfolgt aufgrund einer kursorischen Prüfung der Anmeldung und der Forderung („Forderungsfeststellung“), wobei alle vorgetragenen und vorliegenden (Beweis-) Faktoren des anmeldenden Gläubigers und des Widersprechenden, die für und gegen das Bestehen der angemeldeten

⁴⁰² In § 283 InsO wurden nämlich sinngemäß die Regelungen der §§ 71 I, II; 85 I VglO übernommen. Begr. zu § 344 (§ 283 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.226. Vgl. auch Begr. zu § 344 (§ 283 InsO) des Rechtsausschusses, BT-Drucks.12/7302, S.122 und S.186.

⁴⁰³ Smid/Smid, § 77 Rn.9.

⁴⁰⁴ BGH ZIP 2004, 2339 (2341); AG Duisburg NZI 2003, 447 (447); Küber/Prütting/Kübler, § 77 Rn.17; MüKo-InsO/Ehricke, § 77, Rn.10ff. m.w.N.

Forderung und deren Höhe als Insolvenzforderung sprechen, abzuwägen sind.⁴⁰⁵ Das Insolvenzgericht hat dabei den jeweiligen Vortrag auf seine sachliche Glaubhaftigkeit und seine rechtliche Schlüssigkeit hin zu prüfen.⁴⁰⁶ Die gerichtliche Stimmrechtsentscheidung soll einerseits gewährleisten, dass ein Gläubiger mit bestrittener Forderung nicht völlig von der Verfahrensteilnahme ausgeschlossen wird, wenn die Forderung nicht unzweifelhaft ist. Andererseits soll verhindert werden, dass nicht abstimmungsberechtigte Gläubiger die Entscheidungen der Gläubigerversammlung dominieren oder entscheidend beeinflussen.⁴⁰⁷ Bestehen aufgrund ausgeglichener Vorträge offene Zweifel, sollte das Stimmrecht grundsätzlich gewährt werden, um eine möglichst breite Abstimmungsbasis in den Versammlungen zu sichern („*in dubio pro creditore*“).⁴⁰⁸ Insofern findet zwar eine cursorische Prüfung der angemeldeten Forderung durch das Insolvenzgericht statt, jedoch hat diese aufgrund der ermessensfreien (bloßen) Stimmrechtsfeststellung durch das Insolvenzgericht keinerlei Einfluss auf den eigentlichen materiellrechtlichen Bestand der angemeldeten Forderung oder deren Feststellung im Sinne des § 178 III InsO.⁴⁰⁹ Dies wäre auch – wie bereits festgestellt⁴¹⁰ – mit der im Anmelde- und Feststellungsverfahren der §§ 174ff. InsO generell fehlenden „eigenständigen Entscheidungsmöglichkeit“ des Insolvenzgerichts hinsichtlich der materiellrechtlichen Zulässigkeit der angemeldeten Insolvenzforderung nicht vereinbar. Die Entscheidung des Insolvenzgerichts über die Stimmrechtsfeststellung ergeht dabei durch Beschluss und ist grundsätzlich zu begründen,⁴¹¹ wobei die Stimmrechtsentscheidung des Insolvenzgerichts unanfechtbar ist (§ 6 I InsO, § 11 III 2 RpfLG).

Zu beachten ist aber die diesbezüglich durch Art. 14 EGINsO eingeführte Anfechtungsvorschrift des § 18 III 2 RpfLG, wonach der

⁴⁰⁵ Einzelheiten siehe bei MüKo-InsO/Ehricke, § 77 Rn.15ff.

⁴⁰⁶ HK/Eickmann, § 77 Rn.8; MüKo-InsO/Ehricke, § 77 Rn.14.

⁴⁰⁷ Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 77 Rn.18.

⁴⁰⁸ So auch HK/Eickmann, § 77 Rn.8; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 77 Rn.18; Kübler/Prütting/Bork/Kübler, § 77 Rn.20; MüKo-InsO/Ehricke, § 77 Rn.14 m.w.N.

⁴⁰⁹ Begr. zu § 88 (§ 77 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.133.

⁴¹⁰ Siehe bereits unter D.IV.5.a) (S.53ff.).

⁴¹¹ BVerfG ZInsO 2004, 1027 (1027).

Insolvenzrichter⁴¹², aufgrund eines vom formellen Insolvenzgläubiger oder Insolvenzverwalter bis zum Schluss des Abstimmungstermins gestellten Antrags, ein vom Rechtspfleger⁴¹³ festgesetztes Stimmrecht neu festsetzen und die Wiederholung der Abstimmung anordnen kann, wenn sich die Stimmrechtsentscheidung des Rechtspflegers auf ein Abstimmungsergebnis ausgewirkt hat.⁴¹⁴ Unabhängig davon besteht gem. § 77 II 3 InsO die grundsätzliche Abänderungsmöglichkeit der Stimmrechtsfeststellung des Gerichts durch einen formlosen, aber zu begründenden Antrag des Insolvenzverwalters oder eines in der Gläubigerversammlung erschienenen formellen Insolvenzgläubigers. Dieser Antrag ist begründet, wenn sich die der ersten Stimmrechtsentscheidung zugrunde gelegten Umstände oder zuvor verborgen gebliebenen Erkenntnisse geändert haben.⁴¹⁵ Der Abänderungsantrag gem. § 77 II 3 InsO kann jedoch im Gegensatz zum Antrag gem. § 18 III RpfLG, der ausschließlich Bezug auf die Entscheidung des Rechtspflegers nimmt, unabhängig davon gestellt werden, ob der Rechtspfleger oder der Insolvenzrichter die Stimmrechtsentscheidung getroffen hat. Er kann allerdings nur vor einer Abstimmung gestellt werden, im Rahmen derer es auf die (erneute) Stimmrechtsfeststellung ankommt. Nach der Abstimmung bleibt allein der Weg der Anfechtung der Stimmrechtsfeststellung nach § 18 III 2 RpfLG. Dies belegt der Wortlaut des § 18 III 2 RpfLG („Hat sich die Entscheidung des Rechtspflegers auf das Abstimmungsergebnis ausgewirkt“) und ergibt sich zudem aus der dort – und nicht auch in § 77 II InsO – angeordneten Wiederholung der Abstimmung. Gleichwohl ist auch die Abänderungsentscheidung des Rechtspflegers nach § 77 II 3 InsO gem. § 18 III 2 RpfLG anfechtbar, da es sich weiterhin um „eine Entscheidung des Rechtspflegers“ handelt, die als solche einer (weiteren) Fremdüberprüfung des Insolvenzrichters unterworfen werden kann. Etwas anderes gilt hingegen dann, wenn der

⁴¹² Sollte der zuständige Insolvenzrichter nicht kurzfristig zur Verfügung stehen, wird die Gläubigerversammlung zu vertagen sein (§ 74 II 2 InsO). Siehe auch bei *KS/Bernsen*, S.1853f. Rn.29.

⁴¹³ Dies wird gem. § 3 Nr.2e RpfLG regelmäßig der Fall sein.

⁴¹⁴ Mit dieser Neuerung will der Gesetzgeber die gegen die Unanfechtbarkeit der Stimmrechtsentscheidung erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken ausräumen. Begr. zu Art.14 Nr.5 RegE EGIInsO, BT-Drucks. 12/3803, S.65. Siehe zu weiteren Einzelheiten ausführlich bei *MüKo-InsO/Ehricke*, § 77 Rn.25ff.

⁴¹⁵ *Kübler/Prütting/Bork/Kübler*, § 77 Rn.24; *MüKo-InsO/Ehricke*, § 77 Rn.21f. m.w.N. Von Amts wegen findet daher grundsätzlich keine Überprüfung der eigenen Entscheidung statt.

Insolvenzrichter zuvor abgeändert hat, denn dann liegt keine Rechtspflegerentscheidung mehr vor und es bleibt bei einer Unanfechtbarkeit (§ 6 InsO).⁴¹⁶

Zusammengefasst bedeutet dies, dass eine für ein Abstimmungsergebnis der Gläubigerversammlung ausschlaggebende Stimmrechtsentscheidung des Rechtspflegers in jedem Fall einer rechtsbehelfsmäßigen Überprüfung durch den Insolvenzrichter zugänglich ist (§ 18 III RpfLG). Dadurch wird für die Insolvenzgläubiger nicht nur die Stimmrechtsentscheidung an sich, sondern indirekt auch der durch sie ermöglichte Beschluss anfechtbar. Durch die gleichzeitige Neuabstimmung trägt § 18 III RpfLG darüber hinaus zur Verfahrensbeschleunigung und -vereinfachung bei, indem nicht erst auf das Aufhebungsverfahren gem. § 78 I InsO zurückgegriffen werden muss.

3. Akteneinsicht und Erteilung von Abschriften/Kopien

Wie bereits im Rahmen des Niederlegungsorts der Tabelle angedeutet wurde,⁴¹⁷ haben insbesondere zu Beginn des Insolvenzverfahrens die Verfahrensbeteiligten oder sogar am Insolvenzverfahren nicht unmittelbar beteiligte Dritte ein gesteigertes Interesse daran, an verfahrensinterne Informationen zu gelangen.⁴¹⁸ Dieses Informationsinteresse reicht von legitimen wirtschaftlichen Interessen bis hin zum Interesse, interne Informationen lediglich als Druckmittel gegen den Schuldner einsetzen zu können. Offenkundig ist, dass von der Publikation interner Informationen über die wirtschaftliche Verfassung des Schuldners Gefahren für dessen Ruf ausgehen, die sich in empfindlicher Weise nachteilig auf seine künftige wirtschaftliche Entwicklung auswirken können. Dies wird besonders dadurch deutlich, dass die verfahrensrechtlichen, zwangsweise durchsetzbaren Auskunftspflichten des Insolvenzschuldners (§§ 5, 20, 97f. InsO) weit über diejenigen hinausgehen, die ihm im gewöhnlichen

⁴¹⁶ Wie hier MüKo-InsO/Ehricke, § 77 Rn. 21, 25, wohl auch HK/Eickmann, § 77 Rn.12f.; a.A. Kübler/Prütting/Bork/Kübler, § 77 Rn.24.

⁴¹⁷ Siehe bereits unter D.V.3. (S.87ff.).

⁴¹⁸ Die Insolvenzordnung sieht vielfach vor, dass die gerichtlichen Insolvenzakte durch Verfahrensbeteiligte eingesehen werden können. Vgl. z.B. §§ 66 II 2, 150, 154, 175, 188 S.2, 234 InsO.

Geschäfts- und Rechtsverkehr obliegen (vgl. etwa § 807 ZPO). Zur Kenntnis des Insolvenzverwalters, der Gläubigerorgane oder des Insolvenzgerichts können damit höchst sensible, persönliche Daten über den Schuldner gelangen, an deren Geheimhaltung er schutzwürdige Interessen hat. Insofern setzt sein aus dem Persönlichkeitsrecht fließendes Recht auf informationelle Selbstbestimmung⁴¹⁹ nicht nur den Verfahrensbeteiligten, sondern insbesondere dem Informationsverlangen von unbeteiligten Dritten Grenzen.⁴²⁰ Diesem Spannungsverhältnis muss daher die theoretische wie die konkrete praktische Entscheidung auch über das Recht zur Akteneinsicht Rechnung tragen.

Die Konkursordnung enthielt keine besonderen Vorschriften über die Zulässigkeit der Einsicht in die Insolvenzakten. Infolge dessen stützte man allgemein das Recht zur Akteneinsicht auf eine entsprechende Anwendung des § 299 ZPO i.V.m. § 72 KO.⁴²¹ Demgegenüber hatte die Vergleichsordnung, das im Verhältnis zur Konkursordnung neuere Gesetz, die Akteneinsicht eigenständig in § 120 VglO geregelt. Solch eine Regelung hat in die Insolvenzordnung jedoch keine vergleichbare Aufnahme gefunden, so dass die zur Konkursordnung entwickelten Grundsätze zur Akteneinsicht des § 299 ZPO nunmehr über § 4 InsO entsprechend auf die Insolvenzordnung zu übertragen sind.⁴²²

Demnach sind gem. § 299 I ZPO nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als „Parteien“ im Sinne dieser Vorschrift alle „Verfahrensbeteiligten“ einsichtsberechtigt.⁴²³ Verfahrensbeteiligte sind im eröffneten Insolvenzverfahren der Insolvenzverwalter, der Insolvenzschuldner, alle Insolvenzgläubiger, die Mitglieder des Gläubigerausschusses und die absonderungsberechtigten Gläubiger, die eine persönliche Forderung

⁴¹⁹ Siehe dazu das Volkszählungsurteil des BVerfG in BVerfGE 65, 1ff.

⁴²⁰ Näher Jaeger/*Gerhardt*, InsO, § 4 Rn.18 m.w.N.

⁴²¹ Siehe nur HK/*Kirchhof*, § 4 Rn.13; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 4 Rn.25ff. jeweils m.w.N. Ausführlich Heil, Akteneinsicht und Auskunft im Konkurs, Rn.161ff.

⁴²² OLG Frankfurt 2005, 1327 (1328); OLG Celle ZIP 2004, 370 (371); OLG Celle ZIP 2004, 368 (368); Kübler/Prütting/*Bork/Pape*, § 20 Rn.17; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 4 Rn.25ff.; MüKo-InsO/*Ganter*, § 4 Rn.57; HK/*Kirchhof*, § 4 Rn.13; Heeseler, ZInsO 2001, 873 (882f.) m.w.N.

⁴²³ Eine Versagung oder Beschränkung kann nach allgemeinen Grundsätzen nur bei offensichtlichem Rechtsmissbrauch in Frage kommen. – Pape, ZIP 2004, 598 (599f.); Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 175 Rn. 12; Gottwald/*Eickmann*, § 63 Rn.38; MüKo-InsO/*Nowak*, § 174 Rn.12 m.w.N.

gegen den Schuldner angemeldet haben (vgl. § 74 I 2 InsO).⁴²⁴ Hinsichtlich der Insolvenzgläubiger werden zwar alle mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens – materiellrechtlich durch § 38 InsO erfasst – kraft Gesetz in das Verfahren und dessen Folgen einbezogen, doch formell Verfahrensteilnehmer und damit „Partei“ im Sinne des Zivilprozesses werden sämtliche Insolvenzgläubiger (§§ 38, 39 InsO) im Gegensatz zu den übrigen Verfahrensteilnehmern erst mit der Anmeldung⁴²⁵ ihrer Forderungen gem. §§ 174ff. InsO.⁴²⁶ Dies ist auch nur sachgerecht und folgerichtig, da der Insolvenzverwalter und auch die Mitglieder des Gläubigerausschusses – zumindest jene Mitglieder (vgl. § 67 III InsO), die nicht sowieso schon durch eine bereits erfolgte Anmeldung formell Verfahrensbeteiligte sind – schon bzw. einzig aufgrund ihrer wohlbedachten Bestellung seitens des Insolvenzgerichts (§§ 58 I; 67 I InsO) oder durch Wahl der stimmberechtigten Mitglieder der Gläubigerversammlung (§§ 57; 68 InsO) und damit kraft ihres Amtes formell Verfahrensbeteiligte werden.⁴²⁷ Insofern kommt bei ihnen zeit ihres Amtes eine Stellung als außenstehende „Dritte“ im Sinne des § 299 II InsO – im Gegensatz zu am Verfahren teilnehmenden und nicht teilnehmenden Insolvenzgläubigern – schon gar nicht in Betracht.

Als „Partei“ im Sinne des § 299 I ZPO und damit als grundsätzlich einsichtsberechtigt sind daher ausschließlich alle formellen Verfahrensbeteiligten des Insolvenzverfahrens anzusehen und dies solange, bis sie ihre formelle Verfahrensstellung verlieren.⁴²⁸ Diese Einordnung ermöglicht eine eindeutige Differenzierungsmöglichkeit zu § 299 II ZPO, wonach der nicht am Verfahren teilnehmende „Dritte“ für die Einsichtnahme stets sein rechtliches Interesse glaubhaft machen muss (vgl. § 294 ZPO). Ein anerkennenswertes rechtliches Interesse ist in der Regel

⁴²⁴ MüKo-InsO/Nowak, § 175 Rn.12; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 175 Rn.11; Nerlich/Römermann/Becker, § 175 Rn.7; Jaeger/Gerhardt, InsO, § 4 Rn.21; HK/Kirchhof, § 4 Rn.13 m.w.N.

⁴²⁵ Siehe schon unter C.I. (S.10ff.). Gleiches wird hinsichtlich der absonderungsberechtigten Gläubiger zu gelten haben, denen der Schuldner zwar nicht persönlich haftet, die aber gleichwohl ihre Absonderungsrechte anzumelden haben und hinsichtlich § 76 II 2. Halbsatz InsO Verfahrensbeteiligte sind. – Vgl. Begr. zu § 85 (§ 74 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.133.

⁴²⁶ OLG Frankfurt 2005, 1327 (1328); OLG Celle ZIP 2004, 370 (371); MüKo-InsO/Ganter, § 4 Rn.61; HK/Kirchhof, § 4 Rn.15, Braun/Bußhardt, § 4 Rn.30 m.w.N. Dazu auch bereits unter D.VI.1. (S.94ff.).

⁴²⁷ Dass der Insolvenzschuldner formell Verfahrensbeteiligter ist, ergibt sich kraft Natur der Sache.

⁴²⁸ Siehe dazu unter E.I.4.e) (S.163ff.).

gegeben, wenn Belange des Antragstellers konkret berührt sind, die einen rechtlichen oder wirtschaftlichen Bezug⁴²⁹ zum Inhalt der einzusehenden Akten haben.⁴³⁰ Insbesondere hier entsteht das bereits angesprochene Spannungsverhältnis im Insolvenzverfahren zwischen dem Recht des Schuldners auf informationelle Selbstbestimmung und dem Informationsbedürfnis des am Verfahren (bisher) unbeteiligten Dritten. Daher hat bei einem Einsichtsbegehren das entscheidungsbefugte Organ grundsätzlich eine ermessensfehlerfreie Abwägung und Entscheidung im Einzelfall zwischen dem aner kennenswerten rechtlichen Informationsinteresse des antragenden Dritten und den berechtigten Geheimhaltungsinteressen des Insolvenzschuldners zu treffen.⁴³¹ In Bezug zur Anmeldung werden regelmäßig diejenigen Insolvenzgläubiger ein rechtliches Interesse i.S.d. § 299 II ZPO glaubhaft machen können, die zunächst durch Einsicht in die Unterlagen prüfen wollen, ob sich eine Anmeldung ihrer Forderungen zum Verfahren überhaupt lohnt. Je tiefer die begehrten Informationen in die Persönlichkeitssphäre des Schuldners eindringen, desto höher liegen jedoch die Anforderungen, die an das glaubhaft zu machende rechtliche Interesse des Einsichtsbegehrenden zu stellen sind.⁴³² Dem Insolvenzschuldner ist dabei vor einer positiven Entscheidung zur Einsichtnahme eine Gelegenheit zu geben, unter Vorbehalt des Möglichen und Zumutbaren, sein Geheimhaltungsinteresse geltend zu machen.⁴³³ Daher bedeutet das generelle bzw. erteilte Recht zur Einsichtnahme in die Akten gem. § 299 ZPO im Fall des Insolvenzverfahrens nicht immer gleichzeitig auch das Recht auf unbegrenzte Einsichtnahme. § 299 ZPO ist generell nur entsprechend und unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Insolvenzverfahrens anwendbar.⁴³⁴ Daher können Teile von Akten⁴³⁵

⁴²⁹ Hierzu ausführlich BGH ZIP 2006, 1154 (1156).

⁴³⁰ OLG Frankfurt ZInsO 2005, 1327 (1328); OLG Brandenburg NZI 2002, 49 (49); Zöller/Greger, ZPO § 299 Rn.6a; Haarmeyer/Seibt, Rpfleger 1996, 221 (226); MüKo-InsO/Ganter, § 4 Rn.62 m.w.N.

⁴³¹ Siehe Einzelheiten bei MüKo-InsO/Ganter, § 4 Rn.75.

⁴³² Jaeger/Gerhardt, InsO, § 4 Rn.24 m.w.N.

⁴³³ BGH ZIP 1998, 961 (962); OLG Köln NZI 1999, 502 (502); Zöller/Greger, ZPO § 299 Rn.6-6b; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, § 299 Rn.3; MüKo-InsO/Ganter, § 4 Rn.70; Jaeger/Gerhardt, InsO, § 4 Rn.32; HK/Kirchhof, § 4 Rn.13; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 4 Rn.32 m.w.N.

⁴³⁴ Siehe bereits unter D.I. (S.23ff.).

⁴³⁵ Insbesondere Schriftstücke, die sich auf Vorgänge beziehen, deren Geheimhaltung das Insolvenzgericht im Interesse des Zwecks des Insolvenzverfahrens für erforderlich hält, wie z.B. Protokolle des Gläubigerausschusses, Gläubigertabellen, Berichte über Bezugs- und Absatzmöglichkeiten, Patente, Lizenzen, Erfindungen etc.

– über § 299 IV ZPO hinaus – grundsätzlich von der Einsicht durch Dritte,⁴³⁶ im Einzelfall aber auch für Verfahrensteilnehmer ausgeschlossen werden, wenn insoweit ein besonderes Geheimhaltungsinteresse besteht (vgl. vormals § 120 II VglO)⁴³⁷.⁴³⁸ Dies wäre – neben dem besonderen Geheimhaltungsinteresse des Schuldners – etwa dann der Fall, wenn durch eine unbeschränkte Akteneinsicht der Verfahrenszweck (z.B. Sanierung eines Unternehmens, § 1 S.1 2.Alt InsO) gefährdet würde⁴³⁹ oder die Gefahr eines Missbrauchs offensichtlich ist. Teile der Akten können jedoch nur Personen verwehrt werden, die nicht ohnehin zu einer Geheimhaltung ihrer amtswegig erlangten Informationen verpflichtet sind. Hierzu zählt der Insolvenzgläubiger als auch entsprechende Mitglieder des Gläubigerausschusses,⁴⁴⁰ denen somit grundsätzlich ein uneingeschränktes Einsichtrecht zusteht.⁴⁴¹

Die Einsichtnahme findet während des Verfahrens ausschließlich auf der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts statt, da angesichts einer großen Zahl einsichtberechtigter Personen die Akten jederzeit verfügbar sein müssen. Zu eben diesem Zweck ist die Tabelle dort mit allen andern Unterlagen vom Insolvenzverwalter niederzulegen (§ 175 I 2 InsO). Ein Einsichtsrecht beim Insolvenzverwalter vor der Niederlegung besteht damit nicht.

Neben der Akteneinsicht gewährt § 299 I ZPO zudem die Möglichkeit, sich auf eigene Kosten durch die Geschäftsstelle Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften der Tabelle und der Akten erteilen zu lassen. Eingeschränkt werden kann der Anspruch auf Erteilung von Kopien und Abschriften allenfalls dann, wenn durch das Gesuch die personellen und sachlichen Möglichkeiten des Insolvenzgerichts überfordert sind und dies

⁴³⁶ Siehe auch Pape, ZIP 2004, 598 (602).

⁴³⁷ § 120 II VglO: „Gläubigern kann die Einsicht in solche Teile der Akten versagt werden, deren Kenntnis für sie ohne Bedeutung ist oder deren Geheimhaltung nach Angabe des Schuldners für die Fortführung seines Unternehmens erforderlich ist.“ – Näher Pape, ZIP 1997, 1367 (1368).

⁴³⁸ OLG Celle ZInsO 2004, 204 (205); LG Darmstadt ZIP 1990, 1425 (1425); AG Dresden ZInsO 2002, 147 (147f.); FK/Schmerbach, § 4 Rn.63; MüKo-InsO/Ganter, § 4 Rn.75; Braun/Bußhardt, § 4 Rn.36; Jaeger/Gerhardt, InsO, § 4 Rn.29; HHK/Rüther, § 4 Rn.41; HK/Kirchhof, § 4 Rn.13 m.w.N.

⁴³⁹ BGH ZIP 1983, 344 (344); LG Darmstadt ZIP 1990, 1424 (1424f.); Jaeger/Gerhardt, InsO, § 4 Rn.29 m.w.N.

⁴⁴⁰ Zur gesetzlichen Schweigepflicht der Mitglieder des Gläubigerausschlusses siehe etwa bei Jaeger/Gerhardt, InsO, § 69 Rn.10 m.w.N.

⁴⁴¹ Letzteres unterliegt lediglich den Einschränkungen einer Interessenskollision etwa hinsichtlich einer gleichzeitigen Beschäftigung bei einem konkurrierenden Unternehmen. – Jaeger/Gerhardt, InsO, § 4 Rn.29 m.w.N.

entsprechend dem Gesuchstellenden mitgeteilt und begründet wird.⁴⁴² Fraglich ist dabei jedoch, ob und inwieweit auch Dritten die Möglichkeit von Kopien und Abschriften zu ermöglichen ist, da § 299 II ZPO diese Möglichkeit nicht explizit vorsieht. Im Rahmen des Insolvenzverfahrens wäre die ausschließliche Möglichkeit zur Informationsbeschaffung im Fall des § 299 II ZPO durch die Einsichtnahme auf der Geschäftsstelle zu eng. Dabei würde nicht berücksichtigt werden, dass der grundsätzlich gegebene Anspruch auf Akteneinsicht, gerade in Insolvenzsachen, bei denen Dritte bzw. Insolvenzgläubiger, die vor ihrer Forderungsanmeldung zunächst ihre Erfolgsaussichten durch Akteneinsicht prüfen wollen und ihren Sitz häufig sehr weit vom Insolvenzgericht entfernt haben, dadurch unterlaufen werden kann, dass zwar formal Einsicht in die Insolvenzakte bewilligt wird, tatsächlich aber die Einsicht dadurch unmöglich gemacht wird, dass die Einsichtnehmenden finanzielle Aufwendungen durch die Einsicht haben, die außer Verhältnis zu dem Nutzen einer solchen Einsicht stehen. Würde hier nicht die Möglichkeit von Kopien und Abschriften gewährt werden, würde diese Entscheidung letztlich auf eine Rechtsversagung hinauslaufen, weil gerade ein wirtschaftlich denkender Insolvenzgläubiger verständlicherweise nicht bereit sein wird, erhebliche Fahrt- und Personalkosten aufzuwenden, um Akteneinsicht zu nehmen. Verglichen mit den Kosten der Anfertigung von Kopien aus den Akten wird man in einem solchen Fall davon auszugehen haben, dass das Insolvenzgericht – trotz fehlenden Wortlauts – im Rahmen des § 299 II ZPO und seiner freien Ermessenentscheidung ob und auf welche Art und Weise Akteneinsicht zu gewähren ist, im Einzelfall auch die Möglichkeiten der Versendung von Kopien und Abschriften berücksichtigen muss.⁴⁴³ Darüber hinaus gewährt § 299 III 1 ZPO auch die Möglichkeit der Einsichtnahme durch die Übermittlung von elektronischen Dokumenten etwa im Rahmen einer E-Mail, was eine kostengünstige Alternative darstellt. Dies insbesondere im Hinblick darauf, dass die Insolvenztabelle dem

⁴⁴² OLG Celle ZInsO 2004, 204 (204); LG Karlsruhe ZInsO 2004, 690 (690); Pape, ZIP 1997, 1367 (1368); ders., ZIP 2004, 598 (604); HHK/Rüther, § 4 Rn.43; MüKo-InsO/Ganter § 4 Rn.72 m.w.N.

⁴⁴³ OLG Celle ZInsO 2007, 150 (151f.); ZIP 2004, 368 (369f.); 370 (371); OLG Hamm ZIP 2004, 283 (283); HK/Kirchhof, § 4 Rn.15; MüKo-InsO/Ganter, § 4 Rn.72; Braun/Bußhardt, § 4 Rn.31; HHK/Rüther, § 4 Rn.49; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 4 Rn.35.

Insolvenzgericht heutzutage ohnehin meist in elektronischer Form vorliegt und daher zumindest die Tabelle unproblematisch und kostengünstig per Internet verschickt werden kann. In diesem Rahme wäre in konkret abgewogenen Einzelfällen und bei bestehender Möglichkeit auch das einscannen von weiteren Unterlagen denkbar, wobei in jedem Fall § 299 III 4 ZPO zu beachten ist, der die Übermittlung mit einer qualifizierte elektronische Signatur vorschreibt. Insoweit muss das Insolvenzgericht bei den vom Gesuchsteller vorgebrachten Gründen konkret abwägen, ob es zumutbar ist, ihn ausschließlich auf eine Einsicht an Ort und Stelle zu verweisen.

Zuständig für die Gewährung der Akteneinsicht gem. § 299 I ZPO ist regelmäßig der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle oder der Rechtspfleger. Im Fall des § 299 II ZPO ist der Vorstand des Gerichts (Präsident oder Direktor des Amtsgerichts) zuständig, der die Entscheidungsbefugnis aber auf den zuständigen Richter delegieren kann, wovon verbreitet Gebrauch gemacht wird.

Wird einem Verfahrensbeteiligten die Akteneinsicht oder Erteilung von Kopien/Abschriften versagt oder nicht unbeschränkt gewährt, ist dagegen bei Entscheidung durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle die Erinnerung (§ 573 I ZPO i.V.m. § 4 InsO), bei Entscheidung durch den Rechtspfleger die Rechtspflegererinnerung (§ 11 II 1 RPflG) und bei Entscheidungen des Richters die sofortige Beschwerde (§ 567 I Nr.2 ZPO i.V.m. § 4 InsO) eröffnet.⁴⁴⁴

Wird die Akteneinsicht im Fall des § 299 II ZPO vom Gerichtsvorstand bzw. Richter versagt, hat der Anbringende die Möglichkeit, dagegen einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. §§ 23ff. EGGVG zu stellen, da es sich insoweit um Justizverwaltungshandeln des Gerichts handelt.⁴⁴⁵ Über den Antrag entscheidet gem. § 25 I EGGVG das zuständige Oberlandesgericht.

⁴⁴⁴ Siehe nur MüKo-InsO/*Ganter*, § 6 Rn.57ff. m.w.N.

⁴⁴⁵ OLG Dresden ZIP 2003, 39 (39); OLG Brandenburg NZI 2002, 49 (49); HHK/*Rüther*, § 4 Rn.50; MüKo-InsO/*Ganter*, § 4 Rn.69 m.w.N.

4. Verjährungshemmung und Verjährung

Die ordnungsgemäße Anmeldung einer Insolvenzforderung zum Insolvenzverfahren führt zudem mit Eingang beim Insolvenzverwalter gem. § 204 I Nr.10 BGB zu einer Hemmung der Verjährung in Höhe des angemeldeten Betrages.⁴⁴⁶ Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet, § 209 BGB.

Aufgrund dieser Wirkung muss der Insolvenzverwalter durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass alle an ihn adressierten Schriftstücke sogleich nach Eingang auf Forderungsanmeldungen überprüft, gegebenenfalls (mittels Eingangsstempel) datiert und zusammen mit den etwa beigefügten urkundlichen Beweisstücken (§ 174 I 2 InsO) aktenmäßig aufbewahrt werden.⁴⁴⁷ Gleiches gilt für eine gem. § 174 IV InsO zugelassene Anmeldung in Form von elektronischen Dokumenten.

Die Hemmung endet (*ex nunc*) gem. § 204 II 1 BGB nach (1) der rechtskräftigen Entscheidung, also durch die vollstreckbare Feststellung der Forderung zur Tabelle, wodurch, soweit ein anderes nicht bestimmt ist,⁴⁴⁸ die bis zu diesem Zeitpunkt maßgebliche Verjährungsfrist durch eine dreißigjährige Verjährungsfrist gem. § 197 I Nr.5 BGB ersetzt wird (§ 201 BGB i.V.m. §§ 201 II, 215 II 2 InsO),⁴⁴⁹ oder (2) durch die sonstige Beendigung des eingeleiteten Verfahrens, etwa durch Aufhebung (§§ 200, 258 InsO) oder Einstellung (§ 207ff. InsO),⁴⁵⁰ mit der Folge, dass dem Gläubiger in jedem Fall der Rest der gehemmten Verjährungsfrist zuzüglich einer sechsmonatigen Nachfrist zur Verfügung steht.⁴⁵¹

⁴⁴⁶ RGZ 170, 276 (278); Staudinger/Peters, § 204 Rn.97; Palandt/Heinrichs, § 204 Rn.18, 42; Prütting/Wegen/Weinreich/Kessler, § 204 Rn.17; Erman/J.Schmidt-Räntsch, § 204 Rn.26, 48.

⁴⁴⁷ KS/Eckardt, S.750 Rn.12; HK/Irschlinger, § 174 Rn.17; Häsemeyer, InsO, Rn.22.11; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.35; Hess, InsO, § 174 Rn.90; MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.24; Bähr, InVo 1998, 205 (208); Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.12.

⁴⁴⁸ Hat der Anspruch regelmäßig wiederkehrende Leistungen zum Inhalt, tritt an die Stelle der dreißigjährigen die regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist, § 197 II BGB.

⁴⁴⁹ Palandt/Heinrichs, § 197 Rn.12f., § 201 Rn.2; MüKo-BGB/Grothe, § 197 Rn.23, 32; § 201 Rn.4 m.w.N.

⁴⁵⁰ Entscheidend ist die öffentliche Bekanntmachung (§ 9 I 3 InsO) und nicht schon die Beschlussfassung (vgl. § 34 III 1 InsO). – BGHZ 63, 1 (3); Palandt/Heinrichs, § 204 Rn.42; MüKo-BGB/Grothe, § 204 Rn.101 m.w.N.

⁴⁵¹ Erman/J.Schmidt-Räntsch, § 204 Rn.26, 48; Mohrbutter/Ringstmeier/Ernestus, § 11 Rn.22; AnwKBGB/Mansel/Budzikiewicz, § 204 Rn.1; Vallender, ZInsO 2002, 110 (111).

Fraglich ist, inwieweit sich die Hemmung hinsichtlich einer möglichen Verjährung auf ein nachfolgendes Restschuldbefreiungsverfahren erstreckt, da § 204 II 1 BGB nur allgemein von *dem* eingeleiteten Verfahren spricht, das Restschuldbefreiungsverfahren jedoch ein eigenständiges, wenn auch eng mit dem Insolvenzverfahren verbundenes Verfahren darstellt.⁴⁵²

Relevant ist diese Frage jedoch nur für untitulierte Insolvenzforderungen,⁴⁵³ denen der Schuldner widersprochen hat.⁴⁵⁴ Denn der Widerspruch des Schuldners steht, im entscheidenden Unterschied zum Widerspruch des Verwalters oder eines Insolvenzgläubigers (§§ 179 I, 180 I InsO), einer rechtskräftigen Feststellung der Forderung nicht entgegen (§ 178 I 2 InsO). Eine Titulierung und *Vollstreckbarkeit* der Forderung (vgl. § 201 II 1 InsO) und damit die Wirkung der dreißigjährigen Verjährungsfrist der § 197 I Nr.5 i.V.m. § 201 BGB kann der Insolvenzgläubiger im Gegensatz zu den vom Schuldner unwidersprochenen Forderungen nur dadurch erreichen, dass er den Widerspruch des Schuldners durch eine Klage oder die Aufnahme eines anhängigen Rechtsstreits nach § 184 I InsO beseitigt. Bei einem obsiegenden Urteil kann der Insolvenzgläubiger dann nach Beendigung des Insolvenzverfahrens eine vollstreckbare Ausfertigung aus der Tabelle verlangen (§ 201 II 2, 3 InsO).

Verfolgt der betroffene Insolvenzgläubiger den Widerspruch des Schuldners dagegen nicht, läuft mit Ankündigung der Restschuldbefreiung und Aufhebung des Insolvenzverfahrens (vgl. § 289 InsO) nach der sechsmonatigen Nachfrist (§ 204 II 1 BGB) die Verjährungsfrist der vom Schuldnerwiderspruch betroffenen Insolvenzforderung weiter. Dies hätte, ungeachtet der Länge der Verjährungsfrist je nach Anspruchsgrundlage der Insolvenzforderung, aufgrund der langen Wohlverhaltensphase von sechs Jahren (§ 287 II 1 InsO) zur Folge, dass die Insolvenzforderung oftmals – trotz ihrer Feststellung durch die

⁴⁵² Siehe nur Kothe/Ahrens/Grote/Ahrens, § 286 Rn.18 m.w.N.

⁴⁵³ Bei betitelten Forderungen ist dies unproblematisch. Denn liegt für eine vom Schuldner bestrittene Forderung ein vollstreckbarer Schultitel oder ein Endurteil vor, so obliegt es gem. § 184 II InsO dem Schuldner, binnen einer Frist von einem Monat, die mit dem Prüfungstermin oder im schriftlichen Verfahren mit dem Bestreiten der Forderung beginnt, den Widerspruch zu verfolgen. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist gilt ein Widerspruch als nicht erhoben.

⁴⁵⁴ Bei unbestrittenen und damit vollstreckbar festgestellten Insolvenzforderungen (§ 178 I, III i.V.m. § 201 II 1 InsO) tritt nach Beschluss des Restschuldbefreiungsverfahrens und der nachfolgenden Aufhebung des Insolvenzverfahrens (vgl. § 289 InsO) hingegen unproblematisch die Wirkung der neuen dreißigjährigen Verjährungsfrist der §§ 197 I Nr.5; 201 BGB ein.

Gläubigergemeinschaft als zur Teilnahme am Insolvenzverfahren und Befriedigung aus der Insolvenzmasse berechtigt – verjähren würde. In diesem Zusammenhang erscheint es hinsichtlich des stets ungewissen Verlaufs des Restschuldbefreiungsverfahrens fraglich, ob der Insolvenzgläubiger bei einem Antrag des Schuldners auf Erteilung der Restschuldbefreiung für den Fortlauf der Verjährungshemmung gezwungen sein muss, bereits im Insolvenzverfahren den durch § 184 I InsO vorgegebenen Weg zu beschreiten. Denn sollte dem Schuldner später eine Restschuldbefreiung erteilt werden, wirkt diese gegen alle Insolvenzgläubiger (§ 301 I InsO) und seine Insolvenzforderung wäre nicht mehr durchsetzbar.⁴⁵⁵ Die durch die lange sechsjährige Wohlverhaltensphase erzwungene Klageerhebung des Insolvenzgläubigers⁴⁵⁶ auf Feststellung hätte ihren Zweck, den Widerspruch des Schuldners zu beseitigen, um damit zum einen, die Verjährung seiner Insolvenzforderung zu vermeiden und zum anderen, nach Abschluss des Verfahrens gegen den Schuldner aus dem Tabelleneintrag vollstrecken zu können, verfehlt. Da es aber nach der Entlassung des Schuldners in die Wohlverhaltensperiode völlig ungewiss ist, ob die Forderung vorzeitig befriedigt wird oder ob der Schuldner Restschuldbefreiung erlangt, kann der Insolvenzgläubiger aufgrund der gesetzlichen bedingten Verfahrenssituation nicht gezwungen sein, präventive Verfahrensschritte zur Wahrung seiner Interessen vorzunehmen, die nicht auch zu einem letztendlichen Erfolg führen können. Um diese verfahrens- und interessenbedingte Widersprüche aufzuheben und den Insolvenzgläubiger vor einer Verjährung seines Anspruchs während „des Verfahrens“⁴⁵⁷ zu bewahren, so dass auch noch eine spätere Durchsetzung seines Feststellungsinteresses – je nach absehbarem Ausgang des Restschuldbefreiungsverfahrens – möglich ist, hat die Verjährungshemmung des § 204 I Nr.10 BGB bis zur rechtskräftigen Versagung oder Erteilung der Restschuldbefreiung fortzuwirken, wenn der Insolvenzgläubiger bei einem Widerspruch des

⁴⁵⁵ Siehe auch unter E.III.2. (S.208ff.).

⁴⁵⁶ Eine andere Möglichkeit des Insolvenzgläubigers zur Interessenswahrung besteht aufgrund des fortdauernden Vollstreckungsverbots des § 294 I InsO auch während der Wohlverhaltensphase nicht.

⁴⁵⁷ Schutz vor Verjährung ist schließlich der eigentliche Zweck des § 204 BGB. Begr. zu § 204 RegE, BT-Drucks. 14/6040, S.112; Palandt/Heinrichs, § 204 Rn.1.

Schuldners gegen die Feststellung seiner Insolvenzforderung von einer Klage nach § 184 I InsO absieht.⁴⁵⁸

Dies wird jedoch nicht hinsichtlich des Forderungsgrundes von Insolvenzforderungen gelten können, die allein oder zusätzlich, also neben einem vertraglichen Anspruch,⁴⁵⁹ auch auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung des Schuldners beruhen (sollen). Dies aus gleich zweierlei Gründen: Zum einen kann in diesem Fall der Zweck der Feststellungsklage gem. § 184 I InsO, trotz eines Restschuldbefreiungsantrags eine Nachhaftung des Schuldners persönlich zu begründen, aufgrund der Ausnahme von zur Tabelle festgestellten Insolvenzforderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung (§ 302 Nr.1 InsO) grundsätzlich erreicht werden. Zum anderen muss dem Grundsatz Rechnung getragen werden, dass deliktisch begründete (Insolvenz-)Forderungen einer kurzen Verjährungsfrist unterliegen, damit die in Betracht kommenden Sachverhalte möglichst zeitnah geklärt werden („verdunkelnde Macht der Zeit“),⁴⁶⁰ so dass im Einzelfall zwischen den eventuell unterschiedlichen Streitgegenständen, die gerade auf unterschiedlichen Lebenssachverhalten beruhen können (vertragliche/gesetzliche und/oder deliktische Anspruchsgrundlagen; daher auch die zusätzliche Darstellung gem. § 174 II InsO), grundsätzlich differenziert werden muss.⁴⁶¹ Diese Differenzierung macht auch Sinn hinsichtlich einer möglichen Hemmung der Verjährung der Insolvenzforderung bezüglich des Rechtsgrundes der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung eben durch (zusätzliche) Anmeldung des Forderungsattributs gem. § 174 II InsO als auch hinsichtlich der diesbezüglich möglichen Erhebung der Verjährungseinrede des Schuldners und der unterschiedlichen Betreuungslasten im Rahmen der

⁴⁵⁸ So auch Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 174 Rn.28; Braun/*Specovius*, § 174 Rn.37; Vallender, *ZInsO* 2002, 110 (112); siehe auch OLG Rostock *ZVI* 2005, 433 (434).

⁴⁵⁹ Zur Differenzierung siehe auch ausführlich unter E.I.4.c)cc) (S.148ff.).

⁴⁶⁰ Dazu ausführlich Peters, *KTS* 2006, 127 (131f.).

⁴⁶¹ Kahlert, *ZInsO* 2005, 192 (194f.); Kübler/Prütting/*Bork/Pape*, § 184 Rn.117.

Feststellungsprozesse gem. §§ 179ff. InsO.⁴⁶² Letzteres wird insbesondere im Rahmen von angemeldeten titulierten Insolvenzforderungen und hinsichtlich der Mittitulierung des Forderungsattributs von Bedeutung sein, was noch gesondert zu behandeln sein wird.⁴⁶³ Die Hemmung der Verjährung einer Insolvenzforderung hinsichtlich des Grundes der vorsätzlich begangenen Handlung kann jedenfalls grundsätzlich nur dann erfolgen, wenn dieser (zusätzlich) zur Tabelle angemeldet wurde. Eine anhaltende Hemmung der Verjährung der angemeldeten Insolvenzforderung bei einem eventuell beantragten Restschuldbefreiungsverfahren hinsichtlich des Rechtsgrunds der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung über die Beendigung des Insolvenzverfahrens hinaus ist daher aus genannten Gründe abzulehnen.

Die Verjährung von nachrangigen Forderungen, soweit diese (noch) nicht zur Tabelle anzumelden sind, ist gesetzlich nicht geregelt. Dies ist wohl dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Gesetzgeber die nachrangigen Forderungen zwar mit ins Insolvenzverfahren einbinden wollte, aber selbst davon ausgeht, dass eine Befriedigung in den seltensten Fällen überhaupt eintreten wird,⁴⁶⁴ zumal auch die nachrangigen Forderungen von einer späteren Restschuldbefreiung erfasst werden, ob sie nun angemeldet wurden/konnten oder nicht.⁴⁶⁵

Will man also eine Verjährungshemmung trotz fehlender Aufforderung zur Anmeldung der nachrangigen Insolvenzforderungen erreichen, so bleibt nur eine Anmeldung der Insolvenzforderung *ohne* Hinweis auf ihre Nachrangigkeit,⁴⁶⁶ da solch eine Anmeldung bekanntermaßen wirksam und in die Tabelle aufzunehmen ist.⁴⁶⁷ Dies erscheint wegen einer fehlenden gesetzlichen Regelung sachgerecht.⁴⁶⁸ Und da diese Möglichkeit grundsätzlich besteht, bleibt generell kein Raum dafür, dass sich der

⁴⁶² Vgl. in diesem Zusammenhang auch die inzwischen umfangreichen Entscheidungen hinsichtlich der Verletzung der Pflicht zur Abführung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und des Haftungsbescheids gem. § 25 I 1 SGB IV: etwa BGH ZInsO 2006, 489 (489); OLG Dresden, ZInsO 2007, 622 (622); siehe auch Kahlert, ZInsO 2005, 192ff. m.w.N.

⁴⁶³ Dazu ausführlich unter E.I.4.f)bb) (S.170ff.).

⁴⁶⁴ Begr. zu § 46 (§ 39 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.123.

⁴⁶⁵ Bereits unter C.III. (S.20ff.).

⁴⁶⁶ Hiervon scheint indirekt auch der Gesetzgeber ausgegangen zu sein. Siehe Begr. zu § 201 (§ 174 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.184; weiter MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.24; Wenner/Schuster, BB 2006, 2649 (2652).

⁴⁶⁷ Siehe schon D.IV.5. (S.53ff.).

⁴⁶⁸ Vgl. auch hierzu die bereits erwähnte Aussage des Gesetzgebers in Fn.210 (S.55).

Gläubiger später darauf beruft, ihm sei die Hemmung der Verjährung durch seine Forderungsanmeldung wegen der fehlenden Aufforderung durch das Insolvenzgericht nicht möglich gewesen.⁴⁶⁹

⁴⁶⁹ Insofern mag es nur in absoluten Ausnahmefällen vertretbar erscheinen, dass die nachrangige Forderung des Insolvenzgläubigers gem. § 206 BGB nicht verjährt ist, wenn sich der Insolvenzgläubiger darauf beruft, dass er darauf vertraut hat, seine Forderung erst nach Aufforderung durch das Insolvenzgericht anmelden zu müssen und davon ausging, die Forderung vor einer solchen Aufforderung nicht anmelden zu müssen/können.

VII. Rücknahme der Anmeldung

Die Anmeldung kann nur bis zur Feststellung der Insolvenzforderung zurückgenommen werden.⁴⁷⁰ Nach der Feststellung ist eine Rücknahme wegen der Rechtskraftwirkung des § 178 III InsO nicht mehr möglich.⁴⁷¹ Der Insolvenzgläubiger kann dann lediglich auf die Geltendmachung seines Anspruchs im weiteren (Verteilungs-)Verfahren verzichten.⁴⁷²

Die Rücknahme ist daher ebenso wie die Anmeldung Prozesshandlung⁴⁷³ und geschieht durch Erklärung in der für die Anmeldung geltenden Form gegenüber dem Insolvenzverwalter, nach Niederlegung der Tabelle gegenüber dem Gericht, wobei neben einem Vermerk für die übrigen Insolvenzgläubiger in der Tabelle dem Verwalter dies abschriftlich mitzuteilen ist.⁴⁷⁴ Dem Insolvenzgläubiger steht dann jedoch kein Stimm- und Widerspruchsrecht mehr zu; Einsicht in die Akten kann ihm nur noch unter den Voraussetzungen des § 299 II ZPO i.V.m. § 4 InsO gewährt werden.

Gleichbedeutend mit der Nichtteilnahme am Verfahren bewirkt auch die Rücknahme der Anmeldung keinen gleichzeitigen Verzicht auf den materiellrechtlichen Forderungsanspruch selbst, so dass der Gläubiger seine Forderung jederzeit wieder anmelden kann.⁴⁷⁵

Anders als nach §§ 214 II, 212 I BGB a.F., wonach die Verjährungsunterbrechung als nicht eingetreten galt (*ex tunc*), tritt mit

⁴⁷⁰ Ähnlich der Klagerücknahme gem. § 269 ZPO. Dazu etwa Stein/Jonas/Roth, ZPO, § 269 Rn.29; Musielak/Foerste, ZPO, § 269 Rn.6; Zöllner/Greger, ZPO, § 269 Rn.8ff.

⁴⁷¹ Allg. Meinung: RGZ 112, 297 (299); HHK/Preß/Henningsmeier, § 174 Rn.20; Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.39; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 174 Rn.23; Mohrbutter/Ringstmeier/Ernestus, § 11 Rn.25; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.33; MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.26; Jaeger/Weber, KO, § 139 Rn.32f.; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 139 Rn.11 m.w.N.

Für eine Rücknahmemöglichkeit auch nach der Feststellung: FK/Kießner, § 177 Rn.35f., Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 177 Rn.10, deren Argumentation aber schon mit Blick auf den eindeutigen Willen des Gesetzgebers, durch Feststellung eine eindeutige und feststehende Rechtslage (auch) innerhalb des Verfahren zu schaffen, nicht greifen kann. Denn es handelt sich hier nicht um eine auf das Verfahren beschränkende, sondern um eine sich auf die übrigen Verfahrensteilnehmer erweiternde Titulierungswirkung und dies über das Insolvenzverfahren hinaus. Siehe bereits unter D.IV.5. (S.53ff.) dort Fn. 232 (S.59); weiter unter E.III.2. (S.208ff.).

⁴⁷² MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.26; Hess, InsO, § 174 Rn.111; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 145 Rn.5.

⁴⁷³ Dazu bereits unter D.IV.2.a) (S.36ff.).

⁴⁷⁴ Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.40, 42; MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.26.

⁴⁷⁵ MüKo-InsO/Nowak, § 174 Rn.26; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.33; Hess, InsO, § 174 Rn.112.

Rücknahme der Anmeldung, im Sinne einer „anderweitigen Beendigung“ des jetzigen § 204 II 1 BGB,⁴⁷⁶ lediglich die einfache Beendigung der verjährungshemmenden Wirkung ein (*ex nunc*).⁴⁷⁷

⁴⁷⁶ Palandt/*Heinrichs*, § 204 Rn.42; Prütting/*Wegen/Weinreich/Kessler*, § 204 Rn.17; MüKo-BGB/*Grothe*, § 204 Rn.101; Erman/*J.Schmidt-Räntsch*, § 204 Rn.48.

⁴⁷⁷ Wird daher eine Anmeldung nur gestellt, um in den Vorteil der durch § 204 II 1 BGB gewährten Nachfrist von sechs Monaten zu kommen, um dann zurückgenommen zu werden, weil es offensichtlich ist, dass die Forderung wegen ihrer fehlenden Qualifikation als Insolvenzforderung bestritten werden wird, liegt regelmäßig eine unzulässige Rechtsausübung i.S.d. § 242 BGB vor. Siehe etwa Palandt/*Heinrichs*, § 204 Rn.33.

VIII. Conclusio

Die bisherigen Erörterungen haben gezeigt, dass im Insolvenzverfahren hinsichtlich des Begriffs „Insolvenzgläubiger“ zwischen der Stellung des rein materiellrechtlichen und des formellen Insolvenzgläubigers zu unterscheiden ist. Jeder Gläubiger, der unter die materiellrechtliche Definition des § 38 InsO fällt, wird als materiellrechtlicher Insolvenzgläubiger in das Insolvenzverfahren und dessen allgemeine Verfahrensbeschränkungen und -folgen (§§ 89, 301 I InsO) eingebunden. Allein diese gesetzliche Einbindung begründet jedoch keine weiterführenden Verfahrensrechte des materiellrechtlichen Insolvenzgläubigers, durch die er direkten Einfluss auf das weitere Insolvenzverfahren nehmen könnte. Insofern kann man hinsichtlich seiner Verfahrensstellung von einer *Verfahrensbetroffenheit* sprechen, weshalb ihm hierdurch lediglich die Berechtigung zur Teilnahme an den Gläubigerversammlungen und auf rechtliches Gehör eröffnet wird. Weiterführend steht es dem materiellrechtlichen Insolvenzgläubiger aber frei, seine Insolvenzforderung gem. § 174 InsO zum Insolvenzverfahren anzumelden. Ausschließlich durch die ordnungsgemäße Insolvenzforderungsanmeldung beim zuständigen Insolvenzverwalter wird der bisher lediglich verfahrensbetroffene Insolvenzgläubiger zum formellen Verfahrensteilnehmer, wodurch ihm weitreichende Teilnahmerechte in Form des Widerspruchs- und Stimmrechts und des Anrechts auf Teilhabe an der Insolvenzmasse zugesprochen werden. Diese Differenzierung und Anknüpfung an die Anmeldung ergibt sich einerseits aus der Verfahrenssystematik der §§ 174ff. InsO und deren Bezug zur Anmeldung und andererseits aus dem insolvenzrechtlichen Verfahrensgrundsatz der Gläubigergleichbehandlung, wodurch dem einzelnen Insolvenzgläubiger nur so viel Einfluss auf das Verfahren und die Rechte der übrigen Verfahrensteilnehmer zustehen kann, wie er sich den Verfahrensrechten selbst unterwirft. Daher gilt das Anmeldeerfordernis ohne Ausnahme auch für nachrangige Insolvenzgläubiger gem. § 39 InsO.

Eine ordnungsgemäße Anmeldung hat unter Angabe der eindeutigen Bezeichnung des Verfahrens und des anmeldenden prozessfähigen Gläubigers und/oder seines ordnungsgemäßen Vertreters schriftlich und

grundsätzlich in deutscher Sprache beim zuständigen Insolvenzverwalter zu erfolgen, wobei die sprachliche Ausnahmeregelung des Art. 42 II EuInsVO für Insolvenzgläubiger aus anderen EU-Mitgliedstaaten auch für Insolvenzgläubiger außerhalb der EU herangezogen werden sollte. Weiterhin ist der konkrete und individualisierte Lebenssachverhalt (Grund), auf dem die Insolvenzforderung beruhen soll und deren Forderungsbetrag in Euro (Betrag) anzugeben. Abschließende Voraussetzung für die ordnungsgemäße Anmeldung ist die Unterschrift des Anmeldenden (§ 130 Nr.6 ZPO) oder alternativ zur Schriftform bei – durch den Insolvenzverwalter ausdrücklich zugelassener elektronischer Übermittlung (§ 174 IV InsO) – elektronischen Dokumenten in Form der qualifizierten elektronischen Signatur (§ 130a I 2 ZPO).

Die Einreichung von Dokumenten für den Bestand der angemeldeten Insolvenzforderung ist keine Voraussetzung für die Anmeldung zum Insolvenzverfahren. Zudem ist weder bei der Anmeldung noch zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens zur Beweisführung hinsichtlich der materiellen Berechtigung der angemeldeten Insolvenzforderung die Einreichung von entsprechenden Urkunden im Original notwendig bzw. Voraussetzung. Alle, auch eventuell verfrüht beim vorläufigen Insolvenzverwalter eingegangene Anmeldungen sind grundsätzlich vom (vorläufigen) Insolvenzverwalter nach den voran stehenden formellen Zulassungskriterien zum Insolvenzverfahren zu prüfen. Eine materielle Prüfung der Insolvenzforderung selbst findet im Rahmen der (bloßen) Anmeldung und ihrer Zulassung zum Verfahren hingegen nicht statt, so dass jede Anmeldung, die mit der Rechtsbehauptung angemeldet wird, Insolvenzforderung zu sein, und dabei alle formellen Voraussetzungen der Anmeldung gem. § 174 InsO erfüllt, vom Insolvenzverwalter zum Verfahren zuzulassen, in die Tabelle aufzunehmen und zur Prüfung im Prüfungstermin zu stellen ist. Im weiteren Verlauf des Verfahrens ist die erstellte Tabelle ausschließlich auf der Geschäftsstelle des zuständigen Insolvenzgerichts zur Einsicht aller Verfahrensteilnehmer niederzulegen. Eine erneute bzw. zusätzliche formelle Prüfung der Anmeldung seitens des Insolvenzgerichts wird nur auf Antrag des Zurückgewiesenen rechtsbehelfsmäßig entweder im Aufsichtswege (§ 58 I, II InsO) oder unmittelbar im Prüfungstermin vorgenommen.

Diese lediglich formelle Zulassungsprüfung des Insolvenzverwalters hat damit zweifelsohne zur Folge, dass die Hürde, Verfahrensteilnehmer zu werden, für die materiellrechtlichen Insolvenzgläubiger aber auch für eventuell unberechtigte Dritte relativ gering ist. Dies stellt für den Fortgang des Insolvenzverfahrens und der Durchsetzung der Interessen der Gläubigergemeinschaft und des Einzelnen aber keinen Nachteil dar, da allen formellen Insolvenzgläubigern die gleichen umfangreichen und teilweise fein abgestuft (§ 77 InsO) geregelten Verfahrensrechte zugesprochen werden, um die berechtigte oder unberechtigte Teilnahme und Einflussnahme des Einzelnen auf das Verfahren innerhalb der Gläubigergemeinschaft umfassend klären und entsprechend feststellen zu können. Dies ist Ausdruck der Zusammenwirkung der insolvenzrechtlichen Verfahrensgrundsätze der Gläubigergleichbehandlung und der Gläubigerautonomie. Daher ist die lediglich formelle Vorprüfung der Anmeldekriterien durch den Insolvenzverwalter im Gegenteil sachgerecht niedrig angesetzt, um den Zugang zum Verfahren für eine umfassende und letztendliche Klärung der allseitigen Verfahrensrechte der Insolvenzgläubiger zu ermöglichen, da eine anderweitige Durchsetzung eventueller Ansprüche außerhalb dieses Verfahrens gerade nicht möglich ist (§ 89 InsO).

An die Anmeldung und damit an die formelle Insolvenzgläubigerstellung knüpfen das Widerspruchsrecht gem. § 176 InsO und das ebenfalls grundsätzlich eröffnete, aber von einem eventuell erhobenen Widerspruch bzw. der Feststellung der Insolvenzforderung abhängige und daher nach den abgestimmten Regelungen des § 77 InsO stets gesondert festzustellende Stimmrecht an. Des Weiteren eröffnet die Anmeldung einer Insolvenzforderung grundsätzlich das Recht zur Teilnahme an der Verteilung der Insolvenzmasse, also ein Recht auf die Quote. Inwieweit dies von dem Zeitpunkt der Anmeldung und der Erhebung eines Widerspruchs abhängig zu machen ist, wird noch im weiteren Verlauf der Arbeit zu klären sein.

Darüber hinaus kann anhand der Differenzierung zwischen angemeldeter und unangemeldeter Insolvenzforderung und der sich daraus ergebenden materiellrechtlichen oder formellen Verfahrensstellung des Insolvenzgläubigers auch hinsichtlich des Informationsbedürfnisses des

Insolvenzgläubigers und seines Informations- bzw. Akteneinsichtsrechts während des Insolvenzverfahrens eine genaue Einordnung zu § 299 I oder II ZPO i.V.m. § 4 InsO erfolgen. Erst aufgrund seiner formellen Insolvenzgläubigerstellung wird der Insolvenzgläubiger „Partei“ des Insolvenzverfahrens i.S.d. § 299 I ZPO, so dass ihm grundsätzlich, wenn auch im Hinblick auf die informationelle Selbstbestimmung des Schuldners und des Verfahrensziels und -zwecks nicht immer uneingeschränkt, ein Recht auf Akteneinsicht und der Erteilung von entsprechenden Abschriften in Form von Kopien oder auch elektronischen Dokumenten zuzusprechen ist. Die unangemeldeten und damit lediglich materiellrechtlich verfahrensbetroffenen Insolvenzgläubiger fallen somit wie alle sonstigen Dritten unter die Regelung des § 299 II ZPO i.V.m. § 4 InsO und sind als am Verfahren unbeteiligte „Dritte“ nur insoweit berechtigt, in die Verfahrensakte Einsicht zu nehmen, wie sie ein rechtliches Interesse glaubhaft machen können. Kann ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht werden, so kann das Insolvenzgericht über die bloße Einsichtnahme hinaus aufgrund der insolvenzverfahrensrechtlichen Situation im Rahmen seiner Ermessensentscheidung im Einzelfall auch gegenüber „Dritten“ – trotz fehlender Regelung in § 299 II ZPO – die Möglichkeit der Erteilung von Abschriften in Betracht ziehen. Unabhängig von der Akteneinsicht i.S.d. § 299 ZPO steht allen Verfahrensbetroffenen die Möglichkeit offen, an den Gläubigerversammlungen teilzunehmen und sich dadurch ebenfalls, wenn auch bei weitem nicht so umfangreich wie durch eine Akteneinsicht, über den Stand des Insolvenzverfahrens zu informieren.

E. Prüfung und Feststellung der Insolvenzforderungen

Nachdem die Grundlagen des Anmeldeverfahrens zur Teilnahme am Insolvenzverfahren und der an der Anmeldung festzumachenden Begründung von Verfahrensrechten in Teil D. herausgearbeitet worden sind, soll im folgenden Abschnitt E. das dem Anmeldeverfahren nachfolgende Prüfungs- und Feststellungsverfahren (§§ 176, 178 InsO) behandelt werden. Dabei soll zunächst auf den Prüfungstermin mit seinem grundlegenden Ablauf sowie der Möglichkeit des Widerspruchs (I.) und der nachträglichen Insolvenzforderungsanmeldung (II.) und deren Bedeutung für die Begründung von Verfahrensrechten eingegangen werden, um schließlich die Feststellung der Insolvenzforderung und ihre Wirkung (III.) zu erörtern. Innerhalb dieser Erörterungen sollen insbesondere die sich ergebenden Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Verfahrensrechten und ihrer Ausübung sowie die Möglichkeit deren Weiterverfolgung auf prozessuaalem Wege gem. §§ 179ff. InsO aufgezeigt und erörtert werden, so dass am Ende dieser Arbeit ein abgestimmtes allgemeines Verfahrensmodell aufgezeigt werden kann, anhand dessen die Begründung, Ausübung und der Verlust von den sich aus dem Anmelde- und Feststellungsverfahren und dessen Ablauf ergebenden Verfahrensrechten in Einklang gebracht werden kann.

I. Der Prüfungstermin

Auf Grundlage der vom Insolvenzverwalter (§§ 174, 175 InsO) erstellten und beim Insolvenzgericht niedergelegten (§ 175 I 2 InsO) Tabelle erfolgt im Gerichtstermin nach § 176 InsO die Prüfung der angemeldeten Insolvenzforderungen. Diese Prüfung kann dabei auch im schriftlichen Verfahren durchgeführt werden (§ 5 II InsO).⁴⁷⁸

Der Prüfungstermin dient dazu, die Forderungsrechte der Insolvenzgläubiger festzustellen (§ 178 I, III InsO), um eine Grundlage für die Verteilung der Insolvenzmasse nach §§ 187ff. InsO zu schaffen und den Kreis der Forderungsberechtigten für ein eventuell nachfolgendes

⁴⁷⁸ Siehe dazu unter E.II.5. (S.200ff.).

Restschuldbefreiungsverfahren festzulegen. Dabei geht es auch um die durch (bloße) Feststellung der Insolvenzforderung erleichterte Schaffung von Vollstreckungstiteln gegen den Schuldner für die Vollstreckung nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens, der der Schuldner nur dadurch entgegenzutreten kann, dass er die Forderungen erfolgreich bestreitet (§ 201 II InsO).⁴⁷⁹ Weiter soll im Prüfungstermin geklärt werden, welche Forderungen streitig bleiben und damit nur nach Durchführung eines gerichtlichen Feststellungsverfahrens (§§ 179ff. InsO) festgestellt und damit weiterhin im Verfahren berücksichtigt werden können. Nicht zuletzt knüpft auch das festzustellende Stimmrecht gem. § 77 InsO an Widerspruch oder Insolvenzforderungsfeststellung an.

Das Prüfungs- und Feststellungsverfahren schafft demgemäß die Grundlage für die insolvenzmäßige Befriedigung sämtlicher Insolvenzgläubiger, die aufgrund ihrer besonderen Verfahrensstellung keine vollständige Befriedigung außerhalb der Zwänge des Insolvenzverfahrens, etwa als Massegläubiger oder als aus- oder absonderungsberechtigter Gläubiger, erlangen können. Insolvenzgläubiger, deren Forderungen in diesem Verfahren nicht festgestellt werden, sind bei den nachfolgenden Verteilungen nicht zu berücksichtigen (vgl. § 189 I, III InsO) und haben auch im späteren Restschuldbefreiungsverfahren keine Chance berücksichtigt zu werden (§§ 292 I 2, 294 InsO).

1. Prüfungstermin – Berichtstermin

Der allgemeine⁴⁸⁰ Prüfungstermin wird bereits im Eröffnungstermin bestimmt (§ 29 I Nr.2 InsO) und hat spätestens fünf Monate nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens stattzufinden.⁴⁸¹ Eine Ladung der Beteiligten ist wegen der erfolgten Zustellung des Eröffnungsbeschlusses

⁴⁷⁹ Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 176 Rn.1; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 176 Rn.4; MüKo-InsO/Nowak, § 176 Rn.1 m.w.N.

⁴⁸⁰ Zu eventuell nachfolgenden Prüfungsterminen siehe unter E.II.4. (S.198ff.).

⁴⁸¹ Diese Frist ergibt sich aus der Höchstfrist für die Anmeldungen der Insolvenzforderungen (3 Monate, § 28 I 2 InsO) und dem Höchstabstand zwischen dem Ablauf der Anmeldefrist und dem Prüfungstermin (2 Monate, § 29 I Nr.2 InsO). Siehe bereits unter D.IV.7. (S.72ff.).

(§ 30 II InsO) und wegen der öffentlichen Bekanntmachung (§ 9 III InsO) nicht erforderlich.⁴⁸²

Aus der gesetzlichen Konzeption der vorgegebenen Terminierungen ergibt sich, dass der Prüfungstermin (§ 29 I Nr.2 InsO) generell nicht vor dem Berichtstermin stattfindet (§ 29 I Nr.1 InsO), aber mit diesem verbunden werden kann (§ 29 II InsO). Da beide Termine jedoch Gläubigerversammlungen sind und im Berichtstermin auf der Grundlage eines Berichts des Insolvenzverwalters über den Fortgang des Insolvenzverfahrens bereits Beschlüsse gefasst werden können/sollen, stellt sich die Frage, welche Anforderungen an die Anmeldung und damit an eine Stimmberechtigung zu stellen sind, wenn der Berichtstermin (a) vor dem Prüfungstermin und (b) zudem noch vor Ablauf der Anmeldefrist liegt.

a) Stimmrecht angemeldeter ungeprüfter Insolvenzforderungen

§ 77 I 1 InsO setzt im Gegensatz zu § 95 I 1 KO, der auch die Feststellung der Forderung verlangt, für eine Stimmberechtigung nur die Anmeldung und das fehlende Bestreiten voraus, wobei *die Anmeldung* und ihre Voraussetzungen ausdrücklich in § 174 InsO geregelt sind. Daraus folgt, dass angemeldete, aber noch nicht geprüfte Insolvenzforderungen mit dem vollen Betrag (vorläufig) stimmberechtigt sein müssen, soweit sie bzw. das Stimmrecht nicht bestritten wurde.⁴⁸³ Diese Auslegung entspricht sowohl der Systematik des Gesetzes als auch dem Sinn und Zweck des § 77 InsO. Die Regelung des § 77 InsO gilt hinsichtlich der Festlegung des Stimmrechts für alle Gläubigerversammlungen, also nicht nur für solche ab dem Prüfungstermin. Es muss aufgrund dieser Norm also möglich sein, auch Insolvenzforderungen, die noch nicht geprüft sein können, in eine

⁴⁸² Siehe bereits unter D.III. (S.33ff.).

⁴⁸³ BGH ZIP 2004, 2339 (2339); LG Göttingen ZIP 1989, 1481 (1481); Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 77 Rn.10; BK/Blersch, § 77 Rn.3; HK/Eickmann, § 77 Rn.3; Kübler/Prütting/Bork/Kübler, § 77 Rn.4; Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsO, Kap.6 Rn.61; Huntemann/Brockdorff/Buck, Kap.10 Rn.91; Miko-InsO/Ehrlicke, § 77 Rn.4 m.w.N.

Stimmrechtsentscheidung einzubeziehen,⁴⁸⁴ um den Insolvenzgläubigern dieser Forderungen die Ausübung des unmittelbar an die formelle Insolvenzgläubigerstellung anknüpfenden Stimmrechts zu ermöglichen. Die Unsicherheit, dass die noch ungeprüfte Insolvenzforderung nach angegebenem Grund und angegebener Höhe nicht bestehen könnte, wird im Bestreitensfall über das Verfahren nach § 77 II InsO beseitigt,⁴⁸⁵ der in Anknüpfung an Absatz I eben nicht nur festgestellte, sondern generell „angemeldete Forderungen“ und damit eben auch die ungeprüften Forderungen erfasst. Das Nicht-/Bestreiten der Insolvenzforderung bezieht sich im Fall der ungeprüften Forderungen jedoch nicht auf den Prüfungstermin oder das schriftliche Prüfungsverfahren, sondern nur auf die Gläubigerversammlung, in der das Stimmrecht ausgeübt werden soll, da insoweit die Prüfung der eigentlichen Insolvenzforderungen und ihrer materiellen Berechtigung noch nicht stattgefunden haben kann.⁴⁸⁶ Dies zeigt, dass das Bestreiten im Sinne des § 77 I InsO nicht gleichbedeutend mit dem Bestreiten zur Insolvenztabelle nach § 176 Satz 2 InsO ist, sondern dass § 77 InsO generell das Stimmrecht bestrittener Forderungen⁴⁸⁷ und damit auch das Stimmrecht bisher ungeprüfter Insolvenzforderungen regelt. Im Umkehrschluss kann bzw. wird bei einem Widerspruch gegen eine ungeprüfte Forderung hinsichtlich des Stimmrechts nicht etwa zugleich der feststellungshindernde Widerspruch im Sinne des § 176 InsO gegen die Forderung erhoben bzw. für den späteren Prüfungstermin vorweggenommen, da es im Fall der ungeprüften Insolvenzforderung nur um die Feststellung des Stimmrechts und eben nicht (auch) um die Feststellung der Insolvenzforderung zur Tabelle geht. Daraus ergibt sich, dass das so festgestellte Stimmrecht einer ungeprüften, aber auch einer bisher allgemein nicht gem. § 178 InsO festgestellten Insolvenzforderung regelmäßig nur vorläufiger Natur ist und nur so lange Bestand hat, bis es durch einen (erneuten) Widerspruch des

⁴⁸⁴ Dies folgt zudem aus der ausdrücklichen Einbeziehung des § 95 I und II KO in § 77 InsO, wobei nach § 95 II KO auch die ungeprüften Forderungen grundsätzlich stimmberechtigt waren. – Siehe Begr. zu § 88 (§ 77 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.133.

⁴⁸⁵ Siehe schon D.VI.2.a) (S.99ff.).

⁴⁸⁶ LG Göttingen NZI 2000, 490 (490); AG Hamburg NZI 2000, 138 (138); Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 77 Rn.10 m.w.N.

⁴⁸⁷ So auch Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 77 Rn.10.

Insolvenzverwalters⁴⁸⁸ oder stimmberechtigten Insolvenzgläubigers in Frage gestellt wird und nach § 77 II InsO eine Einigung oder mangels Einigung eine Entscheidung des Insolvenzgerichts herbeizuführen ist.⁴⁸⁹

In späteren Gläubigerversammlungen sind Insolvenzforderungen dann als nicht geprüft anzusehen, wenn die Prüfung bisher nicht erfolgen konnte, also etwa dann, wenn sie nach Ablauf der Anmeldefrist angemeldet wurden und ihre Mitprüfung wegen eines Widerspruchs des Insolvenzverwalters oder eines Insolvenzgläubigers gegen die Prüfung im ordentlichen Prüfungstermin nicht erfolgen konnte,⁴⁹⁰ oder wenn wegen einer erst nach dem Prüfungstermin erfolgten Anmeldung ein besonderer Prüfungstermin bestimmt oder die Prüfung im schriftlichen Verfahren angeordnet worden ist und noch nicht stattgefunden hat (vgl. § 177 I InsO).⁴⁹¹

b) Stimmrecht bisher unangemeldeter Insolvenzforderungen

Fraglich ist jedoch, was hinsichtlich einer Stimmberechtigung gelten muss, wenn bisher keine formelle Anmeldung der Insolvenzforderung gem. § 174 InsO stattgefunden hat und auch nicht stattfinden musste, weil die erste Gläubigerversammlung vor Ablauf der Anmeldefrist liegt.

Dem Wortlaut des § 77 I 1 InsO nach („angemeldet...worden sind“) ist grundsätzlich davon auszugehen, dass diejenigen Forderungen kein Stimmrecht haben, die erst in der Gläubigerversammlung benannt werden.

⁴⁸⁸ Dies gilt auch für einen Widerspruch des Schuldners in Eigenverwaltung. Siehe dazu bereits unter D.VI.2.b) (S.102ff.).

⁴⁸⁹ Hiervon zu differenzieren ist ein Stimmrechtsverbot. Einer zu befürchteten Ausübung des Stimmrechts durch sachfremde Beweggründe ist nicht durch eine generelle Stimmrechtsversagung, sondern dadurch zu begegnen, dass das Insolvenzgericht den Gläubiger von der Teilnahme an der betreffenden Abstimmung wegen Interessenskollision ausschließt. Auch wenn ein solches Stimmrechtsverbot in der Insolvenzordnung selbst nicht geregelt ist, folgt aus dem in § 34 BGB, § 136 I AktG, § 47 IV GmbHG, § 43 VI GenG zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken, dass man in Einzelfällen von einer Abstimmung in eigener Sache ausgeschlossen werden kann. Auf Einzelheiten soll im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht weiter eingegangen werden. – H.M. siehe etwa AG Kaiserslautern ZIP 2006, 531 (532); Kübler/Prütting/Bork/Kübler, § 77 Rn.20f.; MüKo-InsO/Ehricke, § 77 Rn.35ff. m.w.N.

⁴⁹⁰ Siehe dazu unter E.II.2. (S.189ff.).

⁴⁹¹ Siehe auch Kübler/Prütting/Bork/Kübler, § 77 Rn.11; MüKo-InsO/Ehricke, § 77 Rn.5.

Dieses Verständnis wird gestützt durch Sinn und Zweck der Regelung: Zum einen wird durch vorherige Anmeldung gem. § 174 InsO die Absicht der Teilnahme am Verfahren wirksam bekundet, und zum anderen soll damit eine zügige Durchführung der Versammlung gewährleistet werden, weil dann bereits bei Beginn der Versammlung der Kreis der gegebenenfalls stimmberechtigten Insolvenzgläubiger feststeht und insoweit möglicherweise umfassende und langwierige formale Prüfungen im Termin vermieden werden.⁴⁹² Betrachtet man andererseits das Anmeldeerfordernis des § 77 InsO in seinem engen Zusammenhang mit § 28 InsO und § 174 InsO, so bedarf es hinsichtlich des besonderen Falls, dass die erste Gläubigerversammlung vor dem Ende der benannten Anmeldefrist (§ 28 I InsO) stattfindet, einer Ausnahme von der grundsätzlich im Vorhinein zu erfolgenden Anmeldung für eine mögliche Stimmberechtigung. Hier darf es dem Insolvenzgläubiger nicht zum Nachteil gereichen, dass er die Frist für seine Anmeldung ausschöpfen wollte und er daher zum Zeitpunkt der Gläubigerversammlung seine Insolvenzforderung noch nicht gem. § 174 InsO angemeldet hat, da er in seinem Vertrauen zu schützen ist, keine Rechte zu verlieren, wenn und solange er die vom Insolvenzgericht gesetzte Frist ausschöpft. Zudem wäre es nicht mit dem Grundsatz der Gläubigerautonomie zu vereinbaren, wenn einige Insolvenzgläubiger von der gegebenenfalls bestehenden Notwendigkeit ausgeschlossen würden, schnell und frühzeitig – also noch vor Ende der Anmeldefrist – in der Lage zu sein, wichtige Entscheidungen in der Gläubigerversammlung zu treffen (z.B. die Wahl eines anderen Insolvenzverwalters gem. § 57 InsO), weil sie ihre Insolvenzforderungen gem. § 174 InsO bis dato nicht angemeldet haben.⁴⁹³ Liegt daher der Termin der Gläubigerversammlung vor dem Ende der Anmeldefrist, so ist es für das Anmeldeerfordernis des § 77 I InsO ausreichend, wenn der Insolvenzgläubiger erst zu Beginn der betreffenden Verhandlung seine Forderung beim grundsätzlich anwesenden⁴⁹⁴ Insolvenzverwalter anmeldet. Eine bloße mündliche Geltendmachung der Forderung seitens des

⁴⁹² MüKo-InsO/Ehricke, § 77 Rn.6.

⁴⁹³ AG Hamburg NZI 2000, 138 (139); Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 77 Rn.3; Kübler/Prütting/Bork/Kübler, § 77 Rn.29; FK/Kind, § 77 Rn.4; MüKo-InsO/Ehricke, § 77 Rn.6; Nerlich/Römermann/Delhaes, § 77 Rn.3; Huntemann/Brockdorff/Buck, Kap.10 Rn.92;

⁴⁹⁴ Dazu unter E.I.2.c) (S.136f.).

Insolvenzgläubigers ist dabei durch den eindeutigen Wortlaut des § 174 I 1 InsO, der eine schriftliche Anmeldung beim Insolvenzverwalter fordert, jedoch nicht ausreichend.⁴⁹⁵ Denn § 77 InsO knüpft nicht an eine *Geltendmachung*, sondern an die *Anmeldung* i.S.d. § 174 InsO und der sich dadurch ergebenden formellen Insolvenzgläubigerstellung des Anmeldenden an. Zudem würde verkannt werden, dass es nicht nur um die Stimmberechtigung in dieser einen Gläubigerversammlung geht, sondern letztendlich um den Willen, am gesamten Insolvenzverfahren teilzunehmen. Die Ausnahme zur Regel liegt in dem hier vorliegenden besonderen Fall nur in einer zuzulassenden „Ad-hoc-Anmeldung“ und deren unmittelbaren Berücksichtigung bezüglich eines Stimmrechts in der Gläubigerversammlung und nicht auch hinsichtlich der sonstigen unproblematisch vor Ort erfüllbaren Voraussetzungen der Anmeldung des § 174 InsO. Sollte der Anmeldende dabei nicht in der Lage sein, ein einfaches Anmeldeformular auszufüllen, wird er auch keine Insolvenzforderung behaupten können. Die Insolvenzforderung muss schließlich nachvollziehbar nach Grund und Betrag beziffert sein, da ansonsten ein Stimmrecht nicht feststellbar ist bzw. die übrigen stimmberechtigten Insolvenzgläubiger und der Insolvenzverwalter keine Möglichkeit haben, sich auf ein Stimmrecht in Form eines bestimmten Betrages zu einigen. Zudem muss die (ordnungsgemäße) Forderungsanmeldung in die Tabelle und zu den Unterlagen aufgenommen werden können; dies wäre ohne eine schriftliche Anmeldung gem. § 174 InsO jedoch nicht möglich (§ 175 I 1 InsO). Sollte die Forderung von den anwesenden Beteiligten gleichwohl bestritten werden, findet für die Festlegung einer Stimmberechtigung wiederum § 77 II InsO Anwendung. Somit bleibt festzuhalten, dass einem Insolvenzgläubiger grundsätzlich nur dann im dem Prüfungstermin vorgezogenen Berichtstermin ein (vorläufiges) Stimmrecht zusteht, wenn er seine Insolvenzforderung, unabhängig vom Ablauf der Anmeldefrist, spätestens im Termin gem. § 174 I InsO beim anwesenden Insolvenzverwalter anmeldet.

⁴⁹⁵ So aber Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 77 Rn.3; Kübler/Prütting/Bork/Kübler, § 77 Rn.29; MüKo-InsO/Ehricke, § 77 Rn.6; wie hier auch HK/Mäusezahl, § 77 Rn.2; Jaeger/Weber, KO, § 95 Rn.5.

2. Teilnahme am Prüfungstermin

Der Prüfungstermin ist eine Gläubigerversammlung (§ 29 I Nr.2 InsO). Zur Teilnahme an Gläubigerversammlungen sind – auch ohne Forderungsanmeldung⁴⁹⁶ – gem. § 74 I 2 InsO grundsätzlich alle absonderungsberechtigten Gläubiger (vgl. § 76 II 2.Halbsatz InsO), alle (auch nachrangige) Insolvenzgläubiger, der Insolvenzverwalter, die Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Schuldner berechtigt. Aus den beiden Regelungen (§§ 74, 76 InsO) zu entnehmenden abschließenden Aufzählungen der Teilnahmeberechtigten und aus der Tatsache, dass der Insolvenzrichter bzw. Rechtspfleger gerade nicht als erkennender Richter im Sinne von. § 169 GVG tätig wird, ist zu schließen, dass der Termin als Gläubigerversammlung lediglich als parteiöffentlich einzustufen ist.⁴⁹⁷ Gegen eine grundsätzlich öffentliche Gläubigerversammlung⁴⁹⁸ sprechen zudem nicht nur die besondere insolvenzverfahrensrechtliche Situation des Schuldners hinsichtlich dessen Recht auf informationelle Selbstbestimmung, sondern auch die insolvenzrechtlichen Interessen der Insolvenzgläubiger, wichtige Informationen, insbesondere im Fall der Aufstellung eines Insolvenzplans und/oder der Fortführung eines Unternehmens, zur Erreichung des jeweiligen Verfahrenszwecks verfahrensintern zu halten.⁴⁹⁹ Darüber hinaus erscheint es aufgrund des bloß parteiöffentlichen Termins auch wesentlich einfacher, ausnahmsweise einzelnen Personen die Anwesenheit in der Gläubigerversammlung durch das Insolvenzgericht zu gestatten (§ 175 II 1 GVG), als umgekehrt – bei der Annahme eines öffentlichen Termins – zu Beginn einer jeden Gläubigerversammlung aufgrund der besonderen insolvenzrechtlichen Verfahrensinteressen zunächst Ausschlüsse von der Teilnahme auszusprechen. Wer zur Teilnahme berechtigt ist und wer nicht, ergibt sich aus den Gläubigerverzeichnissen, der Tabelle bzw. den Anmeldungen und

⁴⁹⁶ Siehe bereits unter D.VI.1. (S.94ff).

⁴⁹⁷ Das Insolvenzverfahren ist kein Erkenntnisverfahren. Siehe bereits D.I. (S.23ff.). – Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 176 Rn.3; Braun/Specovius, § 176 Rn.4; HK/Irschlinger, § 176 Rn.3; MüKo-InsO/Ehricke, § 74 Rn.30 m.w.N.

⁴⁹⁸ So aber MüKo-InsO/Nowak, § 176 Rn.3, der bei einem Ausschluss der Öffentlichkeit – ohne nähere Begründung – lediglich auf ein Zuwiderlaufen des Sinns und Zwecks des Prüfungstermins und auf sich eventuell stellende Probleme bei der Feststellung der Präsenz abstellt. Letzteres macht jedoch keinen Unterschied hinsichtlich der dann umgekehrt auszusprechenden Ausschlüsse vom Termin und greift daher nicht.

⁴⁹⁹ Siehe bereits unter D.VI.3. (S.108ff.).

kann bei Unstimmigkeiten darüber hinaus durch Rückfragen beim im Prüfungstermin anwesenden Schuldner⁵⁰⁰ und Insolvenzverwalter geklärt werden.

a) Insolvenzgläubiger

Die Teilnahme der Insolvenzgläubiger am Prüfungstermin ist freiwillig.⁵⁰¹ Die Insolvenzforderungen werden auch geprüft, wenn die Gläubiger der zu prüfenden Insolvenzforderungen nicht anwesend sind.⁵⁰² Nicht anwesende Insolvenzgläubiger, deren angemeldeten Forderungen im Prüfungstermin ordnungsgemäß widersprochen wurde, sind vom Insolvenzgericht zu benachrichtigen (vgl. § 179 III 3 InsO).

b) Schuldner

Der Schuldner ist grundsätzlich nicht verpflichtet, am Prüfungstermin teilzunehmen (vgl. § 186 I InsO). Nach § 97 I InsO ist der Schuldner⁵⁰³ jedoch verpflichtet, dem Insolvenzgericht, dem Insolvenzverwalter, dem Gläubigerausschuss und auf Anordnung des Insolvenzgerichts der Gläubigerversammlung über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben. Hierzu gehören auch die Auskunft über Grund und Höhe der angemeldeten Insolvenzforderungen und, da auch der Prüfungstermin eine Gläubigerversammlung ist und die Insolvenzforderungen „mündlich“ geprüft⁵⁰⁴ werden, ist die Anwesenheit des Schuldners in der Regel unverzichtbar. Daher sollte das Insolvenzgericht regelmäßig gehalten sein, von der gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen, das persönliche Erscheinen des Schuldners im Prüfungstermin gem. § 97 III 1 InsO

⁵⁰⁰ Siehe dazu nachfolgend unter E.I.2.b) (S.135f.).

⁵⁰¹ KO-Motive, S.362 = Hahn, KO, S.325.

⁵⁰² Diese Regelung ergäbe sich schon aus § 176 S.1 InsO und entspreche ohnehin der bisherigen Rechtslage (§ 143 KO). So Begr. des Rechtsausschusses zu § 203 (§ 176 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/7302, S.178.

⁵⁰³ Für die organschaftlichen Vertreter eines Schuldnerunternehmens oder die vertretungsberechtigten persönlich haftenden Gesellschafter des Schuldners gilt § 101 I 1 InsO.

⁵⁰⁴ Siehe dazu unter E.I.3. (S.137ff.) und E.I.4.c)aa) (S.144ff.).

anzuordnen, um dringende benötigte bzw. fehlende Auskünfte des Schuldners einzuholen und Verzögerungen vorzubeugen.⁵⁰⁵ Der Schuldner kann gem. § 98 II InsO auch zwangsweise vorgeführt werden.

c) Insolvenzverwalter

Fraglich ist, ob für den Insolvenzverwalter eine Anwesenheitspflicht im Prüfungstermin besteht.

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung hinsichtlich einer Anwesenheitspflicht fehlt. Hieraus wird teilweise geschlossen,⁵⁰⁶ dass der Insolvenzverwalter auch einen Dritten bevollmächtigen könne, der ihn vertritt bzw. sich seinen Anweisungen entsprechend zu den angemeldeten Insolvenzforderungen erklärt. Diese Ansicht kann aber schon dann nicht mehr überzeugen, wenn man bedenkt, dass der Insolvenzverwalter oftmals erstmalig im Prüfungstermin Erklärungen abzugeben und Entscheidungen zu treffen hat, die sich erst aus dem Verlauf des Termins ergeben, etwa wenn es um die Festsetzung von Stimmrechten geht. Dass der Bevollmächtigte nicht befugt ist, über die Vorgaben des Insolvenzverwalters hinaus Erklärungen zu den angemeldeten Insolvenzforderungen abzugeben, ist dabei unbestritten.⁵⁰⁷ Die Befugnis zur Einschaltung eines Bevollmächtigten muss nämlich dort eingeschränkt werden, wo es nicht um die Regelung eigener Angelegenheiten geht oder solcher Angelegenheiten, bei denen man selbst nur für einen anderen handelt, sondern um die Ausübung einer im öffentlichen oder im Drittinteresse verliehenen, an die Person geknüpften höchstpersönlichen Rechtsmacht.⁵⁰⁸ Mit dieser Rechtsmacht, die eben insoweit nicht autonom ist, korrespondiert die Rechtspflicht zu ihrer sachgerechten Ausübung. Was nur ein Insolvenzverwalter tun kann, muss nicht nur letztlich ihm zurechenbar sein, sondern muss auch auf seine persönliche Willensbildung

⁵⁰⁵ Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 176 Rn.5; HK/Irschlinger, § 176 Rn.2; Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.47; KS/Eckardt, S.756 Rn.24; FK/Kießner, § 186 Rn.1.

⁵⁰⁶ Hess, InsO, § 176 Rn.12f.; BK/Breutigam, § 176 Rn.7; Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.46; FK/Kießner, § 176 Rn.5; Bratvogel, KTS 1977, 229 (231); Eickmann, KTS 1986, 197 (204).

⁵⁰⁷ Siehe etwa Eickmann, KTS 1986, 197 (203f).

⁵⁰⁸ Zur Insolvenzverwalterstellung als höchstpersönliches Amt siehe nur Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 56 Rn.24 m.w.N.

zurückzuführen sein. Wäre dies anders, so handelte es sich letztlich um eine unzulässige partielle Übertragung des Amtes auf einen anderen.⁵⁰⁹ Die Prüfung und Erörterung der Insolvenzforderungen sind dabei insolvenztypische und originäre Aufgaben des Insolvenzverwalters, dem die ordnungsgemäße Verwaltung der Insolvenzmasse im Rahmen seiner Amtsstellung gem. § 80 I InsO übertragen wurde; sie können daher nicht delegiert werden.⁵¹⁰ Dies wird durch die nunmehrige Verlagerung der ausschließlichen Anmeldung und Tabellenerstellung vom Insolvenzgericht hin zum Insolvenzverwalter umso deutlicher. Der Insolvenzverwalter ist der Einzige, dem sämtliche Umstände des Verfahrens sowohl von Seiten des Schuldners als auch hinsichtlich der Belange der Insolvenzgläubiger bekannt sind. Dem Insolvenzverwalter kommt daher auch praktisch eine überragende Bedeutung zu, die seine persönliche Anwesenheit im Prüfungstermin unerlässlich macht. Sollte der Insolvenzverwalter daher zum Prüfungstermin unabhkömmlich sein, ist der Prüfungstermin vom Insolvenzgericht zu verlegen (§§ 136 III, 227 ZPO i.V.m. § 4 InsO). Dies gilt ebenso für den Sachwalter (§ 270 I, III InsO), den Treuhänder (§§ 313 I, 292 InsO) und Eigenverwalter⁵¹¹ (§ 283 InsO), denen die Aufgaben des Insolvenzverwalters entsprechend übertragen sind.

3. Leitung und Durchführung des Prüfungstermins

Der Prüfungstermin wird vom Insolvenzgericht geleitet (§ 76 I InsO) und protokolliert (§ 178 II 1 InsO). In aller Regel wird dies durch den Rechtspfleger geschehen (§ 18 I RPflG), wenn nicht der zuständige Richter die Leitung des Termins an sich gezogen hat (§ 18 II RPflG).

Im Gegensatz zur vorangegangenen (lediglich) formellen Prüfung der Anmeldung durch den Insolvenzverwalter sollen im Prüfungstermin gem.

⁵⁰⁹ Ausführlich dazu Eickmann, KTS 1986, 197 (202ff.).

⁵¹⁰ So schon KO-Motive, S.362 = Hahn, KO, S.325: „...der Verwalter [als] ...gemeinschaftlicher Konradiktor [ist] in Wahrnehmung der Interessen aller Gläubiger [dazu] berufen..., jede einzelne Forderung...zu prüfen. ... Ohne den Verwalter kann [im Prüfungstermin] nicht verhandelt werden.“; LG Trier NZI 2006, 243 (244); AG Hohenschönhausen ZInsO 2000, 168 (168); Braun/*Specovius*, § 176 Rn.4; Kübler/Prütting/Bork/*Pape*, § 176 Rn.8; KS/*Eckardt*, S.754f. Rn.22; MüKo-InsO/*Nowak*, § 176 Rn.7; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 176 Rn.8; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap.7 Rn.44; HK/*Irschlinger*, § 176 Rn.2; FK/*Kießner*, § 176 Rn.5; Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 176 Rn.3.

⁵¹¹ Siehe auch unter E.I.4.d)aa) (S.157ff.).

§ 176 S.1 InsO alle angemeldeten Insolvenzforderungen ihrem Betrag und ihrem Rang nach geprüft werden. Der Wortlaut des § 176 InsO ist insofern leicht missverständlich, als von einer scheinbar erst im Termin selbst vorzunehmenden Prüfung der Insolvenzforderung die Rede ist. Denn die eigentliche materiellrechtliche Prüfung der angemeldeten Insolvenzforderungen im Sinne des § 176 S.1 InsO findet durch den Insolvenzverwalter und alle Widerspruchsberechtigten grundsätzlich bereits im Vorfeld durch Einsichtnahme in die ausgelegte Tabelle und die übrigen eingereichten Urkunden und Beweisstücke statt (§§ 174 I 2, 175 I 2 InsO).⁵¹² Im Prüfungstermin selbst wird vielmehr „nur noch“ das Ergebnis dieser bereits erfolgten Prüfung der Insolvenzforderungen durch die widerspruchsberechtigten Verfahrensbeteiligten verlautbart und durch das Insolvenzgericht entsprechend protokolliert bzw. festgestellt (§ 178 II 2 InsO).⁵¹³ Die ausschließliche Prüfung durch die Widerspruchsberechtigten ergibt sich dabei aus § 176 S.2 InsO. Eine Prüfung der Insolvenzforderungen durch das Insolvenzgericht findet wie bereits erörtert⁵¹⁴ nicht statt. Rangfragen spielen nur bei der zugelassenen Anmeldung von nachrangigen Insolvenzforderungen (§§ 39, 327 InsO) eine Rolle.

Auch wenn § 176 InsO dies nicht ausdrücklich vorsieht, wird hinsichtlich des Umfangs der materiellrechtlichen Prüfung neben Betrag und Rang gleichwohl auch der Grund der Insolvenzforderung (summarisch) Gegenstand der Prüfung sein, da dieser überhaupt die Grundlage des („nur“) zu prüfenden Betrages und des Rangs der angemeldeten Insolvenzforderung ist.⁵¹⁵ Ohne Bezeichnung des Grundes wäre die Insolvenzforderung gar nicht identifizierbar. Die Prüfung des Einen geht mit der des Anderen unvermeidbar einher und umfasst daher qualitativ „den vollen Umfang der Forderung“⁵¹⁶. Dies wird zudem mittelbar durch § 181 InsO deutlich, wo die drei Kategorien für die Feststellung zur

⁵¹² Siehe auch unter E.I.4.c)aa) (S.144ff.).

⁵¹³ Vgl. sinngemäß auch KO-Motive, S.362 = Hahn, KO, S.325: „[Die Prüfung und Erörterung] geschieht aber nur, um festzustellen, was für Konkursforderungen erhoben, welche Forderungen von maßgeblicher Seite anerkannt und welche bestritten werden.“

⁵¹⁴ Siehe ausführlich schon unter D.IV.5.a) (S.53ff.).

⁵¹⁵ Braun/*Specovius*, § 176, Rn.7; Nerlich/Römermann/*Becker*, § 176 Rn.24; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 141 Rn.1.

⁵¹⁶ KO-Motive, S.384 = Hahn, KO, S.343.

Tabelle außerhalb des Insolvenzverfahrens nach Bestreiten durch einen Widerspruchsberechtigten aufgeführt sind („...*Grund*, Betrag und Rang...wie die Forderung in der Anmeldung oder *im Prüfungstermin* bezeichnet worden ist“). Insofern ist also unter Prüfung im Sinne des § 176 S.1 InsO eine umfassende materiellrechtliche Prüfung der angemeldeten Insolvenzforderungen hinsichtlich ihrer Berechtigung zur Teilnahme am Insolvenzverfahren zu verstehen.

Um den Ablauf des Termins zu straffen und insbesondere in Großverfahren eine Beschleunigung des Verfahrens zu erreichen, sind – im Gegensatz zur Konkursordnung (vgl. § 141 I KO) – nicht mehr alle angemeldeten Insolvenzforderungen einzeln zu erörtern, sondern gem. § 176 S.2 InsO nur noch die jeweils bestrittenen. Die übrigen Insolvenzforderungen werden daher nur pauschal aufgerufen,⁵¹⁷ um die Erhebung von (weiteren) Widersprüchen zu ermöglichen und in der Tabelle vermerken zu können.⁵¹⁸

Aus § 176 S.2 InsO ergibt sich zudem die grundsätzliche Mündlichkeit des Prüfungstermins. Das Prinzip der Mündlichkeit kann jedoch durch § 5 III 1 InsO eingeschränkt bzw. ganz durch ein schriftliches Verfahren (§ 5 II 1 InsO) ersetzt werden.⁵¹⁹ Unter der Erörterung im Sinne des § 176 S.2 InsO ist jedoch nicht eine umfassende Diskussion oder mündliche Verhandlung im Sinne des § 128 ZPO zu verstehen, wie es das Erkenntnisverfahren vorsieht (§§ 279ff. ZPO).⁵²⁰ Die mündliche Erörterung der bestrittenen Forderung dient lediglich der Klärung der Streitpunkte unter den Beteiligten und somit der Vermeidung unsinniger Feststellungsklagen zur Tabelle.⁵²¹ Diese, zunächst den Widerspruchsberechtigten untereinander eingeräumte (gütliche) Erörterungsmöglichkeit, folgt aus der gegenseitigen Prüfungs- und An- bzw. Aberkennungs-

⁵¹⁷ Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 176 Rn.8; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 176 Rn.1.

⁵¹⁸ Vgl. auch Begr. zu § 203 (§ 176 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.184: „Die Vorschrift schließt aber nicht aus, daß der Insolvenzverwalter oder ein Gläubiger erst im Verlauf des Prüfungstermins eine Forderung bestreitet; hierzu muß das Insolvenzgericht auch Gelegenheit geben.“ Die ausdifferenzierte Formulierung des § 176 InsO lässt daher die Ansicht, dass die bisher unbestrittenen Insolvenzforderungen überhaupt nicht aufgerufen werden, nicht zu. So aber Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 176 Rn.14.

⁵¹⁹ Dazu unter E.II.5. (S.200ff.).

⁵²⁰ KO-Motive, S.361 = Hahn, KO, S.324; siehe bereits unter D.I. (S.23ff.) und D.IV.5.a) (S.53ff.).

⁵²¹ MüKo-InsO/*Nowak*, § 176 Rn.1.

kompetenz über die weitere Teilnahme des jeweils anderen Insolvenzgläubigers mit seiner Forderung am Verfahren und ist wiederum Ausdruck der Gläubigerautonomie. Lässt sich der Grund für einen Widerspruch nicht ausräumen, hat eine Feststellung im dafür vorgesehenen ordentlichen Streitverfahren nach den §§ 179, 184 InsO zu erfolgen. Insofern kann auch das Aufklärungsgebot (§ 139 ZPO i.V.m. § 4 InsO) des Insolvenzgerichts innerhalb des Prüfungstermin nur so weit reichen, wie die angebrachten Streitpunkte einer sofortigen Klärung im Prüfungstermin zugänglich sind.⁵²² Die Erörterung kann nur bis zu dem Punkt gehen, an dem der Widersprechende einlenkt oder bekundet, endgültig bei seinem Widerspruch zu bleiben.

Sollte gerade in Großverfahren die Prüfung und Erörterung aller angemeldeten Insolvenzforderungen in einem Prüfungstermin nicht möglich sein, kann dieser von Amts wegen oder auf Antrag gem. § 74 II 2 InsO vertagt werden.⁵²³ Das Insolvenzgericht bestimmt dann einen weiteren Termin zur Fortsetzung der Prüfung. Eine öffentliche Bekanntmachung des weiteren Prüfungstermins kann dabei aufgrund der unmittelbaren Bekanntgabe an die anwesenden Beteiligten im Prüfungstermin unterbleiben (§ 74 II 2 InsO). Hiervon zu unterscheiden ist der besondere Prüfungstermin im Sinne von § 177 I 2 InsO, der noch gesondert zu untersuchen sein wird.⁵²⁴

4. Der Widerspruch

Nach § 178 I InsO gilt eine zur Prüfung gelangte Insolvenzforderung insoweit als festgestellt und dessen Inhaber damit zur Teilnahme am Verfahren und Teilhabe an der Insolvenzmasse berechtigt (vgl. §§ 187ff., 292 I 2 InsO), wie sie im Prüfungstermin vom Insolvenzverwalter oder einem Insolvenzgläubiger unwidersprochen bleibt.⁵²⁵ Der Widerspruch des

⁵²² So schon KO-Motive, S.361 = Hahn, KO, S.325; Nerlich/Römermann/Becker, § 176 Rn.26; MüKo-InsO/Nowak, § 176 Rn.2.

⁵²³ LG Göttingen ZIP 1989, 1471 (1471); MüKo-InsO/Nowak, § 176 Rn.13ff.; KS/Eckardt, S. 759 Rn.32; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 176 Rn.17 m.w.N.

⁵²⁴ Dazu ab E.II. (S.187ff.).

⁵²⁵ Dazu auch ab E.III. (S.206ff.).

Schuldners – außer in der Eigenverwaltung⁵²⁶ – hat gem. § 201 II InsO hingegen nur eine vollstreckungshindernde Wirkung nach beendetem Insolvenzverfahren, da der Gesetzgeber offenbar befürchtete, dass der Schuldner Anmeldungen aus schikanösen Motiven widersprechen könnte.⁵²⁷ Seine Interessen daran, dass nur berechnigte Insolvenzforderungen am Verfahren teilnehmen, fallen mit dem der übrigen Insolvenzteilnehmer zusammen und werden für alle Beteiligten grundsätzlich vom Insolvenzverwalter wahrgenommen.⁵²⁸

Der feststellungshindernde Widerspruch ist also die einzige Möglichkeit für die Insolvenzgläubiger und den Insolvenzverwalter, die angemeldeten Ansprüche der anderen Insolvenzgläubiger von der Teilhabe an der Insolvenzmasse auszuschließen. Darüber hinaus hat der Widerspruch eines Stimmberechtigten oder des Insolvenzverwalters zur Folge, dass dem Widerspruchsbetroffenen ein Stimmrecht zunächst nur noch gem. § 77 II InsO zuteilwerden kann.⁵²⁹ Inwieweit sich ein Widerspruch auf die eigene Widerspruchsberechtigung auswirkt, wird noch im Weiteren zu zeigen sein.⁵³⁰

a) Widerspruchsberechtigung und Widerspruchspflicht

Widerspruchsberechtigt sind nebeneinander der Insolvenzverwalter, der Sachwalter (§ 283 I 1 InsO) oder der Treuhänder (§§ 176 S.2, 313 I 1 InsO), die Insolvenzgläubiger und der Schuldner (evtl. als Eigenverwalter, § 283 I InsO). Daher kann auch eine Insolvenzforderung von mehreren Beteiligten gleichzeitig bestritten werden. Wie bereits dargestellt,⁵³¹ sind jedoch nur diejenigen Insolvenzgläubiger widerspruchsberechtigt, die durch ihre ordnungsgemäße Forderungsanmeldung auch formell Verfahrensbeteiligte geworden sind und sich dadurch der gegenseitigen

⁵²⁶ Siehe dazu unter E.I.4.d)aa) (S.157ff.).

⁵²⁷ KO-Motive, S.45f. = Hahn, KO, S.68f.

⁵²⁸ Der Insolvenzverwalter übernimmt „die Funktion des gemeinschaftlichen Kontraktors“. KO-Motive, S.362 = Hahn, KO, S.325; weiter KO-Motive, S.45 = Hahn, KO, S.68.

⁵²⁹ Hierzu bereits ausführlich ab D.VI.2. (S.98ff.).

⁵³⁰ Siehe dazu unter E.I.4.e) (S.163ff.).

⁵³¹ Bereits unter D.VI.1. (S.94ff.).

Einflussnahme auf ihre Insolvenzforderungen und Verfahrensrechte unterwerfen.

Im Gegensatz zu den Insolvenzgläubigern, denen es aufgrund ihrer freiwilligen Teilnahme am Verfahren je nach Interesse freigestellt ist, ob sie einer angemeldeten Insolvenzforderung widersprechen oder nicht,⁵³² ist der Insolvenzverwalter sowohl im Interesse aller Beteiligten,⁵³³ insbesondere aber aufgrund der pflichtgemäßen Ausübung und Erfüllung der ihm durch seine Amtsstellung übertragenen Verwaltung der Insolvenzmasse verpflichtet, gegen sämtliche angemeldeten Forderungen Widerspruch zu erheben, die nach seiner materiellrechtlichen Prüfung keine Berechtigung haben dürfen, an dem Insolvenzverfahren und der Verteilung der Insolvenzmasse teilzuhaben.⁵³⁴ Sollte er dies nicht tun, kann er sich gem. § 60 I InsO schadenersatzpflichtig machen.

b) Widerspruchszeitpunkt

Unabhängig von einer wirksamen Erhebung⁵³⁵ des Widerspruchs besagt das Gesetz grundsätzlich nicht, dass eine angemeldete Insolvenzforderung allein im Prüfungstermin bestritten werden könnte, weswegen Unstimmigkeiten über die Teilnahmeberechtigung angemeldeter Insolvenzforderungen verfahrenbeschleunigend bereits im Vorfeld des Prüfungstermins einer Klärung zugeführt werden können. Daher werden regelmäßig schon bei der Einsicht in die niedergelegte Tabelle und deren beigefügte Unterlagen die angemeldeten Insolvenzforderungen durch die Beteiligten eingehend auf ihre Teilhabeberechtigung an der Insolvenzmasse geprüft und Widersprüche der Widerspruchsberechtigten schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle (§ 24 II Nr.3 RPflG; § 129a ZPO i.V.m. § 4 InsO) angebracht und in der vom Urkundsbeamten

⁵³² KO-Motive, S.362 = Hahn, KO, S.325: „Die Teilnahme der einzelnen Gläubiger [am Prüfungstermin]...ist...naturgemäß eine freiwillige; sie können erscheinen und sich erklären, brauchen es aber nicht; ihr Schweigen gilt...als Zustimmung zu den Erklärungen des Verwalters [etwa Erhebung oder Unterlassung eines Widerspruchs].“

⁵³³ Dazu unter E.I.2.c) (S.136ff.).

⁵³⁴ Siehe schon E.I.2.c) (S.136ff.); vgl. auch KO-Motive, S.362 = Hahn, KO, S.325; weiter Baur/Stürner, Insolvenzrecht, Rn.5.7, 10.1ff.; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.18 m.w.N. Ausführlich zur Amtsstellung des Insolvenzverwalters etwa Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 56 Rn.72.

⁵³⁵ Dazu sogleich unter E.I.4.c)aa) (S.144ff.).

(und eben nicht vom Insolvenzverwalter weiter)⁵³⁶ zu führenden Tabelle vermerkt. Der Insolvenzverwalter selbst wird meist schon während der Erstellung der Tabelle bei ihm bedenklich erscheinenden Anmeldungen seine Widersprüche vermerkt haben.⁵³⁷ Dadurch wird allen Verfahrensbeteiligten, insbesondere aber den widerspruchsbetroffenen Gläubigern ermöglicht, sich so früh und intensiv wie möglich mit den Widersprüchen und deren Abhilfe zu befassen, so dass bis zum Prüfungstermin notwendige Klärungen weitgehend abgeschlossen sind und die Prüfungsergebnisse insoweit feststehen.⁵³⁸

Im Prüfungstermin besteht nur die letzte Möglichkeit überhaupt, einen Widerspruch zu erheben,⁵³⁹ denn die geprüften und unwidersprochenen Insolvenzforderungen gelten bereits im Prüfungstermin als rechtskräftig festgestellt (§ 178 I, III InsO).⁵⁴⁰ Hierfür spricht auch die eindeutige Regelung des § 186 I 1 InsO, wonach einzig dem Schuldner die Möglichkeit zusteht, durch die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand einen Widerspruch „nachzuholen“, wenn er den Prüfungstermin unverschuldet versäumt hat. Dies ist jedoch nur deshalb möglich, weil sein Widerspruch nicht die Feststellung der Insolvenzforderung und damit den eigentlichen Fortgang des Verfahrens (be-)hindert, sondern „lediglich“ die fehlende Vollstreckbarkeit der bestrittenen Insolvenzforderung nach Beendigung des Verfahrens (§ 201 II 1 InsO) zur Folge hat.⁵⁴¹

Ein Widerspruch ist im Prüfungstermin daher solange möglich, bis das Insolvenzgericht die Prüfung der Insolvenzforderung im Prüfungstermin für abgeschlossen erklärt.⁵⁴²

⁵³⁶ Siehe bereits unter D.V.2. (S.85ff.).

⁵³⁷ Siehe auch unter E.III.5.a) (S.222ff.).

⁵³⁸ Siehe bereits unter E.I.3. (S.137ff.).

⁵³⁹ Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 176 Rn.6; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 176 Rn.13; vgl. auch Begr. zu § 203 (§ 176 InsO) RegE, BT-Drucks. 12 /2443, S.184.

⁵⁴⁰ Siehe unter E.III.1. (S.207f.).

⁵⁴¹ Entsprechend in § 165 KO geregelt gewesen.

⁵⁴² Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsO, § 7 Rn.55;

c) Form und Inhalt des Widerspruchs

aa) Form des Widerspruchs

Schon aus dem Wortlaut des § 176 S.1 und 2 InsO („Im Prüfungstermin... Die Forderungen, die... bestritten werden“)⁵⁴³ ergibt sich, dass der Widerspruch als Prozesshandlung⁵⁴⁴ für seine Wirksamkeit grundsätzlich nur mündlich im Prüfungstermin erhoben werden kann.⁵⁴⁵ Soweit also üblicherweise Widersprüche gegen eine Insolvenzforderung bereits im Vorfeld lediglich schriftlich oder zur Niederschrift erhoben wurden, ist zu ihrer Wirksamkeit die zusätzliche bzw. erneute mündliche Erhebung/Bekräftigung im Prüfungstermin notwendig.⁵⁴⁶ Das Insolvenzgericht hat daher gesondert im Prüfungstermin die Beteiligten zum Bestreiten der angemeldeten Insolvenzforderungen aufzufordern⁵⁴⁷ und darauf hinzuweisen, dass ein Nichtbestreiten im Termin die Feststellung der Insolvenzforderung nach § 178 I InsO zur Folge hat. Die Zulassung des lediglich schriftlichen oder im Vorfeld zur Niederschrift angebrachten Widerspruchs würde die grundsätzliche Mündlichkeit des Prüfungstermins (vgl. § 5 III InsO) und vor allem die Intention des § 176 S.2 InsO – die Erörterung des Widerspruchs und die dadurch gegebene Möglichkeit einer Aufklärung des Streitpunktes – unterlaufen. Sollten die widerspruchsberechtigten Verfahrensbeteiligten, die lediglich vor dem Prüfungstermin schriftlich oder zur Niederschrift Widersprüche erhoben hatten, daher ihren Widerspruch im Prüfungstermin nicht mündlich bekräftigen, entfaltet ihr Widerspruch grundsätzlich keine Wirkung. Entsprechend ist die Tabelle vom protokollierenden Insolvenzgericht zu

⁵⁴³ Darüber hinaus auch aus dem Wortlaut des § 178 I 1 InsO: „Eine Forderung gilt als festgestellt, soweit gegen sie *im Prüfungstermin* ... ein Widerspruch weder vom Insolvenzverwalter noch von einem Insolvenzgläubiger erhoben wird...“

⁵⁴⁴ Der Widerspruch ist Prozesshandlung, da er auf das Verfahren und die Insolvenzgläubigerrechte durch seine feststellungs- (§ 178 I 1 InsO) bzw. vollstreckungshindernde (§ 201 II InsO) Wirkung unmittelbar einwirkt. Es gelten daher die allgemeinen Voraussetzungen jeder Prozesshandlung. – Gottwald/Eickmann, § 64 Rn.7; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 176 Rn.7; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 176 Rn.13.

⁵⁴⁵ Ganz h.M. RGZ 57, 270 (274); HK/Irschlinger, § 176 Rn.5; Braun/Specovius, § 176 Rn.12; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 176 Rn.6; KS/Eckardt, S.578 Rn.26; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 176 Rn.11; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 176 Rn.13; MüKo-InsO/Nowak, § 176 Rn.29 m.w.N.

⁵⁴⁶ A.A. Nerlich/Römermann/Becker, § 176 Rn.21.

⁵⁴⁷ Vgl. Begr. zu § 203 (§ 176 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.184; Braun/Specovius, § 176 Rn.12.

berichtigen (§ 178 II 1 InsO). Ein schriftlicher Widerspruch ist allein bei Forderungsprüfungen im schriftlichen Verfahren (§§ 5 II 1, 177 I 2, II InsO) wirksam.⁵⁴⁸ Diese Regelung wurde erst nachträglich in die Insolvenzordnung aufgenommen⁵⁴⁹ und stellt damit die einzige Ausnahme zur grundsätzlichen Mündlichkeit des Verfahrens dar. Die im Vorfeld des Prüfungstermins angebrachten Widersprüche sind daher zunächst Ankündigungen und dienen den (übrigen) Verfahrensbeteiligten verfahrenstechnisch lediglich zur Ermittlung und Orientierung der wohl zu erwartenden Ergebnisse des Prüfungstermins. Wie bereits erörtert,⁵⁵⁰ wird den Widerspruchsbetroffenen dadurch die Möglichkeit eröffnet frühzeitig auf die zu erwartende Verfahrenssituation zu reagieren und noch vor dem eigentlichen Prüfungstermin den Gründen des Widerspruchs nachzugehen und diese nach Möglichkeit auszuräumen, um so dem letztlich nur im Prüfungstermin wirksam erhobenen Widerspruch zuvorzukommen, oder auch ihre Insolvenzforderung vom Verfahren zurückzuziehen. Insofern dienen die bereits im Vorfeld erhobenen, aber bis dahin unwirksamen Widersprüche der Beschleunigung des Insolvenzverfahrens, insbesondere im Hinblick auf den Prüfungstermin und der dortigen Erörterung der von einem Widerspruch betroffenen Insolvenzforderungen.⁵⁵¹ Diese im Vorfeld eröffnete Vorgehensweise bekräftigt die alleinige Anknüpfung des wirksamen Widerspruchs an seine (erneute) Erhebung oder Unterlassung im Prüfungstermin; gewissermaßen als Bestätigung des endgültigen Prüfungsergebnisses, gleich in welche Richtung.

bb) Inhalt des Widerspruchs

Welchen Inhalts, also in welchem Umfang bzw. in welche Richtung ein Widerspruch von wem erhoben werden kann, ist nicht nur hinsichtlich der übrigen (Teil-) Feststellung der widerspruchsbetroffenen Insolvenz-

⁵⁴⁸ Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 176 Rn.13; MüKo-InsO/*Nowak*, § 176 Rn.29; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 178 Rn.7. Siehe auch unter E.II.5. (S.200ff.).

⁵⁴⁹ Siehe §§ 205, 206 (§§ 177, 178 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/7302, S.76 und zur Begründung S.178f.

⁵⁵⁰ Siehe bereits unter E.I.4.b) (S.142ff.).

⁵⁵¹ Siehe bereits unter E.I.3. (S.137ff.).

forderung und ihrer verfahrensrechtlichen Wirkung,⁵⁵² sondern auch für den nachfolgend zu erörternden⁵⁵³ „isolierten Widerspruch“ gegen das Forderungsattribut der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung von Bedeutung.

Aus dem Wortlaut des § 181 InsO („Die Feststellung kann nach Grund, Betrag und Rang der Forderung... begehrt werden“) in Verbindung mit dem Wortlaut des § 178 II 1 InsO („... inwieweit die Forderung... festgestellt ist“) ist zu schließen, dass sich der Widerspruch gegen die angemeldete Insolvenzforderung insgesamt, also den Forderungsgrund bzw. deren Verfolgbarkeit im Insolvenzverfahren, oder auch nur gegen bestimmte Eigenschaften (z.B. Höhe oder Rang der angemeldeten Forderung) richten kann. Der Schuldner⁵⁵⁴ hingegen kann nach Sinn und Zweck eines gläubigerautonomen Insolvenzverfahrens gem. §§ 178 I 2, 201 II InsO nur den Grund, die Höhe oder Durchsetzbarkeit der Insolvenzforderung bestreiten, nicht aber den beanspruchten Rang (§§ 38, 39 InsO) oder die Verfolgbarkeit der Forderung im Insolvenzverfahren (§§ 38, 53ff. InsO). Rang und Verfolgbarkeit der (Insolvenz-)Forderung sind allein für die Haftung des Schuldners mit der Insolvenzmasse von Bedeutung, nicht aber für seine persönliche Haftung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens.⁵⁵⁵ Ein Widerspruch gegen diese Forderungseigenschaften kann aufgrund der entsprechenden Zuweisung der Insolvenzmasse (§ 38 InsO) nur von den Insolvenzgläubigern und dem Insolvenzverwalter, der in diesen Fällen die Interessen des Schuldners vertritt,⁵⁵⁶ erhoben werden. Ansonsten könnte der Schuldner durch seinen Widerspruch die Feststellung der Insolvenzforderung nachträglich faktisch doch in Frage stellen bzw. beeinflussen, dies im Gegensatz zu den Insolvenzgläubigern und dem Insolvenzverwalter zwar nicht unmittelbar feststellungshindernd im Prüfungstermin, wohl aber im Rahmen der Erhebung der Feststellungsklage (§§ 184, 181 InsO). Dies würde jedoch den Verfahrensgrundsatz der Gläubigerautonomie unterlaufen, weshalb ein

⁵⁵² Dazu ausführlich unter E.III. (S.206ff.).

⁵⁵³ Nachfolgend unter E.I.4.c)cc) (S.148ff.).

⁵⁵⁴ Anders der Schuldner in Eigenverwaltung. Siehe dazu unter E.I.4.d)aa) (S.157ff.).

⁵⁵⁵ MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.25; KS/Eckardt, S.757 Rn.28; HHK/Herchen, § 184 Rn.13a; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 184 Rn.7.

⁵⁵⁶ Siehe bereits unter E.I.2.c) (S.136ff.) aber auch differenzierend unter E.I.4.c)cc) (S.148ff.).

Widerspruch des Schuldners gegen den Rang und die Verfolgbarkeit der Insolvenzforderung abzulehnen ist.⁵⁵⁷

Der Widersprechende hat wegen der Verschiedenheit der weiteren Behandlung des Anspruchs⁵⁵⁸ und hinsichtlich der Verfolgung des Widerspruchs im Rahmen der Feststellungsklage (vgl. § 181 InsO) im Prüfungstermin genau anzugeben, wogegen sich sein Widerspruch richtet.⁵⁵⁹ Die Widerspruchsrichtung stellt somit einen wesentlichen Teil des in der Tabelle als Ergebnis der Prüfungsverhandlungen zu vermerkenden Prüfungsergebnisses dar,⁵⁶⁰ damit auch spätere Änderungen der Einträge aufgrund der Rücknahme eines Widerspruchs oder aufgrund durchgeführter Prozesse zutreffend vorgenommen werden können. So ist der Widersprechende und der Umfang des Widerspruchs bzw. die teilweise Feststellung der betreffenden Insolvenzforderung durch das Insolvenzgericht in die Tabelle einzutragen (§ 178 II 1 InsO), da der beglaubigte Auszug der Tabelle und deren Eintragungen als Grundlage zur eventuellen Beseitigung des Widerspruchs im Feststellungsprozess (§§ 179 III, 180; 184 II 3 InsO) dient. Eine ausdrückliche Begründung neben der grundsätzlichen (kurzen) Erörterung des Widerspruchs sieht das Gesetz nicht vor. Einer Begründung bedarf es daher nicht.⁵⁶¹ Die Begründung des Widerspruchs ist vielmehr eine Frage des folgenden Feststellungsprozesses gem. §§ 179ff. InsO.⁵⁶²

⁵⁵⁷ Gleichwohl stehen dem Schuldner Rechtsbehelfe gegen eine Vollstreckung aus der Insolvenztabelle zu. Siehe dazu unter E.III.7. (S.234f.).

⁵⁵⁸ Siehe unter E.I.4.f)bb) (S.170ff.) und E.III.3. (S.215ff.).

⁵⁵⁹ Gottwald/Eickmann, § 64 Rn.5, 27; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.34; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.7

⁵⁶⁰ MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.35; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.7; Jaeger/Weber, KO, § 141 Rn.9 m.w.N.

⁵⁶¹ Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.7; MüKo-InsO/Nowak, § 176 Rn.28; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 176 Rn.12; FK/Kießner, § 176 Rn.10; Eisner, NZI 2003, 480 (481).

⁵⁶² KO-Motive, S.363 = Hahn, KO, S.326.

cc) Isolierte Widerspruchsmöglichkeit gegen das Forderungsattribut

Fraglich im Zusammenhang der Widerspruchsrichtung ist jedoch, ob und vom wem ein isolierter Widerspruch gegen das in der Anmeldung vorgebrachte Forderungsattribut erhoben werden kann, dass die angemeldete Insolvenzforderung auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung des Schuldners beruhe, um eine nachinsolvenzliche Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner persönlich – insbesondere nach erteilter Restschuldbefreiung – auch für diese Insolvenzforderung zu verhindern (vgl. § 302 Nr.1 InsO).

Fraglich ist zunächst, ob ein isolierter Widerspruch gegen das Forderungsattribut überhaupt erhoben werden kann. Wie zuvor dargelegt, kann sich der Widerspruch gegen sämtliche Eigenschaften der angemeldeten Insolvenzforderung im Ganzen oder auch nur in Teilen richten, unter anderem also auch lediglich gegen den angegebenen Grund und die damit verbundene(n) Anspruchsgrundlage(n) der Insolvenzforderung.⁵⁶³ Dies bekräftigt die Gesetzesbegründung zu § 174 II InsO, wo klargestellt wird, dass gegen das Forderungsattribut der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung der isolierte Widerspruch – in ausdrücklicher Anlehnung an den isolierten Vorrechtsstreit nach der Konkursordnung – möglich ist.⁵⁶⁴ Insofern war mit der Einführung der §§ 174 II, 175 II, 302 Nr.1 InsO logischerweise nicht beabsichtigt, dass der Widersprechende gezwungen sein soll, Insolvenzforderungen zu bestreiten, die er eigentlich – jedenfalls auf nicht deliktischer Grundlage – anerkennen muss, weil er ihnen nichts entgegenzusetzen hat.⁵⁶⁵ Daher kann grundsätzlich ein isolierter Widerspruch gegen die Anspruchsgrundlage

⁵⁶³ Dies war schon im Rahmen des Vorrechtsstreits nach § 146 IV KO anerkannt. RGZ 130, 334 (335); BAG NJW 1986, 1898 (1898); LAG Hamm ZIP 1987, 1267 (1269); Hess/Hess, KO, § 146 Rn.4; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 146 Rn.25 m.w.N.

⁵⁶⁴ Begr. zu § 174 II InsO RegE, BT-Drucks. 14/5680, S.27f. Zum Vorrechtsstreits nach § 146 IV KO siehe etwa: BAG NJW 1986, 1898 (1898); LAG Hamm ZIP 1987, 1267 (1269); Hess/Hess, KO, § 146 Rn.4; FK/Ahrens, § 302 Rn.11 m.w.N.

⁵⁶⁵ Vgl. auch Kübler/Pritting/Bork/Pape, § 184 Rn.95.

der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung (z.B. aus § 823 II BGB i.V.m. § 266a StGB) erhoben werden.⁵⁶⁶ Ist ein isolierter Widerspruch gegen das Forderungsattribut somit grundsätzlich zulässig, wird man zunächst weiterfragen müssen, wogegen sich dieser genau richtet, um ihn von anderen Widerspruchsrichtungen zu unterscheiden und als isoliert gegen das Forderungsattribut ansehen zu können. Dies wird im weiteren Verlauf im Zusammenhang mit der unterschiedlichen Zweckverfolgung von Widersprüchen von Bedeutung sein.

Entscheidend für einen als isoliert gegen das Forderungsattribut zu bewertenden Widerspruch ist grundsätzlich die materiellrechtliche Situation/ Qualität der angemeldeten Forderung.⁵⁶⁷ So ist es einerseits möglich, dass der Lebenssachverhalt (Grund der Forderung) lediglich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung ausfüllt, andererseits ist es aber auch möglich, dass für denselben Anspruch mehrere Anspruchsgrundlagen bestehen (Anspruchskonkurrenz). Daher ist hier genau zu differenzieren, gegen welchen Teil der Insolvenzforderung sich der Widerspruch richtet. Als isoliert gegen das Forderungsattribut gerichtet kann man den Widerspruch nämlich nur dann ansehen, wenn er nicht dazu führt, dass der materiellrechtliche Anspruch gänzlich entfällt. In diesem Fall wäre sachlich nämlich kein Unterschied mehr zum allgemeinen Widerspruch, der sich gegen die Insolvenzforderung an sich richtet, zu erkennen, und ein isolierter Widerspruch damit auch terminologisch nicht vorhanden. Ein isolierter Widerspruch ist daher nur in zwei Fallkonstellationen denkbar: Entweder er richtet sich (1) allein gegen die rechtliche Beurteilung der richtigen Tatsachen, oder er richtet sich (2) isoliert gegen die Tatsachen, die die Tatbestandsmerkmale einer unerlaubten Handlung erfüllen, wobei daneben weitere Tatsachen existieren, die wiederum die Tatbestandsmerkmale einer nicht deliktischen Anspruchsgrundlage erfüllen, gleichzeitig aber den identischen Anspruch im Sinne eines

⁵⁶⁶ H.M.: BGH ZIP 2007, 541 (541); NZI 2006, 536 (537); LG Trier NZI 2006, 243 (244); FK/Ahrens, § 302 Rn.11; HK/Irschlinger, § 178 Rn.5a; Braun/Specovius, § 176 Rn.3; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 176 Rn.10; MüKo-InsO/Stephan, § 302 Rn.15; HHK/Preß/Henningsmeier, § 178 Rn.11; Kehe/Meyer/Schmerbach, ZInsO 2002, 660 (662f.); Eisner, NZI 2003, 480 (482); Kahlert, ZInsO 2006, 409 (409).

⁵⁶⁷ Siehe zum Gegenstand der Feststellung bzw. des Widerspruchs unter E.III.3. (S.215ff.).

einheitlichen Lebenssachverhaltes betreffen.⁵⁶⁸ Wird hingegen diejenige teilidentische Tatsache bestritten, die für den deliktischen und den nicht deliktischen Rechtsgrund anspruchsbegründend ist, so liegt im Bestreiten dieser Tatsache auch ein Bestreiten des jeweils anderen Rechtsgrundes. Damit würde auch kein isolierter Widerspruch mehr vorliegen, sondern ein Widerspruch, der die angemeldete Forderung vollständig bestreitet.

Nicht eindeutig ist allerdings, wem die Erhebung eines solch isolierten Widerspruchs gegen das Forderungsattribut zusteht. Aus § 178 I InsO ergibt sich, dass sowohl der Insolvenzverwalter und die (formellen) Insolvenzgläubiger (§ 178 I 1 InsO) als auch der Schuldner (§ 178 I 2 InsO) einer Forderungsanmeldung widersprechen können, ohne dass dabei hinsichtlich der Widerspruchsrichtungen unterschieden wird. Entscheidend ist hier jedoch, dass die Widerspruchsmöglichkeit des Insolvenzverwalters und der Insolvenzgläubiger einerseits und des Schuldners andererseits unterschiedliche Zweckrichtungen haben. Während der Widerspruch des Insolvenzverwalters und der Insolvenzgläubiger die Feststellung der angemeldeten Forderung hindert, ist dies beim Widerspruch des Schuldners nicht der Fall (vgl. § 178 I 2 InsO).

Das Widerspruchsrecht des Schuldners soll ihn vor einer weiteren Inanspruchnahme durch seine Gläubiger nach dem Insolvenzverfahren schützen (§§ 201 II, 215 II 2, 257 I 1 InsO).⁵⁶⁹ Ein Insolvenzgläubiger, dessen Forderung im Insolvenzverfahren nicht vollständig befriedigt wird, kann nämlich mit einem vollstreckbaren Auszug aus der Tabelle nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner persönlich vorgehen (§ 201 II 1, 3 InsO), falls nicht eine Restschuldbefreiung erteilt wird (§ 201 III InsO). Ausschließlich gegen diese Rechtskraft- und Vollstreckungswirkung des Tabelleneintrags außerhalb des Insolvenzverfahrens wendet sich der vom Schuldner erklärte Widerspruch.⁵⁷⁰

Das Widerspruchsrecht des Insolvenzverwalters hingegen soll den Schuldner (und insoweit auch die Insolvenzgläubiger hinsichtlich der

⁵⁶⁸ Näher Eisner, NZI 2003, 480 (483); auch Schmidt, ZInsO 2006, 523 (523).

⁵⁶⁹ Zum besonderen Fall der Eigenverwaltung durch den Schuldner siehe unter E.I.4.d.)aa) (S.157ff.).

⁵⁷⁰ LG Trier NZI 2006, 243 (244); MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.23ff.; Eisner, NZI 2003, 480 (481); Kehe/Meyer/Schmerbach, ZInsO 2002, 660 (662f.); Schmidt, ZInsO 2006, 523 (523f.).

Quote) davor schützen, dass keine unberechtigten Forderungen festgestellt und tituliert werden und diese dann auch nicht an einer späteren Verteilung teilnehmen können, so dass der Schuldner keiner (unberechtigt) höheren Nachhaftung – unbeschadet einer möglichen Restschuldbefreiung – ausgesetzt ist. Daher ist der Insolvenzverwalter selbstverständlich verpflichtet, die Berechtigung einer angemeldeten Insolvenzforderung zu prüfen und – soweit er diese Berechtigung verneint – der Forderung zu widersprechen. Stellt er bei seiner Prüfung jedoch fest, dass die Insolvenzforderung zumindest ihrem Grund nach berechtigt ist am Verfahren teilzunehmen, darf er der Insolvenzforderung insoweit im Prüfungstermin nicht widersprechen. Dies darf er aber schon dann nicht, wenn die Insolvenzforderung auf mehrere Anspruchsgrundlagen gestützt wird und bereits die Voraussetzungen einer der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen zu bejahen sind, da die Insolvenzforderung dann – unabhängig vom Bestehen oder nicht Bestehen der anderen Anspruchsgrundlagen – grundsätzlich zur Teilnahme an der Verteilung der Insolvenzmasse berechtigt ist. Daher bedarf es keiner weiteren Prüfung der übrigen Anspruchsgrundlagen, da diese keinen entscheidenden Einfluss mehr auf seine Widerspruchsentscheidung haben können. Der Insolvenzverwalter hat somit lediglich zu prüfen, ob überhaupt eine Forderungsberechtigung der angemeldeten Forderung besteht, und wenn ja, ob diese auch am Insolvenzverfahren teilnehmen darf oder nicht. Kommt er daher zum Ergebnis, dass die angemeldete Insolvenzforderung als solche – als „Vermögensanspruch“ i.S.d. § 38 InsO, d.h. dem „Betrag“ nach i.S.v. § 174 II InsO – berechtigt ist, hat der Insolvenzverwalter weitere Anspruchsgrundlagen nicht mehr zu prüfen und/oder isoliert gegen den zusätzlichen angemeldeten Schuldgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung Widerspruch einzulegen. Dies würde hinsichtlich seiner Pflicht zur bestmöglichen Verwaltung und Erhaltung der Insolvenzmasse außerdem zu unnötigen Feststellungsprozessen (§§ 179ff. InsO) führen, die dann eventuell sogar nachteilig, nämlich beim Unterliegen des Insolvenzverwalters, zur Verminderung der Insolvenzmasse durch die entstehenden Prozesskosten (§ 91 I ZPO i.V.m. § 55 I Nr.1 InsO)⁵⁷¹ führen würden. Daher könnte sich der Insolvenz-

⁵⁷¹ Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 183 Rn.6; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 184 Rn.6 m.w.N.

verwalter unter Umständen gar selbst wegen aussichtsloser Prozessführung schadenersatzpflichtig gegenüber der Insolvenzmasse machen (§§ 60 I, 92 S.2 InsO).⁵⁷² Zudem ergibt sich aus den §§ 85, 86 InsO, dass der Insolvenzverwalter nur verpflichtet sein kann, Prozesse für und gegen die Insolvenzmasse aufzunehmen oder neue Prozesse anzustrengen, wenn für den Fall des Obsiegens eine Anreicherung der Masse zu erwarten ist. Der isolierte Widerspruch gegen den Schuldgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung von Seiten des Insolvenzverwalters und dessen weitere Verfolgung ist für die Insolvenzmasse aber gerade unerheblich, da die Insolvenzforderung an sich trotz des Widerspruchs des Insolvenzverwalters gegen das Forderungsattribut als unbestritten gilt. Ausgehend von den beiden bereits angesprochenen Widerspruchsrichtungen, die überhaupt nur einen isolierten Widerspruch gegen das Forderungsattribut darstellen, wird bei einem isolierten Widerspruch des Insolvenzverwalters gegen das Forderungsattribut die Insolvenzforderung als solche daher stets festgestellt werden, wodurch dessen Inhaber so oder so einen Anspruch auf Teilhabe an der Insolvenzmasse hätte.⁵⁷³ Hieraus wird deutlich, dass ein isolierter Widerspruch gegen den zusätzlichen Schuldgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung nicht in den Aufgabenkreis (Zweckrichtung des Widerspruchs) des Insolvenzverwalters fallen kann, da er grundsätzlich masseneutral ist,⁵⁷⁴ sondern allein die Rechte des Schuldners nach dem Insolvenzverfahren wahrt und auf das Insolvenzverfahren als solches grundsätzlich keinen Einfluss nimmt.⁵⁷⁵ Insofern bezieht sich auch die Pflicht des Insolvenzverwalters gegenüber dem Schuldner, die Insolvenzmasse bestmöglich zu verwalten und zu verwerten, um eine möglichst hohe Enthaftung und damit – (lediglich) daraus folgend – eine niedrige Nachhaftung des Schuldners zu erzielen, nur auf die Prüfung, ob der Inhaber der angemeldeten Forderungen im Insolvenzverfahren zur Teilhabe an der Insolvenzmasse überhaupt berechtigt ist und wenn ja, mit

⁵⁷² Auf diesen haftungsrechtlichen Aspekt geht Schmidt, NZI 2006, 523 (524ff.) in seiner Stellungnahme zu der vorliegenden Problematik überhaupt nicht ein. – Vgl. hierzu etwa BGH ZIP 2001, 1376 (1376); OLG Karlsruhe ZIP 1989, 1071 (1071); Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 60 Rn.60ff. m.w.N.

⁵⁷³ Auch wenn § 201 InsO an das Ergebnis im Prüfungstermin anknüpft. Dazu auch unter E.III.1 (S.207f.).

⁵⁷⁴ Brückl, ZInsO 2005, 16 (18).

⁵⁷⁵ So auch LG Trier NZI 2006, 243 (244); Eisner, NZI 2003, 480 (485).

welchem Betrag. Nicht aber besteht die Pflicht dahin, ob und inwieweit auch noch nach erfolgter Verteilung der Insolvenzmasse, Aufhebung des Insolvenzverfahrens und womöglich noch nach erteilter Restschuldbefreiung die einzelne Forderung gegen den Schuldner aufgrund einer besonderen Anspruchsgrundlage persönlich vollstreckt werden dürfte. Die Prüfung des Insolvenzverwalters bezieht sich nur auf die Rechte der Insolvenzgläubiger und des Schuldner hinsichtlich der Insolvenzmasse im Insolvenzverfahren und gerade nicht darüber hinaus auch (vorgreifend) auf Rechte gegen den Schuldner persönlich nach Beendigung des Insolvenzverfahrens.⁵⁷⁶ Dies spiegelt sich auch in den unterschiedlichen Wirkungen der Widersprüche wieder, wonach dem Widerspruch des Insolvenzverwalters/ Insolvenzgläubigers über seine feststellungshindernde Wirkung hinaus eben nicht auch eine vollstreckungshindernde Wirkung zukommt, wie sie dem Schuldner und dessen persönlichen Interessen vorbehalten ist. Daher ist es auch nicht Aufgabe des Insolvenzverwalters, sondern nur des Schuldners selbst, seine Rechtsposition nach Abschluss des Insolvenzverfahrens zu beeinflussen und dem Forderungsattribut zu widersprechen.⁵⁷⁷

Für diese Ansicht spricht auch die frühzeitige und umfangreiche Hinweispflicht des Insolvenzgerichts gegenüber dem Schuldner, die der Gesetzgeber in § 175 II InsO normiert hat.⁵⁷⁸ Hätte der Insolvenzverwalter das Recht und die Pflicht, dem vom Insolvenzgläubiger behaupteten Schuldgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung zu widersprechen,⁵⁷⁹ wenn die Forderung unstrittig auch aus einem anderen Schuldgrund berechtigt ist, wäre diese Hinweispflicht quasi überflüssig.⁵⁸⁰ Der Schuldner könnte sich dann nämlich an dem Insolvenzverwalter schadlos halten. Zudem widersprüche ein Recht des Insolvenzverwalters

⁵⁷⁶ Siehe auch unter E.III.2. (S.208ff.).

⁵⁷⁷ LG Trier NZI 2006, 243 (244); HK/*Irschlinger*, §178 Rn. 5a; Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 176 Rn.10; MüKo-InsO/*Stephan*, § 302 Rn.15; Braun/*Specovius*, § 178 Rn.3; Kehe/Meyer/Schmerbach, ZInsO 2002, 660 (663); Eisner, NZI 2003, 480 (485); Brückl, ZInsO 2005, 16 (18).

⁵⁷⁸ Siehe bereits unter D.V.5. (S.90ff.).

⁵⁷⁹ So Schmidt, NZI 2006, 523 (524ff.).

⁵⁸⁰ Anmeldungen, Änderungen und Ergänzungen sind grundsätzlich beim Insolvenzverwalter anzubringen, wodurch ihm die gem. § 174 II InsO ausdrücklich vom Anmeldenden darzulegende Tatsache, dass dieser sich auf die Qualifizierung seiner Forderung als Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung beruft, ebenso bekannt ist, wie die Rechtsfolge des § 302 Nr.1 InsO, die an deren Feststellung anknüpft.

zum isolierten Widerspruch gegen das Forderungsattribut seiner Stellung als Amtswalter der Interessen aller Beteiligten,⁵⁸¹ dessen Aufgabenbereich nur so weit reicht wie seine Stellung als Verwalter der Insolvenzmasse. Ein isoliertes Widerspruchsrecht oder sogar eine Pflicht hierzu würde seine neutrale Stellung hingegen unzulässig weit in Richtung des Schuldners verschieben.⁵⁸² Damit würde er sein Amt über den gesetzlich bestimmten Rahmen hinaus zugunsten des Schuldners wahrnehmen, was mit der unabhängigen Stellung des Insolvenzverwalters – insbesondere auch gegenüber den von seinem Widerspruch betroffenen Insolvenzgläubigern – jedoch nicht zu vereinbaren ist,⁵⁸³ sondern fast schon einer anwaltlichen Vertretung des Schuldners im Insolvenzverfahren gleichkäme. Auch in dieser Hinsicht steht dem Insolvenzverwalter daher kein isoliertes Widerspruchsrecht gegen das Forderungsattribut zu.

Unabhängig von dem zu versagenden isolierten Widerspruchsrecht des Insolvenzverwalters besteht zumindest im Rahmen der bereits dargestellten⁵⁸⁴ Vorprüfungspflicht des Insolvenzverwalters hinsichtlich der formellen Kriterien des § 174 InsO die Möglichkeit, den Schuldner seitens des Insolvenzverwalters im Rahmen der Insolvenzforderungsanmeldung vor unberechtigten Anmeldungen von Insolvenzforderungen hinsichtlich des Forderungsattributs aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung zu schützen. Diese Vorprüfung umfasst nämlich alle formellen Kriterien der Anmeldung des § 174 InsO und somit auch diejenigen bezüglich der Angaben des anmeldenden Insolvenzgläubigers hinsichtlich des darzulegenden Sachverhalts, aus dem sich nach Einschätzung des Insolvenzgläubigers ergibt, dass seiner Forderung eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung des Schuldners zugrunde liegt (§ 174 II 2. Halbsatz InsO).⁵⁸⁵ Im Rahmen der formellen Vorprüfung des Insolvenzverwalters hinsichtlich dieser Tatsachenangabe kann natürlich keine inhaltliche Schlüssigkeitskontrolle gefordert werden

⁵⁸¹ KO-Motive, S.362 = Hahn, KO, S.325.

⁵⁸² Brückl, ZInsO 2005, 16 (18).

⁵⁸³ Auch dies verkennt Schmidt, NZI 2006, 523 (524ff.) in seinen Ausführungen.

⁵⁸⁴ Siehe bereits unter D.IV.5.d) (S.65ff.).

⁵⁸⁵ Etwas anderes wäre schon nicht mit der Pflicht des Insolvenzverwalters zur ordnungsgemäßen Tabellenführung vereinbar. Das ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut des § 175 I 1 InsO, der hinsichtlich des Umfangs der Tabellenführung und damit auch hinsichtlich des Umfangs der formellen Prüfungspflicht des Insolvenzverwalters auf § 174 II, III InsO verweist. – Vgl. auch Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 184 Rn.63ff.

sein,⁵⁸⁶ ob der vorgetragene Sachverhalt den Tatbestand einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung erfüllt oder nicht.⁵⁸⁷ Der Insolvenzverwalter ist vielmehr nur verpflichtet, zu kontrollieren, ob der Insolvenzgläubiger überhaupt einen Sachverhalt vorgetragen hat, aufgrund dessen die Feststellung einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung in Betracht kommt.⁵⁸⁸ Sollte dies nicht der Fall sein, hat der Insolvenzverwalter – natürlich nach Hinweis gegenüber dem Anmeldenden zur möglichen Ergänzung seiner Anmeldung in diesem Punkt – die (zusätzliche) Aufnahme des Forderungsattributs in die Tabelle abzulehnen.⁵⁸⁹

Fraglich ist jedoch, ob die Versagung des isolierten Widerspruchs auch für die Insolvenzgläubiger zu gelten hat. Die Widerspruchsrichtung der Insolvenzgläubiger ist zwar grundsätzlich die Gleiche wie die des Insolvenzverwalters, jedoch verfolgen die Insolvenzgläubiger dabei – wie auch der Schuldner – hinsichtlich ihrer angemeldeten Insolvenzforderungen ihre eigene persönliche Rechtsposition, die auch über das Insolvenzverfahren hinaus Geltung und Bedeutung hat. Hat der Insolvenzgläubiger selbst eine Insolvenzforderung mit dem zusätzlichen Schuldgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung angemeldet, konkurriert er nach Abschluss des Insolvenzverfahrens mit ebenfalls privilegierten Insolvenzgläubigern in der Verfolgung seiner festgestellten Ansprüche. Folglich wirken sich die qualifiziert festgestellten Insolvenzforderungen also nicht nur für den Schuldner, sondern auch für die Insolvenzgläubiger mit qualifizierten Insolvenzforderungen untereinander über das Verfahren hinaus aus. Daher werden auch diese Insolvenzgläubiger durch die isolierte Frage der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung grundsätzlich in ihren Rechten berührt, so dass neben dem Schuldner auch den Insolvenzgläubigern, die selbst eine

⁵⁸⁶ Siehe bereits unter D.IV.5.a) (S.53ff.).

⁵⁸⁷ Dies ist gerade Sache des Schuldners/Insolvenzgläubigers im Prüfungstermin bzw. nach erhobenem Widerspruch Sache des Gerichts im Feststellungsprozess gem. §§ 179ff. InsO.

⁵⁸⁸ FK/Ahrens, § 302 Rn. 10c; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 184 Rn.69; auch Henning, ZInsO 2004, 585 (587); zum möglichen Inhalt einer solchen Anmeldung siehe Brückl, ZInsO 2005, 16 (17).

⁵⁸⁹ Ist die Anmeldung ansonsten formell ordnungsgemäß erfolgt, ist die Insolvenzforderung zumindest insoweit zum Insolvenzverfahren zuzulassen und in die Tabelle aufzunehmen. Zur Problematik der Bezugnahme bei der Anmeldung auf titulierte Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung siehe unter E.I.4.f)bb) (S.170ff.).

Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung angemeldet haben, ein isoliertes Widerspruchsrecht gegen das Forderungsattribut zuzusprechen ist.⁵⁹⁰ Die von diesem isolierten Widerspruch betroffene Insolvenzforderung kann dann insoweit, also nur hinsichtlich ihrer Eigenschaft als Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung, nicht zur Tabelle festgestellt werden.⁵⁹¹

Somit bleibt festzuhalten, dass nur der Schuldner und diejenigen Insolvenzgläubiger, die ebenfalls eine Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung zum Verfahren angemeldet haben, dem Forderungsattribut einer Insolvenzforderung isoliert widersprechen können.

d) Wirkung des Widerspruchs

Hinsichtlich der Wirkung des Widerspruchs ist grundsätzlich zu unterscheiden, von wem er erhoben wird:

Unabhängig vom eigentlichen Gegenstand der Feststellung⁵⁹² gilt die angemeldete untitulierte Insolvenzforderung als festgestellt und damit zur Teilhabe an der Insolvenzmasse berechtigt, soweit gegen sie im Prüfungstermin oder schriftlichen Verfahren (§§ 5 II 1, 177 I 2, II InsO) ein Widerspruch weder vom Insolvenzverwalter, Sachwalter, Treuhänder oder auch vom Schuldner als Eigenverwalter noch von einem Insolvenzgläubiger erhoben wird, oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt ist (vgl. § 178 I 1 InsO). Angemeldete titulierte Insolvenzforderungen werden bei einem Widerspruch zwar ebenfalls nicht festgestellt, nehmen jedoch gleichwohl an der Verteilung teil (arg. § 189 I InsO).

Ein Widerspruch des Schuldners steht der Feststellung der Insolvenzforderung dagegen grundsätzlich nicht entgegen (§ 178 I 2 InsO). Er hindert jedoch gem. § 201 II InsO die spätere Vollstreckbarkeit der festgestellten Insolvenzforderung nach Verfahrensbeendigung.

⁵⁹⁰ Kehe/Meyer/Schmerbach, ZInsO 2002, 660 (664); wohl auch Mäusezahl, ZInsO 2002, 462 (468); FK/Kießner, § 174 Rn.27.

⁵⁹¹ Zur generellen Möglichkeit der Teilfeststellung siehe unter E.III.1. (S.207ff.).

⁵⁹² Siehe unter E.III.3. (S.215ff.).

aa) Eigenverwaltung des Schuldners

Eine Ausnahme zu § 178 I 2 InsO gilt lediglich im Eigenverwaltungsverfahren, in dem neben dem Widerspruch des Sachwalters⁵⁹³ und der Insolvenzgläubiger auch dem des Schuldners als Eigenverwalter eine feststellungshindernde Wirkung zukommt (§ 283 I 2 InsO). Das Widerspruchsrecht des Schuldners folgt in diesem Fall bereits aus der (fort-)bestehenden Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (§ 270 I 1 InsO) über sein Vermögen,⁵⁹⁴ wodurch er grundsätzlich im gleichen Umfang mit den entsprechenden Rechten und Pflichten des (eentlichen) Insolvenzverwalters verwalten und verfügen kann.⁵⁹⁵ Soweit die Vorschriften über die Eigenverwaltung nichts anderes bestimmen, gelten für den Schuldner als Eigenverwalter und den Sachwalter die allgemeinen Vorschriften der Insolvenzordnung (§ 270 I 2 InsO) und damit auch die bisher gemachten Ausführungen zur Forderungsanmeldung – die jedoch ausschließlich beim Sachwalter zu erfolgen hat (§ 270 III 2 InsO)⁵⁹⁶ – und deren Prüfung im Prüfungstermin.⁵⁹⁷

Fraglich im Rahmen eines Widerspruchs des Eigenverwalters ist jedoch, ob ihm zugestanden werden muss, dass er seinen Widerspruch aufgespaltet ausüben kann, also einerseits feststellungshindernd als Amtswalter der Insolvenzmasse (§§ 178 I 1, 283 I InsO) und andererseits lediglich vollstreckungshindernd mit dem Widerspruchsrecht als Schuldner (§§ 178

⁵⁹³ Für den Sachwalter ergibt sich sein Widerspruchsrecht aus seiner Rechtsstellung als Beschützer der Gläubigerinteressen (vgl. Begr. zu § 331 (§ 270 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.223). Ihm obliegt es neben den mit der Tabelle zusammenhängenden Aufgaben (§ 270 III 2 InsO) vor allem die Geschäftsführung des Schuldners zu überwachen (§ 274 II 1 InsO) und das vom Schuldner aufzustellende Verteilungsverzeichnis zu prüfen (§ 283 II 2 InsO). Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 283 Rn.5; Braun/Riggert, § 283 Rn.1; HK/Landfermann, § 270 Rn.19.

⁵⁹⁴ Zudem führt er die laufenden Geschäfte (vgl. § 274 II 1 InsO), gestaltet (§ 279 InsO) und realisiert (§ 282 InsO) Gläubigerrechte und übernimmt die Befriedigung der Insolvenzgläubiger (§ 283 II InsO).

⁵⁹⁵ MüKo-InsO/Wittig, § 283 Rn.8; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 283 Rn.4; HK/Landfermann, § 270 Rn.19; näher Häsemeyer, InsO, Rn.8.13ff.

⁵⁹⁶ Auch der Sachwalter „hat alle Gesichtspunkte zu erwägen, aus denen sich Bedenken gegen eine Forderung ergeben können.“ Rechtsausschuss zu § 344 (§ 283 InsO), BT-Drucks. 12/7302, S.186.

⁵⁹⁷ „Außerhalb des Bereichs der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse gelten für das Insolvenzverfahren, bei dem die Eigenverwaltung... angeordnet ist, die gleichen Bestimmungen wie für ein Insolvenzverfahren mit Insolvenzverwalter.“ Begr. zu § 331 (§ 270 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.223.

I 2, 201 II 1 InsO), das er nur für sich persönlich und insbesondere im Hinblick auf § 302 Nr.1. InsO und seine Nachhaftung bei erfolgter Restschuldbefreiung wahrnimmt.⁵⁹⁸

Aus der Stellung des Eigenverwalters und der eindeutigen bzw. gerade undifferenzierten Regelung des § 283 I 2 InsO ergibt sich generell, dass der Eigenverwalter entsprechend dem eigentlichen Insolvenzverwalter⁵⁹⁹ sein Widerspruchsrecht nicht unterschiedlich ausüben kann. Jedoch muss hinsichtlich eines isolierten Widerspruchs gegen das Forderungsattribut der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung und hinsichtlich seiner Nachhaftung als Schuldner nach einem eventuell durchgeführten Restschuldbefreiungsverfahren gem. § 302 Nr.1 InsO eine Ausnahme gelten. Die Versagung eines Widerspruchsrechts hinsichtlich dieses Forderungsattributs ist im Vergleich zum Insolvenzverwalter für den Schuldner im Rahmen seiner Amtswalterstellung im Eigenverwaltungsverfahren nämlich nicht hinnehmbar, da der Schuldner gleichzeitig auch seine eigenen Interessen als Schuldner mitverfolgt. Hätte der Schuldner im Eigenverwaltungsverfahren kein Recht zum persönlichen isolierten Widerspruch gegen den Schuldgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, so könnte dieser für den Schuldner hinsichtlich seiner Haftung nach dem Restschuldbefreiungsverfahren wichtigste Widerspruch im Insolvenzverfahren überhaupt nicht geltend gemacht werden. Als Eigenverwalter besteht für ihn grundsätzlich Anwesenheitspflicht im Prüfungstermin,⁶⁰⁰ so dass bei einer jederzeit möglichen Aufhebung der Eigenverwaltung (vgl. §§ 272, 274 III InsO) dem Schuldner auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 186 I InsO zugebilligt werden kann,⁶⁰¹ um zumindest „nachträglich“ die angemeldeten Insolvenzforderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung bestreiten zu können. Würde man ihm einen persönlichen isolierten Widerspruch daher nicht zubilligen, wäre er ohne jegliche Widerspruchsmöglichkeit gegen das Forderungsattribut der

⁵⁹⁸ Bejahend Häsemeyer, InsO, Rn.8.16; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.29f.; BK/Blersch, § 283 Rn.3; ablehnend MüKo-InsO/Wittig, § 283 Rn.11; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 283 Rn.5; HK/Landfermann, § 283 Rn.5; KS/Pape, 922 Rn.50; FK/Foltis, § 283 Rn.2.

⁵⁹⁹ Hinsichtlich des abzulehnenden isolierten Widerspruchsrechts gegen das Forderungsattribut des Insolvenzverwalters siehe bereits unter E.I.4.c)cc) (S.148ff.).

⁶⁰⁰ Bereits unter E.I.2.c) (S.136f.).

⁶⁰¹ Nerlich/Römermann/Becker, § 178 Rn.6.

Nachhaftung des § 302 Nr.1 InsO ausgesetzt. Fraglich ist jedoch, ob bei Ausübung des Widerspruchs gegen das Forderungsattribut zwischen einem feststellungshindernden und einem vollstreckungshindernden Widerspruch unterschieden werden muss. Dem Eigenverwalter einen allgemeinen vollstreckungshindernden Widerspruch zuzusprechen, ist wegen der eindeutigen Regelungen des § 283 I InsO abzulehnen und auch nicht nötig, da sein feststellungshindernder Widerspruch als Eigenverwalter ein wesentliches Mehr im Vergleich zu seinem persönlichen Widerspruch als Schuldner darstellt. Die Wirkung des Eigenverwalterwiderspruchs erstreckt sich schließlich gerade nicht nur auf Grund, Höhe und Durchsetzbarkeit der angemeldeten Forderung wie beim Widerspruch als (normaler) Schuldner,⁶⁰² sondern darüber hinaus auch auf die Teilnahme(berechtigung) der Forderung am Insolvenzverfahren an sich, so dass die Forderung teilweise (z.B. hinsichtlich ihrer Eigenschaft des Forderungsattributs) oder auch insgesamt schon gar nicht festgestellt wird und sich der persönliche vollstreckungshindernde Widerspruch als Schuldner erübrigt.

Damit bleibt festzuhalten, dass dem Schuldner in Eigenverwaltung im Rahmen seines feststellungshindernden Widerspruchs auch ein Widerspruch gegen das Forderungsattribut der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung zusteht. Insofern geht hier der Umfang des Eigenverwalterwiderspruchs notwendigerweise über den des Insolvenzverwalters und der Insolvenzgläubiger hinaus bzw. deckt sich mit dem der Insolvenzgläubiger von angemeldeten Forderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung, die – wie bereits festgestellt⁶⁰³ – dem Forderungsattribut ebenfalls isoliert widersprechen können.

bb) Das „vorläufige Bestreiten“ des Insolvenzverwalters

⁶⁰² Siehe bereits unter E.I.4.c)bb) (S.145ff.).

⁶⁰³ Siehe bereits unter E.I.4.c)cc) (S.148ff.).

Vor allem in Großverfahren mit zahlreichen Forderungsanmeldungen hat sich schon unter der Konkursordnung in der Praxis des Insolvenzverwalters das „Bestreiten unter Vorbehalt“ herausgebildet. Häufig kann der Insolvenzverwalter wegen der Fülle von angemeldeten Insolvenzforderungen und weit reichenden anderen Aufgaben bis zum Prüfungstermin noch nicht die materielle Berechtigung aller angemeldeten Insolvenzforderungen klären, so dass das „vorläufige Bestreiten“ – wie sich zeigen wird – allein ein Instrument der Zeitgewinnung in der Praxis ist, um seitens des Insolvenzverwalters keinen Anlass für vorzeitige Feststellungsklagen zu bieten.

Das „vorläufige Bestreiten“ hat – obwohl teilweise auch schon unter der Konkursordnung praktiziert⁶⁰⁴ – in der jetzigen Insolvenzordnung keine Berücksichtigung gefunden. Die §§ 176, 179 InsO sehen nicht vor, dass eine angemeldete Insolvenzforderung „nur vorläufig“ bestritten werden kann.⁶⁰⁵ Daher ist auch eine nur „vorläufig bestrittene“ Forderung als wirksam bestritten im Sinne des §§ 178 I, 179 I InsO anzusehen.⁶⁰⁶ Der Zusatz „vorläufig“ kann daran schon nichts ändern, weil letztlich jedes Bestreiten insoweit nicht endgültig ist, als der Widerspruch zurückgenommen werden kann.⁶⁰⁷ Insofern gibt es keine eigenständige Verfahrensweise des „vorläufigen Bestreitens“ durch den Insolvenzverwalter. Die Insolvenzordnung gibt dem Insolvenzgericht und dem Insolvenzverwalter in den Fällen der Großverfahren lediglich die Möglichkeit, die Höchstfristen für die Terminierung des Prüfungstermins auszunutzen, sodass zwischen Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Prüfungstermin fünf Monate liegen dürfen (§ 28 I 2 InsO i.V.m. § 29 I Nr.2 InsO).⁶⁰⁸ Können in diesem Prüfungstermin nicht alle angemeldeten Insolvenzforderungen abschließend geprüft werden, besteht weiterhin

⁶⁰⁴ Siehe etwa BGH InsO 2006, 320 (320) m.w.N.

⁶⁰⁵ Die Insolvenzordnung hat die Regelung des § 146 I 1 KO ohne inhaltliche Veränderung übernommen (vgl. Begr. zu § 207 (§ 179 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.185), so dass der Ansicht von BK/*Blersch*, § 178 Rn.6, dass sich die Zulässigkeit des vorläufigen Bestreitens aus dem „neuen“ Wortlaut des § 179 InsO herleiten lasse, nicht gefolgt werden kann. Zudem spricht das Gesetz lediglich von „bestreiten“.

⁶⁰⁶ Mittlerweile wohl ganz h.M. BGH InsO 2006, 320 (320); BAG ZIP 1988, 1587 (1589); KS/*Eckardt*, S.774f. Rn.56; Kübler/Prütting/Bork/*Pape*, § 179 Rn.6; Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 176 Rn.14f.; HHK/*Preß/Henningsmeier*, § 178 Rn.9; MüKo-InsO/*Schumacher*, § 178 Rn.37 m.w.N.

⁶⁰⁷ BK/*Blersch*, § 64 Rn.7; HHK/*Preß/Henningsmeier*, § 178 Rn.9. Siehe auch unter E.I.4.f) (S.168ff.).

⁶⁰⁸ Siehe bereits unter D.II. (S.30ff.) und D.IV.7. (S.72ff.).

unproblematisch die Möglichkeit, auf Antrag eines Beteiligten⁶⁰⁹ oder von Amts wegen (§§ 136 III, 227 ZPO i.V.m. § 4 InsO) den Prüfungstermin im Termin durch Beschluss des Insolvenzgerichts zu vertagen. Eine öffentliche Bekanntmachung des weiteren Prüfungstermins ist dann nicht erforderlich (§ 74 II 2 InsO).

Jedoch kann sich der Insolvenzverwalter gleichwohl im Prüfungstermin zu den von ihm bestrittenen Insolvenzforderungen ohne Weiteres erklären und auch die „Vorläufigkeit“ seines Widerspruchs unter der Rubrik „Bemerkungen“ in der Tabelle durch das Insolvenzgericht protokollieren lassen. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn dem Insolvenzverwalter trotz bereits erfolgter Prüfung erst durch neue Informationen und Erkenntnisse unmittelbar im Prüfungstermin die eine oder andere angemeldete Insolvenzforderung doch noch als zur Teilnahme am Insolvenzverfahren nicht berechtigt erscheint. Letztlich geht es aber beim Bestreiten einer Insolvenzforderung durch den Insolvenzverwalter unter dem Hinweis, dass diese angemeldete Insolvenzforderung von ihm („vorläufig“) noch nicht oder nicht vollständig geprüft werden konnte, nur um die Frage, ob und wie lange es dem Insolvenzgläubiger einer „vorläufig bestrittenen Insolvenzforderung“ zuzumuten ist, mit der Erhebung der Feststellungsklage gem. §§ 179 I, 180 I InsO oder der Weiterführung des unterbrochenen Rechtsstreits (§ 180 II InsO) zu warten und eine für den Insolvenzverwalter nachteilige Kostenfolge im Rahmen des § 91a ZPO bei einer sofortigen Anerkennung der bestrittenen Insolvenzforderung im Prozess zu vermeiden. Zwar wird auch durch das „vorläufige Bestreiten“ wirksam bestritten, wodurch kein Unterschied hinsichtlich der Verfolgung des Feststellungsinteresses⁶¹⁰ einer bestrittenen Forderung im Rahmen der §§ 179ff. InsO entsteht, doch folgt gerade aufgrund des Hinweises „vorläufig“ nicht in jedem Fall, dass der Insolvenzverwalter auch wirklich Anlass für eine Feststellungsklage im Sinne des § 93 ZPO gegeben hat. Diese Frage ist vielmehr unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach den zu § 93 ZPO entwickelten Grundsätzen zu beantworten,⁶¹¹ die gerade auch im Rahmen der Kostentragung des § 91a ZPO heranzuziehen

⁶⁰⁹ Siehe nur MüKo-InsO/Nowak, § 176 Rn.13ff. m.w.N.

⁶¹⁰ Siehe dazu folgend unter E.I.4.f)bb) (S.170ff.).

⁶¹¹ Siehe etwa bei Musielak/Wolst, ZPO, § 91a Rn.10ff.; Zöller/Herget, ZPO, § 93 Rn.1ff.

sind.⁶¹² Auch wenn das „vorläufige Bestreiten“ im Prüfungstermin keine eigenständige Verfahrensweise des Widerspruchs darstellt, macht der Insolvenzverwalter durch eine solche Erklärung zur Tabelle dennoch verfahrenstechnisch deutlich, dass er die Forderung nur deshalb bestreitet, weil er sich zu ihr noch nicht abschließend erklären kann. Insofern weiß der Insolvenzgläubiger, dass eine Feststellung seiner angemeldeten Insolvenzforderung durch Rücknahme des Widerspruchs seitens des Insolvenzverwalters jederzeit noch möglich ist, mit der Folge, dass sich die zu erhebende Feststellungsklage oder eine Fortsetzung des anhängigen unterbrochenen Rechtsstreits (vgl. § 180 InsO) erübrigen kann und ihm so die Kostenlast zufallen könnte (§ 91a i.V.m. § 93 ZPO). Daher hat sich der betroffene Insolvenzgläubiger beim Insolvenzverwalter zu vergewissern, ob dieser seinen Widerspruch aufrechterhält, bevor er sein Feststellungsinteresse gem. §§ 179ff. InsO verfolgt, um größtmögliche Sicherheit bezüglich eines – trotz Nachfrage – zu führenden Feststellungsstreits gem. §§ 179ff. InsO und der Kostenfrage nach den §§ 93, 91a ZPO zu erhalten. Dies dient einer verfahrensökonomischen Erledigung des durch das „vorläufige Bestreiten“ eingetretenen Schwebeszustandes und verletzt auch keine aner kennenswerten Interessen des Insolvenzgläubigers,⁶¹³ zeigt aber auch, dass der „vorläufige Widerspruch“ zumindest mittelbar verfahrenstechnische Auswirkung auf die weitere Vorgehensweise des betroffenen Insolvenzgläubigers im Insolvenzverfahren hat. Der Insolvenzgläubiger kann dem Insolvenzverwalter im Rahmen der Nachfrage eine angemessene Frist zur abschließenden Entscheidung über seinen „vorläufigen Widerspruch“ hinsichtlich der angemeldeten Forderung setzen.

Die Grundsätze des § 93 ZPO können jedoch nur bis zur erstmaligen öffentlichen Bekanntmachung des Verteilungsverzeichnisses (§ 188 InsO) eingreifen, weil sich hieran die gesetzliche Ausschlussfrist von zwei Wochen für den Nachweis der Erhebung der Feststellungsklage anschließt

⁶¹² H.M. BGH InsO 2006, 320 (321); OLG München WM 2005, 1859 (1860); OLG Düsseldorf ZIP 1994, 638 (638); Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 179 Rn.7; HK/Irschlinger, § 179 Rn.4; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 176 Rn.15f.; HHK/Preß/Henningsmeier, § 178 Rn.9; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.37 m.w.N.

⁶¹³ BGH InsO 2006, 320 (321); Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 179 Rn.7.

(§ 189 I InsO),⁶¹⁴ und der Insolvenzgläubiger ab dann Feststellungsklage erheben muss, wenn er seine angemeldete Insolvenzforderung bei der anstehenden Verteilung berücksichtigt wissen will (vgl. § 189 III InsO).

e) Verlust des Widerspruchsrechts

Eine Regelung, wie sie § 77 InsO für das Stimmrecht der Insolvenzgläubiger bestrittener Forderungen enthält, besteht für das Widerspruchsrecht nicht. Daher ist fraglich, woran ein Verlust des Widerspruchsrechts der Insolvenzgläubiger zu knüpfen ist.⁶¹⁵

aa) Bindung an bestrittene Insolvenzforderung

Der Verlust des Widerspruchsrecht ist jedenfalls nicht direkt an einen Widerspruch gegen die eigene Insolvenzforderung zu binden, da es ansonsten zu einem „Wettlauf der Widersprüche“ käme bzw. ein Leichtes wäre, die Insolvenzgläubiger willkürlich von einem ihrer elementaren Verfahrensrechte auszuschließen. Daher hindert die eigene bestrittene Insolvenzforderung den Insolvenzgläubiger nicht, sein Widerspruchsrecht weiterhin auszuüben.⁶¹⁶

bb) Bindung an Stimmrechtsverlust

⁶¹⁴ BGH InsO 2006, 320 (321); Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 176 Rn.16.

⁶¹⁵ Der Insolvenzverwalter als Verwaltungs- und Verfügungsbefugter der Insolvenzmasse (§ 80 I InsO) und der Schuldner als unmittelbarer Insolvenzbetroffener und nach Aufhebung oder Beendigung des Insolvenzverfahrens wieder Vermögensbefugter (§§ 201 I, 215 II InsO) können ihr Widerspruchsrecht grundsätzlich nicht verlieren, wobei der Schuldner durch seinen nur feststellungshindernden Widerspruch sowieso keinen Einfluss auf die Verfahrensrechte der Insolvenzgläubiger während des Insolvenzverfahrens haben kann. Anders natürlich als Eigenverwalter, siehe dazu aber bereits unter E.I.4.d)aa) (S.157ff.) und D.VI.2.b) (S.102ff.).

⁶¹⁶ KO-Motive, S.362 = Hahn, KO, S.326; weiter MüKo-InsO/*Schumacher*, § 178 Rn.20; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 176 Rn.15; Kübler/Prütting/*Bork/Pape*, § 176 Rn.10 m.w.N.

Es kann jedoch überlegt werden, den Verlust des Widerspruchsrechts an die Versagung des Stimmrechts im Rahmen der Stimmrechtsfestsetzung gem. § 77 InsO zu binden, da es sich dabei ebenfalls um den Ausschluss eines Verfahrensrechts handelt, dessen Anknüpfungspunkt einen Widerspruch gegen die Forderung eines formellen Insolvenzgläubigers voraussetzt.⁶¹⁷ Dies würde im Verlauf des Insolvenzverfahrens jedoch zu untragbaren Unsicherheiten hinsichtlich des Widerspruchsrechts führen, da der Widerspruch im Sinne des § 77 InsO nicht (immer) mit dem feststellungshindernden Widerspruch des Prüfungstermins gleichgesetzt werden kann, und solange die Insolvenzforderung nicht festgestellt wurde, die Festlegung des Stimmrechts oftmals bereits vor dem eigentlichen Prüfungstermin durchgeführt wird und darüber hinaus jederzeit neu festgesetzt bzw. abgeändert werden kann.⁶¹⁸ Dies könnte schließlich dazu führen, dass dem Insolvenzgläubiger schon zu Beginn des eigentlichen Prüfungstermins, wo es entscheidend auf das Widerspruchsrecht ankommt, kein Widerspruchsrecht mehr zusteht. Zudem hat eine Stimmrechtsfeststellung selbst durch einen entscheidenden Beschluss des Insolvenzgerichts (§ 77 II 3 InsO) keine Auswirkungen auf die materiellrechtliche Befugnis der bestrittenen Forderung des Insolvenzgläubigers,⁶¹⁹ so dass sich insoweit keine Rückschlüsse auf die formelle Insolvenzgläubigerstellung bzw. das Widerspruchsrecht ziehen lassen.⁶²⁰ Darüber hinaus wäre ein stimmrechtlicher Anknüpfungspunkt für den Verlust des Widerspruchsrechts hinsichtlich formeller nachrangiger Insolvenzgläubiger erst gar nicht gegeben, da diese kein Stimmrecht haben, das ihnen zu- oder abgesprochen werden könnte (§ 77 I 2 InsO). Letztlich zeigt aber schon § 77 InsO selbst, dass die Stimmrechtsgewährung an einen erhobenen oder unterlassenen Widerspruch anknüpft und nicht umgekehrt, so dass das Widerspruchsrecht als das Grundlegendere von beiden ansonsten für die Insolvenzgläubiger gleichbedeutend wichtigen Verfahrensrechte im Insolvenzverfahren

⁶¹⁷ Wie das Stimmrecht beruht auch das Widerspruchsrecht auf der formellen Insolvenzgläubigerstellung. Siehe bereits unter D.VI.1. und 2. (S.94ff., 98ff.).

⁶¹⁸ Siehe unter E.I.1.a) und b) (S.129ff., 131ff.) und ab D.VI.2. (S.98ff.).

⁶¹⁹ Begr. zu § 88 (§ 77 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.133f. Siehe auch unter D.VI.2.c) (S.105ff.).

⁶²⁰ Die letztendliche Klärung der Feststellung der bestrittenen Insolvenzforderung erfolgt ausschließlich im prozessualen Feststellungsverfahren gem. §§ 179ff. InsO. Siehe bereits unter D.IV.5.a) (S.53ff.) und auch folgend unter E.I.4.f)bb) (S.170ff.).

angesehen werden kann. Das „Weiterführende“ ist prinzipiell an das „Grundlegende“ anzuknüpfen und nicht umgekehrt. Die Anbindung der Versagung des Widerspruchsrechts an das Stimmrecht kann daher nicht erfolgen.

cc) Bindung an die formelle Insolvenzgläubigerstellung

So bleibt als Anknüpfungspunkt für den Verlust des Widerspruchsrechts zunächst nur die formelle Insolvenzgläubigerstellung selbst, durch die das Widerspruchsrecht zuvor auch begründet wurde. Folglich ist fraglich, in welchen Fällen der Insolvenzgläubiger nicht mehr als formeller Verfahrensteilnehmer des Insolvenzverfahrens anzusehen ist.

Wie bereits dargelegt,⁶²¹ ist dies grundsätzlich dann der Fall, wenn der Insolvenzgläubiger (alle) seine angemeldete(n) Forderung(en) vor ihrer Feststellung gem. § 178 InsO vom Verfahren zurücknimmt.⁶²² Des Weiteren führt die im gerichtlichen Feststellungsverfahren gem. §§ 179ff. InsO festgestellte fehlende Berechtigung der (aller) angemeldeten Forderung(en) zur Teilnahme am Insolvenzverfahren – weil sie eben keine Insolvenzforderung im Sinne des § 38 InsO ist – zum Ausschluss vom Insolvenzverfahren und damit zum Verlust der formellen Insolvenzgläubigerstellung und sämtlicher Verfahrensrechte. Zudem scheidet der Insolvenzgläubiger auch durch eine vorzeitige Befriedigung seiner Forderung – gleich auf welche Weise – aus dem Insolvenzverfahren aus, da er durch das Erlöschen seiner Forderung keinerlei Ansprüche mehr gegenüber dem Schuldner hat, die noch irgendwelche Interessen zur weiteren Teilnahme am Insolvenzverfahren hinsichtlich Sinn und Zweck des Insolvenzverfahrens rechtfertigen könnten.⁶²³

Über diese drei Möglichkeiten des kompletten Verlustes der formellen Insolvenzgläubigerstellung hinaus kann aufgrund der Regelungen der §§ 189, 190 InsO jedoch auch in Betracht gezogen werden, dass dem

⁶²¹ Siehe bereits unter D.VII. (S.121ff.).

⁶²² Nach Feststellung der Insolvenzforderung ist nur der Verzicht auf ihre weitere Berücksichtigung im Insolvenzverfahren möglich. Die Verfahrensrechte des Insolvenzgläubigers werden jedoch endgültig festgestellt. Siehe auch unter E.IV. (S.236ff.).

⁶²³ Siehe dazu auch unter E.I.4.f)bb) (S.170ff.).

Insolvenzgläubiger einer untitulierten und aufgrund Widerspruchs nicht festgestellten Forderung zwar nicht sein Widerspruchsrecht, aber zumindest dessen weitere Ausübung dann abzusprechen ist, wenn er die Verfolgung seines ursprünglichen Interesses auf Teilhabe an der Insolvenzmasse im Verfahren nicht weiterverfolgt bzw. weiterverfolgen kann und seine angemeldete Forderung damit im Insolvenzverfahren nicht mehr berücksichtigungsfähig ist. Im Gegensatz zum Insolvenzgläubiger mit bestrittener, aber titulierter Forderung ist der Insolvenzgläubiger einer bestrittenen, nicht titulierten Forderung nach Ablauf der Ausschlussfrist von der Teilhabe an der Insolvenzmasse gem. § 189 I, III InsO ausgeschlossen, wenn er innerhalb einer zweiwöchigen Ausschlussfrist nicht den beim Insolvenzverwalter anzubringenden Nachweis erbracht hat, dass er gegen den feststellungshindernden Widerspruch Feststellungsklage erhoben oder einen früheren Rechtsstreits wieder aufgenommen hat.⁶²⁴ In diesem Fall hat die Forderung des Insolvenzgläubigers mangels Feststellung zumindest keinen Einfluss mehr auf die Insolvenzmasse als zentralen Anknüpfungspunkt für die Insolvenzgläubigerstellung (§ 38 InsO) und die Quote der übrigen Insolvenzgläubiger,⁶²⁵ so dass fraglich ist, ob der Forderungsinhaber weiterhin durch ein Widerspruchsrecht Einfluss auf das Verfahren bzw. die Forderungen anderer Insolvenzgläubiger – etwa auf nachträglich angebrachte Anmeldungen im Schlusstermin – haben darf. An dieser Stelle darf jedoch nicht über die sonstigen Interessen, die der Insolvenzgläubiger trotz eines Ausschlusses von der Teilhabe an der Insolvenzmasse gleichwohl im Insolvenzverfahren verfolgt, hinweggegangen werden. Insofern könnte für den Insolvenzgläubiger insbesondere ein Interesse an der (erleichterten) Schaffung eines Vollstreckungstitels gegen den Schuldner für die Zeit nach Beendigung des Insolvenzverfahrens durch Feststellung seiner Insolvenzforderung zur Tabelle (§§ 201 II, 178 III InsO) und damit verbunden auch das Interesse an einer Feststellung der Insolvenzforderung hinsichtlich seines

⁶²⁴ Siehe hierzu auch unter E.II.3.b) (S.194ff.).

⁶²⁵ Nach Ablauf der Ausschlussfrist kann zumindest hinsichtlich der Teilnahme an einer Verteilung kein schutzwürdiges Feststellungsinteressen mehr für eine Feststellungsklage gem. §§ 179ff. InsO bestehen. Siehe dazu unter E.II.3.b) (S.194ff.).

Stimmrechts (§ 77 I 1 InsO) bestehen.⁶²⁶ Daher hat der Insolvenzgläubiger zumindest bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens ein schutzwürdiges insolvenzrechtliches Interesse hinsichtlich der prozessualen Feststellung seiner Insolvenzforderung gem. §§ 179ff. InsO,⁶²⁷ da der Insolvenzgläubiger auch weiterhin mit den übrigen Insolvenzgläubigern – insbesondere mit denen, die noch nachträglich ihre Insolvenzforderungen anmelden oder ergänzen – nicht nur hinsichtlich einer Mitbestimmungsmöglichkeit im Insolvenzverfahren, sondern auch bezüglich einer nachinsolvenzlichen Vollstreckungsmöglichkeit gegen den Schuldner konkurriert. Dies gilt insbesondere hinsichtlich eines Widerspruchs gegen das nachträglich angebrachte Forderungsattribut der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung,⁶²⁸ falls es darüber hinaus zu einer Restschuldbefreiung des Schuldners kommen sollte (§ 302 Nr.1 InsO).⁶²⁹ Daher ist dem Insolvenzgläubiger einer bestrittenen und untitulierten Forderung, der trotz § 189 I, III InsO mit seiner Forderung bei den Verteilungen nicht mehr berücksichtigungsfähig ist, die Ausübung seines Widerspruchsrechts nicht abzusprechen.

Folglich bleibt festzuhalten, dass der Verlust des Widerspruchsrechts allein an den Verlust der formellen Insolvenzgläubigerstellung zu binden ist.

f) Rücknahme und Beseitigung des Widerspruchs

⁶²⁶ Siehe dazu unter E.II.3.a) (S.192ff.). Auch wenn sich die Stimmrechtfrage *zunächst* grundsätzlich nach dem Verfahren des § 77 II InsO richtet, so ist es doch nur ein „vorläufiges“ Verfahren, das die Bedeutung des Stimmrechts hinsichtlich eines schutzwürdigen Feststellungsinteresses für den Insolvenzgläubiger durch dessen *letztendliche* Anknüpfung an eine – wenngleich prozessuale – Feststellung über die Insolvenzforderung (§ 77 I InsO) vielmehr unterstreicht, als dass das Stimmrecht für ein Feststellungsinteresse des Insolvenzgläubigers nicht in Betracht käme.

⁶²⁷ Vgl. BGH ZIP 1998, 515 (515f.).

⁶²⁸ Siehe dazu unter D.IV.3.a) (S.44ff.) und weiter unter E.II.3.a) (S.192ff.).

⁶²⁹ Siehe bereits unter E.I.4.c)cc) (S.148ff.).

Eine Insolvenzforderung gilt im Sinne des § 178 I 1 InsO als festgestellt, wenn ein feststellungshindernder Widerspruch beseitigt worden ist. Der Wortlaut „ein Widerspruch“ ist insoweit missverständlich, als dass anerkanntermaßen *alle* Widersprüche⁶³⁰ für eine Feststellung beseitigt worden sein müssen,⁶³¹ um eine umfassende Klärung der Berechtigung der angemeldeten Forderung bereits im Insolvenzverfahren herbeiführen zu können. Weiterhin ist die festgestellte Insolvenzforderung nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens gem. § 201 II 1, 2 InsO auch nur dann gegen den Schuldner persönlich vollstreckbar, wenn ein eventuell seitens des Schuldners erhobener Widerspruch beseitigt worden ist.⁶³² Die Beseitigung dieser Widersprüche kann – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – nur dadurch erfolgen, dass ihn der Widersprechende zurücknimmt, die Insolvenzforderung im Feststellungsstreit (§§ 179ff. InsO) positiv festgestellt wird oder der Widersprechende sein Widerspruchsrecht – wie vorab aufgezeigt – verliert.

aa) Rücknahme des Widerspruchs

⁶³⁰ So schon Protokolle zu §§ 132, 135 KO (später §§ 146, 147 KO), S.92, 175f = Hahn, KO, S.590, 669f.; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.42; KS/Eckardt, S.775f. Rn.58; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 183 Rn.3; Braun/Specovius, § 183 Rn.3; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 179 Rn.7; HHK/Herchen, § 179 Rn.39; Jaeger/Weber, KO, § 146 Anm.7ff.

⁶³¹ Dies gilt auch hinsichtlich des Wortlauts von § 183 I InsO, der so verstanden werden muss, dass das Urteil den einzigen, den letzten oder sämtliche Widersprüche verwerfen muss, um die Feststellung der angemeldeten Forderung auszulösen. – Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 183 Rn.3; KS-Eckardt, S.776 Rn.58 m.w.N. Gleichwohl ist in den eventuell anhängigen Parallelprozessen gegen die übrigen Widersprüche die Rechtskraftwirkung des Urteils von Amts wegen zu berücksichtigen. – Vgl. Henckel, Parteilehre, S.206ff.

⁶³² Eine teilweise Vollstreckbarkeit bei einer nur teilweise vom Schuldner bestrittenen Insolvenzforderung – auch bei einem lediglich isolierten Widerspruch gegen das Forderungsattribut – ist (entgegen Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.46) aufgrund der herbeizuführenden umfassenden Klärung im Insolvenzverfahren abzulehnen. Dies widerspricht auch dem eindeutigen Wortlaut des § 201 II 1 InsO („... nicht vom Schuldner bestritten“), der – im Vergleich zum Wortlaut des § 178 I 1 InsO (... gilt als festgestellt, *soweit...*) – von einem generellen Widerspruch des Schuldners ausgeht und daher die Annahme einer teilweisen Vollstreckbarkeit eindeutig nicht zulässt. Zudem sieht auch § 201 II 2 InsO für eine Vollstreckbarkeit die grundsätzliche Beseitigung des Schuldnerwiderspruchs vor.

Die (teilweise) Rücknahme des Widerspruchs⁶³³ ist grundsätzlich möglich⁶³⁴ und als *actus contrarius* ebenso Prozesshandlung wie dessen Erhebung und hat daher grundsätzlich gegenüber dem Insolvenzgericht zu erfolgen,⁶³⁵ welches die Rücknahme des Widerspruchs von Amts wegen in der Tabelle zu vermerken und den anmeldenden Insolvenzgläubiger hinsichtlich seiner Verfolgung im Feststellungsstreit hierüber zu informieren hat. Eine Rücknahme *ausschließlich* gegenüber dem anmeldenden Insolvenzgläubiger⁶³⁶ ist daher abzulehnen. Dies würde ansonsten – im Gegensatz zum Berichtigungsantrag gem. § 183 II InsO durch Urteilsvorlage – nicht nur zu Beweisführungsschwierigkeiten des Anmeldenden hinsichtlich der tatsächlichen Rücknahme durch den ursprünglich Widersprechenden, sondern auch zu Rechtsunsicherheiten für die übrigen Beteiligten führen. Nur die Erklärung der Rücknahme des Widerspruchs zumindest auch gegenüber dem Insolvenzgericht stellt sicher, dass die – falls keine weiteren Widersprüche vorliegen – damit erfolgte Feststellung der nun unwidersprochenen Insolvenzforderung unmittelbar in die Tabelle eingetragen wird und es somit zu keinen Verzögerungen und Rechtsunsicherheiten im Hinblick auf die Richtigkeit der Tabelle⁶³⁷ als Grundlage des weiteren Insolvenzverfahrens für die anderen Verfahrensbeteiligten kommt. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Berücksichtigung der Insolvenzforderung durch den Insolvenzverwalter im von ihm zu erstellenden Verteilungsverzeichnis (vgl. § 187 InsO). Die Rücknahme ist dabei mündlich im Prüfungstermin oder danach⁶³⁸ bis zur Entscheidung in einem eventuellen Feststellungsprozess schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle (§ 4 InsO i.V.m. § 496 ZPO) möglich, da nach einer dem Insolvenz-

⁶³³ Vergleichbar mit der Rücknahme des Einspruchs gem. § 346 ZPO i.V.m. § 516 ZPO.

⁶³⁴ BGH WM 1957, 1225 (1226).

⁶³⁵ AG Bremen NZI 2005, 399 (399); HHK/Preß/Henningsmeier, § 178 Rn.12; Braun/Specovius, § 178 Rn.11; BK/Blersch, § 178 Rn.13; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 178 Rn.21; HK/Irschlinger, § 178 Rn.4; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 176 Rn.12; KS/Eckardt, S.757 Rn.26; wohl auch MüKo-InsO/Nowak, § 176 Rn.30.

⁶³⁶ Die Rücknahme gegenüber dem Insolvenzgericht *oder* dem Anmeldenden bejahen: Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.8; Gottwald/Eickmann, § 64 Rn.9; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.43.

⁶³⁷ Hinsichtlich einer Divergenz zwischen Feststellungs- (§ 178 I InsO) und Tabelleninhalts (§ 178 II InsO).

⁶³⁸ Die Feststellungswirkung des § 178 I, III InsO greift hier, im Gegensatz zum letztmöglichen Zeitpunkt des Widerspruch, gerade nicht. Dazu auch unter E.I.4.b) (S.142ff.).

verfahren entzogenen und schließlich im Feststellungsprozess erfolgten Entscheidung über den erhobenen Widerspruch hinsichtlich dessen Begründetheit oder Unbegründetheit – mit der Folge des Verlustes der formellen Insolvenzgläubigerstellung oder der Feststellung der Insolvenzforderung – rechtskräftig und damit endgültig entschieden wurde und somit nur noch das Feststellungsurteil für die Berichtigung der Tabelle durch den Obsiegenden maßgeblich ist (§ 183 I, II i.V.m. § 178 I 1 InsO).

bb) Beseitigung des Widerspruchs und Betreibungslasten

Die Beseitigung des Widerspruchs erfolgt grundsätzlich im ordentlichen Klageweg durch Feststellung der Insolvenzforderung zur Tabelle im Feststellungsrechtsstreit gem. §§ 179ff., 184 InsO.⁶³⁹ Die Betreibungslast hängt dabei davon ab, ob eine angemeldete Insolvenzforderung bereits durch einen vollstreckbaren Schuldtitel oder durch ein Endurteil tituliert war oder nicht. Diesbezüglich sollen im Folgenden die einzelnen Verfahrenssituationen bei erhobenen Widersprüchen (1) zwischen den Insolvenzgläubigern untereinander und (2) hinsichtlich eines Widerspruchs durch den Schuldner und deren Folge hinsichtlich der Betreibungslast zur Widerspruchseseitigung aufgezeigt und erörtert werden. Dabei sollen insbesondere Probleme bei der Wahrung der Schuldnerinteressen hinsichtlich seiner Restschuldbefreiung im Zusammenhang mit angemeldeten (titulierten) Insolvenzforderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung analysiert und einer (künftigen) Lösungsmöglichkeit zugeführt werden.

(1) Widerspruch durch den Insolvenzgläubiger/-verwalter

⁶³⁹ Gem. § 183 II InsO obliegt es der obsiegenden Partei, beim Insolvenzgericht die Berichtigung der Tabelle für die spätere Möglichkeit der Erteilung eines vollstreckbaren Tabellenauszugs zu beantragen (§ 201 II 1 InsO). Das Gleiche gilt entsprechend für Feststellungsprozesse gem. § 184 InsO bei einem Schuldnerwiderspruch.

Ist die Insolvenzforderung nicht tituliert und von dem Insolvenzverwalter oder einem Insolvenzgläubiger bestritten worden, so obliegt es gem. § 179 I InsO dem anmeldenden Insolvenzgläubiger, die Feststellung der Insolvenzforderung zu betreiben. Der Grund hierfür ist ein doppelter: Einerseits braucht es sich der Anmeldende nicht gefallen zu lassen, gegen seinen Willen in einen Feststellungsstreit verwickelt zu werden; andererseits haben der Insolvenzverwalter und die widersprechenden Insolvenzgläubiger kein Interesse daran, ihrerseits die Feststellung des Nichtbestehens der Insolvenzforderung zu betreiben. Denn nach § 189 I 1 InsO wird die bestrittene Forderung bei der Verteilung ohnehin nicht berücksichtigt, falls nicht der Insolvenzgläubiger binnen einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung der Summe der Forderungen und des für die Verteilung verfügbaren Betrags durch das Insolvenzgericht (§ 188 InsO) nachgewiesen hat, dass und für welchen Betrag Feststellungsklage erhoben oder das Verfahren in dem früher anhängigen Rechtsstreit aufgenommen worden ist.⁶⁴⁰

War die angemeldete Forderung hingegen tituliert, so obliegt die Betreuungslast gem. § 179 II InsO dem Widersprechenden, da dem anmeldenden Gläubiger die Rechtsposition, die er vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Verhältnis zum Schuldner erlangt hat, auch im Verhältnis zum Widersprechenden zu erhalten ist.⁶⁴¹ Wird der Widerspruch gegen die titulierte Insolvenzforderung nicht vom Widersprechenden weiterverfolgt, nimmt sie im Gegensatz zur untitulierten zwar dennoch an einer Verteilung teil (§ 189 I InsO), um aber auch die Feststellung seiner Forderung etwa hinsichtlich eines Stimmrechts zu erwirken, wird man dem Insolvenzgläubiger ein insolvenzrechtlich berechtigtes Feststellungsinteresse einräumen müssen, den Widerspruch auch selbst durch Klageerhebung oder Aufnahme eines anhängigen Prozesses (§ 180 InsO) feststellen zu lassen.⁶⁴² Als titulierte Forderung im Sinne des § 179 II InsO sind sämtliche vollstreckbare Schuldtitel oder Endurteile⁶⁴³ anzusehen, die

⁶⁴⁰ Siehe auch unter E.II.3.b) (S.194ff.).

⁶⁴¹ MüKo-InsO/Schumacher, § 179 Rn.29.

⁶⁴² RGZ 34, 409 (410); 86, 235 (237); BGH NJW 1965, 1523 (1523); Nerlich/Römermann/Becker, § 179 Rn.17; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 179 Rn.16; MüKo-InsO/Schumacher, § 179 Rn.43 m.w.N.

⁶⁴³ Für Einzelheiten siehe MüKo-InsO/Schumacher § 179 Rn.23f.

im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bereits vorlagen⁶⁴⁴ und aus denen sich ein entsprechender Zahlungsanspruch gegen den Schuldner ergibt, der identisch mit der zur Tabelle angemeldeten Insolvenzforderung ist.

Fraglich in diesem Zusammenhang ist jedoch, wann eine angemeldete Insolvenzforderung auch hinsichtlich des Forderungsattributs gem. § 174 II InsO als titulierte angesehen werden kann. Dies ist jedenfalls unproblematisch dann anzunehmen, wenn sich der qualifizierte Rechtsgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung aus dem Tenor des Titels ergibt,⁶⁴⁵ der im Wege eines Erkenntnisverfahrens ergangen ist und dem dabei mindestens eine Schlüssigkeitsprüfung des Richters vorausgegangen ist.⁶⁴⁶

Hinsichtlich eines Vollstreckungsbescheids der im Mahnverfahren ergangen ist wird jedoch mit Blick auf die Regelung in § 850f II ZPO zu differenzieren sein. Ein Vollstreckungsbescheid genügt zwar, um die Voraussetzungen eines Zahlungstitels zu erfüllen, er ist jedoch nicht geeignet, die rechtliche Einordnung des in ihm geltend gemachten Anspruchs festzulegen, da der Mahnbescheid allein auf den einseitigen, vom Gericht nicht materiellrechtlich geprüften Angaben des Gläubigers beruht.⁶⁴⁷ So entspricht es zwar dem Sinn und Zweck des Mahnverfahrens, dem Gläubiger hinsichtlich eines bestimmten Zahlungsanspruches (§ 688 I ZPO) einen einfachen und kostengünstigen Weg zu einem

Vollstreckungstitel zu eröffnen.⁶⁴⁸ Will der Gläubiger es dabei nicht

⁶⁴⁴ Eine Forderung wird nicht dadurch i.S.d. § 179 II InsO titulierte, dass nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter Verletzung der §§ 240, 249 ZPO ein Versäumnisurteil ergeht oder ein Vollstreckungsbefehl erlassen wird. Gem. § 240 ZPO unterbrochene Prozesse sind vielmehr wiederaufzunehmen (§ 180 II InsO). Beachte aber § 249 III ZPO. Dazu ausführlich OLG Köln NJW 1988, 1859 (1859); weiter Braun/*Specovius*, § 181 Rn.16; MüKo-InsO/*Schumacher* § 179 Rn.25 m.w.N.

⁶⁴⁵ Siehe dazu Peters, KTS 2006, 127 (129). Dem Antrag des Gläubigers, die Qualifizierung der Forderung in den Tenor mit aufzunehmen, wird das Gericht hinsichtlich seines Rechtsschutzbedürfnisses bezüglich § 302 Nr.1 InsO regelmäßig folgen.

⁶⁴⁶ BGH ZInsO 2006, 704 (704f.); für den parallel liegenden Fall des § 850f II ZPO: BGH ZInsO 2005, 538 (538f.); BGHZ 152, 166 (169ff.).

⁶⁴⁷ Das Prozessgericht ist deshalb nicht an den Vollstreckungsbescheid gebunden. BGH ZInsO 2005, 538 (538f.); BGHZ 152, 166 (169ff.); Baur/Stürner/Bruns, Zwangsvollstreckung, Rn.24.39.

⁶⁴⁸ Für den Schuldner stellt sich im Mahnverfahren nicht die Frage, ob er Widerspruch oder Einspruch nur deshalb einlegen soll, um eine Abänderung der rechtlichen Einordnung zu erreichen, vor allem dann nicht, wenn der Schuldner nach eigener

belassen, sondern weitergehend das Vollstreckungsprivileg des § 850f II ZPO in Anspruch nehmen, so muss hierfür ein Feststellungsurteil hinsichtlich der Berechtigung eines erweiterten Vollstreckungszugriffs erwirkt werden, das im ordentlichen Verfahren ergeht und mindestens eine gerichtliche Schlüssigkeitsprüfung voraussetzt.⁶⁴⁹ Gilt diese Voraussetzung der Schlüssigkeitsprüfung für § 850f II ZPO, so hat dies erst recht entsprechend für die Qualifikation einer Insolvenzforderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 174 II, 302 Nr.1 InsO zu gelten.⁶⁵⁰ Denn die Konsequenzen des § 302 Nr.1 InsO übersteigen in ihren Auswirkungen noch diejenigen des § 850f II InsO, und zwar dahingehend, dass im Gegensatz zur (lediglichen) Beschränkung der Pfändungsgrenze des Arbeitseinkommens des Schuldners (§ 850c ZPO) die Feststellung des Forderungsattributs im Insolvenzverfahren unter Umständen für den Schuldner zur Folge hat, dass ihm ab einer gewissen Forderungshöhe der Weg zur (vollständigen) Restschuldbefreiung und damit zu einem wirtschaftlichen Neuanfang dauerhaft verbaut ist.⁶⁵¹ Und während Ersteres immerhin von einer weiteren Ermessensentscheidung des Vollstreckungsgerichts abhängt, wäre der Verlust des Neuanfanges unausweichlich. Daher bleibt festzuhalten, dass die Vorlage eines Vollstreckungsbescheids mit einer entsprechenden Vermerkung hinsichtlich des qualifizierten Rechtsgrundes, der nicht im Wege einer richterlichen Schlüssigkeitsprüfung ergangen ist, nicht als Titel über den qualifizierten Rechtsgrund angesehen werden kann. Entsprechend liegt in diesem Fall auch die Betreuungslast hinsichtlich des Forderungsattributs beim widerspruchsbetroffenen Gläubiger und nicht beim bestreitenden Schuldner (§ 184 I InsO) oder Insolvenzgläubiger (§ 179 I InsO).⁶⁵²

Auffassung jedenfalls im Ergebnis den geforderten Betrag schuldet. Die rechtlichen Folgen, welche die Titulierung einer derartigen Forderung nach sich zieht, wird ein Schuldner regelmäßig nicht überblicken. Vgl. BGH ZInsO 2006, 704 (704f.). Dadurch wäre es für die Gläubiger bei dem geringsten Anzeichen einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung ein Leichtes, den privilegierten Rechtsgrund durch einen (bloßen) Vollstreckungsbescheid „betiteln“ zu lassen.

⁶⁴⁹ BGH ZInsO 2005, 538 (538f.); BGHZ 152, 166 (169ff.); MüKo-InsO/Nowak, § 175 Rn.19; Ahrens, EWIR 2006, 541 (542).

⁶⁵⁰ Hinsichtlich dieser Übertragungsmöglichkeit siehe nur BGH ZInsO 2006, 704 (704f.) m.w.N.

⁶⁵¹ Anm. Grote zu BGH ZInsO 2005, 538 (540); Peters, KTS 2006, 127 (127).

⁶⁵² Es obliegt grundsätzlich dem Insolvenzgläubiger, den Nachweis für das von ihm behauptete Privileg zu erbringen. BGH ZInsO 2006, 704 (704f.).

Grundsätzlich beseitigt die gerichtliche Feststellung der bestrittenen Insolvenzforderung gegenüber dem Bestreitenden (§ 183 I InsO) den Widerspruch im Sinne des § 178 I 1 InsO. Umgekehrt verliert der widersprechende Insolvenzgläubiger mit Rechtskraft der Feststellung des Nichtbestehens seiner eigenen Forderung im Feststellungsrechtsstreit gem. §§ 179ff. InsO seine formelle Insolvenzgläubigerstellung und damit auch sämtliche Teilnahmerechte im Insolvenzverfahren,⁶⁵³ so dass seine bis dahin erhobenen Widersprüche unwirksam werden und infolgedessen einem gegnerischen Feststellungsantrag hinsichtlich seines Widerspruchs in einem bereits erhobenen Feststellungsprozess stattzugeben ist.⁶⁵⁴ Ist dagegen zunächst über den Widerspruch des Insolvenzgläubigers einer bestrittenen Forderung gegen das Teilnahmerecht eines anderen abschließend entschieden worden, so hat es keinen Einfluss auf das Ergebnis dieses Verfahrens, wenn später festgestellt wird, dass auch dem Widersprechenden kein Teilnahmerecht zusteht. Insofern bleibt es für den Gläubiger, dessen Forderung nicht zur Tabelle durch Feststellungsurteil festgestellt worden ist, auch dann bei dem Verlust seiner formellen Insolvenzgläubigerstellung, wenn auch der Anspruch seines gegnerisch Bestreitenden nicht als Insolvenzforderung festgestellt wird,⁶⁵⁵ weil beide Gläubiger nicht berechtigt sind, mit ihren jeweils angemeldeten Forderungen am Insolvenzverfahren teilzunehmen. Eine Rückwirkung ist somit ausgeschlossen.

Nimmt der Widersprechende hingegen vor Erhebung einer Feststellungsklage seine angemeldete Forderung vom Insolvenzverfahren zurück oder wurde seine fehlende Teilnahmerechtigung bereits in einem anderen Feststellungsverfahren hinsichtlich eines anderen Widerspruchs rechtskräftig festgestellt, so wird der Insolvenzgläubiger der widerspruchsbetroffenen Forderung mit Hinweis auf das in diesen Fällen eindeutig nachweisbar fehlende Widerspruchsrecht des Widersprechenden – falls er hiervon im Vorfeld der eigenen Feststellungsklage jedoch überhaupt Kenntnis erlangt – die Tabellenberichtigung beim

⁶⁵³ Siehe bereits unter E.I.4.e) (S.163ff.).

⁶⁵⁴ Wie die Rücknahme des Widerspruchs während des Verfahrens führt auch der Verlust des Widerspruchsrechts währenddessen zur Erledigung des Feststellungsverfahrens in der Hauptsache. Vgl. BGH WM 1957, 1225 (1226) zur Rücknahme; weiter Jaeger/Weber, KO, § 141 Rn.8; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.8 m.w.N.

⁶⁵⁵ Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 176 Rn.10; Jaeger/Weber, KO, § 141 Rn.8.

Insolvenzgericht beantragen können.⁶⁵⁶ Auch das Erlöschen der eigenen Insolvenzforderung des Bestreitenden führt grundsätzlich zum Verlust seiner formellen Insolvenzgläubigerstellung und damit zur Unwirksamkeit seiner erhobenen Widersprüche.⁶⁵⁷ Sollte in diesem Fall jedoch der Gläubiger der erloschenen Forderung die Berichtigung der Insolvenztabelle hinsichtlich seines nunmehr unwirksamen Widerspruchs durch das Insolvenzgericht nicht auf Eigenantrag oder mit seiner erklärten Zustimmung auf Antrag des Widerspruchsbetroffenen vornehmen lassen, wird eine Beseitigung des Widerspruchs nur im Feststellungsstreit erreicht werden können. Hierfür spricht, dass über die materiellrechtliche Frage hinsichtlich des Bestehens oder Erlöschens der Insolvenzforderung des Widersprechenden im Streitfall gerade das Prozessgericht zu entscheiden hat, nicht aber das Insolvenzgericht im Rahmen eines Verfahrens zur Berichtigung der Tabelle. Daher kann in diesem Fall eine Beseitigung des „Widerspruchs“ nur durch seine Rücknahme oder im Feststellungsstreit erreicht werden.⁶⁵⁸

(2) Widerspruch durch den Schuldner

Im Fall des Schuldnerwiderspruchs nimmt die Insolvenzforderung wegen ihrer grundsätzlichen Feststellung (vgl. § 178 I 2 InsO) – bei einem gleichzeitig unterlassenen Widerspruch seitens des Insolvenzgläubigers/-verwalters – gleichwohl am Verteilungsverfahren gem. §§ 187ff. InsO teil. Der Schuldnerwiderspruch verhindert jedoch, dass nach Beendigung des Insolvenzverfahrens die Eintragung der Feststellung in die Tabelle gem. § 201 II 1 InsO Vollstreckbarkeit und Rechtskraft gegenüber dem Schuldner persönlich erzeugt. Die Betreibenslast zur Beseitigung eines Schuldnerwiderspruchs ist dabei umfassend in § 184 InsO geregelt.

Der Insolvenzgläubiger einer nicht titulierten Forderung hat gem. § 184 I InsO Klage auf Feststellung seiner Insolvenzforderung gegen den Schuldner persönlich zu erheben oder einen gem. § 240 ZPO

⁶⁵⁶ Braun/*Specovius*, § 178 Rn.12; Gottwald/*Eickmann*, § 64 Rn.13.

⁶⁵⁷ Gottwald/*Eickmann*, § 64 Rn.12; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 178 Rn.9; Braun/*Specovius*, § 178 Rn.11; Jäger/*Weber*, KO, § 141 Rn.8.

⁶⁵⁸ Gottwald/*Eickmann*, § 64 Rn.14; MüKo-InsO/*Schumacher*, § 178 Rn.46 m.w.N.; siehe auch KO-Motive, S.362 = Hahn, KO, S.326.

unterbrochenen Rechtsstreit gegen den Schuldner wieder aufzunehmen mit dem Ziel, die nachinsolvenzliche Vollstreckung aus der Tabelle zu ermöglichen.⁶⁵⁹ Dies gilt entsprechend auch hinsichtlich eines isolierten Widerspruchs des Schuldners gegen das Forderungsattribut der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung.⁶⁶⁰ Der Gesetzgeber hat im Rahmen des § 184 I InsO lediglich eine positive Feststellungsklage des Insolvenzgläubigers vorgesehen,⁶⁶¹ so dass es an einem Rechtsschutzbedürfnis hinsichtlich einer negativen Feststellungsklage des Schuldners regelmäßig fehlt,⁶⁶² insbesondere weil der Schuldner durch die Erhebung seines Widerspruch gem. § 201 II 1 InsO hinreichend vor einer nachinsolvenzlichen Vollstreckung geschützt ist und es einer ausdrücklichen gerichtlichen Feststellung insofern nicht bedarf. Im Falle eines dennoch erfolgenden nachinsolvenzlichen Vollstreckungsversuchs kann sich der Schuldner mit der Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO wehren. Hat der Schuldner versäumt, die Forderung im Prüfungstermin oder im schriftlichen Verfahren zu bestreiten, kann er dieses Versäumnis – genauso wie alle übrigen Widerspruchsberechtigten – ebenfalls nicht dadurch nachholen, dass er nachträglich eine negative Feststellungsklage erhebt.⁶⁶³ Dies würde gänzlich dem Sinn und Zweck des systematisierten Ablaufs des insolvenzrechtlichen Prüfungsverfahrens widersprechen, durch die Prüfungsergebnisse eine verbindliche Grundlage für das gesamte Insolvenzverfahren zu schaffen. Im Gegensatz zu den übrigen

⁶⁵⁹ Die §§ 179 - 183 I und III InsO sind dabei nicht anwendbar, weil es bei der Feststellungsklage gem. § 184 I InsO gerade nicht (mehr) um die Teilhabe des Insolvenzgläubigers mit seiner Forderung an der Masse in Bezug zu den übrigen Insolvenzgläubigern, sondern nunmehr um dessen Anspruch gegen den Schuldner persönlich geht. Somit sind die allgemeinen prozessualen Regeln anzuwenden. Anders wiederum bei der Feststellungsklage gegen den Schuldner als Eigenverwalter. – MüKo-InsO/Schumacher, § 184 Rn.3; Nerlich/Römermann, § 184 Rn.11; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 184 Rn.12 m.w.N.

⁶⁶⁰ BGH ZInsO 2007, 265 (265); BGH NZI 2006, 536 (536ff.); OLG Rostock ZInsO 2006, 1175 (1175f.); LG Potsdam ZInsO 2006, 615 (615f.); MüKo-InsO/Schumacher, § 184 Rn.8; HHK/Herchen, § 184 Rn.13; Hattwig, ZInsO 2004, 636 (637f.); Braun/Specovius, § 184 Rn.6; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 184 Rn.98 m.w.N.

⁶⁶¹ Insofern ist mit Hinweis auf § 87 InsO auch der teilweise angeführten Möglichkeit einer Leistungsklage gegen den Schuldner (vgl. etwa MüKo-InsO/Schumacher, § 184 Rn.6f.) zu widersprechen. Für die ausschließliche Zulässigkeit der Feststellungsklage im Insolvenzverfahren siehe auch Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 184 Rn.16f. m.w.N. Siehe auch bereits unter B. (S.4ff.).

⁶⁶² Vgl. BGH ZInsO 2004, 88 (89); weiter OLG Hamm, ZInsO 2004, 683 (683); MüKo-InsO/Schumacher, § 184 Rn.8; Braun/Specovius, § 184 Rn.6; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 184 Rn.18 m.w.N.

⁶⁶³ MüKo-InsO/Schumacher, § 184 Rn.8; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 184 Rn.18f. m.w.N.

Widerspruchsberechtigten besteht für den Schuldner bei der Versäumnis des Prüfungstermins⁶⁶⁴ jedoch die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 186 InsO.⁶⁶⁵ Ansonsten stehen dem Schuldner bei einem unterlassenen Widerspruch nach Beendigung des Insolvenzverfahrens ebenso wie allen übrigen Verfahrensteilnehmern nur die allgemeinen zivilprozessualen Rechtbehelfe gegen die gem. § 178 I, III InsO rechtskräftige Feststellung der Insolvenzforderung zur Verfügung.⁶⁶⁶ Ist die vom Schuldner bestrittene Insolvenzforderung hingegen titulierte, so obliegt es neuerdings gem. § 184 II 1 InsO dem Schuldner, binnen einer Frist von einem Monat, die mit dem Prüfungstermin oder im schriftlichen Prüfungsverfahren mit dem Bestreiten der Forderung beginnt, den Widerspruch zu verfolgen. Ansonsten gilt sein Widerspruch nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist als nicht erhoben (§ 184 II 2 InsO), worauf das Insolvenzgericht den Schuldner gem. § 184 II 3 InsO hinzuweisen hat. Mit dieser Regelung werden sich die bisher streitig gewesenen Fragen erledigen, ob und wann der Insolvenzgläubiger im Falle eines titulierten Anspruchs für eine eigene Klage überhaupt das notwendige Feststellungsinteresse besitzt.⁶⁶⁷

Das Insolvenzgericht muss wegen der Folgen einer Fristversäumnis jedoch als verpflichtet angesehen werden, seiner Hinweispflicht gem. § 184 II 3 InsO bei einem erhobenen Widerspruch des Schuldners bereits unmittelbar im Prüfungstermin bzw. im schriftlichen Prüfungsverfahren nach Erhebung des Widerspruchs durch Zustellung des Hinweises nachzukommen⁶⁶⁸ und nicht erst bei Erteilung eines Tabellenauszugs, wie es der Wortlaut des § 184 II 3 InsO bestimmt. Die Folge einer Fristversäumnis des Schuldners ist mit der dadurch bedingten Feststellung der Insolvenzforderung und ihrer Vollstreckbarkeit nach dem Insolvenzverfahren gegen ihn persönlich

⁶⁶⁴ Im schriftlichen Prüfungsverfahren wird durch entsprechende Bekanntgabe und Setzung einer Widerspruchsfrist ein „Versäumnis“ i.S.d. § 186 InsO regelmäßig nicht angenommen werden können. Siehe auch unter E.II.5. (S.200ff.).

⁶⁶⁵ Siehe zur Widerspruchserhebung im Prüfungstermin bereits ab E.I.4.b) (S.142ff.).

⁶⁶⁶ Siehe dazu unter E.III.7. (S.234f.).

⁶⁶⁷ Es erscheint zudem unbillig, dass der Gläubiger trotz eines erstrittenen Titels nochmals prozessieren muss und auch bei einer erfolgreichen Prozessführung Gefahr läuft, wegen der wirtschaftlichen Situation des Schuldners seine Kostenerstattungsansprüche nicht oder nur schwer durchsetzen zu können. – Vgl. Begr. zu Nr.23 (§ 184 InsO) RegE, BT-Drucks. 16/3227, S.21.

⁶⁶⁸ Durch die Möglichkeit der Protokollierung des Hinweises des Insolvenzgerichts im Prüfungstermin bzw. dessen Zustellung beim schriftlichen Verfahren wird zudem der Nachweisbarkeit des Hinweises Rechnung getragen.

(§§ 184 II 2, 201 II 1 InsO) in diesem Fall besonders schwerwiegend, weil es sich hierbei in ausdrücklicher Anlehnung an den § 878 I ZPO nicht um eine Notfrist handelt,⁶⁶⁹ die dem Schuldner die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 186 InsO ermöglichen könnte.⁶⁷⁰ Für die (nötige) Rechtssicherheit des Schuldners wäre es daher besser gewesen, den Fristbeginn an den Zugang des Hinweises und nicht direkt an die Beendigung des Prüfungstermins bzw. an den Widerspruch im schriftlichen Verfahren zu knüpfen.⁶⁷¹

Nicht ganz unproblematisch im Hinblick auf die Neuregelung in § 184 II InsO ist jedoch der Umgang mit dem isolierten Widerspruch des Schuldners gegen das Forderungsattribut der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung. In diesen Fällen ist hinsichtlich der Betreuungslast nämlich danach zu unterscheiden, ob das Forderungsattribut von dem Urteilstenor oder den tragenden mit in Rechtskraft erwachsenen Entscheidungsgründen mit umfasst ist, oder nicht. Bei einer fehlenden Mittitulierung oder einem lediglich vorhandenen Vollstreckungsbescheid ist die Betreuungslast – aufgrund der vorangegangenen Ausführungen zur generellen Titulierung und der Bindungswirkung eines Vollstreckungsbescheids – nicht dem Schuldner aufzuerlegen, da in diesen Fällen hinsichtlich des Forderungsattributs eine rechtskräftige Titulierung bzw. Bindungswirkung aufgrund fehlender richterlichen Schlüssigkeitsprüfung gerade (noch) nicht vorliegt. In diesem Fall ist die Situation genauso zu beurteilen, als läge gar kein Titel für das Forderungsattribut vor.⁶⁷² Ist das Forderungsattribut aber noch gar nicht tituliert, so gibt es auch keinen Anlass, § 184 II InsO anzuwenden, da dessen Zweck überhaupt nicht berührt ist, wenn noch gar keine gerichtliche Entscheidung darüber vorliegt, ob eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung des Schuldners gegeben ist. Daher ist es Sache des

⁶⁶⁹ So ausdrücklich Begr. zu Nr.23 (§ 184 InsO) RegE, BT-Drucks. 16/3227, S.21.

⁶⁷⁰ Hinsichtlich der Monatsfrist des § 184 II InsO ist daher auf die Rechtslage des § 878 I ZPO zurückzugreifen. Vgl. auch HHK/*Herchen*, § 184 Rn.11b. Für eine Wiedereinsetzung gem. § 186 InsO hingegen Kübler/Prütting/Bork/*Pape* § 184 Rn.30; MüKo-InsO/*Schumacher*, § 184 Rn.8c.

⁶⁷¹ Vgl. auch Kübler/Prütting/Bork/*Pape* § 184 Rn.30.

⁶⁷² Würde man es hingegen für entscheidend halten, dass die Insolvenzforderung überhaupt tituliert ist [so wohl Hattwig/Richter, ZVI 2006, 373 (375ff.)], widerspräche dies dem Sinn und Zweck des § 184 II InsO, mit dem auch verhindert werden soll, dass der Schuldner grundlos eine Insolvenzforderung bestreitet, obwohl für diese bereits ein Titel vorliegt. – Kübler/Prütting/Bork/*Pape* § 184 Rn.109.

Insolvenzgläubigers, gem. § 184 I InsO die Feststellung zu betreiben, dass der Anspruch aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung des Schuldners stammt.⁶⁷³ Sollte sich das Forderungsattribut hingegen aus dem Tenor oder den tragenden mit in Rechtskraft erwachsenen Gründen der Entscheidung aufgrund einer gerichtlichen Sachprüfung ergeben, so obliegt die Betreuungslast gem. § 184 II InsO dem Schuldner.⁶⁷⁴

Bislang wenig behandelt in diesem Zusammenhang ist jedoch die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt eine Feststellungsklage gemäß dem bereits angesprochenen § 184 I InsO zur Beseitigung des Schuldnerwiderspruchs vom Insolvenzgläubiger erhoben bzw. ein unterbrochener Prozess aufgenommen werden kann, da eine Frist – im Gegensatz zum Fall des § 184 II InsO – hier vom Gesetzgeber gerade nicht vorgesehen ist. Diese Frage kann – wie sich nachfolgend zeigen wird – für den Schuldner von entscheidender Bedeutung sein, wenn er einen Antrag auf Restschuldbefreiung gestellt hat.

Eine analoge Anwendung der Monatsfrist des § 184 II InsO auf § 184 I InsO wird mangels ausfüllungsbedürftiger Regelungslücke grundsätzlich ausgeschlossen sein, da die Monatsfrist vom Gesetzgeber in bewusster Kenntnis des Meinungsstreits um die mögliche Befristung der Feststellungsklage allein für titulierte Forderungen in § 184 II InsO eingeführt wurde.⁶⁷⁵

Als Klagefrist im Rahmen des § 184 I InsO wird daher vorgeschlagen, die Frist des § 189 I InsO entsprechend heranzuziehen.⁶⁷⁶ Gegen die entsprechende Maßgeblichkeit der Frist des § 189 I InsO spricht jedoch, dass weder der vollstreckungshindernde Widerspruch des Schuldners mit dem feststellungshindernden Widerspruch der übrigen Verfahrensteilnehmer noch Sinn und Zweck der Frist des § 189 I hinsichtlich der Berücksichtigung der bis dahin nicht einmal festgestellten Insolvenzforderung ins Schlussverzeichnis mit der Situation und dem

⁶⁷³ So auch HHK/*Herchen*, § 184 Rn.16b; Kübler/Prütting/Bork/*Pape* § 184 Rn.108.

⁶⁷⁴ In diesem Fall wird das Prozessgericht, das über die Feststellungsklage zu entscheiden hat, an die entsprechende Feststellung aus dem Titel gebunden sein, so dass dem Schuldner nur noch die entsprechenden Rechtsmittel gegen den Titel zur Verfügung stehen.

⁶⁷⁵ Siehe zum Kenntnisstand des Gesetzgebers die Begr. zu Nr.23 (§ 184 InsO) RegE, BT-Drucks. 16/3227, S.21.

⁶⁷⁶ Kübler/Prütting/Bork/*Pape*, § 184 Rn.110f.; vgl. auch Breutigam/Kahlert ZInsO 2002, 469 (469f.).

Feststellungsinteresse des Insolvenzgläubigers bei einem Schuldnerwiderspruch vergleichbar und damit auch nicht auf die Regelungslücke des § 184 I InsO übertragbar sind. Im Fall des § 184 I InsO geht es zwar auch um die Feststellung der Forderung zur Insolvenztabelle, aber nicht hinsichtlich der Forderung als Insolvenzforderung im Sinne des § 178 I, III InsO und ihrer Abwicklung und Befriedigung im Insolvenzverfahren, worauf sich § 189 I InsO bezieht,⁶⁷⁷ sondern um die Feststellung im Sinne des § 201 II 2 i.V.m. § 178 III InsO als vollstreckbarer Anspruch des Insolvenzgläubigers gegen den Schuldner persönlich nach Beendigung des Insolvenzverfahrens.⁶⁷⁸ Die Anwendung der Frist des § 189 I InsO hätte darüber hinaus insolvenzverfahrenstechnisch zur Folge, dass für denjenigen Insolvenzgläubiger, der seine Forderung erst nachträglich im Schlusstermin anmeldet bzw. dessen Insolvenzforderung erst im Schlusstermin zur Prüfung gestellt werden kann⁶⁷⁹ und sodann vom Schuldner bestritten wird, aufgrund der (längst) versäumten Frist des § 189 I InsO keine Möglichkeit mehr bestehen würde, gegen den Schuldnerwiderspruch vorzugehen. Aus dem gleichen Grund wird man daher auch die Feststellungsklage gem. § 179 I InsO gegen einen feststellungshindernden Widerspruch – für die ebenfalls eine Fristenregelung zur Klageerhebung fehlt – nicht generell an die Frist des § 189 I InsO binden können,⁶⁸⁰ da auch in diesem späten Verfahrensstadium grundsätzlich noch ein Feststellungsinteresse des Insolvenzgläubigers hinsichtlich einer Titulierung seiner Forderung und auch – damit einhergehend – Zuweisung eines Stimmrechts besteht.⁶⁸¹ Ermöglicht richtigerweise noch der Schlusstermin die letzte Möglichkeit zur Anmeldung einer Insolvenzforderung, so sind dem ordnungsgemäß anmeldenden und damit formellen Insolvenzgläubiger auch alle damit verbundenen Verfahrensrechte zuzusprechen, wozu auch das Recht auf die Möglichkeit der Beseitigung eines Widerspruchs – gleich ob vom

⁶⁷⁷ Siehe zur Berücksichtigung der Insolvenzforderung im Schlussverzeichnis unter E.II.3.b) (S.194ff.).

⁶⁷⁸ So scheinbar auch Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 184 Rn.4. Siehe in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen zu den unterschiedlichen Widerspruchsrichtungen von Insolvenzgläubiger und Schuldner unter E.I.4.c)bb) (S.145ff.).

⁶⁷⁹ Siehe dazu unter E.II.3.b) (S.194ff.).

⁶⁸⁰ So aber grundsätzlich MüKo-InsO/Schumacher, § 179 Rn.9f. m.w.N. zum Meinungsstand.

⁶⁸¹ Dazu auch unter E.II.3.a) (S.192ff.).

Schuldner oder vom Insolvenzgläubiger/Insolvenzverwalter erhoben – im dafür vorgesehenen Feststellungsverfahren gem. §§ 179ff. InsO gehören muss. Das Feststellungsinteresse des Anmeldenden begründet nämlich nicht die lediglich zu gewährende *Anmeldungsmöglichkeit* im Schlusstermin, sondern gerade die *Feststellungsmöglichkeit* und die damit verbundene Sicherung seiner zuzusprechenden Verfahrensrechte durch die Titulierung seiner Insolvenzforderung. Als Konsequenz aus Feststellungsinteresse und Feststellungsmöglichkeit ist – wie in jedem früheren Stadium des Verfahrens zweifelsfrei der Fall – auch in diesem verspäteten Fall jedem formellen Insolvenzgläubiger der weiterführende prozessuale Feststellungsweg gem. §§ 179ff. InsO zu eröffnen. Denn Anmeldungs-/Feststellungsinteresse – Prüfungstermin – Feststellungsklage sind insolvenzverfahrensrechtlich unmittelbar miteinander verbunden; und dem widerspruchsbetroffenen Insolvenzgläubiger kann sein Interesse daher nicht abgesprochen werden. Wäre dies anders, wäre ein umfassend sach- und interessensgerechtes Feststellungsverfahren, wie es die Gesamtsystematik des Insolvenzverfahrens vorgibt, für den so verspätet Anmeldenden überhaupt nicht möglich und von vornherein zum Scheitern verurteilt. Daher ist die Übertragung der Frist des § 189 I InsO auf die allgemeine Feststellungsklage gem. § 184 I InsO aufgrund des unterschiedlichen Sinns und Zwecks, aber auch aus insolvenzverfahrensrechtlichen Gründen nicht möglich und folglich abzulehnen.⁶⁸²

Auch der Anknüpfungspunkt einer möglichen Klageerhebung bis zur Entscheidung über die Restschuldbefreiung gem. §§ 291, 289 I 1 InsO wird im Rahmen des § 184 I InsO abzulehnen sein,⁶⁸³ da der Beschluss hierüber regelmäßig im Schlusstermin ergeht, wodurch dem erst im Schlusstermin anmeldenden Insolvenzgläubiger bzw. dessen erst dort zur Prüfung gestellten Insolvenzforderung die Möglichkeit der Verfolgung eines eventuell erhobenen Widerspruchs zu diesem Zeitpunkt ebenfalls bereits genommen wäre. Zudem ist nicht jedes Insolvenzverfahren zwangsweise mit einem Antrag auf Restschuldbefreiung verbunden, so

⁶⁸² Gleiches wird auch hinsichtlich eines Feststellungsinteresses gem. § 179 I InsO zu gelten haben. Auch wenn die Frist des § 189 I InsO nach Sinn und Zweck auf § 179 I InsO anwendbar ist, wird man deren Anwendung wegen des neben dem Befriedigungsinteresse bestehenden Titulierungsinteresses gleichwohl ablehnen müssen.

⁶⁸³ Hierfür Hattwig ZInsO 2004, 636 (638f.).

dass dieser Anknüpfungspunkt auch keine einheitliche Anwendung im Insolvenzverfahren finden würde/ könnte.

Folglich scheint ein eindeutiger Anknüpfungspunkt für eine Klagefrist des § 184 I InsO, die sich innerhalb des noch nicht aufgehobenen/beendeten Insolvenzverfahrens bewegt, ohne dem formellen Insolvenzgläubiger seine elementaren Verfahrensrechte zu nehmen, nicht handhabbar. Insofern scheint hier eine Regelungslücke vorzuliegen, die ohne gesetzliche Regelung nicht geschlossen werden kann. Fraglich ist daher, wie man diesbezüglich gleichwohl zu einem interessengerechten und ausdifferenzierten Lösungsansatz kommen könnte.

Zumindest in den meisten Fällen, in denen der Schuldner einen Restschuldbefreiungsantrag gestellt hat, wird grundsätzlich unproblematisch davon auszugehen sein, dass ein Feststellungsinteresse des Insolvenzgläubigers, der seine vom Schuldner widersprochene Forderung *nicht* zugleich auf das Forderungsattribut gestützt hat, mit Erteilung oder Versagung der Restschuldbefreiung am Ende der Wohlverhaltensphase nicht mehr gegeben sein wird. Der Insolvenzgläubiger kann in diesem Fall – wie bereits ausgeführt⁶⁸⁴ – nicht zu einer (vorzeitigen) Feststellungsklage gezwungen werden, die nicht auch absehbar – aufgrund der Ungewissheit über die Erteilung oder Versagung der Restschuldbefreiung – zum gewünschten Erfolg führt. Bei einer Erteilung der Restschuldbefreiung, die allein in der Hand des Schuldners durch sein „Wohlverhalten“ liegt, unterfällt die Insolvenzforderung der Restschuldbefreiung, wodurch das Feststellungsinteresse des Insolvenzgläubigers zweifelsohne entfällt. Zeichnet sich im Vorhinein jedoch ab, dass die Restschuldbefreiung versagt wird oder auch nur versagt werden könnte, so ist es dem an einer Titulierung interessierten Insolvenzgläubiger zuzumuten, sich stets über den Verlauf des Verfahrens auf dem Laufenden zu halten und entsprechend *vor* der Entscheidung über die Restschuldbefreiung Feststellungsklage gegen den Schuldner zu erheben.

⁶⁸⁴ Siehe in diesem Zusammenhang auch hinsichtlich der Hemmung der angemeldeten Insolvenzforderung bereits unter D.VI.4. (S.115ff.). – So scheinbar auch FK/Ahrens, § 302 Rn.11; vgl. auch OLG Rostock ZVI 2005 433 (434) und Vallender NZI 2002, 110 (112).

Anders sieht es hingegen bei den vom Schuldner bestrittenen Insolvenzforderungen aus, die (zusätzlich) mit dem Forderungsattribut der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung angemeldet worden sind. Zwar ist auch hier zunächst gleichermaßen anzunehmen, dass der widerspruchsbetroffene Insolvenzgläubiger zumindest bis zu einer Entscheidung über die Restschuldbefreiung die Feststellungsklage gem. § 184 I InsO gegen den Schuldner erhoben oder entsprechend wieder aufgenommen haben muss, da seine Forderung ohne Feststellung des Forderungsattributs zur Tabelle ebenfalls von der Restschuldbefreiung mit ihrer Erteilung erfasst wird (§§ 201 II 1, 302 Nr.1 InsO).⁶⁸⁵ Doch gerade diese, im Rahmen des Restschuldbefreiungsverfahrens bis zu sechs Jahre dauernde Ungewissheit des Schuldners über seine zu erwartende Nachhaftung durch Insolvenzforderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung – die bei ihrer Feststellung auch gegenüber dem Schuldner gem. § 302 Nr.1 InsO von der Restschuldbefreiung ausgenommen sind – sollte dem Schuldner im Rahmen der Einführung und Anpassung der §§ 174 II, 175 II, 302 Nr.1 InsO durch eine frühzeitige, nach Möglichkeit noch während des laufenden Insolvenzverfahrens durchzuführende Klärung genommen werden. Der Schuldner soll dadurch frühzeitig abschätzen können, ob sich für ihn die Unterwerfung unter die weitgreifenden Regelungen des Restschuldbefreiungsverfahrens überhaupt lohnt.⁶⁸⁶ Insofern erfolgt durch die eingeführten Regelungen zwar eine umfangreiche und frühzeitige „Warnung“ und der Hinweis für den Schuldner auf seine Widerspruchsmöglichkeit und auf die Konsequenzen einer mit dem Forderungsattribut angemeldeten und unwidersprochen gebliebenen Insolvenzforderung (§ 175 II InsO), jedoch wird durch den derzeitigen Regelungsumfang – bei einem daraufhin erhobenen Widerspruch des Schuldners – ohne eine weiterführende eindeutige Regelung, etwa hinsichtlich einer Klagefrist im Rahmen der Feststellungsklage gem. § 184 I InsO, ihr eigentliches bzw. weiterführendes Ziel einer frühzeitigen und letztendlichen Gewissheit des Schuldners über den Status seiner Nachhaftung nicht erreicht. Und diese Klarheit ist nicht nur wünschenswert, sondern sollte wegen der dahinter

⁶⁸⁵ FK/Ahrens, § 302 Rn.10d; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 302 Rn.18; FK/Kießner § 175 Rn.18; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.46.

⁶⁸⁶ Dazu bereits unter D.IV.3.a) (S.44ff.).

stehenden gesetzgeberischen Intention als selbstverständlich angesehen werden. Aus vergleichbaren Gründen schaffte der Gesetzgeber auch Klarheit über die Betreuungslast gekoppelt mit einer Ausschlussfrist im Rahmen des § 184 II InsO im Fall des Schuldnerwiderspruchs bei titulierten Insolvenzforderungen, „um alsbald Klärung über die Wirkung des Widerspruchs zu erhalten“.⁶⁸⁷ Wenn eine solche Ausschlussfrist für die Gewissheit des Insolvenzgläubigers als angebracht erachtet wird, dann sollte man dies erst recht für den Schuldner im Hinblick auf seine Gewissheit über seine eventuelle Nachhaftung und der angedachten schulderschützenden Regelungsfunktion der §§ 174 II, 175 II, 302 Nr.1 InsO vermuten, zumindest wenn es die Beseitigung eines Schuldnerwiderspruchs gegen eine Insolvenzforderung mit untituliertem Forderungsattribut⁶⁸⁸ betrifft. Darüber hinaus wäre ein Gleichklang von § 184 II InsO und § 179 II InsO – wenn der Gesetzgeber § 184 II InsO schon an den § 179 II InsO anlehnt⁶⁸⁹ – nur konsequent gewesen, da es keinen sachlichen Grund gibt, den bestreitenden Schuldner schlechter zu stellen als den bestreitenden Insolvenzgläubiger oder Insolvenzverwalter.⁶⁹⁰ Solange es jedoch an einer einheitlichen Regelung hinsichtlich einer Klage- bzw. Ausschlussfrist im Rahmen des § 184 I InsO fehlt, wird unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Intention hinsichtlich der Begrenzung des Feststellungsinteresses eines widerspruchsbetroffenen Insolvenzgläubigers einer auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruhenden Forderung im Rahmen des § 184 I InsO wie nachfolgend zu differenzieren sein, um eine möglichst sachgemäße und praktikable Trennungslinie zu schaffen:

Der Insolvenzgläubiger, dessen Forderung in einem Prüfungstermin oder schriftlichen Prüfungsverfahren vor dem Schlusstermin geprüft und vom Schuldner bestritten wurde, hat bis zum Schlusstermin – in dem regelmäßig gem. §§ 289 I, 292 I InsO über die Restschuldbefreiung zu entscheiden ist – die Möglichkeit Feststellungsklage zu erheben. Dem

⁶⁸⁷ Vgl. Begr. zu Nr.23 (§ 184 InsO) RegE, BT-Drucks. 16/3227, S.21.

⁶⁸⁸ Bei einem titulierten Forderungsattribut ist wiederum § 184 II InsO einschlägig.

⁶⁸⁹ Vgl. Begr. zu Nr.23 (§ 184 InsO) RegE, BT-Drucks. 16/3227, S.21.

⁶⁹⁰ So auch Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 184 Rn.29. Wobei der widersprechende Insolvenzverwalter im Gegensatz zum widersprechenden Insolvenzgläubiger grundsätzlich schon von Amts wegen gehalten ist, zeitnah Feststellungsklage zu erheben. Dennoch würde eine solche Ausschlussfrist willkürliche Widersprüche vorbeugen, die dann doch nicht weiterverfolgt würden.

widerspruchsbetroffenen Insolvenzgläubiger bleibt in diesem Fall in aller Regel genügend Zeit sich zu überlegen, ob er gegen den Widerspruch vorgehen will oder nicht. Dem Schuldner verschafft diese Anknüpfung hinsichtlich dieser Insolvenzforderungen Gewissheit über seine Nachhaftung, wodurch ihm die Entscheidung erleichtert wird, ob er seinen Restschuldbefreiungsantrag zurückzieht oder nicht.⁶⁹¹

Für Insolvenzforderungen, die im Schlusstermin mit dem Forderungsattribut angemeldet werden bzw. erst geprüft werden können,⁶⁹² wird es für den Schuldner bezüglich dieser Forderungen jedoch bei einer nicht auszuschließenden Ungewissheit bleiben, da in diesem Fall ein eindeutiger und damit handhabbarer Anknüpfungspunkt aus der derzeitigen Gesetzeslage nicht ersichtlich ist. Auch wenn so verspätete Anmeldungen von Insolvenzforderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung in der Praxis die Ausnahme und nicht die Regel darstellen, ist insbesondere für diese Insolvenzforderungen ein durch den Gesetzgeber zu regelnder strenger zeitlicher Maßstab wünschenswert.⁶⁹³ Dem Insolvenzgläubiger sind ja die grundsätzliche Anmelde-möglichkeit seiner Forderung und deren Tragweite für den Schuldner hinsichtlich § 302 Nr.1 InsO hinreichend und frühzeitig bekannt. Einziger Wermutstropfen für den Schuldner wird in diesem Fall die Möglichkeit der Verjährungseinrede gegen das Forderungsattribut sein. Denn im Gegensatz zur fortbestehenden Verjährungshemmung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens bei beantragter Restschuldbefreiung für (eventuell

⁶⁹¹ Die Rücknahmemöglichkeit des Restschuldbefreiungsantrages bis zur Ankündigung der Restschuldbefreiung ist allgemein anerkannt. Vgl. nur FK/Ahrens, § 287 Rn.15 m.w.N.

⁶⁹² Dies gilt natürlich entsprechend auch für eine angesetzte Prüfung im schriftlichen Verfahren.

⁶⁹³ Für diesbezügliche Insolvenzforderungen wäre in § 184 I InsO – neben einer zu normierenden Ausschlussfrist für die bereits im Vorfeld des Schlusstermins geprüften und vom Schuldner widersprochenen Insolvenzforderungen, die – wie gezeigt – an den Schlusstermin zu knüpfen sein wird – im Gegensatz zu der einmonatigen Ausschlussfrist in § 184 II InsO (die auch in § 179 II InsO umgesetzt werden sollte) eine verkürzte zweiwöchige Ausschlussfrist ab Widerspruchserhebung [wegen der in diesem Fall wohl anzusetzenden Prüfung im schriftlichen Verfahren; siehe dazu unter E.II.3.a) (S.192ff.)] anzudenken, die mit einer entsprechend befristeten – wohl in § 289 InsO zu normierenden – Rücknahmemöglichkeit des Schuldners hinsichtlich seines Antrages auf Restschuldbefreiung zu koppeln sein wird. Für eine so zeitnah an die Ankündigung der Restschuldbefreiung gelegene Rücknahmemöglichkeit des Antrages sollten keine Bedenken bestehen. Vgl. dazu auch den derzeitigen Meinungsstand hinsichtlich der Rücknahmemöglichkeit des Restschuldbefreiungsantrags während der fortgeschrittenen Treuhandperiode etwa bei FK/Ahrens, § 287 Rn.16.

daneben bestehende) vertragliche/gesetzliche Anspruchsgrundlage der Insolvenzforderung gilt dies nicht für den Rechtsgrund einer Insolvenzforderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung,⁶⁹⁴ so dass nach der sechsmonatigen Nachfrist (§ 204 II 1 BGB) die dreijährige Verjährungsfrist (§ 195 BGB) für diesen Rechtsgrund weiterläuft. Insofern wird zumindest in dieser Hinsicht der Insolvenzgläubiger gehalten sein, zu seiner eigenen Rechtssicherheit innerhalb der sechsmonatigen Nachfrist Feststellungsklage zu erheben.

Bei einem Schuldnerwiderspruch in einem Insolvenzverfahren ohne Antrag auf Restschuldbefreiung wird derzeit hingegen von keiner zeitlichen Beschränkung der Erhebung einer Feststellungsklage gem. § 184 I InsO ausgegangen werden können, da ein frühzeitiges Klärungsinteresse des Schuldners im Sinne der Intention des Gesetzgebers in diesem Fall fehlt.⁶⁹⁵

⁶⁹⁴ Siehe bereits unter D.VI.4. (S.115ff.). Vgl. auch Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 184 Rn.117f.

⁶⁹⁵ Der zeitliche Rahmen für eine Feststellungsklage wird für den Insolvenzgläubiger in diesem Fall durch die Verjährungsfrist seiner Forderung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens bestimmt sein. Zudem wird die Wirkung des § 89 InsO mit aufgehoben. Siehe zur Beendigung der Hemmung auch unter D.VI.4. (S.115ff.).

II. Nachträgliche Anmeldungen

Im Folgenden soll nun auf die Möglichkeit der nachträglichen Anmeldung von Insolvenzforderungen im Insolvenzverfahren eingegangen werden. § 177 InsO stellt klar, dass die im Eröffnungsbeschluss vom Insolvenzgericht nach § 28 I InsO zu bestimmende Anmeldefrist keine Ausschlussfrist ist,⁶⁹⁶ und regelt das Verfahren hinsichtlich der Prüfung von nachträglich angemeldeten Insolvenzforderungen, also solchen Insolvenzforderungen, die nach Ablauf der vom Insolvenzgericht festgelegten Anmeldefrist beim Insolvenzverwalter angebracht werden (§ 177 I 1 InsO). Weiterhin werden die Prüfung von zur Anmeldung zugelassenen nachrangigen Insolvenzforderungen (§ 177 II InsO) und die Behandlung von nachträglichen Änderungen der Anmeldung (§ 177 I 3 InsO) geregelt.⁶⁹⁷ Die Norm dient der Verfahrensökonomie indem einerseits der Prüfungstermin nicht durch verspätete Anmeldungen aufgehalten wird, andererseits aber die Säumigen ihre Rechte gleichwohl sachgerecht wahren können.

So wird das Interesse des Insolvenzgläubigers, auch noch nachträglich mit seiner Forderung am Insolvenzverfahren teilzunehmen, den Prüfungs- und Widerspruchsrechten der bereits formell teilnehmenden Insolvenzgläubiger in den einzelnen Verfahrensstadien gegenüberzustellen, Probleme aufzuzeigen und diese einer jeweils ausgeglichenen Interessenslösung zuzuführen sein. Dabei wird nach (1.) Besprechung der verfahrenstechnischen Behandlung von nachträglichen Anmeldungen zunächst (2.) auf die Ausübung und Folge des Mitprüfungswiderspruchs der formellen Verfahrensbeteiligten einzugehen sein, um daraufhin (3.) der Frage nachzugehen, bis wann eine Forderung überhaupt zum Insolvenzverfahren anmeldbar sein muss, um die Interessen und Verfahrensrechte des Insolvenzgläubigers zu wahren, aber auch, welche Einschnitte er je nach Anmeldezeitpunkt diesbezüglich u.U. hinnehmen muss.

⁶⁹⁶ Siehe bereits unter D.II. (S.30ff.); vgl. auch Begr. zu § 204 (§ 177 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.184

⁶⁹⁷ Bereits unter D.IV.7. (S.72ff.).

1. Anmeldung und Eintragung verspäteter Insolvenzforderungen

Sämtliche Insolvenzforderungen und damit auch die nachträglichen Insolvenzforderungen sind beim Insolvenzverwalter anzumelden und von ihm auf ihre formelle Zulässigkeit zu prüfen.⁶⁹⁸ Bis zur Niederlegung der Tabelle auf der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts muss der Insolvenzverwalter auch die nachträglich angemeldeten Insolvenzforderungen mit in die Tabelle eintragen, so dass diese unproblematisch mit den übrigen fristgerecht angemeldeten Anmeldungen und der Tabelle beim Insolvenzgericht zur Einsicht und Prüfung niedergelegt werden können und das Insolvenzgericht seiner eventuell bestehenden Hinweispflicht gem. § 175 II InsO nachkommen kann. Die Verspätung der eingetragenen Anmeldung ergibt sich grundsätzlich aus dem Eingangsvermerk, kann aber auch zusätzlich in der Tabelle vermerkt werden. Nach Niederlegung der Tabelle geht die Tabellenführung auf das Insolvenzgericht über, so dass der Insolvenzverwalter sämtliche nach diesem Zeitpunkt bei ihm eingehenden nachträglichen Anmeldungen zwar gleichwohl auf ihre formelle Zulässigkeit prüft, die Nachtragung der – soweit formell ordnungsgemäßen – Anmeldungen in die Tabelle bei gleichzeitiger Einreichung aller übrigen Unterlagen jedoch vom Insolvenzgericht vornehmen lässt. Hierdurch wird sichergestellt, dass die übrigen Verfahrensbeteiligten schnellstmöglich von weiteren Anmeldungen Kenntnis nehmen, diese vor dem Prüfungstermin nach Möglichkeit noch ausreichend prüfen können und zudem keine Unregelmäßigkeiten in der inhaltlichen Aussage der Tabelle entstehen.⁶⁹⁹ Weiterhin ist für das Insolvenzgericht dadurch frühzeitig absehbar, ob es verfahrenstechnisch günstiger ist, anstatt eines besonderen Prüfungstermins ein schriftliches Verfahren anzuordnen.

⁶⁹⁸ Siehe bereits unter D.IV.5.d) (S.65ff.).

⁶⁹⁹ Siehe bereits unter D.V.3. (S.87ff.).

2. Insolvenzforderungsanmeldung bis zum Ende des Prüfungstermins

Zu unterscheiden ist zwischen der verfahrensmäßigen Behandlung von Insolvenzforderungen, die nach Ablauf der Anmeldefrist, aber vor dem Prüfungstermin angemeldet werden, und solchen, deren Anmeldung erst nach dem Prüfungstermin erfolgt. Im Prüfungstermin sind gem. § 177 I 1 InsO grundsätzlich auch diejenigen Insolvenzforderungen mitzuprüfen, die zwischen dem Ablauf der Anmeldefrist und dem Ende des Prüfungstermins angemeldet worden sind, soweit der Insolvenzverwalter (Sachwalter/Treuhänder) oder ein widerspruchsberechtigter Insolvenzgläubiger der Prüfung der verspäteten Anmeldungen im Prüfungstermin nicht widerspricht (vgl. § 177 I 2 1.Alt. InsO). Den Verfahrensbeteiligten muss nämlich grundsätzlich die materiellrechtliche Prüfung der einzelnen angemeldeten Insolvenzforderungen (§ 175 I 2 InsO) ermöglicht werden. Sollte ihnen dies aufgrund der verspäteten Anmeldung jedoch nicht ausreichend möglich gewesen sein, so können sie der sofortigen Mitprüfung widersprechen.

Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich, dass sich der hier gemeinte Widerspruch ausschließlich auf die Zulassung der verspätet angemeldeten Insolvenzforderung zur Mitprüfung im regulären Prüfungstermin bezieht, und nicht (auch) auf das allgemeine Widerspruchsrecht gegen die materiellrechtliche Berechtigung der angemeldeten Insolvenzforderung zur Teilnahme am Verfahren.⁷⁰⁰ Der Widerspruch richtet sich dabei gegen die Mitprüfung aller bis dahin angebrachten nachträglichen Insolvenzforderungen insgesamt. Etwas anderes lässt sich dem Wortlaut des § 177 I InsO nicht entnehmen – der nur von den „Forderungen“ (§ 177 I 1 InsO) und „dieser Prüfung“ (§ 177 I 2 InsO) spricht – und dient der Gläubigergleichbehandlung (z.B. hinsichtlich der Kostenlast eines besonderen Prüfungstermins, § 177 I 2 InsO).⁷⁰¹ Außerdem würde einem isolierten Mitprüfungswiderspruch gegenüber jeder einzelnen verspäteten Anmeldung im Verfahren mehr Bedeutung zukommen und dieser insoweit auch den Fortgang des Prüfungstermins beeinträchtigen, als der eigentlichen Prüfung der Insolvenzforderung im Prüfungstermin selbst

⁷⁰⁰ Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 177 Rn.2; MüKo-InsO/*Nowak*, § 177 Rn.3; BK/*Breutigam/Erckens*, § 177 Rn.5.

⁷⁰¹ Siehe auch unter E.II.4. (S.198ff.).

zusteht.⁷⁰² Der Widerspruch gegen eine Mitprüfung ist dabei ebenfalls mündlich und ohne Begründung im Prüfungstermin zu erheben,⁷⁰³ da die objektive Tatsache der Verspätung ausreichend ist. Sollte der Insolvenzverwalter oder einer der Insolvenzgläubiger der sofortigen Mitprüfung im regulären Prüfungstermin widersprechen, so hat das Insolvenzgericht auf Kosten des/der Säumigen zwingend einen besonderen Prüfungstermin zu bestimmen, oder die Prüfung im schriftlichen Verfahren anzuordnen (§ 177 I 2 2.Halbsatz InsO).

Der Schuldner hat diese Widerspruchsbefugnis hingegen nicht, da insoweit der Insolvenzverwalter die Prüfung an seiner Statt vornimmt und der Mitprüfung bei Bedarf widersprechen würde. Nur bei der Eigenverwaltung kann auch der Schuldner der sofortigen Mitprüfung in seiner Eigenschaft als Eigenverwalter widersprechen.⁷⁰⁴ Allerdings wäre zu überlegen, ob dem Schuldner hinsichtlich der Mitprüfung von Insolvenzforderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung nicht ein Widerspruchsrecht einzuräumen ist, um eine ausreichende eigene Prüfung der Insolvenzforderung zu ermöglichen, weil der Insolvenzverwalter diesbezüglich gerade keine Prüfungs- und Widerspruchspflicht hat⁷⁰⁵ und der Mitprüfung – wenn die Insolvenzforderung ansonsten unproblematisch sofort prüfbar und teilnahmeberechtigt ist – regelmäßig nicht widersprechen würde. Jedoch hat das Insolvenzgericht bei allen nachträglichen Anmeldungen darauf zu achten, dass es seiner Hinweispflicht gem. § 175 II InsO gegenüber dem Schuldner hinsichtlich solcher Insolvenzforderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung ausreichend nachkommen kann.⁷⁰⁶ Sollte dies nicht der Fall sein, so hat das Insolvenzgericht die nachträglich angemeldete(n) Insolvenzforderung(en) im regulären Prüfungstermin von Amts wegen nicht zur Prüfung zu stellen, sondern einen besonderen Prüfungstermin oder ein schriftliches Verfahren anzusetzen. Insofern wird dem Schuldner regelmäßig durch das Insolvenzgericht im Rahmen seiner Hinweispflicht ausreichend Zeit zur Prüfung zur Verfügung gestellt, so dass ihm in

⁷⁰² Siehe bereits unter E.I.3. (S.137ff.).

⁷⁰³ Bereits unter E.I.4.c)aa) (S.144ff.).

⁷⁰⁴ Siehe bereits unter D.VI.2.b) (S.102ff.).

⁷⁰⁵ Siehe bereits unter E.I.4.c)cc) (S.148ff.).

⁷⁰⁶ Bereits unter D.V.5. (S.90ff.).

Übereinstimmung mit § 177 I 2 InsO kein Widerspruchsrecht gegen die Mitprüfung zuzusprechen ist.

§ 177 I 1 InsO knüpft die Widerspruchsbeugnis gegen die Mitprüfung der verspätet angemeldeten Insolvenzforderung allein an die Versäumung der vom Insolvenzgericht eindeutig festgelegten Anmeldefrist. Dieses Widerspruchsrecht steht dem Insolvenzverwalter und den formellen Insolvenzgläubigern uneingeschränkt zu.⁷⁰⁷ Die Prüfung der Anmeldung hinsichtlich der Aufnahme der Insolvenzforderung in die Tabelle durch den Insolvenzverwalter bezieht sich nämlich zunächst nur auf die formelle Zulässigkeit der *Anmeldung* zum Verfahren,⁷⁰⁸ sei sie fristgerecht oder nachträglich angebracht worden, und bedeutet nicht, dass bereits auch eine umfassende und abschließende materiellrechtliche Prüfung der *Insolvenzforderung* selbst stattgefunden hat. Das Gesetz knüpft den Mitprüfungswiderspruch an die abgelaufene Anmeldefrist und nicht an die Niederlegung der Tabelle an, so dass dem Insolvenzverwalter und den Insolvenzgläubigern auch gegen die Mitprüfung von Insolvenzforderungen, die trotz ihrer Verspätung noch Aufnahme in die Tabelle bis zu ihrer Niederlegung beim Insolvenzgericht gefunden haben, ein Widerspruchsrecht zuzubilligen ist. Täte man dies nicht, sondern ginge man von einem Widerspruchsverbot gegen die Mitprüfung dieser bereits aufgenommenen nachträglichen Anmeldungen aus, weil trotz der verspäteten Anmeldung die Mindestzeit zur Vorbereitung auf den Prüfungstermin verbliebe,⁷⁰⁹ so wäre ein solches Widerspruchsverbot die Versagung eines Insolvenzgläubigerrechts aufgrund eines (bloß verfahrensökonomischen) Verhaltens des Insolvenzverwalters, was mit der eindeutigen gesetzlich festgelegten Regelung in § 177 InsO und vor allem mit der Gläubigerautonomie im Insolvenzverfahren⁷¹⁰ nicht zu vereinbaren ist. Das einheitlich ab Ablauf der Anmeldefrist geltende Widerspruchsrecht würde außerdem bei Zulassung einer solchen Verfahrensweise auseinanderfallen bzw. zu einer Privilegierung der bereits bei Niederlegung in die Tabelle aufgenommenen nachträglichen Anmeldungen

⁷⁰⁷ Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, § 177 Rn.2; Gottwald/*Eickmann*, § 63 Rn.50; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 177 Rn.3.

⁷⁰⁸ Bereits unter D.IV.5.a) (S.53ff.).

⁷⁰⁹ So MüKo-InsO/*Nowak*, § 177 Rn.3; Nerlich/*Römermann/Becker*, § 177 Rn.9; FK/*Kießner*, § 177 Rn.6.

⁷¹⁰ Siehe bereits unter B. (S.4ff.).

führen. Dies ist weder mit der Wirkung des Mitprüfungswiderspruchs gegen *alle* nachträglichen Anmeldungen – etwa bei einem erfolgten Mitprüfungswiderspruch aufgrund noch nach Niederlegung der Tabelle eingegangener Anmeldungen – noch mit der allen Insolvenzgläubigern verspäteter Anmeldungen zu gleichen Teilen aufzuerlegenden Kostenlast in Einklang zu bringen, die für den dann vom Insolvenzgericht anzuberaumenden zusätzlichen Prüfungstermin bzw. das schriftliche Prüfungsverfahren⁷¹¹ anfallen.⁷¹² Die Ansicht vom Verbot des Mitprüfungswiderspruchs wäre nur dann mit Regelung und Wirkung des § 177 I InsO vereinbar, wenn das Widerspruchsrecht an die Niederlegung der Tabelle anknüpfen würde. Das bestimmt § 177 I 1 InsO aber gerade nicht.

3. Insolvenzforderungsanmeldung nach dem Prüfungstermin

a) Letzte Anmelde- und Prüfungsmöglichkeit

Geht eine nachträgliche Forderungsanmeldung erst ein, nachdem der reguläre Prüfungstermin stattgefunden hat, so muss das Insolvenzgericht grundsätzlich entweder einen besonderen Prüfungstermin oder die Prüfung der Insolvenzforderung im schriftlichen Verfahren anordnen (vgl. § 177 I 2 Alt.2 InsO). Die Entscheidung, welche der Möglichkeiten das Insolvenzgericht für die Durchführung des besonderen Prüfungstermins wählt, steht dabei im freien Ermessen des verfahrensleitenden Insolvenzgerichts. Es wird bei seiner Entscheidung abzuwägen haben, mit welcher Möglichkeit das Insolvenzgericht Entlastungen für das Verfahren erzielen kann.⁷¹³

Das Gesetz regelt dabei nicht, bis wann eine Forderungsanmeldung überhaupt möglich ist. Daher könnte man annehmen, dass eine Anmeldung bis zur Aufhebung oder Beendigung des Insolvenzverfahrens möglich ist. Jedoch bedarf die nachträgliche Anmeldung einer Insolvenzforderung immer auch ihrer Prüfung, um festgestellt werden zu können. Die letzte

⁷¹¹ Siehe unter E.II.4. und 5. (S.198ff., 200ff.).

⁷¹² Dies widerspräche dem Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz.

⁷¹³ MüKo-InsO/*Ganter*, § 5 Rn.64a; HHK/*Preß/Henningsmeier*, § 177 Rn.9; Braun/*Specovius*, § 177 Rn.8.

Möglichkeit einer solchen Prüfung stellt dabei der Schlusstermin als die in § 197 InsO festgelegte abschließende Gläubigerversammlung des Insolvenzverfahrens dar.⁷¹⁴ Durch § 87 InsO besteht ausschließlich im Anmelde- und Feststellungsverfahren der §§ 174ff. InsO die Möglichkeit, Insolvenzforderungen verfolgen zu können, so dass der Insolvenzgläubiger grundsätzlich ein rechtliches Interesse daran hat, dass er – neben der verjährungshemmenden Wirkung der ordnungsgemäßen Anmeldung⁷¹⁵ – seine Insolvenzforderung bis in die letzte Phase des Verfahrens durch ihre Prüfung und Feststellung titulieren (§§ 178 I, III, 201 II 1 InsO) lassen⁷¹⁶ und auch alle sonstigen mit der formellen Insolvenzgläubigerstellung verbundenen Verfahrensrechte des Insolvenzverfahrens erlangen kann. Daher muss die Anmeldung und Feststellung einer Insolvenzforderung grundsätzlich bis zum Ende des Schlusstermins möglich sein. Auf die Terminierung eines weiteren Prüfungstermins nach Abhaltung des Schlusstermins kann aufgrund der eindeutigen Regelung des § 197 InsO hingegen kein Anspruch und auch keine Möglichkeit bestehen,⁷¹⁷ da das Insolvenzverfahren durch weitere Prüfungstermine ansonsten endlos in die Länge gezogen werden könnte.⁷¹⁸ Der Schlusstermin ist zwar in der Regel nicht zugleich⁷¹⁹ auch besonderer Prüfungstermin; doch auch er ist eine Gläubigerversammlung, in der zumindest der Insolvenzverwalter anwesend ist, der die verspätete Anmeldung wie regelmäßig im gesamten Insolvenzverfahren auch im Interesse der eventuell nicht anwesenden übrigen Verfahrensteilnehmer aufnehmen und prüfen kann.⁷²⁰ Insofern kann mangels weiterer ansetzbarer Gläubigerversammlungen auch ein Widerspruch gegen die Mitprüfung gem. § 177 I 2 InsO der erst im Schlusstermin angebrachten Insolvenzforderung nur zur Folge haben, dass insbesondere bei Insolvenzforderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung aufgrund der Hinweispflicht des Insolvenzgerichts

⁷¹⁴ BGH ZIP 1998, 515 (515); MüKo-InsO/Nowak, § 177 Rn.4; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 177 Rn.2; Gerbers/Pape, ZInsO 2006, 685 (686); Braun/Specovius, § 177 Rn.3 m.w.N.

⁷¹⁵ Dazu bereits unter D.VI.4. (S.115ff.).

⁷¹⁶ BGH ZIP 1998 515 (515f.); MüKo-InsO/Nowak, § 177 Rn.4; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 177 Rn.2; Gerbers/Pape, ZInsO 2006, 685 (687); Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 177 Rn.2 m.w.N.

⁷¹⁷ Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 177 Rn.2; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 177 Rn.2; Braun/Specovius, § 177 Rn.3; Gerbers/Pape, ZInsO 2006, 685 (686).

⁷¹⁸ Siehe dazu auch folgend unter E.II.3.b) (S.194ff.).

⁷¹⁹ Siehe aber E.II.4. (S.198ff.).

⁷²⁰ Für den Schuldner wird in diesem Fall § 186 InsO entsprechend anzuwenden sein.

gegenüber dem Schuldner (vgl. § 175 II InsO)⁷²¹ vom Insolvenzgericht eine Forderungsprüfung im schriftlichen Verfahren anzusetzen ist.⁷²² Eine vereinzelt noch im Schlusstermin angebrachte Insolvenzforderung wird jedoch die Ausnahme bleiben, so dass ein Widerspruch gegen ihre Mitprüfung mit der Konsequenz der Einleitung eines schriftlichen Verfahrens – solange es sich nicht um eine Insolvenzforderung mit Forderungsattribut handelt – regelmäßig verfahrensunökonomisch sein wird. Vielmehr wird der Insolvenzverwalter in diesem Fall, wenn eine unproblematische Prüfung der Insolvenzforderung im Schlusstermin nicht sofort möglich sein sollte, regelmäßig auf den „vorläufigen“ Widerspruch zurückgreifen, um nach seiner Prüfung den Widerspruch unproblematisch zurücknehmen zu können.⁷²³

b) Aufnahme der Insolvenzforderung ins Schlussverzeichnis

Hiervon abzugrenzen ist jedoch die Frage, ob eine so verspätet angemeldete und vielleicht erst im Schlusstermin geprüfte und festgestellte Insolvenzforderung neben der Eintragung in die Tabelle auch noch in das Schlussverzeichnis aufgenommen werden darf, um auch zur Teilnahme an der Schlussverteilung und eventuellen Nachtragsverteilungen, die gem. § 205 S.1 InsO ebenfalls auf dem Schlussverzeichnis beruhen, berechtigt zu sein.⁷²⁴ Hier ist nämlich grundsätzlich zwischen den beiden Verfahrensabschnitten (1.) der Anmeldung und Feststellung der Insolvenzforderungen (§§ 174 bis 186 InsO) und (2.) der anschließenden Verteilung (§§ 187 bis 206 InsO) zu unterscheiden, wobei sich beide überlappen können, insbesondere wenn nachträgliche Anmeldungen die

⁷²¹ Siehe bereits unter D.V.5. (S.90ff.).

⁷²² Dies wohl in der Form einer „schriftlich fortzuführenden Vertagung des Schlusstermins“ i.S.d. § 177 I 2, III 3 InsO allein hinsichtlich der Prüfung der verspäteten Insolvenzforderung, wodurch die öffentliche Bekanntmachung entfällt und keine missverständliche Außenwirkung hinsichtlich einer weiterhin andauernden Anmeldungsmöglichkeit von Insolvenzforderungen entstehen kann. Hinsichtlich der Ladungen gem. § 177 III 2 InsO siehe folgend unter E.II.3.b) (S.194ff.).

⁷²³ Siehe bereits unter E.I.4.d)bb) (S.160ff.).

⁷²⁴ Die Aufnahme der Insolvenzforderung in das Schlussverzeichnis ist darüber hinaus für die Antragsrechte des Insolvenzgläubigers gem. §§ 290, 296, 297 InsO hinsichtlich der Versagung einer Restschuldbefreiung von Bedeutung (vgl. § 292 I 2 InsO). Siehe hierzu BGH ZInsO 2005, 597ff.; Ahrens, NZI 2005, 401ff.; Pape, ZInsO 2005, 599f.

Anberaumung eines weiteren (besonderen) Prüfungstermins erforderlich machen (vgl. § 177 II InsO).

Der Insolvenzverwalter hat gem. § 188 InsO für die Schlussverteilung (§ 196 InsO) ein auf der Insolvenztabelle beruhendes⁷²⁵ Verteilungsverzeichnis zu erstellen, das sogenannte Schlussverzeichnis (vgl. § 205 S.1 InsO). Demgemäß dürfen auch nur bis zum Schlusstermin angemeldete, geprüfte, festgestellte und damit zur Teilnahme am Insolvenzverfahren berechnigte Insolvenzforderungen oder zumindest gem. § 189 I InsO berücksichtigungsfähige Insolvenzforderungen aus der Tabelle ins Schlussverzeichnis übernommen werden.⁷²⁶ Insofern ist zwischen der Eintragung der (verspäteten) Insolvenzforderung in die Tabelle und ihrer Berücksichtigung im Schlussverzeichnis streng zu unterscheiden. Nach Niederlegung und Veröffentlichung des Schlussverzeichnisses (§ 188 InsO) können Änderungen des Schlussverzeichnisses nur aufgrund der Regelungen der §§ 189 bis 193 InsO oder aber zur Berichtigung offensichtlicher Irrtümer oder Unrichtigkeiten vorgenommen werden.⁷²⁷ Diese Änderungen, die aufgrund der §§ 189 bis 192 InsO⁷²⁸ erforderlich werden, hat der Insolvenzverwalter gem. § 193 InsO binnen drei Tagen nach Ablauf der in § 189 I InsO vorgesehenen Ausschlussfrist vorzunehmen. Zeitlich darüber hinaus eröffnen die Bestimmungen der §§ 189 bis 193 InsO aber keine Änderungsmöglichkeit des Schlussverzeichnisses, etwa hinsichtlich einer nachträglichen und erst im Schlusstermin geprüften und in die Tabelle aufgenommenen Insolvenzforderung. Die Insolvenzgläubiger müssen zum Zeitpunkt der Niederlegung und Veröffentlichung die Sicherheit haben, wie das Schlussverzeichnis abschließend aussieht, denn nur dann können sie entscheiden, ob sie am Schlusstermin teilnehmen und gegen das

⁷²⁵ KO-Motive, S.374 = Hahn, KO, S.335; MüKo-InsO/Füchsl/Weishäupl, § 188 Rn.3 m.w.N.

⁷²⁶ Die notwendige Anmeldung (§ 174 InsO) und Prüfung (§§ 176, 177 InsO) der Insolvenzforderung zur Aufnahme in das Verteilungsverzeichnis ergibt sich schon aus § 187 I InsO, der festlegt, dass eine Verteilung erst nach dem Prüfungstermin begonnen werden darf.

⁷²⁷ BGH NZI 2007, 401 (402).

⁷²⁸ § 192 InsO ist aufgrund seines eindeutigen Wortlautes nur auf Abschlagsverteilungen und nicht auch auf die Schlussverteilung anwendbar. Handelt es sich bei der anstehenden Verteilung nämlich (lediglich) um eine Abschlagsverteilung, kann der Gläubiger gem. § 192 InsO an einer späteren Verteilung teilnehmen und dabei vorrangig berücksichtigt werden, wenn er bis dahin den Nachweis der §§ 189, 190 InsO geführt oder gar im Feststellungsverfahren obsiegt hat.

Schlussverzeichnis gem. § 197 I Nr.2 InsO Einwendungen erheben wollen.⁷²⁹ Lässt der Insolvenzgläubiger ordnungsgemäß gesetzte und bekannt gemachte Anmeldefristen im Anschluss an den allgemeinen Prüfungstermin ungenutzt verstreichen, kann er folglich nicht damit rechnen, dass seine noch nach dem besonderen Prüfungstermin angemeldete Insolvenzforderung Aufnahme in das Schlussverzeichnis findet. Auch wenn nachträgliche Anmeldungen bis zum Schlusstermin möglich sind, muss es eine zeitliche Begrenzung für die Teilnahme an der Verteilung der Insolvenzmasse geben. Eine unbegrenzte Möglichkeit nachträglicher Insolvenzforderungsanmeldungen ohne Ausschluss von der Verteilung würde sonst dazu führen, dass kaum ein Insolvenzverfahren abgeschlossen werden kann.⁷³⁰ Einer solchen Lösung würden zudem insbesondere die Gläubigerinteressen entgegenstehen, die auf eine möglichst hohe Befriedigung des Einzelnen, aber auch auf eine zeitnahe Befriedigung der Gemeinschaft ausgerichtet sind. Im Übrigen zeigt auch die Regelung des § 206 InsO, dass Forderungsverluste der Gläubiger von der Insolvenzordnung durchaus hingenommen werden, wenn es um den Fortgang des Verfahrens geht. Daher kann nur eine bis zur Niederlegung und Veröffentlichung des Schlussverzeichnisses angemeldete und geprüfte Insolvenzforderung Aufnahme in das Schlussverzeichnis finden und an der Schluss- und eventuellen Nachtragsverteilungen teilnehmen.⁷³¹

Ist eine untitulierte Forderungsanmeldung zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Schlussverteilung bereits angemeldet und geprüft, aber bestritten worden, besteht für den Gläubiger bezogen auf seine Teilhabe an der Insolvenzmasse hingegen vollwertiger Rechtsschutz. Der Insolvenzgläubiger muss dafür gem. § 189 I InsO lediglich innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung des Schlussverzeichnisses dem Insolvenzverwalter nachweisen, dass und für welchen Betrag die Feststellungsklage erhoben oder das Verfahren in dem früher anhängigen Rechtsstreit aufgenommen ist. Folge des rechtzeitigen Nachweises ist gem. § 189 II InsO, dass der

⁷²⁹ BGH NZI 2007, 401 (402); MüKoInsO-Nowak, § 177 Rn.4.

⁷³⁰ Gerbers/Pape, ZInsO 2006, 685 (688); Gundlach/Frenzel, NZI 2007, 402 (402).

⁷³¹ BGH NZI 2007, 401 (402); Braun/Kießner, § 189 Rn.16; Gerbers/Pape, ZInsO 2006, 685 (688); siehe weiterhin OLG Köln ZIP 1994, 949 (949f.); HHK/Preß, § 188 Rn.4; MüKo-InsO/Füchsl/Wieshäupl, § 189 Rn.12; BK/Breutigam/Erckens, § 177 Rn.9; MüKo-InsO/Nowak, § 177 Rn.4; KS/Eckardt, S.759 Rn.31.

Insolvenzgläubiger die bestrittene Insolvenzforderung in das Schlussverzeichnis aufnehmen muss, die entsprechende Quotenauszahlung aber bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung des Feststellungsrechtsstreites zurückzuhalten ist. Wird dieser Nachweis hingegen nicht rechtzeitig geführt, so findet auch eine geprüfte, aber bestrittene Insolvenzforderung keine Berücksichtigung und damit auch keine Aufnahme in das Schlussverzeichnis; sie bleibt bei der Schlussverteilung der Insolvenzmasse (vgl. § 189 III InsO) und auch bei den eventuellen Nachtragsverteilungen unberücksichtigt.

Eine bestrittene titulierte Insolvenzforderung ist hingegen in jedem Fall ins Schlussverzeichnis aufzunehmen (Umkehrschluss aus § 189 I InsO). Hier wird jedoch § 189 II InsO, trotz seines Wortlautes, entsprechend auch auf titulierte Insolvenzforderungen anzuwenden sein, wenn Feststellungsklage von dem Bestreitenden erhoben wurde und dem Insolvenzverwalter nachgewiesen ist, so dass auch in diesem Fall der auf die Insolvenzforderung entfallende Anteil bei der Verteilung zurückbehalten wird, solange der Rechtsstreit anhängig ist. Denn nach dem Willen des Gesetzgebers sollten die Vorschriften der §§ 152, 168 Nr.1 KO sinngemäß übernommen werden.⁷³² § 168 Nr.1 KO ordnete die Zurückbehaltung auch für bestrittene, wenngleich titulierte Forderungen an, sofern diese infolge eines bei der Prüfung erhobenen Widerspruchs im Prozess befangen sind. Wie bei bestrittenen nicht titulierten Forderungen, bei denen der Feststellungsprozess betrieben wird, darf dem ungewissen Ausgang des anhängigen Feststellungsprozesses durch das Verteilungsverfahren nicht vorgegriffen werden. Wenn trotz erhobener Feststellungsklage des Bestreitenden und ohne die Entscheidung hierüber abzuwarten, gleichwohl auf die betroffene Insolvenzforderung eine Auszahlung erfolgen würde, wäre die Verteilungsgerechtigkeit gefährdet und das Widerspruchsrecht gegen bereits titulierte Forderungen faktisch entwertet.⁷³³ Dies will der Insolvenzgläubiger und/oder Insolvenzverwalter durch seinen Widerspruch und den rechtzeitigen Nachweis der Weiterverfolgung seines Widerspruchs durch das Erheben der Feststellungsklage gerade verhindern. Daher ist auch im Fall einer titulierten, aber bestrittenen Insolvenzforderung § 189 II

⁷³² Begr. zu § 217 (§ 189 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.186.

⁷³³ MüKoInsO-Füchsl/Wieshäufl, § 189 Rn.10.

InsO analog anzuwenden und der entsprechende Anteil nicht auszubezahlen, sondern zurückzubehalten, solange das Ergebnis des Feststellungsrechtsstreites aussteht.⁷³⁴ Denn anders als bei § 189 I InsO geht es in § 189 II InsO nicht um das „ob“, sondern um das „wie“ der Berücksichtigung. Der Nachweis der Klageerhebung kann daher auch bis zum Vollzug der Verteilung geführt werden.⁷³⁵

4. Der besondere Prüfungstermin

Der besondere Prüfungstermin ist wie der reguläre Prüfungstermin eine Gläubigerversammlung, so dass alle bisherigen Ausführungen dazu auch für den besonderen Prüfungstermin gelten. Er ist immer dann erforderlich, wenn der Mitprüfung nachträglicher Anmeldungen gem. § 177 I 2 InsO im (regulären) Prüfungstermin widersprochen wurde und/oder auch noch nach Beendigung des Prüfungstermins verspätete Anmeldungen beim Insolvenzverwalter angebracht werden. Die Ergänzung der in diesem Stadium des Verfahrens bereits niedergelegten Insolvenztabelle durch die nachträglichen Anmeldungen erfolgt nun jedoch ausschließlich durch das Insolvenzgericht, nachdem der Insolvenzverwalter die bei ihm anzubringenden Anmeldungen auf ihre formelle Zulässigkeit geprüft hat.⁷³⁶ Das Gesetz sieht keine Frist für den besonderen Prüfungstermin vor, sondern verlangt nur, dass der Termin öffentlich bekannt zu machen ist und der Insolvenzverwalter, der Schuldner und (lediglich) die nachträglichen Insolvenzgläubiger zu dem Termin zu laden sind (§ 177 III 1, 2 InsO).⁷³⁷ Anderenfalls wäre die zusätzliche Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung des § 177 III 1 InsO zur sonstigen

⁷³⁴ Nerlich/Römermann/Westphal, § 189 Rn.18; MüKo-InsO/Füchsl/Wieshäupl, § 189 Rn.10; Holzer, NZI 1999, 44 (45f.); Smid/Smid, § 189 Rn.6; Braun/Kießner, § 189 Rn.13 m.w.N.

⁷³⁵ MüKo-InsO/Füchsl/Wieshäupl, § 189 Rn.10; siehe auch Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 189 Rn.8; Braun/Kießner, § 189 Rn.13.

⁷³⁶ Siehe bereits unter E.II.1. (S.188f.).

⁷³⁷ Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 177 Rn.4; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 177 Rn.8; FK/Kießner, § 177 Rn.9f.; Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.53; KS/Eckardt, S.760 Rn.33.

allgemeinen Information überflüssig.⁷³⁸ Das Insolvenzgericht wird sich jedoch hinsichtlich seines freien Ermessens zur Bestimmung des besonderen Termins an der Frist des § 29 I Nr.2 InsO (mindestens eine Woche) und dem allgemeinen Fortgang des Verfahrens zu orientieren haben.⁷³⁹ Auf die öffentliche Bekanntmachung kann aber auch hier verzichtet werden,⁷⁴⁰ wenn im regulären Prüfungstermin bereits ein besonderer Prüfungstermin vor Ort angeordnet und festgelegt werden kann, weil gegen die sofortige Mitprüfung der bis dahin eingegangenen nachträglichen Anmeldungen Widerspruch erhoben wurde (§ 177 III 3 i.V.m. § 74 II 2 InsO).⁷⁴¹ Mit der Bekanntgabe des besonderen Prüfungstermins, gleich auf welcher Weise, sollte das Insolvenzgericht auf die unveränderte Prüfungsmöglichkeit der ausgelegten nachträglichen Anmeldungen auf der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts hinweisen. Die Kosten für den besonderen Prüfungstermin oder das schriftliche Verfahren⁷⁴² sind gem. § 177 I 2 InsO vom säumigen Insolvenzgläubiger zu tragen⁷⁴³ und werden ausschließlich durch die verspätete Anmeldung – gleich aus welchem Grund – veranlasst und sind dem Säumigen damit verschuldensunabhängig aufzuerlegen.⁷⁴⁴

Die Verbindung des besonderen Prüfungstermins mit dem Schlusstermin verbietet die Insolvenzordnung nicht; sie ist daher grundsätzlich möglich.⁷⁴⁵ Von dieser Möglichkeit sollte jedoch nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn eine Ladung zu einem (weiteren) besonderen Prüfungstermin oder die Anordnung zur Prüfung in einem schriftlichen Verfahren nicht mehr rechtzeitig vor dem bereits festgelegten

⁷³⁸ Die öffentliche Bekanntmachung ersetzt die Zustellung dabei nur hinsichtlich der in der öffentlichen Bekanntmachung erscheinenden Inhalte, so dass sich die persönliche Ladung nicht etwa gem. § 9 III InsO erübrigt. Wollte das Insolvenzgericht die Ladung mit in die Bekanntmachung einrücken, läge regelmäßig ein unzumutbarer Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Verfahrensbeteiligten vor. – Nerlich/Römermann/Becker, § 177 Rn.39.

⁷³⁹ Siehe bereits unter D.III. (S.33ff.) und D.IV.7. (S.72ff.).

⁷⁴⁰ Siehe bereits unter E.II.2. (S.189ff.).

⁷⁴¹ Begr. des Rechtsausschusses zu § 177 InsO, BT-Drucks. 14/120, S.13.

⁷⁴² Falls für das schriftliche Verfahren überhaupt (Verfahrens-)Kosten anzunehmen sind.

⁷⁴³ Dies bemisst sich nach dem Kostenverzeichnis in Anlage 1 zum Gerichtskostengesetz (GKG) vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718) und unter Umständen nach §§ 3ff. der Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (InsVV) vom 19. August 1998 (BGBl. I S. 2205).

⁷⁴⁴ Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 177 Rn.7; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 177 Rn.9; Nerlich/Römermann/Becker, § 177 Rn.18; MüKo-InsO/Nowak, § 177 Rn.10 m.w.N.

⁷⁴⁵ Vgl. Begr. zu § 201 (§ 174 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.184; BGH NZI 2007, 401 (402); Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 177 Rn.5; MüKo-InsO/Nowak, § 177 Rn.6; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 177 Rn.4 m.w.N.

Schlussstermin ergehen kann, da durch die Prüfung dieser verspäteten Anmeldung erst im Schlussstermin die Insolvenzforderung nicht mehr ins Schlussverzeichnis zur Teilnahme an der Schlussverteilung aufgenommen werden kann.⁷⁴⁶ Der säumige Insolvenzgläubiger, der seine Insolvenzforderung nach Ablauf der allgemeinen Frist des § 28 I InsO anmeldet, kann zwar darauf vertrauen, dass das Gericht alle im Rahmen des laufenden Verfahrens bestehenden Möglichkeiten ausschöpft, um die Verspätung aufzufangen, er hat aber keinen Anspruch darauf, dass der Verfahrensverlauf seinetwegen angehalten wird, indem das Insolvenzgericht den Schlussstermin aufhebt und vertagt.⁷⁴⁷ Eine Vertagung beruht hier nämlich auf dem Versäumnis des Insolvenzgläubigers und ist daher nicht mit einer möglichen Vertagung des allgemeinen Prüfungstermins, die wegen zu vieler Insolvenzforderungen auf einer nicht möglichen Prüfung aller fristgerecht angemeldeten Insolvenzforderungen innerhalb eines Prüfungstermins beruht, vergleichbar.⁷⁴⁸

5. Das schriftliche Verfahren

Neben der Möglichkeit eines schriftlichen Prüfungsverfahrens im Rahmen der nachträglichen Anmeldung gem. § 177 InsO kann das Insolvenzgericht gem. § 5 II InsO nunmehr auch generell anordnen, dass das gesamte Insolvenzverfahren oder einzelne seiner Teile schriftlich durchgeführt werden, wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners überschaubar und die Zahl der Gläubiger oder die Höhe der Verbindlichkeiten gering sind. An diesen Vorgaben des § 5 II InsO wird sich das Insolvenzgericht auch hinsichtlich seiner Ermessensentscheidung für ein schriftliches Prüfungsverfahren – sowohl von Anfang an, als auch im Rahmen des § 177 InsO – zu orientieren haben, wenn es nämlich das Insolvenzgericht entlastet. Ansonsten ist die Möglichkeit des unmittelbar mündlichen

⁷⁴⁶ Bereits unter E.II.3.b) (S.194ff.). Siehe auch MüKo-InsO/Nowak, § 177 Rn.6; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 177 Rn.5; Gerbers/Pape, ZInsO 2006, 685 (686); Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap.7 Rn.66; wohl auch BGH NZI 2007, 401 (402).

⁷⁴⁷ Gerbers/Pape, ZInsO 2006, 685 (686). Siehe hinsichtlich der Möglichkeiten bei einer Anmeldung im Schlussstermin unter E.II.3.b) (S.194ff.).

⁷⁴⁸ Siehe bereits unter E.I.4.d)bb) (S.160ff.).

Austausches der Verfahrensbeteiligten in einem Prüfungstermin hinsichtlich einer zügigen Verfahrensdurchführung der Vorzug zu geben.⁷⁴⁹ Das Insolvenzgericht kann diese Anordnung jederzeit aufheben oder abändern, wobei die Anordnung, ihre Aufhebung oder Abänderung zusammen mit Terminen oder Fristen öffentlich bekannt zu machen sind (vgl. §§ 5 II 2, 3; 177 III 1 InsO).

Die Ausgestaltung des schriftlichen Prüfungsverfahrens ist in der Insolvenzordnung nicht weiter geregelt. Daher werden die Ladungs- und Bekanntmachungsregelungen der §§ 74 II 1, 177 III InsO weitgehend entsprechend anzuwenden sein. So wird das Insolvenzgericht neben der öffentlichen Bekanntmachung und der persönlichen Ladung im Fall des § 177 III 1, 2 InsO je nach Verfahrensstand das schriftliche Prüfungsverfahren auch schon im Eröffnungsbeschluss oder entsprechend § 74 II 2 InsO (vgl. § 177 III 3 InsO) in einer Gläubigerversammlung ohne zusätzliche öffentliche Bekanntmachung anordnen können.⁷⁵⁰

Das schriftliche Verfahren ersetzt im Rahmen der §§ 174ff. InsO nur die sonst nötigen Gläubigerversammlungen, so dass sich hinsichtlich der grundsätzlichen Forderungsanmeldung, Tabellenerstellung, Niederlegung, Tabelleneinsicht und -fortführung keine Veränderungen gegenüber dem allgemeinen Verfahren ergeben. Den Verfahrensbeteiligten Kopien/Abschriften der angemeldeten Insolvenzforderung mit der Bitte zur Stellungnahme als Alternative zur Auslage in der Geschäftsstelle zukommen zu lassen,⁷⁵¹ erfordert regelmäßig – sei es seitens des Insolvenzverwalters im Fall des § 8 III InsO oder gerade im fortgeschrittenen Verfahren seitens des Insolvenzgerichts (Geschäftsstelle) – einen erhöhten Kosten- und Verwaltungsaufwand, der durch das schriftliche Verfahren aber gerade vermieden werden soll. Zudem müssten für eine ordentliche Prüfungsmöglichkeit den Verfahrensbeteiligten auch sämtliche mit der Anmeldung eingereichten Unterlagen als Kopie/Abschrift überlassen werden, was jedoch hinsichtlich der Wahrung und Kontrolle des Akteneinsichtsrechts und der damit verbundenen Interessen der

⁷⁴⁹ Begr. Rechtsausschuss zu § 204 (§ 177 InsO), BT-Drucks. 12/7302, S.179 und Begr. zu § 5 InsO RegE, BR-Drucks. 549/06, S.21; siehe auch Schmerbach, ZInsO 2002, 292 (292f.).

⁷⁵⁰ Vgl. auch Nerlich/Römermann/Becker, § 177 Rn.40.

⁷⁵¹ So Hess, InsO, § 177 Rn.25 (selbst wohl widersprüchlich, vgl. Rn.24); wohl auch BK/Breutigam/Erckens, § 177 Rn.11; Gottwald/Eickmann, § 63 Rn.60.

Verfahrensbeteiligten, insbesondere des Schuldners,⁷⁵² äußerst bedenklich ist. Daher ist diese Alternative insgesamt abzulehnen.

Der entscheidende Unterschied zum regulären liegt hinsichtlich des schriftlichen Prüfungsverfahrens nur in Form und Frist, indem das Insolvenzgericht eine Ausschlussfrist – entsprechend dem ansonsten zu bestimmenden (besonderen) Prüfungstermin – zu bestimmen hat, bis zu der die Widerspruchsberechtigten ihr Widerspruchsrecht schriftlich ausüben können. Die Erhebung des Widerspruchs ist in diesem Fall nur bis zum Ende dieser Ausschlussfrist – wie er sonst auch nur wirksam *im* Prüfungstermin möglich ist⁷⁵³ – und nur schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle (§ 496 ZPO i.V.m. § 4 InsO) gegenüber dem Insolvenzgericht möglich, da die Tabelleneintragung wie im Prüfungstermin entsprechend § 178 II InsO vom Insolvenzgericht vorzunehmen ist.⁷⁵⁴ Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand würde auch bei Fristversäumnis entsprechend § 186 I InsO nur dem Schuldner zustehen,⁷⁵⁵ wobei ein Versäumnis durch die zu erfolgende „Ladung“ zur schriftlichen Prüfung und Bekanntgabe der Ausschlussfrist regelmäßig so gut wie ausgeschlossen ist. Damit unnötige Anfragen beim Insolvenzgericht hinsichtlich der Prüfungsergebnisse vermieden werden, ist das Prüfungsergebnis – wie sonst auch – nur denjenigen Insolvenzgläubigern vom Insolvenzgericht mitzuteilen, deren angemeldete Forderungen bestritten worden sind (§ 179 III InsO).⁷⁵⁶

⁷⁵² Siehe bereits unter D.VI.3. (S.108ff.).

⁷⁵³ Siehe bereits unter E.I.4.b) (S.142ff.) und E.I.4.c)aa) (S.144ff.).

⁷⁵⁴ HK/Irschlinger, § 177 Rn.8; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 177 Rn.10; BK/Breutigam/Erckens, § 177 Rn.11; MüKo-InsO/Nowak, § 177 Rn.8; KS/Eckardt, S.760 Rn.33; Nerlich/Römermann/Becker, § 177 Rn.15ff.; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 177 Rn.19.

⁷⁵⁵ Siehe bereits unter E.I.4.b) (S.142ff.).

⁷⁵⁶ Das Insolvenzgericht weißt im Eröffnungsbeschluss darauf hin, dass Insolvenzgläubiger unbestrittener und damit festgestellter Forderungen nicht benachrichtigt werden. – Vgl. Begr. zu § 207 (§ 179 III InsO) RegE, BT-Drucks. 12/7302, S.179.

6. Nachrangige Insolvenzforderungen

Nachrangige Insolvenzgläubiger (§ 39 InsO) nehmen am Verfahren nur teil, wenn sie zur Anmeldung ihrer Forderungen ausdrücklich aufgefordert wurden (§ 174 III 1 InsO). Aufgrund ihrer Nachrangigkeit können diese Insolvenzforderungen aber nur dann zur Anmeldung aufgefordert werden, wenn die Forderungen der nicht-nachrangigen Insolvenzgläubiger zu 100% befriedigt werden können.⁷⁵⁷ Praktische Bedeutung hat dies daher eigentlich nur in Verfahren, in denen saniert und nicht liquidiert werden soll.⁷⁵⁸

Hat das Insolvenzgericht die nachrangigen Insolvenzgläubiger in Anwendung des § 174 III 1 InsO erst so spät zur Anmeldung ihrer Forderungen zur Tabelle aufgefordert, dass die ihnen gesetzte Anmeldefrist später als eine Woche vor dem allgemeinen Prüfungstermin abläuft,⁷⁵⁹ so werden diese angemeldeten nachrangigen Insolvenzforderungen in § 177 II InsO ohne weiteres wie verspätete Anmeldungen nach § 177 I 2 InsO behandelt, selbst wenn niemand ihrer Mitprüfung im regulären Prüfungstermin widersprochen hat. Die verspäteten Anmeldungen und damit die Notwendigkeit der Vornahme der Prüfung dieser nachträglichen Insolvenzforderungen in einem besonderen Prüfungstermin, sind in diesem Fall nicht auf ein Versäumnis der nachrangigen Insolvenzgläubiger zurückzuführen, da sie bislang überhaupt keine Möglichkeit hatten, ihre Insolvenzforderungen zum Verfahren anzumelden.⁷⁶⁰ Deshalb bestimmt § 177 II InsO, dass in diesen Fällen die Kosten des besonderen Prüfungstermins bzw. die des schriftlichen Prüfungsverfahrens die Insolvenzmasse zu tragen hat. Dies hat entsprechend zu gelten, wenn die Aufforderung zur Anmeldung der nachrangigen Insolvenzforderungen erst nach bereits abgehaltenem regulärem Prüfungstermin erfolgt. Werden die nachrangigen Insolvenzgläubiger in Gruppen (§ 39 I Nr.1-5 InsO) zur Anmeldung

⁷⁵⁷ MüKo-InsO/Nowak, § 177 Rn.5; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 177 Rn.14; Smid, Grundzüge, § 2 Rn.23f.

⁷⁵⁸ Siehe bereits unter C.III. (S.20ff.).

⁷⁵⁹ Der Wochenabstand ist Grenzwert in Parallele zum regulären Prüfungstermin gem. § 29 I Nr.2 2.Halbsatz InsO.

⁷⁶⁰ Die Regelung passt nur deshalb unter die Überschrift „nachträgliche Anmeldungen“, weil aus der Sicht der nicht-nachrangigen Insolvenzgläubiger die Anmeldung nachrangiger Insolvenzforderungen mit Verspätung erfolgt.

aufgefordert, gilt das zu den Anmeldefristen Gesagte für den jeweils vorangehenden Prüfungstermin.⁷⁶¹

Liegt das Ende der Anmeldefrist vor der letzten Woche vor dem Prüfungstermin, werden die angemeldeten nachrangigen Insolvenzforderungen im eigentlichen Prüfungstermin geprüft. Versäumt der nachrangige Insolvenzgläubiger seine Anmeldefrist, so fällt seine Anmeldung nicht mehr unter § 177 II InsO, sondern gilt als allgemein verspätet, und § 177 I InsO findet wiederum Anwendung.⁷⁶²

Im Übrigen wird das Insolvenzgericht hinsichtlich der Aufnahme der nachrangigen Insolvenzforderungen in das Schlussverzeichnis gehalten sein, die nachrangigen Insolvenzgläubiger so zu ihrer Anmeldung aufzufordern, dass ihre Prüfung vor der Erstellung und Niederlegung des Schlussverzeichnisses in einem besonderen Prüfungstermin oder einem schriftlichen Verfahren stattfinden kann.

7. Rechtsmittel

Sowohl bei erhobenem Widerspruch gegen die Mitprüfung als auch bei Anmeldung nach dem Prüfungstermin hat das Insolvenzgericht zwingend einen besonderen Prüfungstermin oder das schriftliche Prüfungsverfahren anzuordnen. Wird die betreffende nachträgliche Anmeldung dennoch im allgemeinen Prüfungstermin zur Prüfung gestellt, bestand bei Entscheidungen durch den Insolvenzrichter – was die seltene Ausnahme darstellt – bisher nach § 73 III KO die Möglichkeit, sofortige Beschwerde einzulegen, was nunmehr durch § 6 I InsO ausgeschlossen ist. Beruht die Prüfung im Termin allerdings auf einer Entscheidung des Rechtspflegers, kann die sofortige Erinnerung nach § 11 II 1 RPflG eingelegt werden. Hilft der Rechtspfleger der Erinnerung nicht ab, entscheidet der Insolvenzrichter gem. § 11 II 3 RPflG abschließend.

Wenn das Insolvenzgericht hingegen trotz nachträglicher Anmeldungen weder einen nachträglichen Prüfungstermin festsetzt, noch die Prüfung im schriftlichen Verfahren verfügt, so steht dem betreffenden

⁷⁶¹ Nerlich/Römermann/Becker, § 177 Rn.26; MüKo-InsO/Nowak, § 177 Rn.5.

⁷⁶² Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 177 Rn.14; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 177 Rn.13; vgl. auch Nerlich/Römermann/Becker, § 177 Rn.34ff.

Insolvenzgläubiger nur die Möglichkeit offen, Antrag an das Insolvenzgericht auf Tätigwerden zu stellen, da es sich hierbei lediglich um eine verfahrensleitende Maßnahme handelt, gegen die ein Rechtsmittel nicht gegeben ist.⁷⁶³

⁷⁶³ Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 177 Rn.11; HHK/Preß/Henningsmeier, § 177 Rn.17.

III. Die Feststellung der Insolvenzforderungen im Prüfungstermin

Die Vorschrift des § 178 InsO regelt die Voraussetzungen und Wirkungen der unstreitigen Feststellung ordnungsgemäß angemeldeter Insolvenzforderungen. Die Feststellung der Insolvenzforderung ist Voraussetzung für die Teilnahme an der insolvenzrechtlichen Befriedigung des Gläubigers (§§ 189 I 1, 187 InsO). Sie ermöglicht nach Beendigung des Insolvenzverfahrens und der sich eventuell anschließenden Wohlverhaltensphase die Vollstreckung aus dem Tabelleneintrag gegen den Schuldner persönlich (§§ 201 II 1, 294 I InsO). Ferner sichert die Feststellung das Stimm- und Widerspruchsrecht bei Gläubigerversammlungen.⁷⁶⁴

Im Folgenden sollen daher (1.) die Voraussetzungen und der Umfang einer möglichen Feststellung der ordnungsgemäß angemeldeten Insolvenzforderung zur Tabelle aufgezeigt und erörtert sowie (2.) der Zeitpunkt und die Wirkung und Tragweite der Feststellung auf die Insolvenzforderung selbst und für das Insolvenzverfahren und darüber hinaus für die nachinsolvenzliche Haftung des Schuldners besprochen werden. Weiterhin wird (3.) zu klären sein, was genau Gegenstand der Feststellung ist und inwiefern daraus Rückschlüsse auf (4.) eine mögliche Feststellung von Nichtinsolvenzforderungen gezogen werden können. Schließlich wird (5.) das Verhältnis zwischen der nachinsolvenzlichen Erteilung eines vollstreckbaren Tabellenauszuges und einem bereits bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestehenden Titel zu erörtern und die damit verbundenen nachinsolvenzlichen Interessen der Insolvenzgläubiger denen des Schuldners gegenüberzustellen sein, um unter Ausschöpfung der verfahrensrechtlichen Vorgaben eine einheitliche und ausgeglichene Interessenlösung aufzeigen zu können.

⁷⁶⁴ Siehe bereits unter D.VI. (S.94ff.) und E.I.4.f)bb) (S.170ff.).

1. Voraussetzung der Feststellung

Gem. § 178 I 1 InsO gilt die ordnungsgemäß angemeldete und geprüfte Insolvenzforderung als festgestellt, soweit weder der Insolvenzverwalter noch ein formeller Insolvenzgläubiger im Prüfungstermin oder im schriftlichen Prüfungsverfahren widerspricht oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt worden ist.⁷⁶⁵ Eine ausdrückliche Zustimmung der widerspruchsberechtigten Verfahrensbeteiligten sieht das Gesetz somit nicht vor, da die Feststellung unstreitiger Insolvenzforderungen nach dem Willen des Gesetzgebers zügig und einfach erfolgen soll.⁷⁶⁶ Das Nichtbestreiten wirkt als stillschweigendes Anerkenntnis.⁷⁶⁷ Daher ist auch die Anwesenheit des einzelnen Insolvenzgläubigers im Prüfungstermin für die Feststellung einer angemeldeten Forderung nicht nötig.⁷⁶⁸

Durch den Wortlaut “soweit“ in § 178 I 1 InsO wird deutlich, dass auch eine Teilfeststellung grundsätzlich möglich ist. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn sich der Widerspruch allein gegen die Höhe der angemeldeten Insolvenzforderung richtet, oder wenn der Widersprechende die Nachrangigkeit der Insolvenzforderung (§ 39 InsO) behauptet und das Insolvenzgericht zur Anmeldung von Insolvenzforderungen des anerkannten Nachranges aufgefordert hat.⁷⁶⁹ In beiden Fällen bleibt es nämlich unbestritten, dass die angemeldete Insolvenzforderung zur Teilnahme am Verfahren und damit zur Teilhabe an der Insolvenzmasse grundsätzlich befugt ist. Gleiches hat auch für den isolierten Widerspruch eines Insolvenzgläubigers gegen das Forderungsattribut der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung zu gelten.⁷⁷⁰

⁷⁶⁵ Siehe bereits ab E.I.4. (S.140ff.).

⁷⁶⁶ KO-Motive, S.357 = Hahn, KO, S.322.

⁷⁶⁷ RGZ 55, 157 (160); HHK/Preß/Henningsmeier, § 178 Rn.6; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.2; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 178 Rn.2.

⁷⁶⁸ Vgl. KO-Motive, S.362 = Hahn, KO, 325; siehe auch bereits unter E.I.2.a) (S.135).

⁷⁶⁹ KS/Eckardt, S.756 Rn.26; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.10; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 178 Rn.2; BK/Breutigam, § 178 Rn.14; HHK/Preß/Henningsmeier, § 178 Rn.7.

⁷⁷⁰ Siehe bereits unter E.I.4.c)cc) (S.148ff.).

2. Rechtskraftwirkung des feststellenden Tabellenvermerks

Gemäß § 178 III InsO wirkt die Eintragung in die Tabelle für festgestellte Insolvenzforderungen ihrem Betrag und ihrem Rang nach wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber dem Insolvenzverwalter und *allen* Insolvenzgläubigern. Durch die rein beurkundende Tätigkeit des Insolvenzgerichts liegt hier zwar gerade keine Urteilsentscheidung im Sinne einer der §§ 300ff. ZPO vor,⁷⁷¹ gleichwohl bewirkt die Eintragung in die Tabelle nach den zu § 322 ZPO entwickelten Grundsätzen in gleichem Umfang Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien wie ein rechtskräftiges Urteil.⁷⁷² Die Erstreckung der subjektiven Rechtskraftwirkung des Feststellungsvermerks – über den Personenkreis des § 325 I ZPO hinaus – auch auf das Verhältnis des Insolvenzgläubigers der festgestellten Insolvenzforderung zu allen übrigen Insolvenzgläubigern⁷⁷³ und dem Insolvenzverwalter hat ihre rechtfertigende Grundlage in der Selbstverwaltungskompetenz der Gläubigersamtheit hinsichtlich der ihr haftungsrechtlich zugewiesenen Insolvenzmasse und in der Besonderheit der Insolvenz als ein Gesamtvollstreckungsverfahren. Gleiches bestimmt § 183 I InsO für die im Feststellungsstreit gem. §§ 179ff. InsO errungene Zuerkennung. Das mit der Anmeldung erhobene „Begehren“ auf Feststellung der Teilnahmeberechtigung am Insolvenzverfahren richtet sich hier nämlich nicht nur gegen den Insolvenzverwalter als Träger der Insolvenzmasse (§ 80 I InsO), sondern auch gegen alle übrigen mitkonkurrierenden Insolvenzgläubiger, sei es dass sie ihre Forderungen zum Insolvenzverfahren angemeldet haben oder nicht. Dies ergibt sich aus dem Widerspruchsrecht gem. § 178 I 1 i.V.m. § 176 InsO, welches allen Insolvenzgläubigern bei Anmeldung ihrer eigenen Insolvenzforderung gegen die übrigen angemeldeten Insolvenzforderungen eingeräumt ist.⁷⁷⁴ Durch die generelle Verfahrensbetroffenheit aller Insolvenzgläubiger im Sinne des § 38 InsO und deren damit verbundenen prinzipiellen

⁷⁷¹ Kein Anerkennungsurteil, vgl. RGZ 37, 386 (388).

⁷⁷² BGH ZInsO 2005, 372 (373); KS/Eckardt, S.763 Rn.38; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.12; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.59 m.w.N.

⁷⁷³ Insolvenzgläubiger i.S.d. § 178 III InsO können nach Zweck der Vorschrift nur Inhaber anderer Insolvenzforderungen sein, nicht diejenigen, welche die festgestellte Insolvenzforderung für sich selbst in Anspruch nehmen („Prätendentenstreit“). – RGZ 58, 369 (372ff.); BGH NJW 1997, 1014 (1015); Jaeger/Weber, KO, § 145 Rn.8; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.68 m.w.N.

⁷⁷⁴ Siehe bereits unter D.VI.1. (S.94ff.).

Anmeldungs- und Mitwirkungsmöglichkeit am Prüfungsverfahren muss sich dann aber auch die Rechtskraftwirkung des Feststellungsvermerks, der gerade auf ihrer gemeinsamen und gegenseitigen Annerkennungsmöglichkeit beruht,⁷⁷⁵ auf alle Insolvenzgläubiger erstrecken,⁷⁷⁶ und dies eben unabhängig von ihrer tatsächlichen Anmeldung (vgl. § 302 I 2 InsO) und über das Insolvenzverfahren hinaus.⁷⁷⁷ Denn die Insolvenzforderungen sind in einem rechtsförmlichen Verfahren unter Gewährung des rechtlichen Gehörs für alle Insolvenzgläubiger aufgrund pflichtgemäßer Prüfung durch den Insolvenzverwalter und des unterlassenen – aber durch Teilnahme am Verfahren eben grundsätzlich möglichen – Widerspruchs der Insolvenzgläubiger festgestellt worden. Könnten solche Insolvenzforderungen in einem Rechtsstreit – gleich ob von einem formellen oder, aus welchen Gründen auch immer, lediglich verfahrensbetroffen gebliebenen Insolvenzgläubiger – nochmals nach Beendigung des Insolvenzverfahrens bestritten werden, müsste praktisch die Forderungsfeststellung des Insolvenzverfahrens wiederholt werden, was dem Sinn und Zweck der einheitlichen Feststellung gegenüber *allen* (verfahrensbetroffenen) Insolvenzgläubigern widerspräche. Eine solche mehrfach rechtsförmliche Prüfung ein und desselben Anspruchs ist mit einer ökonomischen Rechtsgewährung nicht zu vereinbaren.⁷⁷⁸ Einwendungen gegen die zur Insolvenztabelle festgestellten Insolvenzforderungen können insofern nur noch mit Rechtsmitteln geltend gemacht werden, die gegen rechtskräftige Urteile zulässig sind.⁷⁷⁹ Gleiches gilt daher selbstverständlich auch hinsichtlich des eigenständigen Widerspruchsrechts des Insolvenzverwalters, wobei die Rechtskraftwirkung gegenüber dem Insolvenzverwalter zugleich die Wirkung gegenüber dem Schuldner bedeutet, soweit sein Vermögen dem Insolvenzverfahren unterliegt. Denn der Schuldner muss nunmehr hinnehmen, dass aus dem Erlös der Verwertung seines Vermögens der

⁷⁷⁵ KO-Motive, S.362 = Hahn, KO, S.325: „Die Theilnahme der einzelnen Gläubiger ...ist...naturgemäß eine freiwillige; sie können erscheinen und sich erklären, brauchen es aber nicht; ihr Schweigen gilt...als Zustimmung zu den Erklärungen des Verwalters.“

⁷⁷⁶ Jaeger/Weber, KO, § 145 Rn.5 m.w.N.

⁷⁷⁷ Allgm. Meinung: RGZ 37, 1 (2); MO-Motive, S.364 = Hahn, KO, S.327; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn. 67 m.w.N. Siehe bereits unter D.I. (S.23ff.).

⁷⁷⁸ BGH KTS 1984, 602 (606) m.w.N.

⁷⁷⁹ Siehe dazu unter E.III.7. (S.234f.).

Insolvenzforderungsinhaber Befriedigung erhält, so als ob der Insolvenzgläubiger aus einem rechtskräftigen Urteil die Zwangsvollstreckung betriebe.⁷⁸⁰ Aus § 201 II i.V.m. § 178 III InsO folgt zudem, dass der Feststellungsvermerk auch gegenüber dem Schuldner persönlich und über das Insolvenzverfahren hinaus Rechtskraftwirkung erzeugen kann, wenn der Schuldner der Feststellung nicht widersprochen hat oder sein Widerspruch nicht beseitigt wurde.⁷⁸¹ Diese Regelungen sollen die abschließende Prüfung der Insolvenzforderungen im Prüfungstermin bzw. generell im Insolvenzverfahren gewährleisten. Einwendungen gegen angemeldete Insolvenzforderungen sollen im Prüfungstermin vorgebracht werden, widrigenfalls sie auf Dauer durch die rechtskräftige Feststellung der Insolvenzforderung ausgeschlossen sind.⁷⁸² Hierdurch soll der „Unzulänglichkeit nachträglicher Widersprüche“ und unnötiger Feststellungsklagen begegnet und sowohl „für alle späteren Verhandlungen im Konkurse, als auch...über den Konkurs hinaus...eine judikatsmäßig feste...Grundlage gewonnen“ werden.⁷⁸³

Die ausdrücklich gem. §§ 178 I, 183 I InsO nach Sinn und Zweck des Insolvenzverfahrens lediglich auf alle Insolvenzgläubiger, den Insolvenzverwalter und – bei unterlassenem Schuldnerwiderspruch – auch auf den Schuldner persönlich erweiterte subjektive Rechtskraftwirkung (§§ 322, 325 I ZPO) der Tabellenfeststellung erstreckt sich daher grundsätzlich nicht auf die Rechte Dritter,⁷⁸⁴ da diese hinsichtlich ihrer Rechte aufgrund der fehlenden Insolvenzgläubigerstellung im Sinne des § 38 InsO gerade nicht Verfahrensbetroffene sind und daher auch nicht am Insolvenzverfahren hätten mitwirken können. Dritten gegenüber wirkt die

⁷⁸⁰ MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.70; Nerlich/Römermann/Becker, § 178 Rn.24.

⁷⁸¹ RGZ 112, 297 (300); BGH WM 1961, 427 (429); OLG Köln WM 1995, 597 (599); BGH ZInsO 2005, 372 (372f.); KS/Eckardt, S.763f. Rn.39; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.70; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.12; Hess, InsO, § 178 Rn.29; Nerlich/Römermann/Becker, § 178 Rn.24; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 178 Rn.6; Häsemeyer, InsO, Rn.22.03, 22.20.

⁷⁸² KO-Motive, S.357, 364 = Hahn, KO, S.322, 327; RGZ 57, 270 (274); vgl. auch BGH ZIP 1984, 1509ff.; ZIP 1987 725ff.; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 178 Rn.8; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.59.

⁷⁸³ So bereits ausdrücklich KO-Motive, S.357, 364 = Hahn, KO S.322, 327.

⁷⁸⁴ RGZ 46, 8 (10); Hess, InsO, § 178 Rn.30; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.18; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.72; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 178, Rn.6f.; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 145 Rn.6; Jaeger/Weber, KO, § 145 Rn.5.

Die Feststellung hat keine Auswirkungen auf Bürgen, Zedenten oder Gläubigern von Sicherheitsrechte: vgl. etwa BGH ZIP 1995, 2161 (2161); BGH WM 1974, 1218 (1218); RGZ 51, 33 (51); Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 178 Rn.7 m.w.N.

Rechtskraft grundsätzlich nur nach Maßgabe der allgemein geltenden materiell- und prozessrechtlichen Bestimmungen.⁷⁸⁵ Hiervon zu unterscheiden sind die insolvenzverfahrensrechtlich bedingten Vollstreckungsbeschränkungen des § 89 InsO, denen teilweise auch Dritte bzw. konkret die Neugläubiger, deren Forderungen erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, unterliegen, wodurch der Bestand des haftenden Vermögens während des Verfahrens gesichert werden soll. Gläubiger, die keine Insolvenzgläubiger sind, unterfallen gerade nicht den insolvenzverfahrensrechtlichen Vorschriften (§§ 87, 38 i.V.m. §§ 174ff. InsO) und können dementsprechend während des Insolvenzverfahrens ihre Forderungen nach den allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen geltend machen, jedoch steht ihnen zur Vollstreckung hinsichtlich der Durchsetzung ihrer Forderungen für die Dauer des Insolvenzverfahrens nur das insolvenzfremde Vermögen des Schuldners zur Verfügung (vgl. § 36 I InsO), da die mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens unter Beschlag genommene Insolvenzmasse ausschließlich den Insolvenzgläubigern vorbehalten ist (§§ 35, 38 InsO). Zusätzlich bestimmt § 89 II InsO, dass während der Verfahrensdauer Zwangsvollstreckungen in künftige Bezüge aus einem Dienstverhältnis ausdrücklich verwehrt sind, es sei denn es handelt sich um einen Unterhaltsanspruch oder eine neue Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, die in den erweitert pfändbaren Teil der Bezüge vollstreckt werden können (§§ 850d, 850f II ZPO).⁷⁸⁶ Ausgenommen dieser Ausnahme in Satz 2 soll mithilfe des § 89 II InsO der Schuldner in den Stand gesetzt werden, nach Verfahrensbeendigung seine pfändbaren Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis zum Zwecke der Restschuldbefreiung an einen Treuhänder abzutreten (vgl. § 287 II InsO).⁷⁸⁷ Jedoch wird wegen ihrer

⁷⁸⁵ RGZ 46, 8 (10); Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 145 Rn.6. Vereinzelt Ausnahmentscheidungen der Praxis, in denen sich die rechtskräftige Feststellung der Insolvenzforderung (un-)mittelbar auch auf die Rechtsverhältnisse Dritter auswirkt, sind stets zu beachten, begründen aber keine gegenteilige Annahme zum gegebenen Grundsatz. Siehe etwa BGH ZIP 1990, 175 (175) zur Feststellung der sich aus der vollzogenen Wandlung des Leasingvertrags ergebenden Forderung zur Tabelle. Weitere Einzelheiten mit Entscheidungsverweisen siehe bei MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.73

⁷⁸⁶ Dieser nicht zur Insolvenzmasse gehörende Teil der Bezüge wird von der die Restschuldbefreiung bezweckende Abtretung der (pfändbaren) Bezüge an den Treuhänder nicht erfasst und unterliegt darum dem Zugriff der privilegierten Neugläubiger. Vgl. Begr. zu § 100 (§ 89 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.137f.

⁷⁸⁷ BGH ZInsO 2008, 39 (40); FK/App, § 89 Rn.13; MüKo-InsO/Breuer, § 89 Rn.35.

besonderen Schutzbedürftigkeit das Vollstreckungsverbot zugunsten der Neugläubiger, die im Insolvenzverfahren gerade nicht berücksichtigt werden und infolge der Einbeziehung des Neuerwerbs in die Insolvenzmasse (vgl. § 35 InsO) keinen realistischen Vollstreckungszugriff auf das insolvenzfreie Vermögen haben, im Umfang der erweitert pfändbaren Beträge gelockert.⁷⁸⁸ Mit dem Insolvenzverfahren endet aber auch das Vollstreckungshindernis des § 89 II InsO. Hinsichtlich eines sich anschließenden Restschuldbefreiungsverfahrens stellt § 294 I InsO in Fortführung des Gedankens der fortwirkenden einheitlichen Haftungsverwirklichung aus § 89 InsO nur für Insolvenzgläubiger ein aufrechtzuerhaltendes Vollstreckungsverbot auf, so dass für Neugläubiger während der Treuhandperiode keine Vollstreckungsbeschränkungen bestehen.⁷⁸⁹ Sie können deswegen in das freie, nicht auf den Treuhänder übertragene Vermögen des Schuldners vollstrecken.⁷⁹⁰

Trotz des eindeutigen Wortlauts des § 178 III InsO wird die Frage aufgeworfen,⁷⁹¹ ob die Rechtskraftwirkung tatsächlich erst der Eintragung der Feststellung in die Tabelle (§ 178 III InsO) und nicht schon der Feststellung der Insolvenzforderung als solches zukommt (§ 178 I 1 InsO), also dem Nichtbestreiten im Prüfungstermin oder der Rücknahme eines Widerspruchs. Insofern lägen hier Unstimmigkeiten innerhalb des § 178 InsO vor.

Gegen die konstitutive Rechtskraftwirkung der Eintragung wird vorgebracht, dass der rechtfertigende Grund für die in § 178 III InsO beschriebene (Feststellungs-)Wirkung auf der vorhergehenden und ausschließlich dem Insolvenzverwalter und der Insolvenzgläubigergemeinschaft obliegenden Entscheidung beruhe, die Ausfluss der Befugnis ist, gegenseitig die haftungsrechtlichen Berechtigungen anzuerkennen,⁷⁹² so dass bereits dem Vorliegen der Feststellungsvoraussetzungen – also durch unterlassenen bzw. beseitigten Widerspruch – konstitutive Rechtskraftwirkung zukommen müsste („...gilt als festgestellt...“, § 178 I

⁷⁸⁸ BGH ZInsO 2008, 39 (40); OLG Zweibrücken ZInsO 2001, 625 (625f.); Kübler/Prütting/Bork/Lüke, § 89 Rn.29.

⁷⁸⁹ OLG Zweibrücken ZInsO 2001, 625 (625f.); FK/Ahrens, § 294 Rn.9; Braun/Lang, § 294 Rn.3.

⁷⁹⁰ Siehe zu weiteren Einzelheiten bei FK/Ahrens, § 294 Rn.9ff.

⁷⁹¹ KS/Eckardt, S.761 Rn.36.

⁷⁹² Bereits unter D.IV.5.a) (S.53ff.).

1 InsO). Der Eintrag in der Tabelle hätte dann lediglich deklaratorische Bedeutung, so dass der Wortlaut des § 178 III InsO hinter den des § 178 I InsO zurücktrete.⁷⁹³ Richtig ist, dass das Insolvenzgericht bei der freiwilligen Insolvenzforderungsfeststellung durch die Verfahrensbeteiligten untereinander im Prüfungstermin – im Gegensatz zum Prozessgericht im Rahmen der erzwungenen Feststellung im ordentlichen Prozessweg (§§ 179ff. InsO) – durch seine gem. § 178 II InsO vorzunehmenden Tabelleneintragungen keine eigene, erkennende Entscheidung über den Bestand der Insolvenzforderung trifft, sondern lediglich eine rein beurkundende Tätigkeit hinsichtlich des Verhaltens und der Entscheidungen der Verfahrensbeteiligten ausübt.⁷⁹⁴ Bezieht man jedoch hinsichtlich der vorgebrachten „Unstimmigkeit“ den Gesetzestext der vormaligen Konkursordnung in die Betrachtung mit ein, so zeigt sich, dass dieser scheinbare Konflikt innerhalb des § 178 InsO unter der Konkursordnung vom Gesetzgeber eindeutiger, nämlich in zwei Paragraphen geregelt war. § 178 I InsO entspricht dem damaligen § 144 I KO und § 178 II, III InsO dem § 145 I, II KO. Dies zeigt, dass der Gesetzgeber bewusst zwischen den Voraussetzungen der Feststellung (§ 144 I KO bzw. § 178 I InsO) einerseits und der Wirkung durch ihre Eintragung in die Tabelle (§ 145 KO bzw. § 178 II, III InsO) andererseits unterscheiden wollte.⁷⁹⁵ Der nunmehrigen Zusammenfassung dieser vormaligen Differenzierung in einen Paragraphen innerhalb der Insolvenzordnung trägt die Überschrift „Voraussetzung *und* Wirkung der Feststellung“ des § 178 InsO Rechnung. Jedenfalls wird deutlich, dass trotz einer hier fehlenden insolvenzgerichtlichen Entscheidung im Prüfungstermin über den Bestand der Insolvenzforderung die Rechtskraftwirkung der Feststellung aufgrund ihrer Tragweite zumindest an einen formellen Akt des Insolvenzgerichts, nämlich an die Eintragung in die Tabelle, gebunden sein soll.⁷⁹⁶ Dies entspricht dem in der Natur der Sache liegenden Prinzip, Rechtskraftwirkungen nur an förmliche Akte des

⁷⁹³ So KS/Eckardt, S.761f. Rn.36f.; Andres/Leithaus/Leithaus, § 178 Rn.3; Carl, Teilnahmerechte, S.75.

⁷⁹⁴ Bereits unter D.IV.5.a) (S.53ff.).

⁷⁹⁵ Vgl. auch Jaeger/Weber, KO, § 144 Rn.1.

⁷⁹⁶ KO-Motive, S.363 = Hahn, KO, S.326: „Der [§ 178 II, III InsO] verordnet die Eintragung des Ergebnisses der Prüfungsverhandlung in die Tabelle und zwar mit Rücksicht auf die Bedeutung dieser Eintragung [Rechtskraftwirkung]...die Eintragung durch das Gericht...“

Gerichts zu knüpfen, die im Übrigen zur Feststellung ihres Inhalts und damit des Gegenstandes der rechtskräftigen Feststellung schriftlich fixiert werden müssen.⁷⁹⁷ Es ist eine – wie eingangs bereits dargestellt – durch Zweckmäßigkeitserwägungen gerechtfertigte und auf der eigenartigen Vorschrift des § 178 III InsO beruhende Besonderheit, dass die Eintragung ausdrücklicher oder stillschweigender Anerkenntnisse (§ 178 I InsO), also der (bloße) Vermerk der freiwilligen Feststellung der Insolvenzforderungen durch das Insolvenzgericht (§ 178 II InsO), unmittelbar wie ein rechtskräftiges Urteil wirken soll.⁷⁹⁸ Daher kann der Auffassung, die Rechtskraftwirkung des § 178 III InsO direkt an das Vorliegen der Feststellungsvoraussetzungen des § 178 I InsO – also des Nichtbestreitens – zu knüpfen, nicht gefolgt werden. Vielmehr legt § 178 I InsO die Voraussetzungen der Feststellung fest, § 178 III InsO ihren Vollzug.⁷⁹⁹ Somit kommt erst dem Feststellungsvermerk des Insolvenzgerichts in der Tabelle, wie es auch dem eindeutigen Wortlaut des § 178 III InsO entspricht, konstitutive Wirkung zu.⁸⁰⁰ Dies führt insbesondere zu einer größeren Rechtssicherheit für den Insolvenzverwalter, wenn ein Insolvenzgläubiger behauptet, seine Insolvenzforderung sei trotz Eintragung eines Widerspruchs im Prüfungstermin festgestellt worden. Hier zeigt sich deutlich die Schwäche der Gegenansicht, die dem Feststellungsvermerk lediglich deklaratorische Wirkung zukommen lassen will, so dass selbst die Gegenansicht den Vermerk gleichwohl als „formal maßgeblich“ ansieht.⁸⁰¹

⁷⁹⁷ Spellenberg, *Gegenstand*, S.6.

⁷⁹⁸ BHG ZIP 2006, 1410 (1412); Jaeger/Weber, KO, § 145 Rn.3.

⁷⁹⁹ MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.58; Jaeger/Weber, KO, § 145 Rn.3; Wilmowski/Kurlbaum, KO, § 145 Rn.5; Spellenberg, *Gegenstand*, S.6.

⁸⁰⁰ RGZ 22, 153 (155); HK/Irschlinger, § 178 Rn.4; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.5; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.56; HHK/Preß/Henningsmeier, § 178 Rn.19; Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 178 Rn.15; Häsemeyer, InsO, Rn. 22.18; Mohrbutter/Ringstmeier/Ernestus, § 11 Rn.37; Hess, InsO, § 178 Rn.25; Jaeger/Weber, KO, § 145 Rn.3.

⁸⁰¹ KS/Eckardt, S.762 Rn.37.

3. Gegenstand der Feststellung

Im Zusammenhang mit der Rechtskraftwirkung des § 178 III InsO stellt sich die Frage, was genau Gegenstand der Feststellung ist und damit in Rechtskraft erwächst. Diese Frage ist von jeher umstritten.⁸⁰² Derzeit werden zwei Auffassungen vertreten:

Nach einer Auffassung bildet den Gegenstand des insolvenzrechtlichen Feststellungsverfahrens das insolvenzspezifische *Haftungsrecht des Insolvenzgläubigers an der Insolvenzmasse*, also seinen subjektiven Anteil an der gemeinschaftlichen Haftungszuweisung.⁸⁰³ Nach der Gegenauffassung und herrschenden Meinung ist nicht lediglich das insolvenzspezifische Haftungsrecht, sondern *die Forderung* in ihrer Eigenschaft als Insolvenzforderung bestimmten Ranges und bestimmten Betrages Gegenstand der Feststellung.⁸⁰⁴ Bedeutung hat diese Streitfrage für die Präjudizwirkung der Feststellung. Sieht man die Forderung gegen den Schuldner als Gegenstand der Feststellung an, so kann z.B. der Insolvenzverwalter in einem späteren Absonderungsrechtsstreit mit dem Insolvenzgläubiger den Bestand der zuvor festgestellten (Insolvenz-) Forderung nicht mehr wirksam bestreiten. Wird nur der geltend gemachte Rang bestritten und hat das Insolvenzgericht zur Anmeldung von Insolvenzforderungen des nicht bestrittenen Nachrangs aufgefordert, so ist das Gericht im Prozess um den besseren Rang ebenfalls an die vorangegangene Feststellung der Insolvenzforderung gebunden.⁸⁰⁵ Das gilt ebenso, wenn der Insolvenzgläubiger die Forderung zunächst als nachrangige Insolvenzforderung anmeldet und feststellen lässt und erst später einen besseren Rang anmeldet.⁸⁰⁶ Nach der Auffassung vom Haftungsrecht als Gegenstand der Feststellung ist in diesen Fällen das

⁸⁰² Zum älteren Meinungsstand siehe bei Spellenberg, Gegenstand, S.25ff., 81ff.

⁸⁰³ KS-Eckardt, S.744 Rn.1f., S.763 Rn.38ff.; Jaeger/Henckel, KO, § 29 Rn.19; Henckel, in: FS/Michaelis, S.167; Spellenberg, Gegenstand, S.81ff.; Jaeger/Henckel, InsO, § 38 Rn.4; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.15; HHK/Herchen, § 179 Rn.17.

⁸⁰⁴ RGZ 55, 157 (160); BGH KTS 1983, 602 (605f.); BGH WM 1961, 427 (427f.,429); OLG Schleswig ZInsO 2004, 687 (687); Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 178 Rn.5; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 179 Rn.11; Hess, InsO, § 178 Rn.29; Smid/Smid, § 178 Rn.11; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.12f.; Häsemeyer, InsO, Rn.22.03, 22.20; Jaeger/Weber, KO, § 146 Rn.13

⁸⁰⁵ RGZ 144, 246 (248f.); BAG KTS 1967, 231 (233); Jaeger/Weber, KO, § 145 Rn.5; Smid/Smid, § 178 Rn.11; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.7 m.w.N.

⁸⁰⁶ Vgl. RGZ 149, 257 (267ff.) zur nachträglichen Anmeldung eines Vorrechts nach der Konkursordnung.

Gericht im nachfolgenden Feststellungsprozess hingegen nicht gehindert, das Bestehen der Insolvenzforderung abzulehnen. Ob die Forderung besteht, für die das Haftungsrecht beansprucht wird, ob sie den beanspruchten Rang hat und ob sie als Insolvenzforderung zu qualifizieren ist, sind nach dieser Ansicht nur Vorfragen, über die nicht rechtskräftig entschieden wird.⁸⁰⁷

Die Ansicht vom Haftungsrecht macht für sich geltend, dass der Insolvenzgläubiger nur für die Feststellung seines Anteils an der Masse ein schutzwürdiges Interesse habe und für eine (Zwischen-)Feststellung einzelner Voraussetzungen des Haftungsrechts im Feststellungsverfahren kein Raum sei.⁸⁰⁸ Denn die Rechtskraftfiktion des § 178 III InsO solle allein der Absicherung des Prüfungsergebnisses gegenüber nachträglichen Widersprüchen dienen, womit die Vorstellung unvereinbar wäre, dass die Insolvenzforderung gegen den Schuldner in jeglicher Hinsicht, in der sie im Verhältnis zum Insolvenzverwalter oder einem anderen Insolvenzgläubiger innerhalb oder außerhalb des Verfahrens von Relevanz sein könnte, rechtskraftfähig festgestellt würde.⁸⁰⁹ Hierfür wird vorgebracht, dass auch die Materialien der Konkursordnung zu § 164 II KO (= § 201 II InsO) hinsichtlich der Rechtskraftwirkung des Feststellungsvermerks über das Verfahren hinaus davon sprechen, dass „die Anmeldung und Feststellung der Konkursforderungen im Konkursverfahren und in den Sonderprozessen auf den Kreis des Konkursrechts beschränkt“ sei; mit ihnen werde nur „das Recht der Teilnahme an den Beschlussfassungen über die Konkursteilnahme und an der Verteilung derselben“ verfolgt.⁸¹⁰ Nicht erwähnt wird jedoch, dass an gleicher Stelle auch gesagt wird und was gegen das Konstrukt des Haftungsrechts spricht, dass das „Teilnahmerecht auf dem Forderungsrecht des Gläubigers gegen den Schuldner beruht, und...die Prüfung den vollen Umfang *der Forderung* umfaßt“. Auch wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Gesetzgebung indes nicht „auf

⁸⁰⁷ KS/Eckardt, S.765 Rn.42; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.14.

⁸⁰⁸ Henckel, in: FS/Michaelis, S.152f., 167; KS/Eckardt, S.765 Rn.41; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.15.

⁸⁰⁹ KS/Eckardt, S.764 Rn.40. Gleichzeitig wird aber darauf verwiesen, dass § 178 III InsO nur diejenigen Rechtsbehelfe und Einwendungen gegen die Feststellung zulässt, die gegen ein rechtskräftiges Urteil (§ 322 I ZPO) gegeben wären. KS/Eckardt, S.764 Rn.38, 45.

⁸¹⁰ KO-Motive, S.384 = Hahn, KO, S.343; KS/Eckardt, S.764 Rn.40.

dem bloßen Standpunkt juristischer Konsequenz“ stehen bleiben dürfe, denn: „dasselbe Streitverhältnis liegt vor damals bei der Prüfung, wie jetzt bei der Nachforderung; die Feststellung ist ergangen“. „Es würde unnöthigen und kostspieligen Aufschub verursachen, bloßen Ausflüchten Thür und Thor öffnen, im Interesse des Schuldners nicht unbedingt geboten sein, das Interesse der Gläubiger aber unzweifelhaft gefährden, wenn dieselben genöthigt werden sollten, trotz der ihre Forderungen mittelbar anerkennenden Tabelle und Urtheile sie gegen den Schuldner von neuem durch Klage zu verfolgen.“⁸¹¹ Die Formulierung der (lediglich) „mittelbaren“ Anerkennung wird hier im Kontext der Materialien zu § 164 II KO (= 201 II InsO) und in Bezug auf den Schuldner wohl deshalb gewählt worden sein und daher nicht überbewertet werden dürfen, weil der Schuldner selbst im Verfahren keine Forderung unmittelbar feststellend anerkennen oder ihrer Feststellung widersprechen kann.⁸¹² Über die Materialien und Motive zur Konkursordnung hinaus sprach sich der Gesetzeswortlaut der Konkursordnung über den Gegenstand der Feststellung selbst wie folgt aus: der Anmeldende hat die Feststellung der „streitig gebliebenen Forderung“ zu betreiben (§ 146 I 1 KO), der Bestreitende widerspricht der „Forderung“ (§ 146 VI KO), das der Feststellungsklage stattgebende Urteil stellt „die Forderung“ fest (§ 147 S.1 KO), die „Forderung“ ist infolge eines der Prüfung erhobenen Widerspruchs „im Prozesse befangen“ (§ 168 Nr.1 KO). Der Inhalt der angeführten Paragraphen der Konkursordnung wurde dabei sinngemäß vom Gesetzgeber in die Insolvenzordnung übernommen.⁸¹³ Den Aufschluss über den Feststellungsgegenstand gibt der Gesetzgeber in seiner Begründung zum Änderungsgesetz der Insolvenzordnung nunmehr jedoch auch selbst,⁸¹⁴ wenn es zum Forderungsattribut der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung heißt, verfahrenstechnisch lasse sich ein solches „Privileg“ des Insolvenzgläubigers, wie es in den neuen §§ 174 II, 302 Nr.1 InsO geregelt sei, „wie die Behandlung eines Konkursvorrechts nach

⁸¹¹ KO-Motive, S.384 = Hahn, KO, S.343f.

⁸¹² Außer in der inzwischen eingeführten Verfahrensbesonderheit der Eigenverwaltung des Schuldners. Siehe bereits unter E.I.4.d)aa) (S.157ff.).

⁸¹³ Siehe Begr. zu §§ 208-211 (§§ 179-183 InsO) und § 217 (§ 189 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.185f.

⁸¹⁴ Begr. zu Nr.12 (§ 174 II InsO) RegE, BT-Drucks. 14/5680, S.24f.

altem Recht behandeln“. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers⁸¹⁵ sollen wie im früheren isolierten Vorrechtsstreit nach der Konkursordnung auch bei dem Streit, ob der Insolvenzforderung eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung des Schuldners zugrunde liegt, alle gegen den Bestand gerichteten Einwendungen durch die Rechtskraftwirkung des Feststellungsvermerks abgeschnitten sein. Widerspreche der Schuldner nicht, so werde der Vortrag des Insolvenzgläubigers, die Forderung stamme aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung, in die Tabelle eingetragen, was nach § 178 III InsO wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber dem Insolvenzverwalter und den Insolvenzgläubigern wirke. Fehle die Feststellung hinsichtlich einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung in der Tabelle, könne sich der Insolvenzgläubiger auf einen angeblichen Ausschluss seiner Insolvenzforderung von der Restschuldbefreiung nicht mehr berufen.⁸¹⁶ Mit diesen Ausführungen folgt der Gesetzgeber somit eindeutig der Auffassung der bisher herrschenden Meinung, so dass Gegenstand der Feststellung nur die Forderung in ihrer Eigenschaft als Insolvenzforderung bestimmten Ranges und bestimmten Betrages sein kann. Wünschenswert und konsequent wäre es daher gewesen, wenn der Gesetzgeber dies auch im Wortlaut des § 178 III InsO klargestellt hätte, indem die Eintragung in die Tabelle für die festgestellte Insolvenzforderung nicht nur ihrem Betrag und Rang nach Rechtskraftwirkung zukommt, sondern auch dem Grunde nach.⁸¹⁷ Fraglich ist, ob mit der „Forderung“ das materielle Recht oder ein eigenständiger „prozessualer“ Anspruch gemeint ist. Die Insolvenzforderung bestimmt sich ohne Rücksicht auf die materiellrechtlichen Rechtsbehauptungen des Anmeldenden nach dem in der Anmeldung anzugebenden Betrag und dem zur Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt (dem „Grund der Forderung“ im Sinne des § 174 II InsO). Die rechtlichen Aspekte, nach denen der Anspruch zu würdigen ist, sind in der Anmeldung nicht anzugeben.⁸¹⁸ Daher liegt hier

⁸¹⁵ Begr. zu Nr.12 (§ 174 II InsO) RegE, BT-Drucks. 14/5680, S.24f.

⁸¹⁶ Siehe bereits unter D.IV.3.a) (S.44ff.) und E.III.5.c) (S.225ff.).

⁸¹⁷ So auch Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.13.

⁸¹⁸ RGZ 93, 14 (14); Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.16; eine Ausnahme bildet lediglich die vom Anmeldenden geforderten Angaben hinsichtlich des zusätzlichen Schuldgrundes der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung und dessen Bedeutung für den Schuldner. Siehe bereits unter D.IV.3.a) (S.44ff.) und E.I.4.f)bb)(2) (S.175ff.).

der prozessuale Anspruch näher. Wird zudem die Forderung bestritten, so ist die Feststellung gegebenenfalls durch Aufnahme eines „über die Forderung“ anhängigen Rechtsstreits zu betreiben (§§ 180 II, 184 II InsO). Gegenstand des anhängigen Rechtsstreits ist aber ebenfalls nicht das materielle Recht, sondern der prozessuale Anspruch. Wenn daher in Anlehnung an den Sprachgebrauch der Konkurs- und der Insolvenzordnung von der „Forderung“ die Rede ist, so ist damit inhaltlich ein von den materiellen Rechtsbehauptungen losgelöster, durch den angemeldeten Betrag und den dazu vorgetragenen Lebenssachverhalt bestimmter „prozessualer“ Anspruch gemeint.⁸¹⁹

Damit ergibt sich mit der Forderung – als prozessualer Anspruch – auch ein durchgehend einheitlicher Verfahrensgegenstand,⁸²⁰ sowohl im freiwilligen wie streitigen Feststellungsverfahren, sei es in einer neu zu erhebenden Klage (§ 180 I InsO) oder sei es in dem durch Wiederaufnahme (§ 180 II InsO) eines durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochenen Rechtsstreits (§ 240 ZPO).⁸²¹ Nichts anderes liegt auch im Interesse des anmeldenden Insolvenzgläubigers, als „seine Forderung“ durch ihre Feststellung im Insolvenzverfahren – zumindest teilweise – befriedigt zu sehen und darüber hinaus, eben durch Feststellung *der Forderung*, nach Verfahrensbeendigung einen Vollstreckungstitel zu erlangen (§ 201 II InsO).⁸²²

⁸¹⁹ MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.12. Zur prozessualen Rechtskrafttheorie siehe auch Ausführungen bei MüKo-InsO/Bitter, § 45 Rn.42.

⁸²⁰ Zu (un-)nötigen Differenzierungen der Rechtskraftwirkungen hinsichtlich § 178 III und § 201 II InsO bei der Annahme des Haftungsrechts als Feststellungsgegenstandes – die nach angeführten und eindeutigen Aussagen vom Gesetzgeber keineswegs gewollt sein können – siehe MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.15f.; KS/Eckardt, S.764 Rn.39 mit Fn.81.

⁸²¹ Vgl. auch BGH ZInsO 2005, 372 (372f.).

⁸²² Das Interesse des Insolvenzgläubigers, auch einen Vollstreckungstitel gegen den Schuldner erwirken zu können, scheint die Ansicht vom Haftungsrecht in ihrer Betrachtung völlig auszublenden. Siehe MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.15.

4. Feststellung von Nichtinsolvenzforderungen

Feststellungsgegenstand ist somit die Forderung gegen den Schuldner in ihrer durch §§ 38, 39 InsO festgelegten Eigenschaft als Insolvenzforderung mit einem bestimmten Betrag und einem bestimmten Rang (§ 178 III InsO). Daher sind Forderungen, die nicht der materiellrechtlichen Definition des § 38 InsO entsprechen,⁸²³ z.B. Masseansprüche die den §§ 53ff. InsO unterfallen, auch nicht zur Tabelle feststellbar. Werden diese Forderungen dennoch, wenn auch irrtümlich, zur Tabelle angemeldet, aufgenommen und eventuell sogar „festgestellt“, so entfaltet dies keine Rechtskraftwirkung, weil die Forderung dadurch nicht zu einer Insolvenzforderung gem. §§ 38, 39 InsO wird.⁸²⁴ Der Feststellungsvermerk ist dann gegenstandslos und von Amts wegen zu berichtigen.⁸²⁵ Der Grund hierfür liegt folgerichtig darin, dass die rechtliche Einordnung einer Forderung als Insolvenzforderung im Sinne der §§ 38, 39 InsO nicht zur Disposition der Verfahrensbeteiligten steht,⁸²⁶ auch wenn die Prüfung und Feststellung aller angemeldeten Forderungen allein den widerspruchsberechtigten Verfahrensteilnehmern obliegt.⁸²⁷ Wenn der Wortlaut und die Systematik der §§ 174ff. InsO zwingend vorschreibt, dass nur bestimmte Forderungen (§ 38 InsO) im Anmelde- und Feststellungsverfahren geltend gemacht werden können, dann können der Insolvenzverwalter und die übrigen widerspruchsberechtigten Insolvenzgläubiger hinsichtlich anderer Forderungen, die diesen Vorgaben nicht entsprechen (z.B. Masseforderungen gem. §§ 53ff. InsO), kein wirksames Anerkenntnis zu Lasten der Masse abgeben. Ihre Dispositionsbefugnis kann sich nur so weit erstrecken, wie es ihnen die Insolvenzordnung vorgibt. Dies hat im Umkehrschluss natürlich zur Folge, dass die „Feststellung“ zur Tabelle keine Sperrwirkung für die

⁸²³ Siehe bereits unter C.I. (S.10ff.).

⁸²⁴ Herrschende Meinung BGH ZIP 2006, 1410 (1411f); ZIP 1991, 456 (456); BAG ZIP 1989, 1205 (1205); OLG Schlesien, ZInsO 2004, 687 (687); Balz, EWiR 1989, 745 (746); HK/*Irschlinger*, § 178 Rn.6; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 178 Rn.10f.; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 178 Rn.17; MüKo-InsO/*Schumacher*, § 178 Rn.65 m.w.N.

⁸²⁵ HK/*Irschlinger*, § 178 Rn.6; Gottwald/*Eickmann*, § 64 Rn.31; Jaeger/Henckel, KO, § 25 Rn.45; Hess, InsO, § 178 Rn.37, 41.

⁸²⁶ BGH ZIP 2006, 1410 (1411); BAG ZIP 1989, 1205 (1206); Mohrbutter/Ringstmeier/*Ernestus*, § 11 Rn.18; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.18 jeweils m.w.N.

⁸²⁷ Abzulehnen daher KS/*Eckardt*, S.768 Rn.46; MüKo-InsO/*Schumacher*, § 178 Rn.66, die den Verfahrensbeteiligten eine solche Disposition zusprechen wollen.

Geltendmachung solcher Ansprüche entfaltet, die keine Insolvenzforderungen sind.⁸²⁸

Anders wiederum liegt der Fall, wenn eine nachrangige Insolvenzforderung (§ 39 InsO), ohne Aufforderung zu ihrer Anmeldung durch das Insolvenzgericht (§ 174 III 1 InsO), als nicht nachrangige Insolvenzforderung angemeldet und festgestellt wird. Wegen ihrer generellen Einordnung *als Insolvenzforderung* (§§ 38, 39 InsO)⁸²⁹ unterliegen nämlich grundsätzlich auch nachrangige Insolvenzforderungen der Dispositionsbefugnis der Widerspruchsberechtigten. Sollte also eine unzulässig weil ohne Aufforderung gem. § 178 III 1 InsO angemeldete nachrangige Forderung als Insolvenzforderung – durch die in diesem Fall Dispositionsbefugten – zur Tabelle festgestellt werden, erwächst dieser Feststellungsvermerk in Rechtskraft.⁸³⁰

5. Protokollierung des Prüfungsergebnisses

§ 178 II InsO regelt, was das Insolvenzgericht als Ergebnisse des Prüfungstermins zu beurkunden hat. Neben der allgemeinen Protokollierung des Prüfungstermins (§ 4 InsO i.V.m. §§ 159ff. ZPO)⁸³¹ hat das Insolvenzgericht für jede angemeldete Forderung in die Tabelle einzutragen, inwieweit die Forderung ihrem Grund, Betrag und ihrem Rang nach festgestellt ist oder wer der Feststellung widersprochen hat. Auch ein Widerspruch des Schuldners ist gem. § 178 II 2 InsO in die Tabelle aufzunehmen. Dies ist nötig, da ein nicht beseitigter Widerspruch des Schuldners zwar nicht die Feststellung der angemeldeten Forderung, nach § 201 II InsO aber die Titulierungswirkung des Tabelleneintrags verhindert und damit eine nachinsolvenzliche Zwangsvollstreckung aus dem Tabelleneintrag gegen ihn persönlich ausschließt. Bei einem

⁸²⁸ Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 174 Rn.11; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.17; Hess, InsO, § 178 Rn.37f. m.w.N. Allein in der Anmeldung einer Forderung als Insolvenzforderung liegt kein Verzicht auf die Masseschuld. – RGZ 98, 136 (137); BGH ZIP 2006, 1410 (1412).

⁸²⁹ Siehe bereits unter D.IV.5. (S.53ff.).

⁸³⁰ KS/Eckardt, S.768 Rn.46; wohl auch Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 178 Rn.11; vgl auch BGHZ 113, 381 (383) zur Feststellung einer Forderung aus kapitaleretzenden Darlehen unter der Konkursordnung.

⁸³¹ „Daß zugleich über die Verhandlung ein Protokoll aufzunehmen ist, ist selbstverständlich.“ KO-Motive, S.363 = Hahn, KO, S.326 zu den §§ 132, 133 Konkursordnung; siehe auch MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.49 m.w.N.

(teilweisen/isolierten) Widerspruch ist weiterhin die genaue Widerspruchsrichtung zu vermerken (z.B. gegen die Höhe des Betrags oder gegen die Qualifizierung der angemeldeten Insolvenzforderung als eine solche aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung des Schuldners).⁸³² Wobei sich die Tragweite des Widerspruchs aus dem Vermerk über die Feststellung und umgekehrt ergibt.⁸³³ Zu einer Feststellung des Ranges der Insolvenzforderung kann es nur noch kommen, wenn das Insolvenzgericht zur Anmeldung nachrangiger Insolvenzforderungen aufgefordert hat. Persönliche Forderungen von Insolvenzgläubigern, die durch ein Absonderungsrecht (§§ 49-52 InsO) dinglich abgesichert sind (so genannte Ausfallforderungen), sind uneingeschränkt mit ihrem angemeldeten Betrag zur Insolvenztabelle festzustellen,⁸³⁴ da auch sie vollwertige Insolvenzforderungen sind.⁸³⁵ Der Charakter als Ausfallforderung wird erst im Verteilungsverfahren relevant, sollte aber gleichwohl zur allgemeinen Information für alle Verfahrensbeteiligten – insbesondere dem Insolvenzverwalter als Gedächtnisstütze – in der Tabelle vermerkt werden. Erst im Verteilungsverfahren ist es dann Sache des Insolvenzgläubigers, seinen Ausfall nachzuweisen, um bei der Verteilung berücksichtigt zu werden (vgl. § 190 InsO).

a) Vorabtragung des Prüfungsergebnisses und Unterschrift(en)

Die Eintragung der Ergebnisse hat aufgrund der Bedeutung und Tragweite der Tabellenvermerke gem. § 178 II 1 InsO durch das Insolvenzgericht zu erfolgen, also in der Regel durch den Rechtspfleger (§ 18 RPfIG) und/oder gegebenenfalls auch den die Tabelle führenden und den Prüfungstermin protokollierenden Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (vgl. § 159 I 2 ZPO).⁸³⁶ Vielfach trägt jedoch bereits der Insolvenzverwalter das zu

⁸³² Siehe bereits unter E.I.4.c)bb) (S.145ff.). Siehe zu Formulierungsbeispiele etwa bei Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.3.

⁸³³ Nerlich/Römermann/Becker, § 178 Rn.16.

⁸³⁴ RGZ 139, 83 (86f.); BGH WM 1957, 1225 (1226); BGH WM 1961, 427 (429); Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 178 Rn.12; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.18; Klasmeyer/Elsner, in: FS/Merz, S.306; Mandlik, RPfleger 1980, 143 (143f.).

⁸³⁵ Siehe bereits unter C.II. (S.16ff.) und D.IV.3.c) (S.48f.).

⁸³⁶ Siehe bereits unter E.I.4.c)bb) (S.145ff.).

erwartende Prüfungsergebnis vorbereitend in die von ihm mittels EDV erstellten Tabelle (§ 5 IV InsO) ein. Durch dessen Tabellenführungsbefugnis bis zur Niederlegung der Tabelle beim Insolvenzgericht wird hiergegen nichts einzuwenden sein, sondern ist dem zügigen Fortgang des Prüfungstermins nur zuträglich und hilft Schreib- und Hörfehler im Prüfungstermin vermeiden. Weil nach der Niederlegung der Tabelle die Tabellenführung auf das Insolvenzgericht übergeht,⁸³⁷ haben die eventuellen Berichtigungen der Voreintragungen und die übrigen Tabelleneinträge – sei es per EDV oder handschriftlich – jedenfalls gem. § 178 II 1 InsO vom Insolvenzgericht selbst zu erfolgen.⁸³⁸ Zudem sind sämtliche angemeldeten Insolvenzforderungen pauschal zu prüfen/aufzurufen und die eventuell voreingetragenen Widersprüche für ihre Wirksamkeit im Prüfungstermin erneut zu erheben/bekräftigen und einzeln zu erörtern,⁸³⁹ so dass sich das Insolvenzgericht von der Richtigkeit der Vorabesetzungen durch den Insolvenzverwalter überzeugen und das Ergebnis der Prüfung durch abschließende Unterschrift(en) beurkunden kann. Lässt man diese Vorabesetzungen durch den Insolvenzverwalter daher zu, so muss dies jedoch zu Folge haben, dass die nicht einheitlich beantwortete Frage, ob jeder Tabelleneintrag einzeln vom Rechtspfleger (und eventuell vom Urkundsbeamten) zu unterschreiben ist⁸⁴⁰ oder ob eine „pauschale“ Unterschrift unter das Sitzungsprotokoll bzw. die Sammeliste ausreicht,⁸⁴¹ dahingehend zu beantworten sein wird, dass jeder Vermerk einzeln zu unterzeichnen ist. Nur so wird generell sichergestellt und auch § 178 II 1 InsO ausreichend Rechnung getragen, dass sich das Insolvenzgericht mit jeder einzelnen Eintragung des Prüfungsergebnisses – sei sie nun selbst oder vorab vom Insolvenzverwalter vorgenommen worden – auseinandergesetzt und bestätigt hat.

⁸³⁷ Siehe bereits unter D.V.3. (S.87ff.).

⁸³⁸ Teilweise einzuschränken sind daher die Ansichten von Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 178 Rn.3; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.49; KS/Eckardt, S.761 Rn.35.

⁸³⁹ Siehe auch unter E.I.3. (S.137ff.).

⁸⁴⁰ Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, § 178 Rn.9; Nerlich/Römermann/Becker, § 178 Rn.14; FK/Kießner, § 178 Rn.12; Kübler/Prütting/Bork/Pape, § 178 Rn.5; Hess, InsO, § 178 Rn.2; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 145 Rn.1; Jaeger/Weber, KO, § 145 Rn.1; vgl. auch Muster 17 zu § 15 IV Aktenordnung.

⁸⁴¹ So Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.2; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Kap.7 Rn.56; Kübler, in: FS/Henckel, S.508; Gottwald/Eickmann, § 64 Rn.18; MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.50.

b) Feststellungsvermerk auf Urkunden

Auf Wechseln, Titeln und sonstigen Schuldurkunden ist vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle gem. § 178 II 3 InsO mit Unterschrift und Amtssiegel zu vermerken, inwieweit die Feststellung der Insolvenzforderung erfolgt ist. Der Vermerk hat dabei keine konstitutive Wirkung, sondern verlautbart nur das Ergebnis der Prüfung durch den Inhalt des Feststellungsvermerks.⁸⁴² Durch den am Beispiel des Wechsels erläuterte Begriff der Schuldurkunde in § 178 II 3 InsO ist dieser Wortlaut enger als der in § 174 I 2 InsO gewählte Ausdruck „Urkunden, aus denen sich die Forderung ergibt“, so dass als Schuldurkunde nur zur Forderungsbegründung oder zur Schaffung eines Beweismittels unterzeichnete Schriftstücke in Betracht kommen werden.⁸⁴³ Im Gegensatz zur Anmeldung (vgl. § 174 I 2 InsO) kann der Insolvenzgläubiger im Rahmen seiner Vorlage für den Vermerk gem. § 178 II 3 InsO auch keine schlichte Kopie, sondern nur das Original verwenden. Wie bereits ausgeführt,⁸⁴⁴ dient dieser Feststellungsvermerk dem Insolvenzgläubiger in erster Linie dafür, die Verfügung über die Urkunde zu erleichtern. Darüber hinaus verhindert der Vermerk, dass der Insolvenzgläubiger neben dem vollstreckbaren Tabellenauszug des § 201 II InsO über weitere Vollstreckungstitel verfügt, aus denen er die Vollstreckung gegen den Schuldner aufgrund der gleichen Forderung betreiben kann. Für den Fall, dass der Originaltitel bei der Feststellung im Prüfungstermin nicht vorgelegen hat und deshalb ein Feststellungsvermerk nicht vollzogen werden konnte, kann eine Doppeltitulierung dadurch vermieden werden, dass das Insolvenzgericht die spätere Erteilung des vollstreckbaren Tabellenauszugs von der Vorlage der Originalurkunde abhängig macht. Daher ist es ausreichend, wenn der Insolvenzgläubiger dem Urkundsbeamten das Original nach dem Prüfungstermin vorlegt und dieser sich von der Übereinstimmung des Originals mit der bei der Tabelle befindlichen Kopie überzeugt. Nachdem der Feststellungsvermerk vom

⁸⁴² MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.53; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.4; HHK/Heß/Henningsmeier, § 178 Rn.17.

⁸⁴³ Nerlich/Römermann/Becker, § 178 Rn.19;

⁸⁴⁴ Siehe bereits unter D.IV.4.b) (S.50ff.).

Urkundsbeamten gesetzt worden ist, ist die Urkunde dem Insolvenzgläubiger wieder auszuhändigen.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis der ursprüngliche Titel zum jetzigen Feststellungsvermerk der Tabelle bzw. dem vollstreckbaren Tabellenauszug gem. § 201 II InsO steht, der einem rechtskräftigen Urteil gleichsteht.

c) Ursprünglicher Titel – vollstreckbarer Tabellenauszug

Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens kann jeder Insolvenzgläubiger gem. § 201 II InsO, soweit seine Forderung zur Tabelle festgestellt worden ist (§§ 178 I, III, 201 II 1 InsO), auf Antrag einen vollstreckbaren Tabellenauszug erhalten, mit dem er die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners betreiben kann, sofern nicht die Vorschriften der Restschuldbefreiung entgegenstehen (§ 201 III InsO).⁸⁴⁵ Hierzu muss der Tabellenvermerk wie bei einem Urteil in dem dafür vorgesehenen Verfahren mit einer Vollstreckungsklausel (§§ 725, 750 ZPO i.V.m. § 4 InsO) versehen werden, weil die Insolvenzordnung keine Sonderregelungen zu den §§ 724ff. ZPO enthält und der Tabellenauszug somit nicht automatisch vollstreckbar ist.⁸⁴⁶ Zwar ist in § 201 InsO der Hinweis auf die entsprechende Anwendung der §§ 724ff. ZPO – wie es noch in § 164 II KO der Fall war – entfallen, jedoch sollte § 201 InsO den § 164 KO sinngemäß übernehmen. Aus dem fehlenden Verweis in § 201 InsO kann nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber die Erteilung der Vollstreckungsklausel auf den Tabellenauszug für entbehrlich hält. Hierfür spricht zudem die Regelung über streitige Vollstreckungsklauseln im folgenden § 202 I Nr.1 InsO. Entbehrlich ist durch § 178 III InsO lediglich die Feststellung der Rechtskraft. Der Tabellenauszug steht damit entgegen dem Wortlaut des § 178 III InsO nicht einem vollstreckbaren, sondern

⁸⁴⁵ Vgl. § 294 InsO.

⁸⁴⁶ Begr. zu §§ 229, 230 (§ 201 InsO) RegE, BT-Drucks. 12/2443, S.187; HK/Irschlinger, § 201 Rn.7; Nerlich/Römermann/Westphal, §§ 201, 202 Rn.19; MüKo-InsO/Hintzen, § 201 Rn.27.

– wie es auch die §§ 144, 145, 164 II KO zum Ausdruck brachten⁸⁴⁷ – einem rechtskräftigen Urteil gleich.⁸⁴⁸

Sinn des Insolvenzverfahrens ist es, die Befriedigung der Insolvenzgläubiger durch das Anmeldungs- und Feststellungsverfahren und dessen Rechtskraftwirkung auf eine neue, unstreitige und gegenüber allen Verfahrensbeteiligten geltende Grundlage zu stellen.⁸⁴⁹ Dies kann für bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorliegende Vollstreckungstitel nur bedeuten, dass sie, aufgrund ihrer Einbindung in das Verfahren durch Anmeldung mit eventuell insolvenzspezifisch abgeändertem Inhalt (§§ 41ff. InsO) durch ihre Feststellung neu tituliert werden und der ursprüngliche Titel insoweit in seiner Vollstreckungskraft „verdrängt“ wird und für die Nachhaftung nur noch der vollstreckbare Tabellenauszug maßgeblich ist.⁸⁵⁰ Die älteren Auffassungen, dass ein einmal bestehender Titel von einem rechtskräftigen Tabellenauszug gar nicht berührt werde,⁸⁵¹ oder dass sich der Gläubiger wahlweise des älteren Titels oder des vollstreckbaren Tabellenauszugs bedienen,⁸⁵² oder der Insolvenzgläubiger aus beiden Titeln vollstrecken könne,⁸⁵³ können aufgrund der Rechtskraftwirkung des § 201 II InsO nicht in die Insolvenzordnung übertragen werden.⁸⁵⁴ Wäre die erstgenannte Auffassung zutreffend, wäre eine Vollstreckung derselben Forderung nach § 201 II InsO nicht möglich, nach zweiter Ansicht wäre bei Wahl des früheren Titels § 201 II InsO funktionslos, und die letzte Auffassung beruht auf § 85 VglO, wonach aus dem bestätigten Vergleich in Verbindung mit dem berechtigten Gläubigerverzeichnis gegen den Schuldner vollstreckt werden

⁸⁴⁷ Siehe nur Jaeger/Weber, KO, § 164 Rn.3f.

⁸⁴⁸ Holzer, NZI 1999, 44 (46); MüKo-InsO/Hintzen, § 201 Rn.21, 27; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 201 Rn.6; Kübler/Prütting/Bork/Holzer, § 201 Rn.9 m.w.N.

⁸⁴⁹ Siehe bereits unter E.III.2. (S.208ff.).

⁸⁵⁰ Im Ergebnis ganz herrschende Meinung: RGZ 112, 297 (300f.); 132, 113 (115); BGH ZInsO 2006, 704 (704); Jaeger/Weber, KO, § 164 Rn.6; Kübler/Prütting/Bork/Holzer, § 201 Rn.17; MüKo-InsO/Hintzen, § 201 Rn.37; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 201 Rn.9 m.w.N.

⁸⁵¹ So zunächst noch der Gesetzgeber zur Konkursordnung von 1877 in KO-Motive, S.386 = Hahn, KO, S.345.

⁸⁵² So zu § 164 KO. Siehe nur Gaul, in: FS/Weber, S.155 (156) m.w.N.

⁸⁵³ Nach § 85 VglO konnte aus dem bestätigten Vergleich in Verbindung mit dem berechtigten Gläubigerverzeichnis gegen den Schuldner vollstreckt werden. Der neue Titel erwuchs jedoch nicht in Rechtskraft, so dass er einen früheren Titel weder ersetzte noch verdrängte. RGZ 132, 113 (115); Bley/Mohrbuter, VglO, § 85 Rn.30 m.w.N.

⁸⁵⁴ Vgl. Kübler/Prütting/Holzer, § 201 Rn.14ff.; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 201 Rn.9; ausführlich auch MüKo-InsO/Bitter, § 45 Rn.41, 42-44.

konnte. Der neue Titel erwuchs nämlich nicht in Rechtskraft, wie es jedoch nunmehr gem. §§ 178 I, III, 201 II 1 InsO der Fall ist, so dass er einen früheren Titel weder ersetzen noch verdrängen konnte.

Die Auffassung, dass der frühere Vollstreckungstitel vom Feststellungsvermerk verdrängt wird, beruht auf dem insolvenzspezifischen Ordnungszusammenhang und auf Verkehrssicherheitsgründen.⁸⁵⁵ Dadurch, dass sämtliche Vollstreckungstitel zwecks Anmeldung der titulierten Forderungen in das Insolvenzverfahren gezogen (vgl. §§ 174 I 2; 179 II InsO) und neu tituliert werden, liegt ein deutlicher Hinweis dafür, dass der alte Titel – jedoch ohne Beeinträchtigung seiner Rechtskraftwirkung⁸⁵⁶ – *als Titel* durch einen neuen „verdrängt“ wird. Hierfür spricht insbesondere, dass der frühere Titel hinsichtlich der in der Insolvenz ausgeschütteten Quote stets „überholt“ ist. Die eingetretene Teilbefriedigung entzieht dem früheren Titel zwar nicht per se die Vollstreckbarkeit, jedoch wäre der Schuldner letztlich auf die §§ 766, 767 ZPO angewiesen. Dieser mit dem Insolvenzverfahren typischerweise verbundenen Veränderung der Rechtslage soll daher der Feststellungsvermerk von vornherein Rechnung tragen. Auf dem vollstreckbaren Tabellenauszug sind nämlich die – aus den Insolvenzakten ersichtlich – bereits erfolgten Zahlungen aus der Insolvenzmasse auf die Insolvenzforderung zu vermerken bzw. in Abzug von der festgestellten Forderungshöhe zu bringen (vgl. § 757 ZPO),⁸⁵⁷ da das Nachforderungsrecht des Insolvenzgläubigers gem. § 201 I InsO nur noch so weit besteht, wie seine Forderung noch keine Befriedigung fand. Dem dieser veränderten Rechtslage näherstehende Tabellenvermerk gebührt deshalb der Vorrang für die Nachhaftung, wie es auch die Regelung des § 201 II 1 InsO eindeutig nahe legt. Die Vollstreckbarkeit des früheren Titels wird insoweit verdrängt.⁸⁵⁸ Darüber hinaus stellt die Regelung in § 733 ZPO klar, dass die Rechtsordnung natürlich ein Interesse

⁸⁵⁵ Hinsichtlich anderweitiger Begründungen siehe zusammenfassend bei Kübler/Prütting/Bork/Holzer, § 201 Rn.17 m.w.N und deren ausführliche Besprechung bei Gaul, in FS/Weber, S.155ff.

⁸⁵⁶ Für einen vollständigen Rechtskraftverlust des früheren Titels fehlt es an einer eindeutigen gesetzlichen Anordnung. – HHK/Herchen, § 201 Rn.15; vgl. auch ausführlich Gaul, in FS/Weber, S.174f.; Pape, KTS 1992, 185 (189f.); Jaeger/Weber, § 164 Rn.6.

⁸⁵⁷ Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 201 Rn.7; MüKo-ZPO/Hefßler, § 757 Rn.42f.; Gaul, in: FS/Weber, S.172; Jaeger/Weber, KO, § 164 Rn.7a m.w.N.

⁸⁵⁸ Gaul, in: FS/Weber, S.174f., 178; Jaeger/Weber, § 164 Rn.6.

dahingehend hat, nicht mehrere, auch bei eventuell inhaltlicher Abweichung (§§ 41ff. InsO) letztlich denselben Anspruch betreffende Titel⁸⁵⁹ vollstreckbar nebeneinander wirken zu lassen.⁸⁶⁰ Insoweit bietet die Insolvenzordnung durch die Regelung des § 178 II 3 InsO auch eine entsprechende Verfahrensvorkehrung, um dem Feststellungsvermerk den Vorrang vor dem früheren Titel zu sichern, indem die erfolgte Insolvenzfeststellung vor Erteilung eines vollstreckbaren Tabellenauszugs auf dem früheren Titel vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu vermerken ist.⁸⁶¹ Dieser „vollstreckungsentwertende“ Vermerk lässt bei einem Vollstreckungsversuch aus der ursprünglichen Titelausfertigung ohne weiteres die insolvenzmäßige (Zweit-)Titulierung durch den Feststellungsvermerk für das Vollstreckungsorgan erkennen, das diesen Vermerk von Amts wegen und notfalls auf Erinnerung gem. § 766 ZPO zu beachten hat.⁸⁶²

Diese „Verdrängungstheorie“ kann jedoch nur so weit reichen, als der bereits früher titulierte Anspruch des Insolvenzgläubigers nicht auch insgesamt am Insolvenzverfahren teilnehmen kann. So ist der Insolvenzgläubiger mit den laufenden Zinsen seiner angemeldeten Insolvenzforderung seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens grundsätzlich nur nachrangiger Insolvenzgläubiger und nimmt nur nach besonderer Aufforderung zur Anmeldung durch das Insolvenzgericht am Insolvenzverfahren teil (§ 174 III InsO). Wie bereits dargelegt,⁸⁶³ wird dies in der Praxis sicherlich die Ausnahme bleiben. Soweit der Insolvenzgläubiger daher Ansprüche, die im früheren Titel mit tituliert sind, zum Insolvenzverfahren gar nicht erst anmelden kann, bildet auch der Tabellenauszug hierüber keinen neuen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel, so dass eine „Verdrängung“ des früheren Titels insoweit nicht in Betracht kommen kann. Daher bleibt der frühere Titel

⁸⁵⁹ Auf die auch über das Verfahren hinauswirkende Inhaltsänderung der angemeldeten und festgestellten Insolvenzforderung durch die §§ 41ff. InsO soll hier nicht näher eingegangen werden. Siehe dazu die Ausführungen bei MüKo-InsO/Bitter, § 45 Rn.36ff.; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 201 Rn.8.

⁸⁶⁰ Insofern liegt hier auch keine Rechtskraftkollision i.S.d. § 580 Nr.7 ZPO vor, da die Insolvenzordnung mit Rücksicht auf Ziel und Zweck des Insolvenzverfahrens auch die Anmeldung bereits rechtskräftig titulierter Forderungen vorschreibt (arg. § 179 II InsO) und damit die negative Rechtskraftwirkung gesetzlich suspendiert. Vgl. Gaul, in: FS/Weber, S.172; Jaeger/Weber, KO, § 164 Rn.6.

⁸⁶¹ Siehe bereits unter D.IV.4.b) (S.50ff.).

⁸⁶² Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 201 Rn.9; MüKo-InsO/Hintzen, § 201 Rn.38 m.w.N.

⁸⁶³ Siehe bereits unter C.III. (S.20ff.) und E.II.6. (S.203f.).

insbesondere für nicht anmeldbare nachrangige Insolvenzforderungen im Sinne des § 39 InsO die zur Zwangsvollstreckung geeignete und bestimmte Grundlage.⁸⁶⁴

Klarstellend sei darauf hingewiesen, dass sich die eben gemachten Ausführungen natürlich nur auf solche vorinsolvenzlich titulierten Insolvenzforderungen beziehen, die zum Insolvenzverfahren angemeldet und festgestellt worden sind und die auch vom Schuldner unwidersprochen geblieben sind bzw. bei denen dessen Widerspruch im Feststellungsverfahren beseitigt worden ist (§ 201 II 1, 2 InsO). Ist dies nicht der Fall, weil die titulierten Forderungen gar nicht erst angemeldet oder zwar angemeldet, aber nicht gem. §§ 178 I, III, 201 II 1 InsO vollstreckbar festgestellt werden konnten, bleibt der ursprüngliche Titel nach Wegfall der Vollstreckungssperre (§§ 88, 89 InsO) für die uneingeschränkte Zwangsvollstreckung maßgeblich.⁸⁶⁵ In diesen Fällen kann nämlich kein vollstreckbarer Tabellenauszug vom Urkundsbeamten (§ 724 II ZPO) oder Rechtspfleger (bei titelergänzenden oder titelübertragenden Vollstreckungsklauseln, vgl. § 20 Nr.12 RPflG) erteilt werden, der die Vollstreckbarkeit des früheren Titels verdrängt. Doch sind auch in diesem Fall die Vorschriften der Restschuldbefreiung zu beachten (§ 294 InsO).

Schließt sich daher ein Restschuldbefreiungsverfahren an das Insolvenzverfahren an, wirkt gem. § 294 I InsO nach Sinn und Zweck des Insolvenzverfahrens und nach dem sich hieraus ergebenden insolvenzrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz auch das Verbot der Zwangsvollstreckung fort,⁸⁶⁶ so dass auch hier eine Tabellenausfertigung erst nach der gerichtlichen Entscheidung über die Erteilung, Versagung oder vorzeitige Beendigung des Restschuldbefreiungsverfahrens zu erfolgen hat. Diese Verfahrensweise ist zwar nicht explizit für das Restschuldbefreiungsverfahren geregelt, ergibt sich aber aus der nach Sinn und Zweck entsprechend anwendbaren Regelung des § 201 II 3 InsO, da auch im Restschuldbefreiungsverfahren erst zum Zeitpunkt der entsprechenden Entscheidung des Insolvenzgerichts die (endgültige) Höhe

⁸⁶⁴ LG Bielefeld DGVZ 1991, 120 (120); HHK/*Herchen*, § 201 Rn.12; FK/*Kießner*, § 201 Rn.11b; MüKo-InsO/*Hintzen*, § 201 Rn.37; Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 201 Rn.9; Pape, KTS 1992, 185 (188f.); wohl auch schon Jaeger/*Weber*, KO, § 164 Rn.6.

⁸⁶⁵ Vgl. nur BGH ZInsO 2006, 704 (704f.); MüKo-InsO/*Hintzen*, § 201 Rn.37.

⁸⁶⁶ Siehe bereits unter E.III.2. (S.208ff.).

des vollstreckbaren Restbetrags der insoweit unbefriedigt gebliebenen Insolvenzforderung bestimmt werden kann. Dadurch wird eine größtmögliche Rechtssicherheit für den Schuldner geschaffen, der sich je nach Situation und Entscheidung des Insolvenzgerichts über das Verfahren nur mit solchen Titeln aus der Tabelle konfrontiert sehen soll, die entsprechend der Entscheidung über die Restschuldbefreiung auch (noch) ihre Berechtigung gegenüber dem Schuldner aufweisen, so dass eine ansonsten eventuell notwendige Einlegung von Rechtsmitteln des Schuldners (§§ 766, 767 ZPO) gegen vorzeitig erteilte Tabellenausfertigungen unterbunden werden kann. Insolvenzgläubiger, deren Insolvenzforderung einer erteilten Restschuldbefreiung unterfallen – also insbesondere solche Insolvenzforderungen, die nicht mit dem Forderungsattribut angemeldet bzw. nicht zur Tabelle festgestellt oder bei denen ein Widerspruch gegen das Forderungsattribut nicht beseitigt werden konnte (§ 302 Nr.1 InsO) – kann dann schon kein vollstreckbarer Auszug mehr aus der Tabelle erteilt werden.

Aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 302 Nr.1 i.V.m. § 301 I 2 InsO sowie nach Sinn und Zweck der gem. §§ 174ff. InsO zu erfolgenden Anmeldung sämtlicher Insolvenzforderungen zum Insolvenzverfahren – die eben nicht nur die Prüfung von untitulierten, sondern gerade auch von bereits titulierten Insolvenzforderungen hinsichtlich ihrer Berechtigung (vgl. § 189 InsO) ermöglichen soll – werden von der Restschuldbefreiung auch die mit dem Forderungsattribut bereits titulierten Insolvenzforderungen erfasst, die nicht zum Verfahren angemeldet worden sind und daher gerade nicht die Voraussetzungen des § 302 Nr.1 InsO erfüllen. Von der Restschuldbefreiung sind gem. § 302 Nr.1 InsO nämlich nur solche Insolvenzforderungen ausgenommen, die – unabhängig von einer vorherigen Titulierung – zur Tabelle als Insolvenzforderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung angemeldet und – widerspruchsfrei – mit dem Forderungsattribut festgestellt werden konnten.⁸⁶⁷ Wäre dies anders, bestünde für den Schuldner schon von Anbeginn des Insolvenzverfahrens gar nicht die Möglichkeit, seine Chancen auf eine spätere Restschuldbefreiung hinsichtlich unangemeldeter Insolvenzforderungen mit Forderungsattribut richtig einschätzen zu

⁸⁶⁷ Vgl. FK/Ahrens, § 302 Rn.19.

können. Dies war aber gerade die Intention des Gesetzgebers bei der Einführung und Ergänzung der §§ 174 II, 175 II, 302 Nr.1 InsO.⁸⁶⁸ Darüber hinaus bestimmt § 301 I 2 InsO, dass sämtliche zum Verfahren unangemeldet gebliebenen Insolvenzforderungen – und das unabhängig davon, ob und wie sie betitelt oder unbetitelt sind – der Restschuldbefreiung unterfallen, was in Korrespondenz mit § 302 Nr.1 InsO eine effektive Restschuldbefreiung des Schuldner sichern soll, indem sich der Insolvenzgläubiger der Restschuldbefreiung nicht dadurch entziehen kann, dass er die Anmeldung seiner Insolvenzforderung unterlässt. Das gilt selbst dann nicht, wenn seine Insolvenzforderung bereits bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung betitelt war.

6. Berichtigung unrichtiger oder fehlender Eintragung in die Tabelle

Die Rechtskraftwirkung des Feststellungsvermerks gem. § 178 III InsO soll sich, wie es generell bei in materieller Rechtskraft (§ 322 I ZPO) erwachsenen Entscheidungen – etwa in Form der Urteilsformel – der Fall ist, natürlich nur an das tatsächliche Prüfungsergebnis knüpfen. Weder die verfahrensrechtlichen Vorschriften der Insolvenzordnung noch die über § 4 InsO anzuwendende Zivilprozessordnung enthalten jedoch eindeutige Regelungen darüber, ob und wie die Insolvenztabelle berichtigt oder ergänzt werden kann. Aufgrund der Rechtskraftwirkung durch § 178 III InsO besteht bei Unrichtigkeiten der Tabelle allerdings ein „unabwendbares Bedürfnis“, die Feststellungsvermerke und auch die Tabelle allgemein, die nicht das tatsächliche Ergebnis des Prüfungstermins wiedergibt,⁸⁶⁹ von Amts wegen oder auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten berichtigen zu können.⁸⁷⁰ Die Eintragung eines Widerspruchs könnte zu Unrecht erfolgt oder nicht erfolgt sein; es könnte

⁸⁶⁸ Siehe bereits unter E.I.4.f)bb)(2) (S.175ff.).

⁸⁶⁹ Für die Berichtigung unrichtiger Eintragungen sind alle Abweichungen vom Willen bei der Eintragung, also die Abweichung zwischen Willensbildung und Willenserklärung, entscheidend. AG Köln NZI 2005, 171 (171), Hess, InsO, § 178 Rn.58.

⁸⁷⁰ Allgemeine Meinung: BGHZ 91, 198 (201); OLG Celle KTS 1964, 118 (118f.); MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.51; Jaeger/Weber, KO, § 145 Rn.3b; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.21 m.w.N.

aber auch ein Tabelleneintrag ganz fehlen. Die Berichtigungsmöglichkeiten der §§ 319, 320 ZPO können im Rahmen der Insolvenztabelle jedoch keine Anwendung finden. § 319 ZPO setzt eine Entscheidung des Gerichts voraus, während das Insolvenzgericht zur Tabelleneintragung lediglich Erklärungen des Insolvenzverwalters, der Insolvenzgläubiger und des Schuldners entgegenzunehmen und zu beurkunden hat, ohne hierzu eine Entscheidung zu treffen.⁸⁷¹ § 320 ZPO ist nicht entsprechend anwendbar, da nicht der einem Urteil zugrunde liegende Tatbestand, sondern das *Ergebnis* der Prüfung eines durch Anmeldung festgelegten „Tatbestandes“⁸⁷² berichtigt werden soll, das nach § 178 I, III InsO i.V.m. § 322 I ZPO der Wirkung des Tenors eines Urteils entspricht.⁸⁷³ Die Tabelle und mit ihr der Feststellungsvermerk ist vielmehr Teil des zu führenden Protokolls über den Prüfungstermin,⁸⁷⁴ so dass § 164 I ZPO i.V.m. § 4 InsO entsprechend Anwendung findet.⁸⁷⁵

Berichtigungen sind auch noch nach Beendigung des Insolvenzverfahrens zulässig.⁸⁷⁶ Dies folgt ohne weiteres daraus, dass die Tabelle aufgrund erst nach der Schlussverteilung in Feststellungsprozessen ergehende Entscheidungen zu berichtigen ist (§§ 189 II, 198, 203 I Nr.1, 183 II InsO). Aber auch im Übrigen besteht nicht zuletzt im Hinblick auf die Vollstreckungswirkung des Tabelleneintrags ein ausreichendes Bedürfnis für eine Tabellenberichtigung nach Abschluss des Verfahrens (§§ 201, 202 InsO).

Unverständlich im Zusammenhang mit der Berichtigungsmöglichkeit falscher Eintragungen ist jedoch die vielfach zu lesende, aber ohne nähere

⁸⁷¹ Der § 319 ZPO soll zwar als allgemeiner Rechtsgedanke auch im Rahmen anderer Verfahrensordnungen Anwendung finden (vgl. BGHZ 106, 370 (372); MüKo-ZPO/*Musielak*, § 319 Rn.2); dies kann jedoch nur soweit gelten, als dass eine *Entscheidung* durch das Gericht getroffen wird, woran es im Zusammenhang mit der freiwilligen Feststellung im Insolvenzverfahren jedoch gänzlich fehlt. Siehe auch Darstellung bei Jaeger/*Weber*, KO, § 145 Rn.3b.

⁸⁷² Grund und Betrag der Insolvenzforderung.

⁸⁷³ Hinzu kommt, dass § 320 ZPO einen besonderen Termin vorsieht (§ 320 III ZPO) und die Anwendung bei einem Richterwechsel versagt (§ 320 IV ZPO).

⁸⁷⁴ So schon KO-Motive, S.363 = Hahn, KO, S.326.

⁸⁷⁵ MüKo-InsO/*Schumacher*, § 178 Rn.51; Nerlich/Römermann/*Becker*, § 178 Rn.17. Nach OLG Celle MDR 1965, 65 (65) findet § 164 III 2 ZPO – Berichtigung nur durch dieselbe Urkundsperson – bei der Tabellenberichtigung jedoch keine Anwendung.

⁸⁷⁶ BGHZ 91, 198 (201); OLG Celle MDR 1964, 65 (65); OLG Hamm Rpfleger 1965, 78 (78); Uhlenbruck/*Uhlenbruck*, § 178 Rn.24; Schumacher, § 178 Rn.52 m.w.N.; a.A. RGZ 22, 153 (155).

Begründung geäußerte Aussage,⁸⁷⁷ dass sich die Rechtskraftwirkung wohl *ausschließlich* an das *richtige* Prüfungsergebnis knüpfen würde, also ein Feststellungsvermerk falschen Inhalts gar nicht erst in Rechtskraft erwachsen könnte. Dem kann nämlich aufgrund des eindeutigen, hinsichtlich der Rechtskraftwirkung zwischen „richtiger“ und „falscher“ Beurkundung undifferenzierenden Wortlauts des § 178 III InsO nicht gefolgt werden.⁸⁷⁸ Auch gerichtliche Entscheidungen etwa, deren Urteile den tatsächlichen Inhalt des Verfahrens nicht richtig wiedergeben, erwachsen grundsätzlich in Rechtskraft, um zu Rechtssicherheit und Rechtsfrieden beizutragen.⁸⁷⁹ Dieser Wirkung steht § 178 III InsO durch seinen Wortlaut in nichts nach.⁸⁸⁰ Und gerade diese *grundsätzliche* Rechtskraftwirkung des Feststellungsvermerks begründet doch schließlich auch das „unabwendbare Bedürfnis“ der Berichtigungsmöglichkeit der Tabelle.

Hiervon klar zu trennen ist der bereits dargestellte⁸⁸¹ aber auch ganz andere Fall, dass eine Nicht-Insolvenzforderung, also eine Forderung die nicht der materiellrechtlichen Definition der §§ 38, 39 InsO entspricht, angemeldet und festgestellt wird. Deren Feststellungsvermerk kann – aber aufgrund der eindeutigen gesetzlich festgelegten Verfahrenssystematik der §§ 174ff. i.V.m. §§ 38, 39 InsO – tatsächlich nicht in Rechtskraft erwachsen. Gleichwohl sind auch solche Eintragungen, um Missverständnisse hinsichtlich der Aussagekraft der Tabelle vorzubeugen, von Amts wegen und/oder auf Antrag zu berichtigen.

Als Rechtsmittel gegen die eine Berichtigung anordnende oder ablehnende Entscheidung des Rechtspflegers ist die sofortige Erinnerung (§ 11 II RPfIG) zulässig; gegen die Entscheidung des Abteilungsrichters ist hingegen kein weiteres Rechtsmittel gegeben (§§ 6 I InsO, 11 II RPfIG).

⁸⁷⁷ Siehe etwa MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.51; Küber/Prütting/Pape, § 178 Rn.14; Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.21f. jeweils m.w.N., die wohl allgemein auf eine nicht eindeutige Formulierung des OLG Hamm Rpfleger 1965, 78 (78f.) abstellen. Die übrigen zur Begründung angeführten Entscheidungen (z.B. BGHZ 91, 198ff. oder OLG Nürnberg JW 1931, 2158f.) beziehen sich nämlich nur auf die grundsätzlich notwendige Berichtigungsmöglichkeit von falschen Feststellungsvermerken. Sie enthalten hingegen keinerlei Aussage hinsichtlich der angeblich grundsätzlich fehlenden Rechtskraft eines falschen Feststellungsvermerks.

⁸⁷⁸ Vgl. auch Nerlich/Römermann/Becker, § 178 Rn.17; äußerst kritisch auch Gaul, FS/Weber, S.174f. mit Fn.90.

⁸⁷⁹ MüKo-ZPO/Musielak, § 322 Rn.207, Gottwald, § 319 Rn.19 jeweils m.w.N.

⁸⁸⁰ Siehe bereits unter E.III.2. (S.208ff.).

⁸⁸¹ Siehe bereits unter E.III.4. (S.220ff.).

7. Rechtsbehelf gegen die festgestellte Insolvenzforderung

Von der (bloßen) Korrekturmöglichkeit offensichtlich unrichtiger Eintragungen in die Tabelle, die von Amts wegen oder auf Antrag berichtigt werden können,⁸⁸² sind die Rechtsbehelfsmöglichkeiten gegen die ordnungsgemäßen, also den Verlauf des Prüfungstermins richtig wiedergebenden Eintragungen in die Tabelle, zu unterscheiden. Den Widerspruchsberechtigten stehen gegen die fehlerfreie Eintragung festgestellter Insolvenzforderungen in die Tabelle und deren Rechtskraftwirkung nur noch diejenigen Rechtsbehelfe zur Verfügung, die gegen ein rechtskräftiges Urteil gegeben wären (vgl. § 178 III InsO).⁸⁸³ Als Rechtsbehelfe gegen nachträgliche Einwendungen gegen die rechtskräftige Feststellung der Insolvenzforderung kommen dabei z.B. in Frage: die Nichtigkeits- (§ 579 ZPO),⁸⁸⁴ Restitutions- (§ 580 ZPO),⁸⁸⁵ und Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO)⁸⁸⁶ sowie die Klage aus § 826 BGB, wenn der Insolvenzgläubiger die Feststellung sittenwidrig herbeigeführt hat oder die Feststellungswirkung in sittenwidriger Weise ausnutzt.⁸⁸⁷ Weiterhin können Inhalt und Tragweite der Eintragung einer festgestellten Insolvenzforderung mit Hilfe einer Feststellungsklage (§ 256 ZPO) geklärt werden.⁸⁸⁸

Die Wahrnehmung des Schuldnerinteresses daran, dass nur berechnigte Insolvenzgläubiger an der Verteilung der Insolvenzmasse teilnehmen, ist während des Insolvenzverfahrens ausschließlich dem Verwalter zugewiesen.⁸⁸⁹ Der Schuldner selbst kann daher durch einen der vorgenannten Rechtsbehelfe die Teilnahme des Insolvenzgläubigers an den Verteilungen nicht hindern. Nach Beendigung des Verfahrens hingegen stehen auch ihm sämtliche Rechtsbehelfe gegen die Vollstreckung aus dem Tabelleneintrag zur Verfügung.⁸⁹⁰

⁸⁸² Siehe bereits unter D.V.4. (S.89f.).

⁸⁸³ So schon KO-Motive, S.362 = Hahn, KO, S.327.

⁸⁸⁴ Vgl. schon KO-Motive, S.364 = Hahn, KO, S.327; RGZ 57, 271 (271).

⁸⁸⁵ Vgl. RGZ 37, 386 (386).

⁸⁸⁶ Vgl. BGH ZIP 1984, 1509 (1510); BGHZ 100, 222 (222).

⁸⁸⁷ Siehe Einzelheiten zu den Rechtsbehelfen jeweils m.w.N. bei MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.77ff. und Uhlenbruck/Uhlenbruck, § 178 Rn.25.

⁸⁸⁸ Vgl. RGZ 139, 83 (84); BGH WM 1957, 1225 (1225); BGH ZIP 1984, 1509 (1510); 1993, 1876 (1878).

⁸⁸⁹ Siehe bereits unter E.I.4.a) (S.141ff.).

⁸⁹⁰ MüKo-InsO/Schumacher, § 178 Rn.86.

IV. Wirkung der Nicht-/Feststellung auf die Rechte des Anmeldenden

Durch die Feststellung der angemeldeten Insolvenzforderung sichert sich der Insolvenzgläubiger die uneingeschränkte Verfahrensteilnahme und die damit verbundenen Verfahrensrechte. Dies gilt sowohl für sein Widerspruchsrecht im Prüfungstermin (§ 176 InsO) bzw. im schriftlichen Verfahren (vgl. §§ 177 I 2; 5 II 1 InsO) und sein Stimmrecht (§ 77 I InsO) in sämtlichen Gläubigerversammlungen als auch hinsichtlich des Rechts auf Befriedigung seiner angemeldete Insolvenzforderung durch Teilnahme am Verteilungsverfahren (§§ 187 I, 189 I InsO) und an entsprechender Ausschüttung der Quote. Letzteres gilt jedoch nur insoweit, als der Insolvenzgläubiger seine Forderung so frühzeitig angemeldet hat, dass sie noch vor Niederlegung des Schlussverzeichnisses zur Prüfung gestellt und entsprechend im Verzeichnis Berücksichtigung finden konnte (vgl. § 189 I InsO).⁸⁹¹ Darüber hinaus nimmt der Insolvenzgläubiger mit seinen festgestellten Forderungen – im Fall ihrer Aufnahme ins Schlussverzeichnis – auch bei Verteilungen während der Wohlverhaltensphase bei beantragter Restschuldbefreiung teil (§§ 287 II, 292 I InsO). Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens kann der Insolvenzgläubiger zudem eine vollstreckbare Ausfertigung aus der Tabelle in Höhe des unbefriedigten Restbetrags der Insolvenzforderung beantragen (§ 201 II 3 InsO). Schließt sich an das Insolvenzverfahren ein Restschuldbefreiungsverfahren an, so darf eine vollstreckbare Tabellenausfertigung entsprechend § 201 II 3 InsO erst nach der Entscheidung des Insolvenzgerichts über die Erteilung/ Versagung der Restschuldbefreiung oder nach einer vorzeitigen Beendigung des Restschuldbefreiungsverfahrens erfolgen und nur unter Berücksichtigung der entsprechend an die Entscheidung geknüpften Rechtsfolgen.⁸⁹²

Wird die Forderung eines Insolvenzgläubigers aufgrund eines Widerspruchs hingegen nicht zur Tabelle festgestellt, verliert der Insolvenzgläubiger seine formelle Insolvenzgläubigerstellung und damit sämtliche Verfahrensrechte nur dann, wenn der Widerspruch gegen seine angemeldete Forderung – je nach Betreibungslast – im Feststellungsprozess gem. §§ 179ff. InsO weiterverfolgt wird und seine

⁸⁹¹ Siehe bereits unter E.II.3.b) (S.194ff.).

⁸⁹² Siehe bereits unter E.III.5.c) (S.225ff.).

Forderung im Ergebnis nicht als Insolvenzforderung bestimmten Rangs und Betrags festgestellt werden kann. Aufgrund der so festgestellten gänzlich fehlenden Insolvenzgläubigerstellung gem. § 38 InsO ist der betroffene „Gläubiger“ folglich nicht einmal mehr Verfahrensbetroffener. Der Widerspruch des Schuldners hat – anders in der Eigenverwaltung – keine Auswirkungen auf die Verfahrensrechte des Insolvenzgläubigers im Insolvenzverfahren, sondern hindert nur die nachinsolvenzliche Vollstreckung aus der Tabelle.

V. Conclusio

Übergreifend lässt sich hinsichtlich der Anmeldung, Prüfung und Feststellung von Insolvenzforderungen im Verfahren der §§ 174ff. InsO festhalten, dass die mögliche Begründung und der grundsätzliche Verlust sämtlicher Verfahrensrechte innerhalb dieses Verfahrens ausschließlich an die formelle Insolvenzgläubigerstellung gebunden ist. Die formelle Insolvenzgläubigerstellung kann nur durch die gem. § 174 InsO formell ordnungsgemäße Anmeldung von Insolvenzforderungen (§§ 38, 39 InsO) beim Insolvenzverwalter erlangt werden, die noch im Schlusstermin erfolgen kann. Alle angebrachten Anmeldungen werden vorab grundsätzlich nur vom Insolvenzverwalter auf ihre formelle Zulässigkeit zum Insolvenzverfahren geprüft. Über die weitere materiellrechtliche Teilnahmeberechtigung der einzelnen angemeldeten Forderungen der Insolvenzgläubiger im Insolvenzverfahren entscheiden ausschließlich die formellen Insolvenzgläubiger und der Insolvenzverwalter durch Ausübung ihres feststellungshindernden Widerspruchsrechts im Prüfungstermin/Schlusstermin oder im schriftlichen Prüfungsverfahren, an deren Ergebnisse die jeweils entsprechenden Stimmrechtsfeststellungen der Insolvenzgläubiger gem. § 77 InsO zu knüpfen sind. Der Schuldner hingegen hat – außer im Sonderfall der Eigenverwaltung – durch seinen lediglich vollstreckungshindernden Widerspruch nur Einfluss auf seine persönliche Nachhaftung, nicht aber auf das Insolvenzverfahren und damit auf die Verfahrensrechte der Insolvenzgläubiger selbst. Daher kann auch nur der Schuldner oder ein entsprechend konkurrierender Insolvenzgläubiger, nicht aber der Insolvenzverwalter – dessen Gesamtinteressenvertretung sich insofern auf das Insolvenzverfahren beschränkt – dem Forderungsgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung einer angemeldeten Insolvenzforderung hinsichtlich der Nachhaftung widersprechen. Die Erörterungen hinsichtlich der Verfolgung von Widersprüchen insbesondere gegen Insolvenzforderungen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung haben dabei gezeigt, dass mit den derzeitigen insolvenzverfahrensrechtlichen Regelungen – insbesondere des § 184 I InsO – das mit den §§ 174 II, 175 II, 302 Nr.1 InsO verfolgte gesetzgeberische Ziel, dem Schuldner frühzeitig Gewissheit

über den Umfang seiner Nachhaftung und damit über seinen Antrag auf Restschuldbefreiung zu verschaffen, aufgrund der gleichermaßen zu berücksichtigenden Insolvenzgläubigerinteressen nicht erreicht wird. Daher kann es nur Aufgabe des Gesetzgebers sein, unter Berücksichtigung der aufgezeigten unterschiedlichen Interessen für die notwendige Rechtssicherheit aller Verfahrensteilnehmer, insbesondere aber des Schuldners, zu sorgen. Die Einführung einer oder weiterer Ausschlussfrist(en) ist durch die aufgezeigte eindeutige Differenzierungsmöglichkeit bei der Weiterverfolgung von Widersprüchen nach Qualität der Insolvenzforderung und der damit verbundenen Betreuungslast, dem Zeitpunkt ihrer ordnungsgemäßen Anmeldung und Prüfung in Bezug zum Verfahrensstand und zu den jeweils entsprechenden (Feststellungs-) Interessen des Schuldners und des Insolvenzgläubigers umfassend und interessengerecht möglich und auch handhabbar, wie es der Gesetzgeber unter Kenntnis dieser Problematik schließlich in § 184 II InsO bereits getan hat. Gleichzeitig würden durch die Einführung entsprechender Regelung(en) in Anlehnung an den Regelungsinhalt des § 184 II InsO willkürlichen Widersprüchen – insbesondere gegen titulierte Insolvenzforderungen, die durch den Widersprechenden doch nicht weiterverfolgt werden – vorgebeugt werden. Das würde nicht nur eine Entlastung der Gerichte durch unnötige insolvenzrechtliche Feststellungsklagen seitens der Widerspruchsbetroffenen bedeuten, sondern auch schneller Klarheit über die Verfahrensrechte der einzelnen Insolvenzgläubiger mit sich bringen. Dies gilt nicht nur hinsichtlich eines positiven, sondern gerade auch hinsichtlich eines negativen Ausgangs des Feststellungsverfahrens der angemeldeten Forderungen, da der Verlust der formellen Insolvenzgläubigerstellung und der damit einhergehende Verlust der Verfahrensrechte und die weitere Einwirkungsmöglichkeit des Anmeldenden auf das Insolvenzverfahren nur durch eine endgültige (negative) Feststellungsentscheidung des Prozessgerichts über die angemeldete Forderung als Insolvenzforderung erfolgen kann. Daher ist die umfassende Regelung von Ausschlussfristen in den §§ 179, 184 InsO für die Erhebung von insolvenzrechtlichen Feststellungsklagen seitens des Gesetzgebers nicht nur hinsichtlich des Schuldnerantrags auf

Restschuldbefreiung, sondern generell für die Interessen aller Verfahrensteilnehmer angebracht und wünschenswert.

Curriculum Vitae

Name Mark A. Jaeschke

Geburtstag 25.10.1979 in Hannover

Schulbildung

1986 - 1990 Grundschule Kurt-Schumacher-Schule Anderten, Hannover

1990 - 1991 Orientierungsstufe Anderten, Hannover

1991 - 1992 Orientierungsstufe Mellendorf, Wedemark

1992 - 1999 Gymnasium Mellendorf, Wedemark

Wehrdienst

1999 - 2001 Panzergrenadierbataillon 72, Hamburg-Fischbek

Studium

WS 2001/02 Studium der Rechtswissenschaften an der Philipps-Universität Marburg

WS 2003/04 Studium der Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen

Oktober 2006 Erstes Juristisches Staatsexamen

Promotion

Ab 2007 Doktorand bei Professor Dr. Martin Ahrens, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Anwaltsrecht und Zivilprozessrecht an der Georg-August-Universität Göttingen

Referendariat

2008 - 2010 Juristischer Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk Celle

Dezember 2010 Zweites Juristisches Staatsexamen

Berufliche Tätigkeit

Seit März 2011 Rechtsanwalt (Rechtsanwaltskammer Celle)