

KTS

414-4

EITSCHRIFT FÜR INSOLVENZRECHT

Konkurs · Treuhand · Sanierung

Herausgegeben von

*Heinz-Dieter Assmann, Tübingen Fritz Baur †, Tübingen August Maria Berges, Köln
Hans Friedhelm Gaul, Bonn Walther J. Habscheid, Zürich/Genf
Ludwig Häsemeyer, Heidelberg Herbert Heidland, Köln Theodor Heinsius, Frankfurt
Einhard Heinze, Münster Wolfram Henckel, Göttingen Friedrich Irschlinger, Mannheim
Otto Rudolf Kissel, Kassel Hans-Jochem Lüer, Köln Karl Heinz Maus, Frechen
Karl Heinz Schwab, Erlangen Rolf Stürner, Freiburg Wilhelm Uhlenbruck, Köln
Peter Ulmer, Heidelberg Friedrich Weber, Heidelberg*

1/1993



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

ISSN 0934-6724 KTS 54. Jahrgang Heft 1 S. 1-150 März 1993

KTS ZEITSCHRIFT FÜR INSOLVENZRECHT

Konkurs · Treuhand · Sanierung

Begründet von Leopold Levy und Ernst Jaeger

Herausgegeben von

- Dr. *Heinz-Dieter Assmann*, LL. M., Professor der Rechte, Tübingen
Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. *Fritz Baur* †, Professor der Rechte, Tübingen
Prof. Dr. *August Maria Berges*, Vorsitzender Richter am OLG a.D., Köln
Dr. *Hans Friedhelm Gaul*, Professor der Rechte, Bonn
Dr. Dr. h.c. *Walther J. Habscheid*, Professor der Rechte, Zürich/Genf
Dr. *Ludwig Häsemeyer*, Professor der Rechte, Heidelberg
Dr. *Herbert Heidland*, Rechtsanwalt, Köln
Prof. Dr. *Theodor Heinsius*, Rechtsanwalt, Chefsyndikus der
Dresdner Bank AG a.D., Frankfurt
Dr. *Meinhard Heinze*, Professor der Rechte, Münster
Dr. *Wolfram Henckel*, Professor der Rechte, Göttingen
Friedrich Irschlinger, Rechtsanwalt, Mannheim
Prof. Dr. *Otto Rudolf Kissel*, Präsident des Bundesarbeitsgerichts, Kassel
Dr. *Hans-Jochem Lüer*, Rechtsanwalt, Köln
Dr. *Karl Heinz Maus*, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Frechen bei Köln
Dr. Dr. h.c. *Karl Heinz Schwab*, Professor der Rechte, Erlangen
Dr. *Rolf Stürner*, Professor der Rechte, Freiburg
Prof. Dr. *Wilhelm Uhlenbruck*, Richter am Amtsgericht, Köln
Dr. *Peter Ulmer*, Professor der Rechte, Heidelberg
Dr. *Friedrich Weber*, Professor der Rechte, Heidelberg

Schriftleitung

- Prof. Dr. *Meinhard Heinze*, Münster
(Geschäftsführender Schriftleiter)
Rechtsanwalt *Volker Wagner*, Gießen

U111-11

KTS

ZEITSCHRIFT FÜR INSOLVENZRECHT

Konkurs · Treuhand · Sanierung

Herausgegeben von

*Heinz-Dieter Assmann, Tübingen Fritz Baur †, Tübingen August Maria Berges †, Köln
Hans Friedhelm Gaul, Bonn Walther J. Habscheid, Zürich/Genf
Ludwig Häsemeyer, Heidelberg Herbert Heidland, Köln Theodor Heinsius, Frankfurt
Meinhard Heinze, Bonn Wolfram Henckel, Göttingen Friedrich Irschlinger, Mannheim
Otto Rudolf Kissel, Kassel Hans-Jochem Lüer, Köln Karl Heinz Maus, Frechen
Karl Heinz Schwab, Erlangen Rolf Stürner, Freiburg Wilhelm Uhlenbruck, Köln
Peter Ulmer, Heidelberg Friedrich Weber, Heidelberg*

54. Jahrgang 1993



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

1993 ISBN 3-452-22526-7

© 1993 Carl Heymanns Verlag KG, Luxemburger Straße 449, 50939 Köln.

KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht. – Begründet 1927 mit dem Titel »Konkurs- und Treuhandwesen KuT«; fortgeführt seit 1955 mit dem Titel »Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen KTS«; umbenannt 1989 in »KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht« mit dem Unter-Titel »Konkurs · Treuhand · Sanierung«.

Schriftleitung: Prof. Dr. Meinhard Heinze, Institut für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn, Lennéstraße 38, 53113 Bonn (Geschäftsführender Schriftleiter); Rechtsanwalt Volker Wagner.

Beiträge: Beiträge werden nur zur Alleinveröffentlichung angenommen. Die Annahme zur Veröffentlichung muß schriftlich erfolgen. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Verfasser alle Rechte zur Veröffentlichung, auch das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege fotomechanischer oder anderer Verfahren. Für Manuskripte, die unaufgefordert eingesandt werden, wird keine Haftung übernommen.

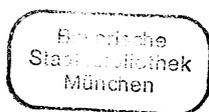
Nachdruck und Vervielfältigung: Alle Urheber- und Verlagsrechte sind vorbehalten; das gilt auch für die Mikroverfilmung. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze. Sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung ausdrücklicher Einwilligung des Verlages.

Verlag: Carl Heymanns Verlag KG, Luxemburger Straße 449, 50939 Köln, Telefon (0221) 460100, Telefax 0221-4601069, Telex 8881888, Landeszentralbank 37008173, Postscheck Köln 82020-501.

Bezugsbedingungen: Die Zeitschrift erscheint viermal im Jahr. Jahrespreis 205,- DM zuzüglich Versandkosten. Einzelheftpreis 60,- DM zuzüglich Versandkosten. Aufkündigung des Bezuges jeweils bis 15. 11. zum Jahresablauf.

Anzeigen: Heymanns Anzeigen-Verwaltung, Luxemburger Straße 449, 50939 Köln, Telefon (0221) 4601056, Telefax 0221-4601069, Telex 8881888. Die Anzeigen werden nach der Preisliste vom 1. 1. 1991 berechnet. Landeszentralbank Köln 37008173, Postgiro Köln 82020-501.

Druckerei: Druck & Verlagshaus Thiele & Schwarz GmbH, 34123 Kassel.



Inhaltsverzeichnis 1993

I. Aufsätze

- Doehring*, Insolvenzen im statistischen Blickfeld 197
Eckardt, Zur Konkursanfechtung durch Mahnbescheid 361
Eckardt, Zur Abtretbarkeit anfechtungsrechtlich begründeter Ansprüche im Konkurs 585
Habscheid, Die Abwicklung von DDR-Kommunalverträgen 377
Häsemeyer, Gläubigerschutz und Gläubigergleichbehandlung bei Regreßverhältnissen 151
Hager, Die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage 39
Pape, Stimmrechtsfestsetzungen in der Gläubigerversammlung 31
Pape, Greifbare Gesetzeswidrigkeit der Versagung von Prozeßkostenhilfe 179
Pape, Altlastenproblematik im Konkurs 551
Paulsdorff, Die Rechtsstellung des Pensions-Sicherungs-Vereins nach dem Insolvenzrechtsreformgesetz 351
Schubert, Die Insolvenzrechtsreform in der Weimarer Zeit und in der NS-Zeit 323
Smid, Rechtsmittel gegen Eingriffe in Teilnahmerechte Verfahrensbeteiligter durch das Insolvenzgericht 1
Uhlenbruck, Zur falschen Handhabung des § 60 KO im Rahmen der Verfahrenseinstellung 373
v. Olshausen, Ausgleichsansprüche bei ins geringste Gebot gefallenem Hypotheken-, Sicherungsgrundschulden und Sicherungsreallasten 511
Wenzel, Die Restschuldbefreiung in der deutschen und österreichischen Insolvenzrechtsreform 187
Wertenbruch, Die Bindung des Vollstreckungsgerichts an die Zwangsverwalterverordnung bei der Festsetzung der Verwaltervergütung 611

II. Nachruf

- Uhlenbruck*, Zum Tode von Franz Merz 387

III. Dokumentation

- Gesellschafter-Fremdfinanzierung – Schreiben des Bundesministers der Finanzen 53
Änderung des § 141b AFG – Runderlaß der Bundesanstalt für Arbeit vom 16. 12. 1992 205

Der Erlaß betrieblicher Schulden im Rahmen eines Sanierungsvergleichs – Verfügung der Oberfinanzdirektion Hannover 617

Haftung des Sequesters für Umsatzsteuer – Verfügung der Oberfinanzdirektion Münster 618

IV. Buchbesprechungen

Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozeßordnung (*Pape*) 317

Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht (*Linck*) 145

Binz/Hess, Lexikon des Insolvenzrechts (*Pape*) 699

Haarmeyer/Wutzke/Förster, Gesamtvollstreckungsordnung (*Jost*) 704

Hess/Binz, Gesamtvollstreckungsordnung (*Pape*) 699

Horn, Das Zivil- und Wirtschaftsrecht im neuen Bundesgebiet (*Kohle*) 148

Kübler (Hrsg.), Das Gesamtvollstreckungsrecht in den neuen Bundesländern (*Jost*) 704

V. Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof

25. 7. 1991 – Rs C 362/89 – KTS 1993, 73

Bundesverfassungsgericht

23. 7. 1992 – 1 BvR 14/90 – KTS 1993, 137

28. 7. 1992 – 1 BvR 859/92 – KTS 1993, 225

10. 9. 1992 – 1 BvR 633/91 – KTS 1993, 78

30. 3. 1993 – 1 BvR 1045/89 – KTS 1993, 403

24. 6. 1993 – 1 BvR 338/91 – KTS 1993, 633

Bundesgerichtshof

12. 5. 1992 – VI ZR 257/91 – KTS 1993, 79

14. 5. 1992 – VIII ZR 195/91 – KTS 1993, 82

27. 5. 1992 – 1 StR 176/92 – KTS 1993, 59

11. 6. 1992 – IX ZR 161/91 – KTS 1993, 83

15. 6. 1992 – II ZR 88/91 – KTS 1993, 88

16. 6. 1992 – XI ZR 302/90 – KTS 1993, 93

22. 6. 1992 – II ZR 178/90 – KTS 1993, 213
24. 6. 1992 – IV ZR 240/91 – KTS 1993, 139
25. 6. 1992 – IX ZR 4/91 – KTS 1993, 95
30. 6. 1992 – X ARZ 371/92 – KTS 1993, 100
13. 7. 1992 – II ZR 251/91 – KTS 1993, 101
13. 7. 1992 – II ZR 269/91 – KTS 1993, 106
28. 7. 1992 – XII ZR 259/92 – KTS 1993, 414
24. 9. 1992 – IX ZR 195/91 – KTS 1993, 113
24. 9. 1992 – IX ZR 217/91 – KTS 1993, 116
29. 9. 1992 – XI ZR 9/92 – KTS 1993, 124
8. 10. 1992 – VII ZB 3/92 – KTS 1993, 226
21. 10. 1992 – XII ZR 125/91 – KTS 1993, 310
22. 10. 1992 – IX ZR 159/92 – KTS 1993, 229
5. 11. 1992 – III ZR 77/91 – KTS 1993, 232
12. 11. 1992 – IX ZR 68/92 – KTS 1993, 236
12. 11. 1992 – VII ZB 13/92 – KTS 1993, 239
12. 11. 1992 – IX ZR 236/91 – KTS 1993, 240
12. 11. 1992 – IX ZR 237/91 – KTS 1993, 248
19. 11. 1992 – IX ZR 78/92 – KTS 1993, 415
19. 11. 1992 – IX ZR 45/92 – KTS 1993, 256
24. 11. 1992 – IX ZR 98/92 – KTS 1993, 258
2. 12. 1992 – VIII ZR 241/91 – KTS 1993, 262
4. 12. 1992 – BLw 26/92 – KTS 1993, 265
9. 12. 1992 – VIII ZR 218/91 – KTS 1993, 267
14. 12. 1992 – II ZR 298/91 – KTS 1993, 272
17. 12. 1992 – IX ZR 226/91 – KTS 1993, 280
19. 1. 1993 – 1 StR 518/92 – KTS 1993, 415
21. 1. 1993 – VII ZR 221/91 – KTS 1993, 417
21. 1. 1993 – III ZR 15/92 – KTS 1993, 623
21. 1. 1993 – IX ZR 90/92 – KTS 1993, 419
21. 1. 1993 – IX ZR 275/91 – KTS 1993, 287
28. 1. 1993 – IX ZR 259/91 – KTS 1993, 421
2. 2. 1993 – 1 StR 849/92 – KTS 1993, 623
2. 2. 1993 – XI ZR 58/92 – KTS 1993, 294
3. 2. 1993 – IV ZR 106/92 – KTS 1993, 312
3. 2. 1993 – 3 StR 606/92 – KTS 1993, 425
8. 2. 1993 – II ZR 62/92 – KTS 1993, 391
17. 2. 1993 – 3 StR 474/92 – KTS 1993, 623
18. 2. 1993 – IX ZR 129/92 – KTS 1993, 427
1. 3. 1993 – II ZR 292/91 – KTS 1993, 429
4. 3. 1993 – IX ZR 169/92 – KTS 1993, 447
4. 3. 1993 – IX ZR 151/92 – KTS 1993, 439
4. 3. 1993 – IX ZR 138/92 – KTS 1993, 443

9. 3. 1993 – IX ZR 179/92 – KTS 1993, 391
18. 3. 1993 – IX ZR 198/92 – KTS 1993, 506
23. 3. 1993 – XI ZR 167/92 – KTS 1993, 509
25. 3. 1993 – IX ZR 164/92 – KTS 1993, 449
29. 3. 1993 – II ZR 265/91 – KTS 1993, 452
27. 4. 1993 – XI ZR 120/92 – KTS 1993, 461
29. 4. 1993 – III ZR 115/91 – KTS 1993, 465
29. 4. 1993 – IX ZR 215/92 – KTS 1993, 469
6. 5. 1993 – IX ZR 73/92 – KTS 1993, 634
10. 5. 1993 – II ZR 74/92 – KTS 1993, 639
13. 5. 1993 – IX ZR 166/92 – KTS 1993, 644
27. 5. 1993 – IX ZR 254/92 – KTS 1993, 648
14. 6. 1993 – II ZR 152/92 – KTS 1993, 623
14. 6. 1993 – II ZR 252/92 – KTS 1993, 658
24. 6. 1993 – IX ZR 96/92 – KTS 1993, 660
1. 7. 1993 – IX ZR 251/92 – KTS 1993, 666
8. 7. 1993 – IX ZR 116/92 – KTS 1993, 667
8. 7. 1993 – IX ZR 222/92 – KTS 1993, 691

Bayerisches Oberstes Landesgericht

10. 6. 1992 – RE – Miet 2/92 – KTS 1993, 68
25. 9. 1992 – 1 Z HR 107/92 – KTS 1993, 213
5. 11. 1992 – 3 Z BR 46/92 – KTS 1993, 213

Oberlandesgerichte

- Koblenz 11. 4. 1991 – 5 U 363/90 – KTS 1993, 68
- Frankfurt 18. 9. 1991 – 21 U 10/90 – KTS 1993, 59
- Oldenburg 7. 10. 1991 – 13 U 76/91 – KTS 1993, 213
- Düsseldorf 17. 10. 1991 – 6 U 13/91 – KTS 1993, 213
- Koblenz 14. 11. 1991 – 4 W 606/91 – KTS 1993, 68
- Frankfurt 8. 1. 1992 – 20 W 403/91 – KTS 1993, 59
- Köln 13. 1. 1992 – 8 U 44/91 – KTS 1993, 59
- Köln 13. 1. 1992 – 2 W 1/92 – KTS 1993, 68
- München 20. 1. 1992 – 17 U 4066/91 – KTS 1993, 391
- Hamm 27. 1. 1992 – 8 U 200/91 – KTS 1993, 391
- Hamm 29. 1. 1992 – 31 U 179/91 – KTS 1993, 214
- Koblenz 7. 2. 1992 – 2 U 3/90 – KTS 1993, 391
- Düsseldorf 21. 2. 1992 – 22 U 154/91 – KTS 1993, 59
- Hamm 6. 3. 1992 – 20 U 239/91 – KTS 1993, 68
- Hamm 10. 3. 1992 – 27 U 173/91 – KTS 1993, 214
- Köln 11. 3. 1992 – 2 U 101/91 – KTS 1993, 59

München 13. 3. 1992 – 14 U 840/91 – KTS 1993, 214
Frankfurt 18. 3. 1992 – 23 U 118/91 – KTS 1993, 391
München 20. 3. 1992 – 21 U 6235/91 – KTS 1993, 214
Oldenburg 23. 3. 1992 – 13 U 152/91 – KTS 1993, 60
Koblenz 25. 3. 1992 – 5 W 94/92 – KTS 1993, 214
Bremen 1. 4. 1992 – 2 W 22/92 – KTS 1993, 214
Koblenz 9. 4. 1992 – 5 U 471/91 – KTS 1993, 215
Frankfurt 29. 4. 1992 – 21 U 188/90 – KTS 1993, 215
Düsseldorf 21. 5. 1992 – 18 U 248/91 – KTS 1993, 69
München 27. 5. 1992 – 15 U 5613/91 – KTS 1993, 60
Hamm 1. 6. 1992 – 8 U 252/91 – KTS 1993, 60
Hamm 4. 6. 1992 – 27 U 132/91 – KTS 1993, 60
Hamburg 5. 6. 1992 – 11 W 30/92 – KTS 1993, 60
Zweibrücken 10. 6. 1992 – 2 U 23/92 – KTS 1993, 60
Karlsruhe 16. 6. 1992 – 15 W 30/92 – KTS 1993, 69
Koblenz 17. 6. 1992 – 5 U 68/92 – KTS 1993, 222
Frankfurt 23. 6. 1992 – 5 U 69/90 – KTS 1993, 215
Saarbrücken 24. 6. 1992 – 5 W 184/91 – KTS 1993, 222
Hamm 25. 6. 1992 – 27 U 257/91 – KTS 1993, 215
Zweibrücken 30. 6. 1992 – 3 W 13/92 – KTS 1993, 392
Koblenz 2. 7. 1992 – 5 U 1601/91 – KTS 1993, 630
Düsseldorf 2. 7. 1992 – 23 W 36/92 – KTS 1993, 392
Hamm 6. 7. 1992 – 31 U 13/92 – KTS 1993, 392
Köln 8. 7. 1992 – 11 U 74/92 – KTS 1993, 623
Düsseldorf 8. 7. 1992 – 19 U 3/92 – KTS 1993, 61
München 9. 7. 1992 – 6 U 5584/91 – KTS 1993, 215
Hamm 9. 7. 1992 – 27 U 3/92 – KTS 1993, 392
Hamm 9. 7. 1992 – 17 U 69/91 – KTS 1993, 61
Hamm 13. 7. 1992 – 2 U 6/92 – KTS 1993, 216
München 14. 7. 1992 – 25 U 6093/91 – KTS 1993, 393
Düsseldorf 30. 7. 1992 – 6 U 251/91 – KTS 1993, 393
Hamburg 31. 7. 1992 – 1 U 22/92 – KTS 1993, 61
Karlsruhe 7. 8. 1992 – 15 U 123/91 – KTS 1993, 61
Frankfurt 7. 8. 1992 – 20 W 263/92 – KTS 1993, 62
Braunschweig 10. 8. 1992 – 2 W 88/92 – KTS 1993, 216
Bremen 18. 8. 1992 – 1 W 23/92 – KTS 1993, 216
Celle 18. 8. 1992 – 18 U 3/92 – KTS 1993, 393
Zweibrücken 21. 8. 1992 – 4 W 22/92 – KTS 1993, 62
Hamm 3. 9. 1992 – 15 W 212/92 – KTS 1993, 401
Köln 22. 9. 1992 – 22 U 38/92 – KTS 1993, 393
Saarbrücken 22. 9. 1992 – 7 U 4/92 – KTS 1993, 216
Köln 24. 9. 1992 – 2 W 151/92 – KTS 1993, 69
Hamm 29. 9. 1992 – 27 U 235/91 – KTS 1993, 216

Schleswig 1. 10. 1992 – 5 U 117/91 – KTS 1993, 216
Düsseldorf 8. 10. 1992 – 12 U 210/91 – KTS 1993, 217
Karlsruhe 23. 10. 1992 – 10 U 50/92 – KTS 1993, 393
Düsseldorf 26. 10. 1992 – 3 W 382/92 – KTS 1993, 217
Zweibrücken 26. 10. 1992 – 3 W 176/92 – KTS 1993, 401
Hamm 26. 10. 1992 – 31 U 130/92 – KTS 1993, 62
München 30. 10. 1992 – 24 W 216/92 – KTS 1993, 401
Frankfurt 11. 11. 1992 – 20 W 418/92 – KTS 1993, 393
Koblenz 12. 11. 1992 – 6 U 1310/92 – KTS 1993, 217
Hamm 12. 11. 1992 – 15 W 266/92 – KTS 1993, 217
Berlin 17. 11. 1992 – 1 W 4462/92 – KTS 1993, 630
Düsseldorf 17. 11. 1992 – 3 W 412/92 – KTS 1993, 217
Köln 30. 11. 1992 – 1 W 46/92 – KTS 1993, 623
Schleswig 4. 12. 1992 – 11 U 181/90 – KTS 1993, 394
Düsseldorf 14. 12. 1992 – 1 Ws 1155/92 – KTS 1993, 624
Köln 16. 12. 1992 – 13 U 160/92 – KTS 1993, 624
Hamm 16. 12. 1992 – 31 U 221/92 – KTS 1993, 624
Hamm 18. 12. 1992 – 26 U 202/92 – KTS 1993, 394
Köln 21. 12. 1992 – 2 U 132/92 – KTS 1993, 394
Celle 22. 12. 1992 – 9 W 136/92 – KTS 1993, 394
Karlsruhe 31. 12. 1992 – 18 a W 30/92 – KTS 1993, 630
Köln 8. 1. 1993 – 19 U 104/92 – KTS 1993, 401
Karlsruhe 8. 1. 1993 – 4 W 28/92 – KTS 1993, 217
Hamm 13. 1. 1993 – 8 U 103/92 – KTS 1993, 624
Hamburg 20. 1. 1993 – 2 Wx 53/91 – KTS 1993, 630
Celle 28. 1. 1993 – 22 U 279/92 – KTS 1993, 394
Köln 8. 2. 1993 – 2 W 84/92 – KTS 1993, 394
Frankfurt 25. 2. 1993 – 20 W 50/93 – KTS 1993, 395
Düsseldorf 25. 2. 1993 – 5 U 162/92 – KTS 1993, 624
München 5. 3. 1993 – 23 U 4873/92 – KTS 1993, 395
Koblenz 12. 3. 1993 – 8 U 1503/92 – KTS 1993, 624
Hamm 17. 3. 1993 – 15 W 67/93 – KTS 1993, 395
Düsseldorf 25. 3. 1993 – 6 U 219/92 – KTS 1993, 396
Düsseldorf 25. 3. 1993 – 17 W 7/93 – KTS 1993, 625
Koblenz 30. 3. 1993 – 4 W 91/93 – KTS 1993, 625
Naumburg 28. 4. 1993 – 4 W 31/93 – KTS 1993, 396
Hamm 3. 5. 1993 – 8 U 184/92 – KTS 1993, 625
Köln 26. 5. 1993 – 16 U 173/92 – KTS 1993, 625
Frankfurt 3. 6. 1993 – 3 W 18/93 – KTS 1993, 625
Köln 23. 6. 1993 – 27 U 217/92 – KTS 1993, 625
Berlin 1. 7. 1993 – 1 W 6135/92 – KTS 1993, 626
Dresden 8. 7. 1993 – 1 AR 73/93 – KTS 1993, 626
Dresden 26. 7. 1993 – 2 U 865/93 – KTS 1993, 626

Landgerichte

- München 10. 10. 1990 – 10 O 2604/90 – KTS 1993, 62
 Köln 23. 5. 1991 – KLS 112– 10/88 – KTS 1993, 62
 Krefeld 18. 6. 1991 – 6 T 72/91 – KTS 1993, 69
 Stuttgart 16. 9. 1991 – 2 T 429/91 – KTS 1993, 69
 Berlin 25. 10. 1991 – 98 T 70/91 – KTS 1993, 62
 Duisburg 11. 12. 1991 – 6 O 283/91 – KTS 1993, 63
 Kiel 11. 2. 1992 – 1 T 137/91 – KTS 1993, 222
 Hamburg 17. 2. 1992 – 312 O 70/91 – KTS 1993, 63
 Mosbach 19. 2. 1992 – 1 T 84/91 – KTS 1993, 70
 Stuttgart 28. 2. 1992 – 15 O 401/89 – KTS 1993, 63
 Lüneburg 26. 3. 1992 – 1 S 232/91 – KTS 1993, 63
 Krefeld 9. 4. 1992 – 6 T 12/92 – KTS 1993, 63
 Stuttgart 10. 4. 1992 – 2 T 292/92 – KTS 1993, 222
 München II 29. 4. 1992 – 10 O 288/92 – KTS 1993, 70
 Bielefeld 19. 5. 1992 – 23 O 500/91 – KTS 1993, 626
 Lübeck 21. 5. 1992 – 7 T 269/92 – KTS 1993, 70
 Saarbrücken 29. 5. 1992 – 5 T 274/92 – KTS 1993, 63
 Hamburg 22. 6. 1992 – 415 O 211/91 – KTS 1993, 63
 Düsseldorf 23. 6. 1992 – 24 S 107/92 – KTS 1993, 70
 Hamburg 2. 7. 1992 – 302 O 279/91 – KTS 1993, 218
 Berlin 14. 7. 1992 – 29 O 538/91 – KTS 1993, 401
 Aachen 20. 7. 1992 – 3 T 265/91 – KTS 1993, 218
 Essen 24. 7. 1992 – 42 O 74/92 – KTS 1993, 218
 Darmstadt 10. 8. 1992 – 5 T 632,711/92 – KTS 1993, 218
 Frankfurt 20. 8. 1992 – 2/9 T 495/92 – KTS 1993, 631
 Wuppertal 14. 9. 1992 – 6 T 693/92 – KTS 1993, 222
 Hechingen 15. 9. 1992 – 4 T 86/92 – KTS 1993, 401
 Münster 3. 11. 1992 – 5 T 722/92 – KTS 1993, 626
 Bielefeld 5. 11. 1992 – 21 O 266/92 – KTS 1993, 218
 Kaiserslautern 6. 11. 1992 – 1 T 137/92 – KTS 1993, 631
 Siegen 25. 11. 1992 – 5 O 71/92 – KTS 1993, 218
 Halle 18. 12. 1992 – 2 T 97/92 – KTS 1993, 218
 Berlin 4. 1. 1993 – 81 T 589/92 – KTS 1993, 626
 Berlin 6. 1. 1993 – 81 T 592/92 – KTS 1993, 631
 Bielefeld 14. 1. 1993 – 6 O 251/92 – KTS 1993, 626
 Mönchengladbach 4. 2. 1993 – 1 O 239/92 – KTS 1993, 396
 Frankenthal 10. 2. 1993 – 1 T 2/93 – KTS 1993, 396
 Ravensburg 25. 2. 1993 – 5 O 6/93 – KTS 1993, 396
 Dresden 3. 3. 1993 – 45 O 200/92 – KTS 1993, 627
 Göttingen 8. 3. 1993 – 6 T 37/93 – KTS 1993, 396
 Göttingen 8. 3. 1993 – 6 T 63/93 – KTS 1993, 397
 Münster 2. 4. 1993 – 5 T 89/93 – KTS 1993, 627

Bonn 21. 4. 1993 – 14 O 5/93 – KTS 1993, 397
Halle 10. 5. 1993 – 2 T 53/93 – KTS 1993, 627
Frankfurt 24. 5. 1993 – 3/1 O 11/93 – KTS 1993, 627
Düsseldorf 29. 6. 1993 – 25 T 522/93 – KTS 1993, 627
Dresden 8. 7. 1993 – 4 O 1783/93 – KTS 1993, 627
Duisburg 23. 7. 1993 – 4 T 127/93 – KTS 1993, 688

Amtsgerichte

Langenfeld 24. 1. 1992 – 12 C 386/91 – KTS 1993, 70
Paderborn 6. 4. 1992 – 14 N 50/91 – KTS 1993, 64
Düsseldorf 20. 5. 1992 – 24 C 1958/92 – KTS 1993, 219
Köln 9. 9. 1992 – 71 VN 3/91 – KTS 1993, 126
Hannover 30. 11. 1992 – 732b K 32/91 – KTS 1993, 631
Halle 10. 12. 1992 – 50 N 21/92 – KTS 1993, 628
Dortmund 17. 2. 1993 – 127 C 470/93 – KTS 1993, 631
Göttingen 16. 4. 1993 – 71 N 1 /93 – KTS 1993, 628
Göttingen 22. 7. 1993 – 6 HRA 1861 – KTS 1993, 628

Bundesarbeitsgericht

24. 3. 1992 – 9 AZR 387/90 – KTS 1993, 131
28. 4. 1992 – 3 AZR 244/91 – KTS 1993, 133
13. 5. 1992 – 5 AZR 344/91 – KTS 1993, 219
23. 6. 1992 – 9 AZR 308/91 – KTS 1993, 135
6. 10. 1992 – 3 AZR 41/92 – KTS 1993, 298
6. 10. 1992 – 3 AZR 242/91 – KTS 1993, 302
17. 11. 1992 – 3 AZR 76/92 – KTS 1993, 475
17. 11. 1992 – 3 AZR 51/92 – KTS 1993, 480
16. 2. 1993 – 3 AZR 347/92 – KTS 1993, 484
17. 2. 1993 – 4 AZR 161/92 – KTS 1993, 487
1. 3. 1993 – 3 AZB 44/92 – KTS 1993, 492
16. 3. 1993 – 3 AZR 299/92 – KTS 1993, 672
24. 3. 1993 – 4 AZR 258/92 – KTS 1993, 495
27. 5. 1993 – 2 AZR 601/92 – KTS 1993, 679

Landesarbeitsgerichte

Hamm 15. 10. 1991 – 2 Sa 917/91 – KTS 1993, 219
Hamm 5. 2. 1992 – 14 Sa 1769/91 – KTS 1993, 64
Bremen 19. 3. 1992 – 3 Sa 171/91 – KTS 1993, 219
Berlin 28. 9. 1992 – 9 Sa 61/92 – KTS 1993, 397
München 25. 11. 1992 – 2 (5) Sa 459/91 – KTS 1993, 628
Frankfurt 30. 11. 1992 – 10 Sa 348/92 – KTS 1993, 397

Bundessozialgericht

- 29. 10. 1992 – 10 RAr 14/91 – KTS 1993, 307
- 23. 11. 1992 – 12 RK 23/90 – KTS 1993, 500
- 15. 12. 1992 – 10 RAr 2/92 – KTS 1993, 502
- 17. 3. 1993 – 10 RAr 7/91 – KTS 1993, 684

Landessozialgerichte

- Nordrhein-Westfalen 31. 3. 1992 – L 18 An 231/91 – KTS 1993, 219
- Niedersachsen 23. 6. 1992 – L 7 Ar 23/91 – KTS 1993, 219
- Nordrhein-Westfalen 29. 6. 1992 – L 4 An 11/91 – KTS 1993, 64

Sozialgericht

- Lübeck 24. 3. 1993 – S 6 Ar 267/91 – KTS 1993, 689

Bundesverwaltungsgericht

- 19. 3. 1992 – 3 C 58/88 – KTS 1993, 223
- 14. 8. 1992 – 8 C 15/90 – KTS 1993, 141
- 29. 10. 1992 – 4 B 218/92 – KTS 1993, 314
- 18. 3. 1993 – 7 C 13/92 – KTS 1993, 686

Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe

- Nordrhein-Westfalen 25. 9. 1992 – 13 A 1394/91 – KTS 1993, 219
- Kassel 28. 9. 1992 – 8 UE 916/90 – KTS 1993, 220
- Schleswig 20. 10. 1992 – 4 L 73/92 – KTS 1993, 397
- Berlin 12. 11. 1992 – 8 S 215/92 – KTS 1993, 628
- Hamburg 12. 11. 1992 – Bf II 29/91 – KTS 1993, 402
- Mannheim 21. 12. 1992 – 9 S 1870/92 – KTS 1993, 397
- Lüneburg 7. 1. 1993 – 7 M 5684/92 – KTS 1993, 628
- Nordrhein-Westfalen 10. 5. 1993 – 13 A 1779/92 – KTS 1993, 629

Verwaltungsgerichte

- Berlin 7. 12. 1992 – 26 A 748/92 – KTS 1993, 397
- Weimar 16. 12. 1992 – 1 K 170/92 – KTS 1993, 398

Bundesfinanzhof

- 23. 10. 1991 – I R 153/90 – KTS 1993, 64
- 28. 1. 1992 – VIII R 28/90 – KTS 1993, 64

- 5. 2. 1992 – I R 127/90 – KTS 1993, 64
- 31. 3. 1992 – IX R 164/87 – KTS 1993, 65
- 29. 4. 1992 – XI R 3/85 – KTS 1993, 70
- 3. 6. 1992 – II R 141/88 – KTS 1993, 65
- 24. 6. 1992 – V R 130/89 – KTS 1993, 143
- 7. 7. 1992 – VIII R 24/90 – KTS 1993, 65
- 15. 7. 1992 – II R 59/90 – KTS 1993, 65
- 20. 8. 1992 – V R 98/90 – KTS 1993, 220
- 26. 8. 1992 – II R 120/89 – KTS 1993, 220
- 22. 9. 1992 – VII R 43/92 – KTS 1993, 398
- 23. 9. 1992 – X R 159/90 – KTS 1993, 223
- 12. 11. 1992 – IV B 83/91 – KTS 1993, 398
- 17. 11. 1992 – VII R 13/92 – KTS 1993, 398
- 13. 1. 1993 – VII R 49/92 – KTS 1993, 629
- 3. 2. 1993 – I B 90/92 – KTS 1993, 629
- 9. 2. 1993 – VII R 12/92 – KTS 1993, 629
- 16. 3. 1993 – V R 54/92 – KTS 1993, 631
- 30. 3. 1993 – VI R 57/91 – KTS 1993, 629
- 12. 5. 1993 – XI R 49/90 – KTS 1993, 629

Finanzgerichte

- Köln 20. 11. 1990 – 12 K 3108/88 – KTS 1993, 65
- Münster 31. 1. 1991 – 5 K 3761/88 U – KTS 1993, 220
- Hamburg 14. 8. 1991 – VII 38/90 – KTS 1993, 66
- Niedersachsen 27. 8. 1991 – V 270/90 – KTS 1993, 66
- Niedersachsen 10. 9. 1991 – V 85/90 – KTS 1993, 221
- Münster 10. 9. 1991 – 15 K 28/85 – KTS 1993, 221
- Münster 18. 9. 1991 – 9 V 3812/91 K – KTS 1993, 66
- Niedersachsen 9. 10. 1991 – VIII (II) 19/90 – KTS 1993, 66
- Niedersachsen 22. 10. 1991 – V 676/89 – KTS 1993, 398
- Köln 11. 12. 1991 – 11 K 5637/88 – KTS 1993, 402
- Bremen 21. 1. 1992 – II 236/88 K – KTS 1993, 66
- Münster 21. 1. 1992 – 15 K 6665/90 U – KTS 1993, 70
- Baden-Württemberg 18. 2. 1992 – 3 K 157/88 – KTS 1993, 221
- Hamburg 6. 3. 1992 – II 203/89 – KTS 1993, 67
- Nürnberg 10. 3. 1992 – II 184/89 – KTS 1993, 67
- Baden-Württemberg 9. 4. 1992 – 10 K 65/91 – KTS 1993, 67
- Rheinland-Pfalz 7. 5. 1992 – 4 K 1555/90 – KTS 1993, 67
- Münster 14. 5. 1992 – 13 K 8329/88 – KTS 1993, 399
- Köln 20. 5. 1992 – 12 K 3883/91 – KTS 1993, 399
- Nürnberg 23. 6. 1992 – II 327/91 – KTS 1993, 221
- Niedersachsen 29. 6. 1992 – XIII (XI) 38/89 – KTS 1993, 399

München 15. 7. 1992 – 1 K 899/90 – KTS 1993, 399
Niedersachsen 11. 8. 1992 – XV (V) 269/89 – KTS 1993, 399
Niedersachsen 25. 8. 1992 – XV (XIII) 36/89 – KTS 1993, 400
Rheinland-Pfalz 8. 9. 1992 – 2 K 1653/90 – KTS 1993, 400
Münster 10. 9. 1992 – 7 K 1019/92 – KTS 1993, 629
Rheinland-Pfalz 21. 9. 1992 – 5 K 1218/92 – KTS 1993, 402
Niedersachsen 14. 10. 1992 – IX 445/90 – KTS 1993, 400
Hessen 16. 11. 1992 – 1 K 3324/90 – KTS 1993, 400
Baden-Württemberg 3. 3. 1993 – 14 K 113/91 – KTS 1993, 629

Sonstige Gerichte

BezG Erfurt 19. 3. 1992 – 1 U 68/91 – KTS 1993, 67
BezG Leipzig 22. 5. 1992 – 2 T 72/92 – KTS 1993, 67
BezG Magdeburg 4. 11. 1992 – 2 S 36/92 – KTS 1993, 222

VI. Sachregister

A

- Abschöpfungsverfahren**
 - Restschuldbefreiung 191
- Abtretung**
 - Anfechtung 585
 - Konkursverwalter 602
- Allgemeine Geschäftsbedingungen** 139
- Altlastenproblematik**
 - Konkurs 551
- Amtsblatt**
 - Fristbeginn 415
- Anfechtbarkeit**
 - Zuwendung 95
- Anfechtung**
 - Konkursordnung 443
 - Abtretung 585
 - Rechtsfolgen 599
 - Vermögenshaftung 600
- Anfechtungsfrist**
 - Verjährungsvorschriften 367
- Anfechtungsgesetz**
 - Treuhänder 439
- Anscheinsbeweis**
 - Zahlungsunfähigkeit 248
- Anwaltsprozeß**
 - Überraschungsentscheidung 294
- Arbeitgeber**
 - Einstandspflicht 135
- Arbeitsaufnahme**
 - Insolvenzereignis 207
- Arbeitsförderungsgesetz**
 - Änderung 205
- Arbeitsgerichtsprozeß**
 - Insolvenz 307
- Arrest**
 - Überweisungsbeschluß 280
- Aufklärungspflicht**
 - Tatrichter 241

- Ausbildungsverhältnis**
 - Kündigung 679
- Auslagen**
 - Gläubigerbeirat 126
- Aussonderung**
 - Konkursverwalter 256
- Aussonderungsrecht**
 - Vergleichsverwalter 116

B

- Beherrschungsvertrag** 133, 302
- Benachteiligungsabsicht**
 - Beweisanzeichen 240
- Beschwerde** 226
- Beseitigungspflicht**
 - Konkursverwalter 567
- Betriebliche Altersversorgung** 298
- Betriebserwerber**
 - Haftungsbeschränkung 484
- Betriebsrenten**
 - Anpassung 133
- Betriebsübergang** 73
- Beweisanzeichen**
 - Benachteiligungsabsicht 240
- Beweiskraft**
 - Urkunde 660
- Bezugsberechtigung** 447
- Bürge**
 - Freistellung 83
 - Wegfall der Geschäftsgrundlage 644
- Bürgschaft**
 - Grundschild 113
 - Gewährleistungsansprüche 417
 - Hauptschild 419
- Bürgschaftserklärung**
 - Telefax 421

Bürgschaftsverpflichtung
Mitbürge 83

Bürgschaftsvertrag
Schriftlichkeit 421

D

DDR
Kommunalverträge 377

Direktversicherung 480

E

Ehepartner
Vermögenslosigkeit 258

Eigenkapital
Gebrauchsüberlassung 272

Eigenkapitalersatz
Gesellschafterdarlehen 106

Eigentumsrecht
Rechtsschutz 225

Eigentumsverletzung
Schadensersatzanspruch 273

Eigentumsvorbehalt
Angemessenheit 262

Einstandspflicht
Arbeitgeber 135

Einstellung
Zwangsvollstreckung 414

Einziehungsermächtigung 267

Europa
Insolvenzstatistik 202

F

Finanzamt
Konkurseröffnung 236

Forderungsakzessorietät 592

Forderungsübergang
Pensionsversicherungsverein 492

Forderungswert
Gläubiger 161

Fremdfinanzierung 53

Fristbeginn
Amtsblatt 415

G

Gebrauchsüberlassung
Konkursverfahren 658
Eigenkapital 272

Gesamtschuldner
Ausgleichspflicht 113

Gesamtvollstreckungsverwalter
Rückgewähr 265

Gesamtvollstreckungsverfahren
Kapitalgesellschaft 686

Gesamtvollstreckungsordnung
Stimmrechtsfestsetzungen 11
Stimmrechtsentscheidungen 33
Zuständigkeit 100

Gesamtvollstreckungstabelle
LPG 229

Geschäftsführer
Konkursantragspflicht 430

Gesellschaft
Überschuldung 106

Gesellschafter-Fremdfinanzierung 53

Gesellschafter-Geschäftsführer
Vergütungsanspruch 88

Gesellschafterdarlehen
Eigenkapitalersatz 106

Gesellschaftsgläubiger
Anfechtung 187

Gesetzwidrigkeit
Beschwerde 226
Prozeßkostenhilfe 179

Gewährleistungsansprüche
Bürgschaft 417

Gewinn
Abführungsvertrag 133

Gewinnabführungsvertrag 302

Gläubiger
Forderungswert 161

Gläubigeranfechtung
Konkursverwalter 287

Gläubigerausschuß
Vermögensübertragung 287

Gläubigerautonomie
Stimmrechtsentscheidung 13

Gläubigerbegünstigung 415

Gläubigerbeirat
Vergütung 126

Gläubigerbenachteiligung
Pflichtteil 667
Sicherungsrechte 248

Gläubigergleichbehandlung
Regreßverhältnisse 151

Gläubigerschutz 152
Regreßverhältnisse 151

Gläubigerversammlung
Stimmrechtsfestsetzung 31

GmbH
Liquidation 414
Pfandgläubiger 101

Grundschild
Bürgschaft 113

Grundsteuer
Zwangsversteigerung 141

H

Haftungsbeschränkung
Betriebserberber 484

Handwerkersicherungshypothek 239

Hauptschild
Bürgschaft 419

Herausgabe
Treuhandverhältnis 439

Hinterlegung
Schuldbefreiung 124

Hypothek 511

I

Insolvenz
Arbeitsgerichtsprozeß 307

Insolvenzen
Statistik 197

Insolvenzereignis
Arbeitsaufnahme 207

Insolvenzgericht
Parteilichkeit 22
Teilnahmerechte 1

Insolvenzordnung
Gesetzgebung 6

Insolvenzrechtsreformgesetz 351

Insolvenzrechtsreform
NS-Zeit 323
Restschuldbefreiung 187

Insolvenzsicherung 644

Insolvenzstatistik
Europa 202

Insolvenzverlust 201

K

Kommanditgesellschaft
Einzelkaufmann 634
Haftung 131

Kommunalverträge 382
DDR 377

Konkurs
Verfügungsbefugnis 225

Konkursaltlastenproblematik 551

Konkursanfechtung
Mahnbescheid 361

Konkursantragspflicht
Geschäftsführer 430

Konkursantragsverfahren 502

Konkursausfallgeld 480
Änderung 205
Vorfinanzierung 689

Konkursausfallversicherung 502

Konkurseröffnung
Finanzamt 236

Konkurseröffnungsverfahren
Sequesterbestellung 425

Konkursfeststellungsklage

Streitwert 239

Konkursforderung

Umsatzsteuer 236

Konkursordnung

Anfechtung 443

Reform 340

Reichsjustizministerium 344

Konkursverfahren

Gebrauchsüberlassung 658

Konkursverlustschein 648

Konkursverwalter

Mahnbescheid 443

Massearmut 403

Prozeßführungsrecht 88

Unentgeltlichkeit 287

Anfechtung 597

Abtretung 602

Beseitigungspflicht 567

Eigentumsrecht 225

Vergütungssatz 613

Massearmut 633

Konkursverwalter

Prozeßkostenhilfe 226

Aussonderung 256

Ausbildungsverhältnis 679

Gläubigeranfechtung 287

Konkursvorrecht

Krankenversicherung 500

Konzerngesellschaft

Unternehmen 133

Konzernleitungsmacht 452

Konzernobergesellschaft 672

Krankenversicherung

Konkursvorrecht 500

Kreditschuld

Sicherheiten 461

L

Lebensversicherungsvertrag 447

Leibrentenversprechen

Zwangsversteigerung 691

Leistungsklage

Abweisung 45

Zwischenfeststellungsklage 44

Lieferungen

Steuerbarkeit 143

Liquidation

GmbH 414

Liquidationsvergleich

Vermögensübertragung 469

Löschungsbewilligung

Rückgewähranspruch 509

M

Mahnbescheid

Konkursanfechtung 361

Konkursverwalter 443

Makler

Zwangsversteigerung 139

Maklertätigkeit

Zwangsverwaltung 312

Massearmut

Konkursverwalter 633, 403

Massekostenvorschuß 375

Masselosigkeit 374

Masseunzulänglichkeit 374

Mitbürgen

Ausgleichung 83

Musterprozesse 368

N

Neue Bundesländer 201

Nichtigkeit

Sicherungsabtretung 427

O

Öffentliche Baulast 314

Österreich

Restschuldbefreiung 187

P

Pensionssicherungsverein 298

Forderungsübergang 492

Rechtsstellung 351

Sanierung 672

Pfandgläubiger

GmbH 101

Pfändungs- und Überweisungsbeschluß 487**Pfändungsgläubiger**

Pfandrecht 667

Pflichtteil

Gläubigerbenachteiligung 667

Pflichtteilsanspruch

Pfändung 667

Prozeßführungsbefugnis

Zwangsverwalter 310

Prozeßführungsrecht

Konkursverwalter 88

Prozeßkostenhilfe

Gesetzwidrigkeit 179

Konkursverwalter 226

Q

Qualifizierter faktischer Konzern 302

R

Rechtsfolgen

Anfechtung 599

Rechtsschutz

Eigentumsrecht 225

Rechtsweg

Garantie 8

Regreßgläubiger 156**Regreßverhältnisse**

Gläubigergleichbehandlung 151

Reichsjustizministerium

Konkursordnung 344

Restschuldbefreiung 648

Österreich 187

Insolvenzrechtsreform 187

Abschöpfungsverfahren 191

Rückabwicklung 378**Rückgewähr**

Gesamtvollstreckungsverwalter 265

Rückgewähranspruch

Löschungsbewilligung 509

Rückgewährschuldverhältnis 488

S

Sachverständiger

Vergütung 688

Sanierung

Pensionssicherungsverein 672

Sanierungsmaßnahme 241**Sanierungsvergleich** 617**Schadensersatz**

Vergleichsverwalter 116

Schadensersatzanspruch

Eigentumsverletzung 273

Schuldbefreiung

Hinterlegung 124

Schuldenerlaß 617**Schuldübernahme** 538**Schweiz**

Vollstreckungstitel 648

Sequester

Umsatzsteuer 618, 449

Haftung 618

Sequesterbestellung

Konkurseröffnungsverfahren 425

Sicherungsabtretung

Nichtigkeit 427

Anfechtbarkeit 427

Sicherungseigentum

Vollstreckungsschuldner 79

Sicherungsgeber

Kreditvertrag 461

Sicherungsgrundschuld 511, 525**Sicherungsrealast** 535, 511

Sicherungsrechte
Gläubigerbenachteiligung 248

Sozialversicherung
Konkursverwalter 226

Stammkapital
Tantieme 88

Statistik
Insolvenzen 197

Steuerbarkeit
Lieferungen 143

Stimmrechtsentscheidung
Haftungsfragen 15

Stimmrechtsentscheidungen
Gläubigerautonomie 13
Bedeutung 21
Anfechtbarkeit 32
Gesamtvollstreckungsordnung 33
Unanfechtbarkeit 34
Rechtsweg 7
Anfechtbarkeit 4

Stimmrechtsfestsetzung
Gläubigerversammlung 31
Gesamtvollstreckungsordnung 11

Streitwert
Konkursfeststellungsklage 239

T

Tatrichter
Aufklärungspflicht 241

Teilnahmerechte
Verfahrensbeteiligter 3

Teilurteil
Zulässigkeit 43
Wiederklage 93

Telefax
Bürgschaftserklärung 421

Treugeber
Widerspruchsrecht 666

Treuhänder
Anfechtungsgesetz 439

Treuhandkonto
Publizität 666

Treuhandverhältnis
Vermögensübernahme 469
Herausgabe 439

U

Überraschungsentscheidung
Anwaltsprozeß 294

Überschuldung
Gesellschaft 106

Überweisungsbeschluß
Arrest 280

Umsatzsteuer
Ausfall 449
Konkursforderung 236
Sequester 449, 618

Unentgeltliche Verfügung 660

Unentgeltlichkeit
Konkursverwalter 287

Unterbrechung
Verjährung 465

Unterstützungskasse 298, 475

Urkunde
Beweiskraft 660

V

Verbraucher
Vergleichsverfahren 189
Zwangsausgleich 190

Verfahrenseinstellung 373

Verfahrensverzögerung
Vermeidung 28

Verfügungsbefugnis
Konkurs 225

Vergleichsordnung
Reform 331
Entstehung 324

Vergleichsverfahren
Verbraucher 189

Vergleichsverwalter
Schadensersatz 116
Aussonderungsrecht 116

Vergütung

Gläubigerbeirat 126

Verjährung

Unterbrechung 465

Verjährungsvorschriften

Anfechtungsfrist 367

Vermieterpfandrecht 79**Vermögenshaftung**

Anfechtung 600

Vermögenslosigkeit

Ehepartner 258

Vermögensübernahme

Treuhandverhältnis 469

Unpfändbarkeit 232

Vermögensübertragung

Liquidationsvergleich 469

Vermögensverfall 640**Versicherungsvertrag** 480**Versorgungszusage** 475**Versteigerungsschuldner** 533**Verwaltervergütung**

Zwangsverwalterverordnung 611

Vollstreckungsabwehrklage 267**Vollstreckungsklausel** 267**Vorausabtretung** 488, 495**Vorfinanzierung**

Konkursausfallgeld 689

Vorruhestandsleistungen

Verfassungsmäßigkeit 8

W

Weimar 331

Widerspruchsrecht

Treugeber 666

Wiedereinsetzung 307**Widerklage**

Teilurteil 93

Z**Zahlungsunfähigkeit**

Anscheinsbeweis 248

Zeugenbeweis

Zwangsversteigerung 506

Zuschlag

Zwangsversteigerung 314, 310

Zuständigkeit

Gesamtvollstreckungsordnung 100

Zuwendung

Anfechtbarkeit 95

Zwangsausgleich

Verbraucher 190

Zwangsliquidation 73

Zwangsversteigerung

Zuschlag 314

Zeugenbeweis 506

Leibrentenversprechen 691

Grundsteuer 141

Zwangsversteigerungsgesetz

Verfahrensordnung 137

Zwangsverwalter

Prozeßführungsbefugnis 310

Regelvergütung 613

Zwangsverwalterverordnung

Verwaltervergütung 611

Zwangsverwaltung

Maklertätigkeit 312

Zwangsvollstreckung

Sicherungseigentum 79

Einstellung 414

Zwischenfeststellungsklage

Leistungsklage 44

Teilurteil 43

Zulässigkeit 39

Inhalt

ABHANDLUNGEN	Seite
<i>Professor Dr. Stefan Smid</i>	
Rechtsmittel gegen Eingriffe in Teilnahmerechte Verfahrensbeteiligter durch das Insolvenzgericht	1
<i>Richter am Landgericht Dr. Gerhard Pape</i>	
Stimmrechtsfestsetzungen in der Gläubigerversammlung	31
<i>Professor Dr. Johannes Hager</i>	
Die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage	39
DOKUMENTATION	
Gesellschafter-Fremdfinanzierung – Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 17. 9. 1992	53
LITERATUR	55
RECHTSPRECHUNG	
I. Konkurs- und Vergleichswesen	59
II. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung	68
ENTSCHEIDUNGEN	
I. Konkurs- und Vergleichswesen	
Urteil des EuGH vom 25. 7. 1991 – Rs C 362/89 – Übertragung von Unternehmen im Insolvenzverfahren	73
Beschluß des BVerfG vom 10. 9. 1992 – 1 BvR 633/91 – Konkursrechtliche Einordnung von Vorruhestandsleistungen	78
Urteil des BGH vom 12. 5. 1992 – VI ZR 257/91 – Schadensersatzpflicht des Betreibers der Zwangsvollstreckung in Sicherungseigentum eines Dritten	79
Beschluß des BGH vom 14. 5. 1992 – VIII ZR 195/91 – Unterbrechung eines Zivilrechtsstreits durch Gesamtvollstreckungsverfahren	82
Urteil des BGH vom 11. 6. 1992 – IX ZR 161/91 – Freistellung eines Bürgen von seiner Ausgleichspflicht	83
Urteil des BGH vom 15. 6. 1992 – II ZR 88/91 – Prozeßführungsrecht für von Konkursverwalter eingeklagte und abgetretene Masseforderung	88
Urteil des BGH vom 16. 6. 1992 – XI ZR 302/90 – Einwilligung in Auszahlung eines hinterlegten Betrags	93
Urteil des BGH vom 25. 6. 1992 – IX ZR 4/91 – Anfechtbarkeit einer Zuwendung des Schuldners	95

Beschluß des BGH vom 30. 6. 1992 – X ARZ 371/92 – Örtliche Zuständigkeit für Verfahren nach der Gesamtvollstreckungsordnung	100
Urteil des BGH vom 13. 7. 1992 – II ZR 251/90 – Haftung des Gläubigers wegen Rückgewähr eigenkapitalersetzender Darlehen	101
Urteil des BGH vom 13. 7. 1992 – II ZR 269/91 – Voraussetzungen der Überschuldung einer Gesellschaft i. S. von § 63 I GmbHG	106
Urteil des BGH vom 24. 9. 1992 – IX ZR 195/91 – Bürgschaft und Grundschuld als gleichstufige Sicherungsmittel	113
Urteil des BGH vom 24. 9. 1992 – IX ZR 217/91 – Schadensersatzanspruch wegen Verletzung vergleichsspezifischer Pflichten	116
Urteil des BGH vom 29. 9. 1992 – XI ZR 9/92 – Hinterlegung mit schuldbefreiender Wirkung	124
Beschluß des AG Köln vom 9. 9. 1992 – 71 VN 3/91 – Vergütung und Auslagen der Mitglieder des Gläubigerbeirats	126
Urteil des BAG vom 24. 3. 1992 – 9 AZR 387/90 – Nachhaftung des ehemaligen Komplementärs für Sozialplanansprüche	131
Urteil des BAG vom 28. 4. 1992 – 3 AZR 244/91 – Nachholen der Anpassung der Betriebsrente im Konzern	133
Urteil des BAG vom 23. 6. 1992 – 9 AZR 308/91 – Sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen	135

II. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung

Beschluß des BVerfG vom 23. 7. 1992 – 1 BvR 14/90 – Zwangsversteigerungsgesetz und Verstoß gegen Art. 3 I GG	137
Urteil des BGH vom 24. 6. 1992 – IV ZR 240/91 – Gleichstellung von Zwangsversteigerungserwerb und Kauf in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Maklers	139
Urteil des BVerwG vom 14. 8. 1992 – 8 C 15/90 – Haftung eines Erstehers in der Zwangsversteigerung für laufende Grundsteuer	141
Urteil des BFH vom 24. 6. 1992 – V R 130/89 – Zwangsversteigerung und Umsatzsteuer	143

BUCHBESPRECHUNGEN

Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht (<i>Linck</i>)	145
Horn, Das Zivil- und Wirtschaftsrecht im neuen Bundesgebiet (<i>Kohle</i>)	148

Beilage: Jahressinhaltsverzeichnis 1992

© 1993 Carl Heymanns Verlag KG, Luxemburger Straße 449, 5000 Köln 41.

KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht. – Begründet 1927 mit dem Titel »Konkurs- und Treuhandwesen KuT«; fortgeführt seit 1955 mit dem Titel »Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen KTS«; umbenannt 1989 in »KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht« mit dem Unter-Titel »Konkurs · Treuhand · Sanierung«.

Schriftleitung: Prof. Dr. Meinhard Heinze, Institut für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, Universitätsstraße 14–16, 4400 Münster (Geschäftsführender Schriftleiter); Rechtsanwalt Volker Wagner.

Beiträge: Beiträge werden nur zur Alleinveröffentlichung angenommen. Die Annahme zur Veröffentlichung muß schriftlich erfolgen. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Verfasser alle Rechte zur Veröffentlichung, auch das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege fotomechanischer oder anderer Verfahren. Für Manuskripte, die unaufgefordert eingesandt werden, wird keine Haftung übernommen.

Nachdruck und Vervielfältigung: Alle Urheber- und Verlagsrechte sind vorbehalten; das gilt auch für die Mikroverfilmung. Die vorbehaltenen Urheber- und Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze. Sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung ausdrücklicher Einwilligung des Verlages.

Verlag: Carl Heymanns Verlag KG, Luxemburger Straße 449, 5000 Köln 41, Telefon (0221) 46 01 00, Telefax 0221-4 60 10 69, Telex 8 881 8 888, Landeszentralbank 37 008 173, Postscheck Köln 820 20–501.

Bezugsbedingungen: Die Zeitschrift erscheint viermal im Jahr. Jahrespreis 205,- DM zuzüglich Versandkosten. Einzelheftpreis 60,- DM zuzüglich Versandkosten. Aufkündigung des Bezuges jeweils bis 15. 11. zum Jahresablauf.

Anzeigen: Heymanns Anzeigen-Verwaltung, Luxemburger Straße 449, 5000 Köln 41, Telefon (0221) 46 01 056, Telefax 0221-4 60 10 69, Telex 8 881 8 888. Die Anzeigen werden nach der Preisliste vom 1. 1. 1991 berechnet. Landeszentralbank Köln 37 008 173, Postgiro Köln 820 20–501.

Druckerei: Druckhaus Thiele & Schwarz GmbH, 3500 Kassel-Waldau.

Auslieferung: April 1993

1993 ISBN 3-452-22526-7

Die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage*

Von Professor Dr. Johannes Hager, Humboldt-Universität, Berlin

I. Einleitung

Eine BGH-Entscheidung jüngeren Datums hat die Dogmatik der Zwischenfeststellungsklage nach § 256 II ZPO um eine weitere Facette ergänzt; es geht um das Problem, ob der Kläger hilfsweise die Feststellung beantragen kann, das Rechtsverhältnis, auf das er seinen Hauptantrag stützt, sei nichtig. Der Kläger hatte den Beklagten formgerecht die Teilfläche eines Grundstücks verkauft und sich in der notariellen Urkunde verpflichtet, auf diesem Areal ein Haus zu errichten. Mit der Klage fordert er die Bezahlung von Leistungen, die seiner Behauptung nach aufgrund nachträglicher Sonderwünsche der Beklagten erfolgt seien. Diese haben eingewandt, bei Abschluß des notariellen Vertrages sei vereinbart worden, daß anstelle der vorgesehenen Garage das Duschbad errichtet werden solle, dessen Bezahlung der Kläger nunmehr fordere. Weitere Sonderwünsche habe es entgegen den Behauptungen des Klägers nicht gegeben; das Haus sei gebaut worden, wie es der Baubeschreibung entspreche. Die erste Instanz wies die Klage ab, da der Vertrag mangels Beurkundung der das Duschbad betreffenden Nebenabrede nichtig sei. Mit der Berufung verfolgte der Kläger in erster Linie den Zahlungsanspruch weiter, beantragte aber hilfsweise die Feststellung, der notarielle Vertrag sei nichtig. Diesem Hilfsantrag gab die zweite Instanz statt. Auf die Revision der Beklagten hin hob der BGH zwar das Urteil der Vorinstanz auf, folgt indes deren Ansatzpunkt, eine solche hilfsweise »negative« Feststellung könne auch vom Kläger beantragt werden. Doch ist es fraglich, ob die These des BGH in ihrer Apodiktik richtig ist. Das Gericht dehnt – aufs neue – den Bereich der Zwischenfeststellungsklage aus, ohne sich Rechenschaft darüber zu geben, ob die Erweiterung vom Zweck des Instituts getragen wird und wo die Grenzen verlaufen.

II. Die Funktion des § 256 II ZPO

1. Der Sinn des § 256 II ZPO hängt aufs engste mit dem Verständnis der Rechtskraft zusammen.

* Zugleich eine Besprechung von BGH, NJW 1992, 1897 = WM 1992, 923, beschränkt auf die prozessuale Problematik.

a) Bei einem zusprechenden Leistungsurteil erwächst nur der unmittelbare Leistungsbefehl selbst in Rechtskraft¹, nicht dagegen die ihn tragenden Gründe². Namentlich kann das vorgreifliche Rechtsverhältnis von einem anderen oder auch von demselben Gericht in einem späteren Verfahren abweichend vom ersten Prozeß beurteilt werden³. Dasselbe gilt mit umgekehrten Vorzeichen für den Beklagten: Das abweisende Urteil allein hindert nicht anderslautende Entscheidungen in weiteren Verfahren, selbst wenn wiederum das schon im ersten Prozeß zu prüfende Rechtsverhältnis den Ausschlag geben sollte⁴. Dem will § 256 II ZPO abhelfen, indem die Norm eine rechtskräftige Klärung auch des präjudiziellen Rechtsverhältnisses erlaubt⁵ und die Klage privilegiert: Das für die normale Feststellungsklage notwendige Interesse an der alsbaldigen Feststellung wird durch das Merkmal der Vorgreiflichkeit des Rechtsverhältnisses für die Hauptentscheidung ersetzt⁶. Schon der Entwurf des damaligen § 253 ZPO, des späteren § 280 ZPO und heutigen § 256 II ZPO, hatte die Regelung damit begründet, es solle der Wille der Parteien den Ausschlag dafür geben, was mit einer über den Bereich des Prozesses hinausreichenden Rechtskraft entschieden werden solle⁷ – eine Auffassung, die sich nach längerer Diskussion auch in den Beratungen der Ersten Kommission durchsetzte⁸.

b) Die im Normalfall dem § 256 II ZPO zugrunde liegende Zwecksetzung läßt sich damit relativ einfach beschreiben: Dem Kläger, der nur einen Teil seines behaupteten Anspruchs

1 BGH, LM Nr. 6 zu § 254 ZPO (unter I); Nr. 113 zu § 256 ZPO (unter I 1 c); *Zimmermann*, ZPO, 2. Aufl., 1992, § 256, 26; *Thomas/Putzo*, ZPO, 17. Aufl., 1991, § 256 II 1; *AK/Wassermann*, ZPO, 1987, § 256, 8; *Zöller/Stephan*, ZPO, 17. Aufl., 1991, § 256, 21; *MünchKomm/Lüke*, Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 1992, § 256, 75; *Rosenberg/Schwab*, Zivilprozeßrecht, 14. Aufl., 1986, § 99 III 1; *Schilken*, Zivilprozeßrecht, 1992, Rdnr. 189; *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht-Erkenntnisverfahren, 2. Aufl., 1985, § 37 IV.

2 BGHZ 42, 340 (350); BGH, LM Nr. 6 zu § 254 ZPO (unter I); BAGE 18, 29 (36); *Zimmermann*, § 256, 26; *Thomas/Putzo*, § 256 II 1; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, ZPO, 51. Aufl., 1993, § 256, 109; *AK/Wassermann*, ZPO, § 256, 8; *Zöller/Stephan*, § 256, 21; *MünchKomm/Lüke*, ZPO, § 256, 75; *Zeiss*, Zivilprozeßrecht, 7. Aufl., 1989, Rdnr. 286.

3 *Zimmermann*, § 256, 26; *Zöller/Stephan*, § 256, 21; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl., 1991, Rdnr. 224.

4 Vgl. *Schilken*, Rdnr. 189.

5 RGZ 126, 234 (237); 144, 54 (59); 170, 328 (330); BGH, LM Nr. 2 zu § 280 ZPO; Nr. 4 zu § 280 ZPO (unter II); BAGE 18, 29 (36); BAG, NJW 1967, 647 (648); *MünchKomm/Lüke*, § 256, 75; *Rosenberg/Schwab*, § 99 III 1; *Jauernig*, Zivilprozeßrecht, 23. Aufl., 1991, § 35 III 2.

6 RGZ 9, 337 (339); 73, 272 (274); 95, 36 (39); 113, 410 (413); 126, 234 (237); 144, 54 (59); 150, 189 (191); RG, SeuffA 83, 349 [350]; BGHZ 69, 37 (41); BGH, LM Nr. 2 zu § 280 ZPO; Nr. 6 zu § 254 ZPO (unter I); Nr. 16 zu § 256 ZPO (unter II); Nr. 113 zu § 256 ZPO (unter I 1 c); Nr. 2 zu § 41 LitUrHG (unter II); NJW 1992, 1897; BAGE 18, 29 (36); *Thomas/Putzo*, § 256 II 3; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, § 256, 109, 118; *Zöller/Stephan*, § 256, 25; *MünchKomm/Lüke*, § 256, 76; *Stein/Jonas/Schumann*, ZPO, 20. Aufl., 1977 ff., § 256, 140; *Schilken*, Rdnr. 190; *Jauernig*, § 35 III 2; *Musielak*, Grundkurs ZPO, 1991, Rdnr. 472; *Schlosser*, Rdnr. 224; *Zeiss*, Rdnr. 286; *Blomeyer*, § 37 IV; *Schneider*, MDR 1973, 271.

7 *Hahn/Mugdan*, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Band 2, Materialien zur Zivilprozeßordnung, Abteilung 1, 2. Aufl. (hg. v. *Stegmann*), 1881, Neudruck 1983, S. 291 f.

8 *Hahn/Mugdan*, S. 608 f.

einklagt⁹, soll die Zwischenfeststellungsklage ermöglichen, das Rechtsverhältnis als solches feststellen zu lassen, und so die Durchsetzung seiner weiteren auf demselben Rechtsverhältnis fußenden Forderungen erleichtern¹⁰. Umgekehrt steht es dem Beklagten offen, durch eine das Rechtsverhältnis leugnende Feststellungsklage den weiteren aus diesem Rechtsverhältnis angeblich resultierenden Ansprüchen des Gegners den Boden zu entziehen¹¹.

2. Doch ist die Zwischenfeststellungsklage kein Selbstzweck.

a) Mit der Zielsetzung, zu verhindern, daß das ohnehin – inzidenter – zu klärende Rechtsverhältnis nochmals Anlaß zu einem Rechtsstreit gibt, der vermeidbare Arbeit, Zeit und Kosten verursacht und das Risiko in sich birgt, daß das nunmehr zur Entscheidung berufene Gericht von der Erkenntnis des früher befaßten Gerichts abweicht¹², sind auch die Grenzen der Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage gezogen. Der Verzicht auf das ansonsten zu prüfende Feststellungsinteresse ist nur gerechtfertigt, wenn von der Feststellung des Rechtsverhältnisses die Entscheidung der Hauptklage abhängt¹³; das Gericht muß daher über diese Frage zumindest in den Gründen zu befinden haben¹⁴. Denn die reduzierten Anforderungen an das Interesse an alsbaldiger Feststellung sind nur dann angebracht, soweit das Gericht über die Zwischenfeststellungs(wider)klage ohnedies als Vorfrage entscheiden muß¹⁵. Daran fehlt es namentlich, wenn die Klage schon aus anderen Gründen, also ohne daß es auf das Vorliegen des Rechtsverhältnisses ankäme, abgewiesen werden muß¹⁶. Durch § 256 II ZPO soll dem Gericht nicht zusätzliche Arbeit aufgebürdet werden¹⁷. Daher muß der Satz, das Interesse an der alsbaldigen Feststellung werde durch die Vorentscheidung des Rechtsverhältnisses für die Hauptentscheidung ersetzt¹⁸, in allen seinen Punkten ernstgenommen werden. Die bloße Präjudizialität, die – mit zum Teil wechselnder Ausdrucksweise – im wesentlichen dadurch definiert wird, daß das erste, das präjudizielle Rechtsverhältnis Glied des zweiten Rechtsverhältnisses sein muß¹⁹, genügt nicht, wenn die Entscheidung ungeachtet des Vorliegens dieses Rechtsverhältnisses zu treffen ist.

9 Entgegen dem Wortlaut des § 256 II ZPO kann die Zwischenfeststellungsklage zusammen mit der Leistungsklage erhoben werden; vgl. nur BGH, NJW-RR 1990, 318 (320).

10 *Thomas/Putzo*, § 256 II 1; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, § 256, 114; *MünchKomm/Lüke*, ZPO, § 256, 75; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 137.

11 RGZ 126, 234 (238 m. w. N.); BGHZ 69, 37 (41); *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, § 256, 115; *MünchKomm/Lüke*, § 256, 75; *Rosenberg/Schwab*, § 99 III 1; vgl. schon RGZ 29, 361 (363).

12 BGH, LM Nr. 113 zu § 256 ZPO (unter I 1 c); *Zimmermann*, § 256, 26.

13 RGZ 113, 410 (413 f.); 126, 234 (237); 170, 328 (330); BGH, LM Nr. 4 zu § 280 ZPO (unter II); *Hahn/Mugdan*, S. 291 f.; *Zöller/Stephan*, § 256, 25; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 132; *Schilken*, Rdnr. 190.

14 RGZ 9, 339 (343); BGH, NJW 1961, 75; 1968, 699; NJW-RR 1990, 318 (320); ähnlich BGH, LM Nr. 113 zu § 256 ZPO (unter I 1 c); vgl. ferner *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, § 256, 114; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 132; *Musielak*, Rdnr. 472; *Schlosser*, Rdnr. 224.

15 RG, JW 1939, 366; BGH, NJW 1961, 75; NJW-RR 1990, 318 (320); *Zimmermann*, § 256, 33.

16 BGH, LM Nr. 2 zu § 280 ZPO; *Zimmermann*, § 256, 33; *Thomas/Putzo*, § 256 II 3 b; *AK/Wassermann*, ZPO, § 256, 9; *Zöller/Stephan*, § 256, 25.

17 BGH, NJW 1961, 75; *Schneider*, MDR 1973, 270.

18 Vgl. die Nachw. in Fn. 6.

19 Vgl. nur *MünchKomm/Lüke*, § 256, 80; ferner *Rosenberg/Schwab*, § 155 III 1; *Schlosser*,

b) Selbst wenn die Entscheidung in der Hauptsache vom Bestehen oder Nichtbestehen des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses abhängt, ist die Zwischenfeststellungsklage unzulässig, wenn die Hauptklage die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien abschließend regelt²⁰. Da in diesem Fall eine gesonderte Feststellung des Rechtsverhältnisses keine Auswirkungen haben kann, die nicht schon in der Hauptentscheidung enthalten sind²¹, wird § 256 II ZPO restriktiv interpretiert. Allerdings versteht man diese Ausnahme wiederum eng. Die Zwischenfeststellungsklage bleibt zulässig, soweit weitere Forderungen aus dem streitigen Rechtsverhältnis zwischen den Parteien auch nur als möglich erscheinen²². Dies wurde z. B. bejaht, wenn die Rückabtretung einer zedierten Forderung nicht ausgeschlossen werden konnte²³. Gleiches soll nach herrschender Meinung gelten, wenn mehrere geltend gemachte Ansprüche zwar alle denkbaren Forderungen erschöpfen, jedoch das zugrunde liegende Rechtsverhältnis vorab – beispielsweise durch ein Urteil – geklärt werden kann²⁴.

3. § 256 II ZPO zieht also die Konsequenz aus der Tatsache, daß das Gericht das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses ohnedies als Vorfrage zu prüfen hat. Sind weitere Streitigkeiten zu gewärtigen, in denen das Rechtsverhältnis eine Rolle spielt, so soll es den Parteien offenstehen, dieses Rechtsverhältnis als Grundlage klären zu lassen. Daran ist eine wichtige Differenzierung geknüpft. Die »positive« Zwischenfeststellungsklage des Klägers – also der Antrag, mit dem er das Rechtsverhältnis zu klären begehrt, das seinen behaupteten Anspruch trägt – ist keineswegs stets zulässig, sondern nur, wenn sich das Gericht tatsächlich schon in den Gründen des Leistungsurteils mit dem Rechtsverhältnis beschäftigt hat. Das ist der Fall, wenn es das Entstehen und rechtshindernde Einwendungen geprüft hat, nicht dagegen, soweit es die Tatbestandsvoraussetzungen einer rechtsvernichtenden Einwendung bejaht. Auf die Frage, ob das Rechtsverhältnis besteht, kommt es dann nicht an. Die »negative« Zwischenfeststellungsklage des Beklagten – also das Begehren, das

Rdnr. 216; *Lüke*, JuS 1961, 189; *Jox*, Die Bindung an Gerichtsentscheidungen über präjudizielle Rechtsverhältnisse, 1991, S. 58 f. m.w.N. jeweils im Rahmen der Rechtskraft.

20 RGZ 126, 234 (237); 144, 54 (59); 170, 328 (330); RG, JW 1933, 1259 (1260); BGHZ 69, 37 (43); BGH, LM Nr. 6 zu § 254 ZPO (unter I); Nr. 16 zu § 256 ZPO (unter 2); Nr. 113 zu § 256 ZPO (unter I 1 c); Nr. 2 zu § 280 ZPO; Nr. 4 zu § 280 ZPO (unter II); JR 1955, 64; BAGE 18, 29 (36 f.); OLG Nürnberg, MDR 1985, 417; ähnlich OLG Frankfurt, FamRZ 1983, 177; vgl. ferner *Zimmermann*, § 256, 30; *Thomas/Putzo*, § 256 II 2 a; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, § 256, 114; *Zöller/Stephan*, § 256, 21, 26; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 134; *Rosenberg/Schwab*, § 99 III 1; *Schneider*, MDR 1973, 271.

21 Vgl. z. B. RGZ 144, 54 (59); 170, 328 (330); BGHZ 69, 37 (43); BGH, LM Nr. 6 zu § 254 ZPO (unter I); BAGE 18, 29 (36 f.).

22 RGZ 144, 54 (60); 150, 189 (191); 170, 328 (330); BGHZ 69, 37 (42); 83, 251 (255); BGH, LM Nr. 113 zu § 256 ZPO (unter I 1 c); JR 1955, 64; NJW-RR 1990, 318 (320); OLG Nürnberg, MDR 1985, 417; BAGE 18, 29 (37); *Zimmermann*, § 256, 30; *Zöller/Stephan*, § 256, 26; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 134; *Schneider*, MDR 1973, 271; skeptisch MünchKomm/Lüke, § 256, 81.

23 BGHZ 69, 37 (42); BGH, LM Nr. 113 zu § 256 ZPO (unter I 1 c); zustimmend *Zimmermann*, § 256, 30; *Zöller/Stephan*, § 256, 53.

24 RGZ 144, 54 (59); BGH, LM Nr. 15 zu § 280 ZPO (unter I C); Nr. 113 zu § 256 ZPO (unter I 1 c); Nr. 3 zu § 275 ZPO (unter II); *Zimmermann*, § 256, 30; *Zöller/Stephan*, § 256, 26; MünchKomm/Lüke, § 256, 81; *Rosenberg/Schwab*, § 99 III 1; *Schneider*, MDR 1973, 272.

Nichtbestehen des den behaupteten Anspruch stützenden Rechtsverhältnisses feststellen zu lassen – kennt derartige Schranken nicht. Mit der Verneinung des Entstehens, mit der Bejahung einer rechtshindernden bzw. rechtsvernichtenden Einwendung hat das Gericht zugleich in den Gründen ausgesprochen, daß das Rechtsverhältnis nicht oder nicht mehr besteht. Das Privileg des § 256 II ZPO hängt also vom tatsächlich bestehenden Rationalisierungseffekt ab; wo er fehlt und das Gericht sich auf zusätzliche, für die Leistungsklage nicht notwendige Überprüfungen einzulassen hätte, hat die Zwischenfeststellungsklage daher keinen Platz. Dieser Grundsatz ermöglicht es, eine Reihe von Problemfällen angemessen zu lösen.

III. Die Zulässigkeit des Teilurteils über die Zwischenfeststellungsklage

Die herrschende Meinung hält das Gericht aus Zweckmäßigkeitsgründen für befugt, über den Inzidentfeststellungsantrag durch Teilurteil vorab zu entscheiden, ohne die Entscheidungsreife der Hauptklage abwarten zu müssen²⁵. Freilich bedarf es insoweit einer Unterscheidung. Besinnt man sich auf den Zweck des § 256 II ZPO, eine ohnehin in den Gründen zu behandelnde Vorfrage in Rechtskraft erwachsen zu lassen²⁶, so bleibt Voraussetzung, daß es tatsächlich einer Entscheidung über das präjudizielle Rechtsverhältnis bedarf. Daran fehlt es, solange unklar ist, ob nicht die Klage – namentlich wegen des Bestehens einer rechtsvernichtenden Einwendung – abgewiesen werden muß. Das folgt aus einem Erst-Recht-Schluß zu dem anerkannten Grundsatz, daß die Zwischenfeststellungsklage unzulässig ist, wenn die Entscheidung nicht vom Bestehen des Rechtsverhältnisses abhängt²⁷. Diese Regel darf nicht dadurch umgangen werden, daß eine der Parteien vorab ein Teilurteil beantragt. Dem Gericht soll nämlich durch § 256 II ZPO gerade nicht zusätzliche Arbeit auferlegt werden²⁸. Natürlich wird dadurch die selbständige Feststellungsklage nicht

25 RGZ 170, 328 (330); BGH, LM Nr. 6 zu § 280 ZPO (unter 5); JR 1955, 64; NJW 1961, 75; *Thomas/Putzo*, § 256 II 4; *AK/Wassermann*, § 256, 10; *Zöller/Stephan*, § 256, 22; *MünchKomm/Lüke*, § 256, 86; *Rosenberg/Schwab*, § 99 III 4 a; *Schneider*, MDR 1973, 270; skeptisch *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 160 (»in der Regel nicht angemessen«); modifizierend *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, § 256, 119 (wenn die Legitimation zur Hauptklage noch von demjenigen Rechtsverhältnis abhängt, das den Gegenstand der Zwischenfeststellungsklage bildet); vgl. ferner die Nachweise in Fn. 24.

26 Vgl. die Nachw. in Fn. 5.

27 Vgl. die Nachw. in Fn. 16.

28 Vgl. die Nachw. in Fn. 17. BGH, NJW 1961, 75 folgert daraus, daß eine Zwischenfeststellungswiderklage hinsichtlich der gegenüber der Klageforderung erklärten Eventualaufrechnung nur dann zulässig sei, wenn der mit der Hauptklage verfolgte Anspruch gerechtfertigt sei. Denn nur dann habe das Gericht den durch die Zwischenfeststellungsklage vorgelegten Streit »ohne weiteres Vorprozessfrage« zu entscheiden (unter Berufung auf RG, JW 1939, 366; ebenso schon OLG Dresden, OLGE 13, 137; zustimmend *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, § 256, 116; *Zöller/Stephan*, § 256, 22; *MünchKomm/Lüke*, § 256, 87; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 133 Fn. 268; *Schneider*, MDR 1973, 272).

ausgeschlossen. Sie ist freilich an die für sie spezifischen Voraussetzungen geknüpft, vor allem an das rechtliche Interesse an baldiger Feststellung²⁹.

IV. Die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage wegen Abweisung der Leistungsklage

1. Schlecht ins Bild paßt ein Urteil des BGH aus dem Jahre 1979: Die Klägerin behauptete, der Beklagten eine Grundstückshälfte geschenkt zu haben. Da sich die Beklagte grob undankbar verhalten habe, widerrief die Klägerin die Schenkung. Mit der Klage forderte sie die Auflassung der Grundstückshälfte an sich. Zugleich beantragte sie, festzustellen, zwischen ihr und der Beklagten liege eine Schenkung vor. Der BGH hält diese Zwischenfeststellungsklage für zulässig. Im Fall des Erfolgs der Klage sei zwar die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien abschließend geklärt. Anders liege es dagegen bei einer Klageabweisung. Dann sei an eine erneute Klage, etwa auf Herausgabe wegen Verarmung des Schenkers gem. § 528 BGB zu denken. In diesem Prozeß müßte über das zugrunde liegende Rechtsverhältnis erneut verhandelt werden, ohne daß gewährleistet sei, daß das Ergebnis mit demjenigen des ersten Prozesses übereinstimme. Der Zweck der Zwischenfeststellungsklage, die Prozeßökonomie, gebiete es, sie in einem derartigen Fall zuzulassen, zumal da der Weg über § 256 I ZPO mangels Interesses an der alsbaldigen Feststellung des Schenkungsverhältnisses kaum Erfolg verspreche. Freilich zweifelt der BGH ausdrücklich an der Zweckmäßigkeit dieser Zwischenfeststellungsklage³⁰.

2. Solche Bedenken sind in der Tat nur allzu berechtigt, allerdings nicht nur an der Zweckmäßigkeit, sondern auch an der Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage. Denn der Intention des § 256 II ZPO wird das Urteil in keiner Weise gerecht³¹. Wenn das Gericht der Klage letztendlich stattgeben sollte, ist, wie auch der BGH unmißverständlich klarstellt, kein Platz mehr für die Feststellung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses. Auf der anderen Seite kann die Klage aus zwei Gründen abgewiesen werden – entweder weil keine Schenkung vorliegt oder weil sich die Beklagte nicht des groben Undanks schuldig gemacht hat. Im letztgenannten Fall braucht die Frage der Schenkung von vornherein nicht mehr geprüft zu werden; die Entscheidung hängt – und man lese nur den Wortlaut des § 256 II ZPO – nicht vom Bestehen des Rechtsverhältnisses »Schenkungs« ab. Es fehlt mit anderen Worten der die Zwischenfeststellungsklage tragende Grund, daß das Gericht über das Rechtsverhältnis als Vorfrage ohnehin zu befinden hat³². Die Zwischenfeststellungsklage ist in diesem Fall also unzulässig. In der ersten Variante – Fehlen einer Schenkung – ist der Antrag, die Schenkung rechtskräftig festzustellen, definitionsgemäß unbegründet. Die vom BGH bemühte Prozeßökonomie weist also geradewegs in die umgekehrte Richtung. Für

29 BGH, LM Nr. 2 zu § 280 ZPO; OLG Dresden, OLGE 13, 137f.; *Thomas/Putzo*, § 256 II 2 c; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, § 256, 116; *MünchKomm/Lüke*, § 256, 82; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 132.

30 BGH, LM Nr. 113 zu § 256 ZPO (unter I 1 c).

31 Ablehnend beispielsweise auch *Thomas/Putzo*, § 256 II 3 b; *AK/Wassermann*, § 256, 9.

32 Vgl. oben II 2 a mit Fn. 16.

eine Zwischenfeststellungsklage, die stets entweder schon unzulässig oder jedenfalls unbegründet ist, besteht kein Bedürfnis³³. Daß der BGH nur aufgrund der (verfehlten) Zulassung eines Teilurteils nach § 301 ZPO mit der Problematik konfrontiert wurde, rundet das Bild eines irrigen dogmatischen Ansatzes ab.

3. Dagegen kann die Zwischenfeststellungswiderklage des Beklagten zulässig sein. Stellt das Gericht fest, es habe keine Schenkung vorgelegen, und weist es deshalb den Rückforderungsanspruch aufgrund des angeblichen Widerrufs der Schenkung ab, so kann sich der Beklagte vor einem erneuten Prozeß wegen Verarmung des vorgeblichen Schenkers schützen, indem er den Antrag stellt, das Nichtbestehen der Schenkung festzustellen; die Rechtskraft dieses Urteils verhindert den Erfolg einer auf § 528 I BGB gestützten Klage.

V. Die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage des Klägers trotz Abweisung der Leistungsklage

1. Weist das Gericht die Leistungsklage ab, so ist im Hinblick auf die vom Kläger parallel erhobene Klage auf Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses zu unterscheiden.

a) Scheitert der Anspruch daran, daß das ihm angeblich zugrunde liegende Rechtsverhältnis nie bestand, so hat das Gericht in den Gründen des abweisenden Urteils zum Rechtsverhältnis Stellung zu beziehen; die Feststellungsklage ist daher zulässig, aber nicht begründet. Schwieriger ist die Lage, wenn das Gericht zu der Überzeugung kommt, die Forderung sei jedenfalls durch eine rechtsvernichtende Einwendung erloschen, und daher die Anspruchgrundlage nicht zu untersuchen braucht. Der BGH und mit ihm die ganz herrschende Meinung halten in diesen Fällen die Zwischenfeststellungsklage für unzulässig, da es nicht um das Bestehen eines gegenwärtigen, sondern eines vergangenen Rechtsverhältnisses gehe, soweit der Kläger nicht ausnahmsweise ein rechtliches Interesse an der Feststellung habe, etwa weil er Rechtsfolgen für die Gegenwart oder Zukunft ableite³⁴.

b) So sehr das Ergebnis auf den ersten Blick wunder nimmt, so exakt paßt es in die Dogmatik des § 256 II ZPO. Schon der Wortlaut untermauert die Differenzierung; hat doch im Fall des Vorliegens einer rechtsvernichtenden Einwendung die Entscheidung mit dem Bestehen des Rechtsverhältnisses nichts zu tun. Teleologische Überlegungen weisen in dieselbe Richtung. Da das Rechtsverhältnis angesichts der unstreitigen oder vom Gericht als erwiesen angesehenen rechtsvernichtenden Einwendung für das Ergebnis ohne Relevanz ist und

33 Davon zu unterscheiden ist die Fallgestaltung, die das OLG Köln, MDR 1981, 678 beschäftigt hat. Dort konnte ein Anspruch auf zwei Begründungen gestützt werden. Das Gericht hält eine Zwischenfeststellungsklage für zulässig, auch wenn sie sich nur auf das die eine Alternative tragende Rechtsverhältnis bezieht.

34 BGH, WM 1981, 1050 (für das Erlöschen des Anspruchs durch Konfusion); MünchKomm/Lüke, § 256, 28; Stein/Jonas/Schumann, § 256, 47; im Ergebnis auch Zimmermann, § 256, 5 unter Berufung auf BGH, LM Nr. 113 zu § 256 ZPO.

daher auch nicht mehr geprüft wird, greift der den § 256 II ZPO stützende Zweck nicht ein, das ohnedies in den Gründen zu erörternde Rechtsverhältnis rechtskräftig feststellen zu können³⁵. In der dogmatischen Differenzierung, daß die Zwischenfeststellungsklage als unbegründet abgewiesen wird, wenn die Anspruchsgrundlage fehlt oder ihr eine rechtshindernde Einwendung entgegensteht, dagegen als unzulässig, soweit die Tatbestandsvoraussetzungen einer rechtsvernichtenden Einwendung vom Gericht als erwiesen angesehen werden, spiegelt sich präzise die Funktion des § 256 II ZPO wider, nur eine ohnehin zu fallende Entscheidung nach dem Willen der Parteien an der Rechtskraft teilhaben zu lassen. Man wird sogar noch einen Schritt weiterzugehen haben und auch die vom BGH erwogene Ausnahme ablehnen müssen, dies sei anders zu bewerten, wenn das erloschene Rechtsverhältnis noch Folgen in der Zukunft haben könne. Braucht sich das angerufene Gericht um das angeblich dem Anspruch unterlegte Rechtsverhältnis in seinem Urteil in keiner Weise zu kümmern, so büßt das Privileg des § 256 II ZPO seine innere Berechtigung ein. Dies gilt selbst bei einem noch bestehenden Dauerschuldverhältnis, etwa wenn das Entgelt für die Vergangenheit eingeklagt war, aber der Beklagte die Erfüllung beweisen konnte; das Gericht untersucht die Wirksamkeit des Vertrages nicht. Dem Kläger ist hier wie bei einem erloschenen Rechtsverhältnis mit Wirkungen für die Zukunft ohne weiteres zuzumuten, die weiteren Ansprüche direkt einzuklagen, soweit nicht ohnehin die allerdings gegenüber § 256 II ZPO strengeren Voraussetzungen einer selbständigen Feststellungsklage nach § 256 I ZPO gegeben sind.

c) Nur auf den ersten Blick widerspricht das Ergebnis den Grundsätzen, die für die prozessuale Behandlung der sogenannten doppelrelevanten Tatsachen anerkannt sind. Zwar ist – jedenfalls wenn man der herrschenden Meinung folgt – regelmäßig die Zulässigkeit der Klage zu unterstellen, wenn der Kläger sie auf Tatsachen stützt, mit denen er zugleich den materiell-rechtlichen Anspruch begründet³⁶. Doch sind die Fälle nicht vergleichbar. Während bei den doppelrelevanten Tatsachen nach Ansicht der Anhänger der herrschenden Meinung letztendlich die Praktikabilität für die Zulässigkeit der Klage ohne die oft schwierige Beweiserhebung spricht³⁷, ist es hier geradewegs umgekehrt. Bei der Prüfung der Begründetheit der Leistungsklage hat das Gericht eine rechtsvernichtende Einwendung festgestellt, die zur Konsequenz hat, daß der Zwischenfeststellungsklage ausnahmsweise das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, da das Rechtsverhältnis keinen Einfluß auf die Hauptentscheidung hat.

2. In seiner hier besprochenen Entscheidung hatte es der BGH mit einer Konstellation zu tun, die sich von denen, die die Rechtsprechung bislang beschäftigt hatten, schon im Ansatz

35 BGH, LM Nr. 2 zu § 280; AK/Wassermann, § 256, 9; Stein/Jonas/Schumann, § 256, 133; Rosenberg/Schwab, § 99 III 3 c; ebenso in der Hilfsbegründung RG, JW 1939, 366 (dort war das Rechtsverhältnis schon im Grundurteil geklärt).

36 RGZ 29, 371 (373); BGHZ 7, 184 (186); BGH, NJW 1984, 497 (498); BAG, MDR 1961, 1046; OLG Nürnberg, NJW 1985, 1296 (1297); MünchKomm/Patzina, § 12, 54; Stein/Jonas/Schumann, § 1, 22.

37 Stein/Jonas/Schumann, § 1, 22.

unterscheidet. Liefen die Leistungsklage und die Feststellungsklage regelmäßig parallel in dem Sinne, daß der Kläger beantragte, das seinen Anspruch begründende Rechtsverhältnis »positiv« festzustellen – und umgekehrt der Beklagte stets mit dem Leistungsanspruch auch das Rechtsverhältnis leugnete –, so dreht der Kläger nunmehr im Feststellungsantrag den Spieß um: Er bittet um die »negative« Feststellung, das Rechtsverhältnis, aus dem er seinen Leistungsanspruch ableitete, existiere nicht.

a) Die Terminologie des BGH, der von der »negativen« Feststellung spricht, ist in diesem Kontext zumindest unglücklich, mag sie auch gängigem Sprachgebrauch entsprechen³⁸. Der Kläger hätte mit ähnlichem, in der Rechtskraftwirkung sogar noch weiter gehendem Effekt auch die »positive« Feststellung beantragen können, zwischen ihm und dem Beklagten bestehe ein Rechtsverhältnis, kraft dessen er die Rückabwicklung der ausgetauschten Leistungen fordern könne. Das deutet auch der BGH wenige Zeilen später an, da er erörtert, ob der Kläger auch die einfache Feststellungsklage als Grundlage der bereicherungsrechtlichen Abwicklung hätte erheben können, diese Möglichkeit aber aufgrund des Vorrangs der Leistungsklage (auf Rückabwicklung) verwirft³⁹. Es empfiehlt sich daher, das Problem umfassend zu formulieren: Zu klären ist die Zulässigkeit einer hilfswisen Zwischenfeststellungsklage, die es sich nicht zum Ziel setzt, das den Anspruch tragende Rechtsverhältnis in Rechtskraft erwachsen zu lassen, sondern dieses gerade verneinen will bzw. ein Rückgewährschuldverhältnis behauptet. Mehr als eine sprachliche Krücke kann in diesem Zusammenhang die Bezeichnung »negative« Feststellungsklage daher nicht sein.

b) Schon das praktische Vorgehen des BGH läßt Zweifel an seiner global gefaßten These aufkommen. Er schwenkt nämlich, kaum daß er die Zulässigkeit der »negativen« Feststellung bejaht hat, um und untersucht, ob und inwieweit der eingeklagte Anspruch vom Bestand des notariellen Vertrages abhängt. Hinsichtlich des Duschbades nimmt er im Ergebnis Erfüllung an, hinsichtlich der behaupteten sonstigen Sonderwünsche sieht er sich an einer Entscheidung gehindert, da nicht klar sei, ob es sich nicht um Leistungen handle, die zu einer ordnungsgemäßen, der Baubeschreibung entsprechenden Vertragserfüllung gehörten und daher durch den vereinbarten Festpreis abgegolten seien. Dies hindert den BGH freilich nicht an der Untersuchung, ob die Voraussetzungen einer einfachen Feststellungsklage vorlägen. Dieser verwirrende Wechsel des Bezugspunktes ist mitnichten zufällig. In die Kategorien des BGB übersetzt hat hier der Beklagte stets Erfüllung und damit das Erlöschen des Schuldverhältnisses eingewandt. Dann bedarf es aber – und das sollten die bisherigen Ausführungen gezeigt haben – zur Entscheidung des Falles nicht der Prüfung des Rechtsverhältnisses; als Konsequenz entfällt das Privileg, ohne weitere Voraussetzungen die Zwischenfeststellungsklage erheben zu können. Auch der Übergang zur »negativen« Feststellungsklage war damit versperrt, da kein Anspruch eingeklagt war, der die Nichtigkeit des notariellen Vertrages als Grundlage hatte.

38 Vgl. nur BGH, WM 1988, 402 Leitsatz a; *Thomas/Putzo*, § 256 II 2 a.

39 BGH, NJW 1992, 1897. Da die Beklagten noch nicht als Eigentümer im Grundbuch standen, wäre als Kondiktionsgegenstand der Besitz, wohl auch die Auflassung in Frage gekommen (vgl. MünchKomm/*Lieb*, BGB, 2. Aufl., 1984 ff., § 812, 292).

c) Natürlich kann man, um das Ergebnis des BGH zu untermauern, auf den Wortlaut des § 256 II ZPO verweisen, der es auch dem Kläger zu erlauben scheint, eine Zwischenfeststellungsklage mit dem Ziel zu erheben, das Nichtbestehen desjenigen Rechtsverhältnisses feststellen zu lassen, das seinen in erster Linie verfolgten Anspruch stützt. Zwingend ist das spätestens dann nicht, wenn man den Relativsatz ernst nimmt, der fordert, die Entscheidung müsse vom Bestehen des Rechtsverhältnisses abhängen. Dies ist nicht der Fall, soweit eine jedenfalls ihren Tatbestandsvoraussetzungen nach vorliegende rechtsvernichtende Einwendung die Prüfung erübrigt, ob denn das Rechtsverhältnis gegeben sei. Die Entstehungsgeschichte deutet in dieselbe Richtung. Soll es den Parteien offenstehen, die in den Gründen enthaltenen Elemente in Rechtskraft erwachsen zu lassen⁴⁰, so setzt das notwendig voraus, daß die Entscheidungsgründe sich zum Rechtsverhältnis äußern. Soweit sie sich mit der Prüfung rechtsvernichtender Einwendungen begnügen, hat es damit sein Bewenden.

d) Gewißheit kann letztlich nur das Telos des § 256 II ZPO geben. Demgemäß versucht der BGH, den Zweck der Norm und seine These unter einen Hut zu bringen. Daß die Vorgreiflichkeit des Rechtsverhältnisses das ansonsten notwendige Interesse an baldiger Feststellung hier gerade nicht zu ersetzen vermag, erkennt auch der BGH, da er diese Zwecksetzung nicht als alleinigen Grund bezeichnet. Das Gesetz eröffne die Möglichkeit der Zwischenfeststellungsklage vielmehr auch, damit der Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses mit Rechtskraft entschieden werden könne. Das dafür erforderliche Rechtsschutzbedürfnis liege schon dann vor, wenn das streitige Rechtsverhältnis womöglich über den gegenwärtigen Prozeß hinaus Bedeutung zwischen den Parteien gewinnen könne⁴¹. Doch schießt das Gericht damit über das Ziel hinaus. Denn der vom BGH zitierte Zweck des § 256 II ZPO war in der bisherigen Diskussion fast ausnahmslos⁴² als limitierendes Moment verstanden worden: Trotz der Vorgreiflichkeit des Rechtsverhältnisses für die Entscheidung der Hauptklage war die Zwischenfeststellungsklage bei abschließender Klärung der Rechtsbeziehung durch die Leistungsklage unzulässig, soweit nicht weitere Rechtsfolgen im Raum standen⁴³. An der Notwendigkeit der Vorgreiflichkeit des Rechtsverhältnisses für die Leistungsklage hatten die bisherige Rechtsprechung und herrschende Meinung dagegen nicht gerüttelt. Wenn der BGH nunmehr den Spieß umdreht und die Möglichkeit einer weiter gehenden Bedeutung auch ohne Vorgreiflichkeit zur hinreichenden Zulässigkeitsvoraussetzung hochstilisiert, so bricht

40 *Hahn/Mugdan*, S. 291; dort werden die auf S. 290 zitierten Ausführungen *Savignys* über den Umfang der Rechtskraft aufgenommen, aber eben nicht als deren zwingender Umfang akzeptiert; dieser wird vielmehr in die Entscheidung der Parteien gestellt.

41 BGH, NJW 1992, 1897 unter Berufung auf BGHZ 69, 37 (42); 83, 251 (255). In der ersten Entscheidung war das Rechtsverhältnis ohnedies zu klären, da ein Teil der Forderung, deren Rest abgetreten war, eingeklagt war und dazu die Berechtigung der angeblich geschuldeten Belohnung jedenfalls geklärt werden mußte. Die Entscheidung BGHZ 83, 251 (255) betraf in der Tat einen Fall, in der das streitige Rechtsverhältnis für den zu entscheidenden Fall keine Rolle spielte (vgl. BGHZ 83, 251 [255 ff.]), überzeugt aber aus denselben Gründen wie die hier besprochene Entscheidung nicht.

42 Eine Ausnahme ist die Entscheidung BGHZ 83, 251 (255) (vgl. dazu Fn. 41).

43 Vgl. oben II 2b mit Fn. 20 bis 22.

er nicht nur ohne Not mit einer seit langem gefestigten, letztendlich auf die Intention der Gesetzesverfasser zurückzuführenden Ansicht, sondern vermengt in unzulässiger Weise auch die beiden Absätze des § 256 ZPO. Namentlich entwertet man den in der Entscheidung auch vom BGH ins Feld geführten grundsätzlichen Vorrang der Leistungsklage⁴⁴, wenn man die Zwischenfeststellungsklage, die neben der Leistungsklage in der Regel gerade nicht zurückzutreten hat⁴⁵, ohne die weitere Voraussetzung der Vorgreiflichkeit zuläßt. Denn daß sie der einfachere und zweckmäßigere Weg gegenüber der Leistungsklage sei⁴⁶, ist hier keineswegs selbstverständlich oder auch nur wahrscheinlich. Die Zwischenfeststellungsklage für zulässig zu erachten, besteht um so weniger Anlaß, als die eigentlich tragende Begründung des § 256 II ZPO nicht greift: Das Rechtsverhältnis wird nicht ohnehin schon in den Gründen geprüft⁴⁷. So kommt es wohl auch nicht von ungefähr, daß der BGH seine eigene These gar nicht durchhält. Die globale Aussage, daß eine negative Zwischenfeststellungsklage zulässig sei, wenn das streitige Rechtsverhältnis über den gegenwärtigen Prozeß hinaus Bedeutung gewinnen könne, ohne daß es der Vorgreiflichkeit im skizzierten Sinne bedürfe, paßt nicht zum weiteren Vorgehen des BGH, der die Vorgreiflichkeit des Rechtsverhältnisses für die konkrete Entscheidung prüft und letztendlich nicht entscheiden kann, da unklar ist, ob angesichts der streitigen Erfüllung das Rechtsverhältnis keiner Untersuchung mehr bedarf.

e) Das heißt nun nicht, daß der Ansatz des BGH in Bausch und Bogen zu verwerfen sei; er ist auf seinen richtigen Kern zu reduzieren. Richtschnur kann dabei nur der Zweck des § 256 II ZPO sein, ohnehin zu klärende Vorfragen nach dem Willen der Parteien in Rechtskraft erwachsen zu lassen. Man stößt dann schnell auf die Dichotomie, die auch bei der »positiven« Zwischenfeststellungsklage des Klägers den Ausschlag gab.

(1) Hat sich das Gericht sowieso mit dem dem Anspruch zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zu beschäftigen, also namentlich mit den Tatbestandsvoraussetzungen der Anspruchsgrundlage und den rechtshindernden Einwendungen, so hat es das »positive« wie »negative« Feststellungsbegehren des Klägers zu bescheiden; die Zwischenfeststellungsklage ist dann zulässig und je nachdem, ob der Antrag mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt, begründet – und zwar auch dann, wenn der Kläger die negative Feststellung beehrt. Keineswegs stets wird der Antrag des Klägers rechtsmißbräuchlich sein, mag im

44 BGHZ 2, 250 (253); 5, 314 (315); BGH, NJW 1984, 1118 (1119); 1986, 1815 (1816); 1986, 2507; 1992, 1897; BAGE 4, 149 (151); BAG, NJW 1962, 270; *Thomas/Putzo*, § 256 I 5 d; *AK/Wassermann*, § 256, 6; *MünchKomm/Lüke*, § 256, 49; *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 87; *Rosenberg/Schwab*, § 94 III 1 c; *Blomeyer*, § 37 III 3 a; *Schlosser*, Rdnr. 201; ebenso etwa für die negative Feststellungsklage bei Leistungsklage des Gegners BGHZ 18, 22 (41); BGH, NJW 1968, 50; 1973, 1500; 1984, 1556 (1557).

45 Es sei denn, die Leistungsklage klärt das Rechtsverhältnis erschöpfend; vgl. oben II 2b mit Fn. 20 bis 22.

46 Vgl. z. B. BGHZ 2, 250 (253); 36, 38 (41 f.); BGH, BB 1974, 1184; NJW 1978, 1520 (1521); LM Nr. 35 zu § 256 ZPO; Nr. 228 zu § 1 UWG (unter II 3); für die negative Feststellungsklage bei Erhebung der Leistungsklage vgl. z. B. OLG Hamburg, MDR 1968, 332; OLG Düsseldorf, FamRZ 1985, 1149.

47 Vgl. die Nachweise in Fn. 16.

hier besprochenen Fall der Verstoß gegen Treu und Glauben auch fast mit Händen zu greifen sein⁴⁸. Immerhin läßt sich vorstellen, daß der Kläger seine Leistung erbracht hat, beim Prozeß über die Gegenleistung sich der Vertrag als formnichtig entpuppt und der Kläger ein durchaus schutzwürdiges Interesse daran hat, die Nichtigkeit rechtskräftig feststellen zu lassen, um nicht in einem späteren Streit um die Rückerstattung Gefahr zu laufen, daß das nunmehr zuständige Gericht den Vertrag für wirksam hält und den Kondiktionsanspruch abweist. Dagegen einzuwenden, für die »negative« Feststellungsklage fehle angesichts der Möglichkeit der Leistungsklage stets das Rechtsschutzbedürfnis, liegt zwar nahe, überzeugt aber letztendlich nicht. Denn auch die »positive« Feststellungsklage ist trotz der Möglichkeit der Leistungsklage nicht subsidiär – eben wegen der Tatsache, daß das Gericht sich ohnehin mit dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zu befassen hat. Da im hier interessierenden Kontext dasselbe auch für die »negative« Feststellungsklage gilt, besteht kein Anlaß, abweichend zu entscheiden. Zudem ist es nicht zwingend, daß das zur Klage über die Vertragserfüllung berufene Gericht stets auch für die Forderung aufgrund der Rückabwicklung zuständig ist. Da der Kläger damit keineswegs immer vor dem zuerst angerufenen Gericht die Rückgabeklage anhängig machen könnte, ist die Gefahr divergierender Beurteilung nicht gebannt, wenn man nicht die »negative« Zwischenfeststellungsklage des Klägers zuläßt^{49, 50}.

(2) Steht dagegen eine rechtsvernichtende Einwendung zur Debatte und beschäftigt sich das Gericht daher nicht mit dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, so ist die Zwischenfeststellungsklage des Klägers unzulässig, da der mit ihr intendierte Effekt der (rechtskräftigen) Entscheidung über ohnehin zu prüfende Fragen nicht zu erreichen ist.

(3) Nimmt man diese Grundsätze ernst, so überzeugt die Entscheidung zwar in ihrem Ergebnis, jedoch nicht in ihrer Begründung. In der Tat hängt die Zulässigkeit der »negativen« Zwischenfeststellungsklage davon ab, ob das Berufungsgericht vom Vorliegen einer rechtsvernichtenden Einwendung überzeugt ist oder nicht. Im ersten Fall braucht das Rechtsverhältnis nicht mehr geprüft zu werden, im zweiten spielt es für die Entscheidung eine Rolle, weswegen der Antrag dann zulässig ist. *Dies* und nicht die Frage der Bedeutung des Rechtsverhältnisses für künftige Prozesse wäre der richtige Ansatz gewesen⁵¹.

48 BGH, NJW 1992, 1897.

49 Für diese Klage ist das Gericht der Leistungsklage auch dann örtlich zuständig, wenn dies nicht schon aus anderen Normen folgt; vgl. z. B. *Stein/Jonas/Schumann*, § 256, 151 m. w. N.

50 Die Beispiele sind nicht allzu häufig, lassen sich aber durchaus vorstellen. Hat etwa der Kläger den Kaufpreis am Wohnsitz des Beklagten erbracht und seinen Partner an dem davon verschiedenen Ort, an dem das zu übereignende Grundstück liegt, verklagt, so könnte dort die Klage auf Rückübereignung des Geldes wegen Nichtigkeit des zugrunde liegenden Vertrages nicht in zulässiger Weise erhoben werden. Damit besteht die Gefahr, daß das zweite Gericht die Wirksamkeit des Vertrages abweichend vom ersten beurteilt.

51 Dem Kläger ist auch nicht dadurch Unrecht geschehen, daß das Gericht zweiter Instanz der Zwischenfeststellungsklage stattgegeben hat, während sie, sollte sich die vollständige Erfüllung erweisen, als unzulässig abzuweisen ist. Es ist stets das Risiko des Antragstellers, daß die Klage schon aus anderen Gründen abweisungsreif ist und daher das Rechtsverhältnis nicht mehr überprüft wird.

VI. Die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage des Beklagten trotz des Erfolgs der Leistungsklage

Die spiegelbildliche Problematik der Zwischenfeststellungsklage des Beklagten trotz des zusprechenden Leistungsurteils läßt sich großenteils mit den entwickelten Regeln lösen. Definitionsgemäß kann hier der Fall, daß eine rechtsvernichtende Einwendung dem Anspruch entgegensteht, nicht auftreten.

1. Eine »negative« Zwischenfeststellungsklage, die die Anspruchsgrundlage leugnet oder sich auf eine rechtshindernde Einwendung stützt, ist zwar zulässig, aber, da ja der Anspruch vom Gericht zuerkannt wurde, unbegründet.
2. Anders verhält es sich mit der »positiven« Zwischenfeststellungsklage des Beklagten, die zum Ziel hat, das Rechtsverhältnis rechtskräftig zu klären, auf das die Leistungsklage gegründet ist. Sie ist im Prinzip ebenfalls zulässig. Zwar wird sich oft die Frage stellen, ob sich der Beklagte, der im Gegensatz zu seinem Hauptantrag hilfsweise gerade die Feststellung des die Klage stützenden Rechtsverhältnisses begehrt, nicht widersprüchlich verhält. Doch braucht das nicht stets so zu sein. In vielen Fällen ist es freilich möglich, durch eine Einrede nach § 273 oder § 320 BGB die Verurteilung Zug um Zug zu erreichen, doch kann dieser Weg verbaut sein, etwa weil der Beklagte seinen Gegenanspruch noch nicht zu beziffern vermag oder das Zurückbehaltungsrecht aufgrund des – wie sich nunmehr herausgestellt hat: gültigen – Vertrages ausgeschlossen ist. Um divergierende Entscheidungen später angerufener Gerichte vermeiden zu können, muß dem Beklagten dann die »positive« Zwischenfeststellungsklage eröffnet sein.

VII. Zusammenfassung

1. Zweck des § 256 II ZPO ist es, Rechtsverhältnisse, die als Vorfragen der negativ oder positiv verbeschiedenen Leistungsklage ohnehin zu überprüfen sind, nach dem Willen der Parteien in Rechtskraft erwachsen zu lassen.
2. Hängt die Entscheidung vom Vorliegen der Anspruchsgrundlage und/oder einer rechtshindernden Einwendung ab, so ist die Zwischenfeststellungsklage zulässig. Ob der Antrag auf die Feststellung des Bestehens oder auf Feststellung des Nichtbestehens lautet, ist – unabhängig von der Person des Antragstellers – irrelevant.
3. Bei einer rechtsvernichtenden Einwendung ist zu differenzieren. Wird die Klage ihretwegen abgewiesen, so braucht das Rechtsverhältnis vom Gericht nicht mehr geprüft zu werden. Damit ist die Zwischenfeststellungsklage des Klägers unzulässig. Die Zwischenfeststellungsklage des Beklagten ist dagegen zulässig, da mit dem Erlöschen des Rechtsverhältnisses zugleich sein Nichtbestehen feststeht.