

C.H.BECK Baurecht

# Bauinsolvenzrecht

Insolvenzverfahren und -verwaltung, Rechtsschutz

Bearbeitet von  
Dr. Stefan Matthies

## 5. Kapitel. Prozessuale Fragen

### § 17 Forderungsanmeldung (Anmelden und Durchsetzen von Forderungen)

#### I. Die einzelnen Verfahrensschritte

Mit der Insolvenzverfahrenseröffnung hat das Insolvenzgericht die Gläubiger in dem 615 Eröffnungsbeschluss aufzufordern, ihre Forderungen innerhalb einer bestimmten Frist unter Beachtung des §§ 174 InsO beim Insolvenzverwalter schriftlich anzumelden (§ 28 Abs. 1 InsO).

Darüber hinaus sind die Gläubiger im Eröffnungsbeschluss aufzufordern, dem Verwalter 616 unverzüglich mitzuteilen, welche Sicherungsrechte sie an beweglichen Sachen oder an Rechten des Schuldners in Anspruch nehmen. Der Gegenstand, an dem das Sicherungsrecht beansprucht wird, die Art und der Entstehungsgrund des Sicherungsrechts sowie die gesicherte Forderung sind zu bezeichnen. Wer die Mitteilung schuldhaft unterlässt oder verzögert, haftet für den daraus entstehenden Schaden (§ 28 Abs. 2 InsO).

Schließlich sind die Personen im Eröffnungsbeschluss, die Verpflichtungen gegenüber dem Schuldner haben, aufzufordern, nicht mehr an den Schuldner zu leisten, sondern an den Verwalter (§ 28 Abs. 3 InsO).

#### 1. Anmeldung der Forderungen

##### a) Formale Anforderungen

Das Verfahren zur Geltendmachung von Insolvenzforderungen beginnt für den Insolvenzgläubiger folglich damit, dass er die Forderung zunächst einmal **schriftlich beim Insolvenzverwalter** anzumelden hat. § 174 Abs. 2 InsO bestimmt hierbei, dass bei der Anmeldung der Grund und der Betrag der Forderung anzugeben sind. Außerdem sollen der Anmeldung die Urkunden, aus denen sich die Forderung ergibt, in Abdruck beigelegt werden. 617

Die in der Praxis häufig anzutreffenden **Anmeldeformulare**, die der Insolvenzverwalter 618 den bei Verfahrenseröffnung bekannten Gläubigern häufig schon mit der Information über die Insolvenzverfahrenseröffnung mitübersendet, sind **nicht zwingend** zu verwenden. Wichtig ist nur, dass die Anmeldung schriftlich erfolgt und nicht beim Insolvenzgericht eingereicht wird, sondern dem Insolvenzverwalter zugeht. Die Forderungsanmeldung kann grundsätzlich auch in Form eines simplen Anmeldeschreibens, aus dem sich Grund und Höhe der Forderung ergeben, erfolgen.

Bei der Forderungsanmeldung ist jedoch darauf zu achten, dass die Forderung so 619 substantiiert wie möglich angemeldet wird (vergleichbar einer Klageschrift oder einem Mahnbescheidsantrag). Ansonsten riskiert der Gläubiger, dass der Insolvenzverwalter die angemeldete Forderung bis zum Prüfungstermin nicht überprüfen und sie daher schon allein aus diesem Grunde (jedenfalls vorläufig) bestreiten wird. Eine Forderung, die sich dem Insolvenzverwalter nicht aus der Forderungsanmeldung und den dort beigelegten Anlagen erschließt, wird der Insolvenzverwalter schon allein aufgrund dieser fehlenden Nachvollziehbarkeit bestreiten müssen. Infolgedessen wäre es dann an dem Gläubiger, ein

Forderungsfeststellungsverfahren zu betreiben, was allerdings mit einer hinreichenden Forderungsanmeldung vermeidbar wäre.

- 620 Die erforderliche Substantiierung der Forderungsanmeldung erklärt sich auch vor dem Hintergrund, dass der Forderungsanmeldung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 10 BGB **verjährungshemmende Wirkung** zukommt. Es muss sich daher aus der Forderungsanmeldung ergeben, welchen Anspruch der Insolvenzgläubiger geltend macht. Insoweit sind die gleichen Maßstäbe anzulegen, wie bei einer Klage oder einem Mahnbescheidsantrag. Hierbei sollte ein Insolvenzgläubiger auch nicht darauf vertrauen, dass dem Insolvenzverwalter die Sache vermeintlich „bekannt“ ist, da sich die Vertragsunterlagen und die wesentliche Korrespondenz eigentlich auch aus den der Insolvenzschuldnerin vorliegenden Akten ergeben müssten. Der Forderungsanmeldung sollten daher zweckmäßigerweise in jedem Fall eine Kopie des Vertrages mit dem insolventen Vertragspartner, ggf. ein Abnahmeprotokoll und etwaige weitere Schriftstücke/Gutachten etc., aus denen sich etwaige behauptete Mängel oder Ähnliches ergibt, beigelegt werden.
- 621 Wie sich aus dem Wortlaut von § 174 Abs. 1 InsO ergibt, sind grundsätzlich auch nur Insolvenzforderungen anmeldbar. Dies sind sämtliche zum Zeitpunkt der Insolvenzverfahrenseröffnung bestehenden Vermögensansprüche (§ 38 InsO). Hierzu gehören insbesondere Geldforderungen oder Forderungen, die in Geld umgerechnet werden können (§§ 45, 46 InsO). Unerheblich ist, aus welchem Rechtsverhältnis die Forderungen entstanden sind. Auch titulierte Forderungen müssen ebenso angemeldet werden wie Forderungen, die noch rechtshängig sind.
- 622 Zu derartigen Insolvenzforderungen gehören z. B. auch mangelbedingte Aufwendersersatz- oder Schadensersatzansprüche gemäß § 637 Abs. 1 BGB bzw. §§ 634 Abs. 1 Nr. 3, 280 Abs. 1 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB auch dann, **wenn der Mangel erst nach Verfahrenseröffnung zu Tage tritt, jedoch auf einer nicht fachgerechten Leistung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens beruht**. Dies gilt auch dann, wenn die Nacherfüllung erst vom Insolvenzverwalter abgelehnt und die Selbstvornahme dann vom Besteller nach Eröffnung ausgeführt wird.<sup>371</sup>

### b) Anmeldung ist kein Verzicht auf Aufrechnung

- 623 In der Anmeldung einer Forderung zur Insolvenztabelle liegt grundsätzlich kein Verzicht auf das **Aufrechnungsrecht**.<sup>372</sup> Allerdings macht eine Forderungsanmeldung für einen aufrechnungsberechtigten Insolvenzgläubiger keinen Sinn, da er ja die Möglichkeit hat, sich unmittelbar durch Aufrechnung zu befriedigen. Anmeldbar ist grundsätzlich aber auch der Differenzbetrag, um den die Forderung des Gläubigers die Hauptforderung des Schuldners übersteigt. Anmeldbar ist grundsätzlich auch die gesamte Forderung, wenn der Insolvenzverwalter die Aufrechnungsbefugnis des Gläubigers bestreitet.

### c) Anmeldefrist keine Ausschlussfrist

- 624 Bei der im Eröffnungsbeschluss vom Gericht bestimmten Anmeldefrist handelt es sich **nicht** um eine **Ausschlussfrist**.<sup>373</sup> Grundsätzlich können Insolvenzforderungen bis zum Abschluss des Insolvenzverfahrens zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Bei einer verspäteten Anmeldung kann es jedoch sein, dass die Forderung in einem separaten Prüfungstermin geprüft werden muss. Die Kosten hierfür hat das Insolvenzgericht gemäß Nr. 2340 GKG Anlage 1 dem Säumigen aufzuerlegen. Die Kosten liegen bei 15,00 € an Gerichtskosten.

<sup>371</sup> Siehe *Sinz*, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 38 Rn. 26.

<sup>372</sup> *Windel*, in: Jaeger, InsO, 2007, § 94 Rn. 49; *Sinz*, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 94 Rn. 5.

<sup>373</sup> Siehe nur *Nowak*, in: Münchener Kommentar zur InsO, 2. Aufl. 2008, § 177 Rn. 2.

Ein endgültiger **Ausschluss** von der Forderungsanmeldung droht dem Insolvenzgläubiger 625 aber dann, wenn er seine Forderungsanmeldung so spät vornimmt, dass eine Prüfung vor Ablauf der **Ausschlussfrist** für die Schlussverteilung nicht mehr erfolgen kann (§§ 189, 192 InsO). Gemäß § 189 InsO muss ein Insolvenzgläubiger, dessen Forderung nicht festgestellt ist (auch weil sie schon nicht angemeldet wurde) und für dessen Forderung ein vollstreckbarer Titel oder ein Endurteil nicht vorliegt, innerhalb einer Ausschlussfrist von **zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung** (der Schlussverteilung) dem Insolvenzverwalter nachweisen, dass und für welchen Betrag die Feststellungsklage erhoben oder das Verfahren in dem früher anhängigen Rechtsstreit aufgenommen worden ist. Nur wenn dieser Nachweis rechtzeitig geführt wird, behält der Verwalter den auf die Forderung entfallenden Anteil bei der Verteilung gem. § 189 Abs. 2 InsO zurück, solange der Rechtsstreit anhängig ist. Wird der Nachweis nicht rechtzeitig geführt, so bleibt die Forderung bei der Verteilung unberücksichtigt (§ 189 Abs. 3 InsO).<sup>374</sup> Eine analoge Anwendung der Frist in § 189 Abs. 1 InsO auf den „Nachweis der Anmeldung“ lehnt der BGH ab.<sup>375</sup> Um einen Ausschluss von der Schlussverteilung zu vermeiden, hat der Gläubiger grundsätzlich einen **Anspruch auf Durchführung eines besonderen Prüfungstermins** vor Ablauf der Ausschlussfrist des § 189 InsO.<sup>376</sup> Vor dem Hintergrund dieser Ausschlussfrist und der praktischen Schwierigkeit, den aktuellen Veröffentlichungsstatus zu überwachen, sollte ein Insolvenzgläubiger sich möglichst frühzeitig nach der Insolvenzverfahrenseröffnung dazu entscheiden, ob er mit einer Forderungsanmeldung an dem Insolvenzverfahren teilnehmen möchte; beabsichtigt er eine Teilnahme, was dann nahe liegt, wenn mit einer Quotenauszahlung zu rechnen ist, sollte die Forderungsanmeldung möglichst innerhalb der Anmeldefrist, jedenfalls aber unverzüglich nach Ablauf der Frist erfolgen.

Grundsätzlich kann die Forderungsanmeldung auch **durch einen Bevollmächtigten** 626 erfolgen. Bei der Vertretung durch einen Rechtsanwalt ist zu empfehlen, dass dieser mit der Forderungsanmeldung nicht nur eine allgemeine Prozessvollmacht vorlegt, sondern eine Vollmacht, aus der sich explizit ergibt, dass von ihr auch die Vertretung in dem konkreten Insolvenzverfahren erfasst ist.

## 2. Exkurs: Korrektur der Forderungsanmeldung

Ist die Insolvenzforderung einmal beim Insolvenzverwalter angemeldet, stellt sich die Frage, ob und inwieweit nachträgliche Änderungen oder Korrekturen in Betracht kommen. 627

Eine Änderung bzw. Ergänzung der Anmeldung ist grundsätzlich bis zum Prüfungstermin ohne weiteres zulässig. Solange die Anmeldefrist noch nicht abgelaufen ist, gilt dies erst Recht. Nach Ablauf der Anmeldefrist können nachträgliche Änderungen der Anmeldung dann ggf. als nachträgliche Anmeldungen im Sinne von § 177 InsO behandelt werden. Dies bedeutet, dass ggf. ein separater Prüfungstermin anzuberaumen ist, um die geänderte Forderungsanmeldung zu überprüfen. Widerspricht beispielsweise der Insolvenzverwalter der zunächst angemeldeten Forderung, die der Gläubiger nach dem Prüfungstermin korrigiert, darf er in keinem Fall ein Forderungsfeststellungsverfahren einleiten, bevor nicht auch die geänderte Forderungsanmeldung im Rahmen eines Prüfungstermins geprüft (und bestritten) worden ist. Es gehört zu den zwingenden Sachurteilsvoraussetzungen einer Forderungsfeststellungsklage, dass die konkret zur Feststellung begehrte Forderung in einem Prüfungstermin abschlägig beschieden worden ist. Ohne Vorlage eines beglaubigten Auszugs aus der Tabelle, aus dem sich dies ergibt, wäre eine entsprechende Forderungsfeststellungsklage daher allein aus diesem Grunde abzuweisen.<sup>377</sup>

<sup>374</sup> BGH NZI 2012, 885, 886.

<sup>375</sup> BGH, Entsch. v. 22.3.2007 – IX ZB 8/05, ZIP 2007, 876 (R.n. 10).

<sup>376</sup> *Sinz*, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 177 R.n. 10.

<sup>377</sup> Vgl. BGH NZI 2009, 242.

- 628 Die Rücknahme einer Forderungsanmeldung ist grundsätzlich nur bis zur Feststellung der Forderung zur Insolvenztabelle möglich. Nach der Feststellung der Forderung zur Insolvenztabelle ist eine Rücknahme bzw. Änderung oder Korrektur der Forderungsanmeldung nicht mehr möglich. Dies erklärt sich mit Blick auf § 178 Abs. 3 InsO. Die Eintragung der Forderung in die Tabelle wirkt danach für die festgestellten Forderungen ihrem Betrag und ihrem Rang nach **wie ein rechtskräftiges Urteil** gegenüber dem Insolvenzverwalter und allen Insolvenzgläubigern.
- 629 Aufgrund dieser Rechtskraftwirkung der Tabelleneintragung nach § 178 Abs. 3 InsO steht einem Insolvenzgläubiger folglich nach der Feststellung der Forderung zur Tabelle gar keine Möglichkeit mehr zu, die Korrektur/Änderung der Forderungsanmeldung zu veranlassen. Allein der Insolvenzverwalter kann Rechtsbehelfe gegen eine möglicherweise fehlerhaft festgestellte Forderung ausüben.
- 630 Als Rechtsbehelfe gegen die festgestellte Forderung kommen diejenigen in Betracht, die gegen rechtskräftige Urteile im Allgemeinen gegeben sind. Grundsätzlich können daher nur die sogenannte Restitutionsklage (§ 580 ZPO) oder die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) erhoben werden.<sup>378</sup>
- 631 In Ausnahmefällen kommt daneben, wie bei rechtskräftigen Urteilen auch, unter Umständen eine Klage aus § 826 BGB in Betracht, wenn die Feststellungswirkung missbräuchlich herbeigeführt oder ausgenutzt wird.<sup>379</sup> Ein Rechtsbehelf gegen die Tabelleneintragung oder gar eine Klage aus § 826 BGB sind allerdings gerade dann, wenn der Forderungsanmeldung ein Schätzbetrag zu Grunde liegt (vgl. § 45 InsO) kaum denkbar. § 45 InsO ermöglicht den Insolvenzgläubigern ja gerade, mit einer geschätzten Forderung am Insolvenzverfahren teilzunehmen und eben den Schätzbetrag zur Tabelle anzumelden. Insofern liegt es in der Natur der Sache, dass der geschätzte Betrag nicht unbedingt dem letztlich auch tatsächlich eingetretenen Schaden/der wirklichen Forderungshöhe entsprechen muss. Trotzdem hat die Forderungsfeststellung Rechtskraftwirkung und ist damit bindend. Nach rechtskräftiger Feststellung kommt selbst eine Abänderungsklage (§ 323 ZPO) aufgrund von gegenüber der Schätzung abweichenden tatsächlichen Entwicklungen nicht mehr in Betracht.<sup>380</sup>

### 3. Prüfungstermin und Forderungsfeststellungsverfahren

- 632 Der Insolvenzverwalter trägt jede angemeldete Forderung in die Insolvenztabelle ein. Die Insolvenztabelle liegt vor dem Prüfungstermin rechtzeitig zur Einsicht der Beteiligten auf der Geschäftsstelle des Insolvenzgerichts aus. Das Ergebnis des Prüfungstermins wird dann in der Tabelle vermerkt. Eine Forderung gilt als festgestellt, sobald gegen sie im Prüfungstermin oder im schriftlichen Verfahren ein Widerspruch weder vom Insolvenzverwalter noch von einem Insolvenzgläubiger erhoben wird (§ 178 Abs. 1 InsO). Ein Widerspruch des Schuldners steht der Feststellung der Forderung nicht entgegen.
- 633 Ist eine Forderung vom Insolvenzverwalter oder von einem Insolvenzgläubiger bestritten worden, so bleibt es dem Gläubiger überlassen, die Feststellung gegen den Bestreitenden zu betreiben. Einem beglaubigten Auszug aus der Insolvenztabelle erhalten nach § 179 Abs. 3 InsO grundsätzlich nur die Gläubiger, deren Forderungen bestritten worden sind. Erhält ein Gläubiger nach dem Prüfungstermin keine weitere Rückmeldung und erst recht auch keinen beglaubigten Tabellenauszug, spricht dies dann eher dafür, dass seine Forderung, wie angemeldet, zur Insolvenztabelle festgestellt wurde. § 179 Abs. 3 S. 3 InsO sagt

<sup>378</sup> Siehe BGH ZInsO 2009, 142; BGH NJW 1985, 271, 272; BGH NJW 1987, 1691; BGH NJW 1991, 1615; Jungmann, in: K. Schmidt, InsO, 18. Aufl. 2013, § 187 Rn. 28; Sinz, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 174 Rn. 50.

<sup>379</sup> Siehe Schumacher, in: Münchener Kommentar zur InsO, 2. Aufl. 2008, § 178 Rn. 83 mwN.

<sup>380</sup> Vgl. Thonfeld, in: K. Schmidt, InsO, 18. Aufl. 2013, § 45 Rn. 16.

insoweit explizit, dass die Gläubiger, deren Forderungen festgestellt worden sind, nicht benachrichtigt werden.

Bei dem Forderungsfeststellungsverfahren handelt es sich um eine **Feststellungsklage**, 634 die der Gläubiger gegen den Bestreitenden (in der Regel gegen den Insolvenzverwalter) erhebt. Der Klageantrag ist auf Feststellung der angemeldeten Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle gerichtet. Erst wenn der Gläubiger obsiegt, ist die Forderung zur Tabelle festgestellt. Nur zur Tabelle festgestellte Forderungen nehmen auch einer Verteilung des Insolvenzvermögens teil. Solange aber ein Forderungsfeststellungsverfahren anhängig ist, hält der Insolvenzverwalter einen entsprechenden Anteil am Insolvenzvermögen zurück (§ 189 Abs. 2 InsO).

#### 4. Klage auf Feststellung zur Tabelle

##### a) Klageart

Bei der Klage auf Feststellung zur Tabelle handelt es sich um eine echte Feststellungsklage 635 nach § 256 ZPO. **Zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung** (Sachurteilsvoraussetzung) ist die Anmeldung der Forderung zur Tabelle, die Prüfung der Forderung in einem Prüfungstermin (oder schriftlichen Verfahren) und das Bestreiten der Forderung durch den Insolvenzverwalter oder einen Gläubiger. Vor diesem Hintergrund wäre z. B. eine Feststellungsklage unzulässig, bei der der Gläubiger zunächst wegen eines Mangels A einen mangelbedingten Schadensersatzanspruch zur Tabelle anmeldet und in dem Feststellungsverfahren dann Schadensersatzansprüche wegen eines Mangels B geltend macht. Gleichfalls ist es stets unzulässig, wenn im Feststellungsverfahren der Klagegrund wechselt.<sup>381</sup>

##### b) Ausschlussfrist

Das Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO entfällt regelmäßig mit dem Ablauf der 636 **Ausschlussfrist nach § 189 Abs. 1 InsO**, da die Forderung dann selbst im Falle ihrer Feststellung weder an der Schlussverteilung noch an einer etwaigen Nachtragsverteilung, und erst recht auch nicht an einer Verteilung im Restschuldbefreiungsverfahren, teilnehmen kann.

Gemäß § 189 Abs. 1 InsO muss ein Insolvenzgläubiger, dessen Forderung nicht festgestellt 637 ist und für dessen Forderung ein vollstreckbarer Titel oder ein Endurteil nicht vorliegt, innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung dem Insolvenzverwalter nachweisen, dass und für welchen Betrag die Feststellungsklage erhoben oder das Verfahren in dem früher anhängigen Rechtsstreit aufgenommen worden ist. Wird der Nachweis nicht rechtzeitig geführt, so bleibt die Forderung bei der Verteilung unberücksichtigt (§ 189 Abs. 3 InsO). Mit anderen Worten: Der Gläubiger erhält endgültig nichts.

Wie die **rechtzeitige Klageerhebung nachzuweisen** ist, sagt das Gesetz nicht. Streitig 638 ist, ob der Nachweis der Klageerhebung allein dadurch geführt werden kann, dass dem Insolvenzverwalter die Klageschrift übersandt und ihm erkennbar gemacht wird, bei welchem Gericht Klage eingereicht ist,<sup>382</sup> oder ob zusätzlich der Nachweis geführt werden muss, dass die Klage bei dem Prozessgericht auch tatsächlich eingegangen ist.<sup>383</sup> Der BGH hat sich der letztgenannten Auffassung angeschlossen.<sup>384</sup> Allerdings sind an den Nachweis der rechtzeitigen Klageerhebung keine besonderen formalen Anforderungen zu stellen. Der

<sup>381</sup> Vgl. BGH NZI 2004, 214.

<sup>382</sup> Etwa *Kießner*, in: Frankfurter Kommentar zur InsO, 6. Aufl. 2012, § 189 Rn. 12; wohl auch *Wegener*, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 189 Rn. 11.

<sup>383</sup> *Castrup*, in: Graf-Schlicker, InsO, 4. Aufl. 2014, § 189 Rn. 4; *Füchsl/Weishäupl*, in: Münchener Kommentar zur InsO, 2. Aufl. 2008, § 189 Rn. 5.

<sup>384</sup> BGH NZI 2012,

Nachweis kann in jeder zulässigen Art und Weise erbracht werden, auf die der Insolvenzverwalter Gewissheit darüber erlangt, dass die Klage innerhalb der Ausschlussfrist des § 189 Abs. 1 InsO erhoben ist. Ein Nachweises durch öffentliche Urkunde bedarf es nicht. Der Nachweis muss in Fällen, in denen es um eine Wahrung der Frist durch Einreichung der Klage und deren Zustellung geht, zunächst den tatsächlichen **Eingang der Klage bei dem zuständigen Gericht** und die sonst für die **Zustellung erforderlichen Voraussetzungen** umfassen. Nur dann ist gesichert, dass die Klage tatsächlich erhoben wird. Allein die Übersendung einer Klageschrift mit der Erklärung, diese bei dem Gericht eingereicht zu haben, reicht zur Fristwahrung nicht aus. Durch die bloße Übersendung der Klageschrift und die Erklärung, diese eingereicht zu haben oder einreichen zu wollen, ist nicht sicher, dass diese auch tatsächlich bei dem Prozessgericht eingegangen ist. Der erforderliche Nachweis kann etwa durch Vorlage einer **schriftlichen Eingangsbestätigung** des Prozessgerichts, Übersendung einer **Kopie der Klageschrift mit dem Eingangsstempel** des Gerichts, durch eidesstattliche oder auch ausdrückliche anwaltliche Versicherung der persönlichen Abgabe der Klageschrift geführt werden. Für den Insolvenzverwalter muss sicher erkennbar sein, dass die Klage innerhalb der Ausschlussfrist in den Machtbereich des Prozessgerichts gelangt ist und ihre Zustellung erfolgen kann.

- 639 Fehlt die **Einzahlung des Vorschusses**, kann die Feststellungsklage möglicherweise nicht zugestellt werden, weil die Einzahlung des Vorschusses trotz Aufforderung durch das Gericht unterbleibt. Für die Wahrung der Voraussetzungen des § 167 ZPO reicht es zwar grundsätzlich aus, dass der Kläger die Anforderung des Kostenvorschusses durch das angerufene Gericht abwartet. Um die Ausschlussfrist des § 189 InsO im Fall des § 167 ZPO zu wahren, ist gleichwohl **auch die Einzahlung des Vorschusses innerhalb der Frist nachzuweisen**.<sup>385</sup> Ohne den entsprechenden Nachweis kann der Insolvenzverwalter die Änderung des Verzeichnisses wegen der verbleibenden Unsicherheiten hinsichtlich der Zustellung der Klage nicht vornehmen.

## II. Zweckmäßigkeit der Verfolgung von Insolvenzforderungen

- 640 Ob ein Gläubiger einer bestrittenen Forderung am Ende ein Forderungsfeststellungsverfahren betreibt oder ob der Gläubiger möglicherweise sogar von der Anmeldung seiner Insolvenzforderungen zur Tabelle und damit von einer Teilnahme am Insolvenzverfahren unter Umständen gänzlich absieht, ist nicht zuletzt auch eine Frage der wirtschaftlichen Erfolgsaussichten. Mit der Forderungsanmeldung und der Feststellung der Forderung zur Tabelle kann nur erreicht werden, dass der Gläubiger an der Verteilung der Insolvenzmasse beteiligt wird. Bei keinen oder nur geringen Quotenaussichten „lohnt“ sich die Verfolgung der Ansprüche im Insolvenzverfahren daher häufig kaum. Bei einer Forderungsfeststellungsklage beträgt auch der gerichtliche Streitwert gemäß § 182 InsO nur den Betrag, der bei der Verteilung der Insolvenzmasse für die Forderung zu erwarten ist (d. h. die zu erwartende Quote).
- 641 Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass es sich bei einem Forderungsfeststellungsverfahren um ein ganz reguläres Klageverfahren handelt, in dessen Rahmen über Grund und Höhe der angemeldeten Forderungen möglicherweise auch umfassend Beweis zu erheben ist. Ein solcher Prozess kann sehr schnell durch entsprechende Sachverständigenkosten oder auch durch die Kosten für die Beauftragung eines eigenen Rechtsanwaltes (der zumal mit Blick auf den möglicherweise nur sehr geringen Streitwert sich nur auf Stundenhonorarbasis zur Rechtsverfolgung bereit erklären wird) unverhältnismäßig teuer werden. Viele

<sup>385</sup> BGH NZI 2012, 885.

Gläubiger entscheiden sich daher allein aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten eher dafür, gutem Geld nicht auch noch schlechtes hinterher zu werfen.

Ganz unreflektiert sollte hingegen aber auch nicht von einer Rechtsverfolgung abgesehen werden, da schon allein aufgrund einer ordnungsgemäßen Buchführung und zur Wahrung der Unternehmensinteressen eine nachvollziehbare Entscheidung darüber getroffen werden muss, ob die Ansprüche im Insolvenzverfahren weiter verfolgt werden oder nicht. Am ehesten kann eine Entscheidung hierzu nach Einsicht in die Insolvenzakten getroffen werden, weil sich aus diesen Akten aus dem dort zu findenden Bericht des Insolvenzverwalters zum Prüfungstermin möglicherweise erste Anhaltspunkte dazu ergeben, mit welcher Quote gerechnet werden kann und ob nennenswertes verteilungsfähiges Vermögen vorhanden ist.

Ohne sich vorher umfassend über den Stand und die Aussichten des Insolvenzverfahrens zu informieren, sollte daher kein Gläubiger vorschnell davon absehen, seine Forderungen zu verfolgen.

### III. Wirkungen der Forderungsanmeldung

Zu der wichtigsten Rechtswirkung der Forderungsanmeldung gehört sicherlich die Hemmung der Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 10 BGB. 643

Die Hemmungswirkung ist allerdings auf die Höhe des angemeldeten Betrages beschränkt. Die Hemmungswirkung endet erst 6 Monate nach Beendigung des Insolvenzverfahrens (§ 204 Abs. 2 S. 1 BGB). Das Bestreiten des Insolvenzverwalters hat hingegen keinerlei Auswirkungen auf die Hemmungswirkung. Durch das Bestreiten endet daher nicht die Hemmungswirkung und wird der Gläubiger auch nicht dazu gezwungen, zu weiterer Verjährungshemmung ein Forderungsfeststellungsverfahren anhängig zu machen.<sup>386</sup>

In verfahrenstechnischer Hinsicht ist nicht ganz unbedeutend, dass die Anmeldung zur Tabelle dem Insolvenzgläubiger das Recht einräumt, an dem insolvenzgerichtlichen Prüfungstermin teilzunehmen und die Forderungen anderer Gläubiger zu bestreiten. Eine angemeldete und festgestellte Forderung gewährt darüber hinaus in einer Gläubigerversammlung ein Stimmrecht. Gläubiger bestrittener Forderungen sind stimmberechtigt, soweit eine Einigung über das Stimmrecht erfolgt oder das Insolvenzgericht dem Gläubiger ein Stimmrecht zubilligt (§ 77 Abs. 2 InsO). Die Anmeldung der Insolvenzforderung zur Tabelle ist damit in jedem Fall Voraussetzung für ein Stimmrecht im Rahmen einer Gläubigerversammlung. 644

## § 18 Die Verfolgung von Aus- und Absonderungsrechten

### I. Aussonderungsrechte

§ 47 InsO bestimmt, dass ein Aussonderungsanspruch nach „den Gesetzen, die außerhalb des Insolvenzverfahrens gelten“ geltend gemacht wird. Aussonderungsberechtigt ist jeder, der aufgrund eines dinglichen oder persönlichen Rechts geltend machen kann, dass ein Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört. Für die bauinsolvenzrechtliche Praxis relevant sind die Fälle des **Vorbehaltseigentums** (einfacher Eigentumsvorbehalt) beispielsweise bei Lieferungen des Baustofflieferanten an den insolventen Generalunternehmer. 645

<sup>386</sup> Siehe BGH, Urt. v. 8.12.2009 – VII ZR 183/08 (juris), BauR 2010, 765 = NJW 2010, 1284.

## 1. Durchsetzung der Aussonderung

- 646 Hat der Gläubiger sich z. B. das Eigentum an einer dem Insolvenzschuldner gelieferten Sache vorbehalten, so steht ihm als Aussonderungsberechtigten ein Herausgabeanspruch nach § 985 BGB zu. Das Aussonderungsrecht vermittelt jedoch keinen Anspruch auf Selbsthilfe. Der Aussonderungsberechtigte darf daher nicht ohne Zustimmung des Schuldners einfach die Räume des Schuldners betreten, um das Aussonderungsobjekt an sich zu nehmen. Vielmehr muss der Aussonderungsberechtigte seinen Aussonderungsanspruch bei dem Insolvenzverwalter geltend machen und notfalls im Klagewege durchsetzen.
- 647 Erkennt der Insolvenzverwalter, dass ein Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört, kann er das Aussonderungsrecht auch ohne Genehmigung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung anerkennen. Besitzt das Aussonderungsrecht erheblichen Wert, wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass die Anerkennung dieses Rechts eine besonders bedeutende Rechtshandlung im Sinne von § 160 Abs. 1 S. 1 InsO darstellt, die der Zustimmung des Gläubigerausschusses bedarf.<sup>387</sup>
- 648 Bei der Verwaltung des Aussonderungsrechts kann es auch zu „Missverständnissen“ kommen: Hat beispielsweise der Insolvenzverwalter einen Aussonderungsanspruch irrtümlich anerkannt oder den Gegenstand versehentlich nicht an den wahren Berechtigten herausgegeben, führt dies in der Regel nicht zum Verlust des Eigentums des wahren Eigentümers. Vielmehr hat der wirkliche Eigentümer einen Rückforderungsanspruch gegen den unrechtmäßigen Besitzer, den er nun ihm gegenüber gemäß § 985 BGB notfalls gerichtlich geltend machen kann.
- 649 Hat aber der Insolvenzverwalter eine vom Insolvenzschuldner vor Verfahrenseröffnung gemäß § 930 BGB veräußerte Sache an einen gutgläubigen Dritten herausgegeben, erwirbt dieser gutgläubig das Eigentum, auch wenn der Verwalter einen vermeintlichen Aussonderungsanspruch erfüllen wollte.<sup>388</sup>
- 650 Bei der Realisierung des Aussonderungsrechts ist zu beachten, dass der Insolvenzverwalter den Gegenstand nur zur Abholung bereit zu stellen hat. Der Insolvenzverwalter ist nicht verpflichtet, den Aussonderungsgegenstand an den Berechtigten zu verschicken. Kommt der Insolvenzverwalter seiner Prüfungs- und Bereitstellungspflicht nicht in angemessener Zeit nach, kann ihn der Gläubiger in Verzug setzen und seinen Verzugsschaden nach § 286 Abs. 1 BGB geltend machen.<sup>389</sup>
- 651 Als Nebenpflicht ist der Insolvenzverwalter dem Aussonderungsberechtigten zur **Auskunft** hinsichtlich Verbleib, Zustand etc. verpflichtet. Art und Umfang der Auskunftspflicht bestimmen sich, wie generell üblich, nach den Umständen des Einzelfalls und danach, was für den Insolvenzverwalter zumutbar ist (§ 242 BGB).  
Da schließlich die Verwertung der Insolvenzmasse zu den originären Pflichten des Insolvenzverwalters gehört, fallen sämtliche **Kosten** der Prüfung, Inventarisierung, Feststellung und Auskunftserteilung gegenüber dem Aussonderungsberechtigten der Masse zur Last.<sup>390</sup>

## 2. Rechtsstreit über die Aussonderung

- 652 Das Aussonderungsrecht ist außerhalb des Insolvenzverfahrens geltend zu machen, so dass eine Aussonderungsklage vor dem funktional, sachlich und örtlich zuständigen Gericht zu erfolgen hat. Ein bei Verfahrenseröffnung für oder gegen das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen bereits **anhängiges Verfahren** kann nach §§ 85, 86 InsO aufgenommen oder

<sup>387</sup> Siehe z. B. *Wegener*, in: Frankfurter Kommentar zur InsO, 8. Aufl. 2015, § 160 R.n. 3.

<sup>388</sup> BGH WM 1959, 1313.

<sup>389</sup> Siehe *Brinkmann*, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 47 Rn. 134 mwN.

<sup>390</sup> Vgl. BGH WM 1983, 679; BGHZ 127, 156, 166.