

LG Stendal, Verzinsung bei verzögerter Verwertung

InsO §§ 60, 159, 166, 169, 170

Urteil vom 14.2.2002 – 22 S208/01

1. Der Begriff der Verwertung in § 169 InsO ist im Sinne von § 166 Abs. 2 InsO auszulegen. Für das Ende der Zinspflicht aus § 169 InsO ist insoweit die Einziehung und Verrechnung der sicherungsabgetretenen Forderung durch den Insolvenzverwalter, nicht aber der Liquiditätszufluss bei dem absonderungsberechtigten Gläubiger oder eine erste, ernsthaft betriebene Verwertungshandlung, maßgeblich.

2. Die Befriedigung eines absonderungsberechtigten Gläubigers sieben Monate nach Einzug der Forderung ist nicht mehr unverzüglich im Sinne von § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO und begründet die verschuldensabhängige Haftung nach § 60 Abs. 1 InsO.

(Leitsätze der Redaktion)

Aus den Gründen

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des AG Stendal vom 11.9.2001 ist zulässig; sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 511, 511a, 516, 518, 519 ZPO in der gemäß § 26 Nr.5 EGZPO fortgeltenden Fassung). Nach § 26 Nr. 5 EGZPO finden auf das Berufungsverfahren der Klägerin die bis zum 31.12.2001 geltenden Vorschriften weiterhin Anwendung, da die mündliche Verhandlung, auf die das angefochtene Urteil in erster Instanz ergangen ist, vor dem 1.1.2002 geschlossen worden ist.

Der zulässigen Berufung der Klägerin gegen das Urteil des AG Stendal vom 11.9.2001 ist in der Sache lediglich ein Teilerfolg beschieden. Im Übrigen ist die Berufung der Klägerin indes nicht begründet.

Die zulässige Klage ist in dem aus dem Urteilstenor ersichtlichen Umfang begründet.

A. Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Zinsanspruch in Höhe von 27,38 Euro (53,56 DM) in Betracht der

zeitlich nach dem Berichtstermin vom 19.1.2000 durch den Beklagten eingezogenen und verwerteten Forderungen der Klägerin zu einem Gesamtvolumen von 2.986,88 DM aus § 169 Satz 1 InsO zu.

Die Klägerin kann insoweit für den Zeitraum ab dem Berichtstermin bis zur Wertstellung der Forderungen bei dem Beklagten Zinsen nach Maßgabe des § 169 Satz 1 InsO zu einem Zinssatz von 5% (§ 252 HGB) verlangen.

Ein weitergehender Zinsanspruch der Klägerin ist im Übrigen jedoch nicht aus § 169 Abs. 1 InsO gerechtfertigt.

Gemäß § 169 Satz 1 InsO sind dem Gläubiger von dem Berichtstermin an laufend die geschuldeten Zinsen aus der Insolvenzmasse zu zahlen, so lange ein Gegenstand, zu dessen Verwertung der Insolvenzverwalter nach § 166 InsO berechtigt ist, *nicht verwertet* wird.

Der Zinsanspruch aus § 169 Satz 1 InsO setzt danach voraus, dass (I.) der Insolvenzverwalter zur Verwertung des absonderungsfähigen Gegenstandes nach § 166 InsO berechtigt ist und dass (II.) der nämliche Gegenstand noch nicht verwertet worden ist, eine Verwertung nach der Durchführung des Berichtstermins mithin verzögert wird.

Die anspruchsbegründenden Voraussetzungen einer Zinsforderung der Klägerin aus § 169 Abs. 1 InsO liegen hier in Ansehung der zur Zeit des Berichtstermins am 19.1.2000 noch nicht durch den Beklagten eingezogenen Einzelforderungen zu einem Gesamtbetrag von 2.986,88 DM vor. Im Übrigen sind die Anspruchsvoraussetzungen in Ansehung des an die Klägerin sicherungsabgetretenen und von dem Beklagten eingezogenen Forderungsbestandes in einem Umfang von 39.335,89 DM jedoch nicht erfüllt. Denn in diesem Umfang hatte der Beklagte die an die Klägerin im Wege einer

Globalzession sicherungsübertragenen Forderungen bereits zum Zeitpunkt des Berichtstermins am 19. 1. 2000 im Sinne des § 166 Abs. 2 InsO verwertet.

I. § 169 InsO knüpft an die Verwertungsbefugnis des Insolvenzverwalters nach § 166 InsO an. § 166 InsO begründet für den Insolvenzverwalter an allen mit Absonderungsrechten belasteten beweglichen Sachen, die sich in seinem Besitz befinden, ein generelles Recht zur freihändigen Verwertung. Gesetzgeberische Intention dieser Neuregelung aus § 166 InsO ist, einstweilige Betriebsfortführungen durch den Verwalter mit dem Ziel der Sanierung oder aber doch der Betriebsveräußerung zu erleichtern (vgl. *Gottwald*, Insolvenzrechtshandbuch, 2. Aufl., § 42 Rdn. 97). § 166 InsO soll sicher stellen, dass den Gläubigern der Zugriff auf die wirtschaftliche Einheit des schuldnerischen Unternehmens verwehrt wird (vgl. FK-InsO/*Wegener*, 2. Aufl., § 166 InsO Rdn. 2). Mit dem Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters wird die Möglichkeit für eine zeitweilige oder dauernde Fortführung des Unternehmens des Schuldners erhalten. Gleichsam als Nebeneffekt erwächst dem Insolvenzverwalter zudem die Möglichkeit, zusammengehörige, aber für unterschiedliche Gläubiger belastende Gegenstände als Einheit zu verwerten. Denn durch eine gemeinsame Verwertung der Gegenstände kann der Verkaufserlös in der Regel gesteigert werden (vgl. FK-InsO/*Wegener*, 2. Aufl., § 166 InsO Rdn. 2).

Gemäß § 166 Abs. 2 InsO darf der Verwalter eine Forderung, die der Schuldner zur Sicherung eines Anspruchs abgetreten hat, einziehen oder in anderer Weise verwerten.

Der Klägerin sind hier im Wege einer Globalzession vom 13. 3. 1997 zur Sicherung aller bestehender, künftiger und bedingter Ansprüche der Klägerin gegen die spätere Gemeinschuldnerin sämtliche gegenwärtigen und künftigen Ansprüche aus dem Geschäftsverkehr, insbesondere aus Lieferungen und Leistungen der Gemeinschuldnerin gegen Drittschuldner mit den Anfangsbuchstaben A bis T abgetreten worden.

Die Sicherungszession begründet in der Insolvenz der Sicherungsgeberin ein Einziehungs- bzw. sonstiges Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters aus § 166 Abs. 2 InsO. Dem Beklagten ist die Verwertung der an die Klägerin im Wege einer Globalzession sicherungsweise abgetretenen Forderungen mithin hier nach Maßgabe des § 166 Abs. 2 InsO gestattet.

II. Lediglich in Betracht eines Teilbetrages von 2.986,88 DM hat der Beklagte die an die absonderungsberechtigte Klägerin sicherungsabgetretenen Forderungen über den nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 InsO angeordneten Berichtstermin hinaus noch nicht verwertet mit der Folge, dass diese Forderungen nach § 169 InsO zu verzinsen sind. Im Übrigen hat der Beklagte jedoch die zugunsten der Klägerin abzusondernden Forderungen in einem Gesamtvolumen von 39.335,89 DM bis zum ersten Berichtstermin am 19. 1. 2000 im Sinne des § 166 Abs. 2 InsO verwertet.

Zu Unrecht meint die Klägerin, dass das Tatbestandsmerkmal »Verwertung« im Sinne der §§ 166 Abs. 2, 169 Satz 1 InsO den endgültigen Liquiditätszufluss bei dem absonderungsberechtigten Gläubiger voraussetze und die Verzinsungspflicht aus § 169 InsO erst bei Auskehr des Verwertungserlöses an den Gläubiger ende.

Soweit demgegenüber der Beklagte die Rechtsansicht vertritt, dass nicht der Liquiditätszufluss bei dem Gläubiger für das Ende der Zinspflicht aus § 169 InsO maßgeblich sei, ist

ihm darin beizupflichten. Allerdings vermag die Kammer der Ansicht des Beklagten nicht auch darin zu folgen, dass unter »Verwertung« im Sinne des § 169 InsO bereits eine erste Verwertungshandlung zu verstehen sei, denn eine solche Vorverlagerung des Verwertungszeitpunktes wird weder von dem Wortlaut des § 169 InsO getragen noch erscheint eine Regelung, die an die erste günstige Verwertungsmöglichkeit anknüpft, praktikabel.

1. Die Kammer gelangt im Rahmen einer Gesetzesauslegung zu dem Ergebnis, dass § 169 Abs. 1 InsO nicht auch einen Zinsanspruch für solche Forderungen des absonderungsberechtigten Gläubigers vorsieht, die der Insolvenzverwalter bereits eingezogen und vereinnahmt hat. Der Beklagte hat in der Berufungserwiderung insoweit mit zutreffenden, gesetzesmethodischen Erwägungen, denen sich die Kammer anschließt, ausgeführt, dass »Verwertung« im Sinne des § 169 InsO die Einziehung und Vereinnahmung der Forderung bedeute, nicht aber auch die Auskehr des Erlöses.

a) Bereits die Normfassung des § 169 InsO weist darauf hin, dass es für die Zinsregelung auf die Einziehung der Forderung als Verwertungserfolg, etwa durch Einzahlung auf das Treuhandkonto des Verwalters, ankommt.

Der Wortlaut der Vorschrift begrenzt den Zinslauf bis zur Verwertung des absonderungsfähigen Gegenstandes. Wegen der ausdrücklichen Bezugnahme auf § 166 InsO und der engen systematischen Verknüpfung mit dem Verwertungsrecht aus § 166 InsO ist der Begriff der »Verwertung« in § 169 InsO in dem Sinne des § 166 Abs. 2 InsO auszulegen. Gemäß § 166 Abs. 2 InsO ist dem Verwalter gestattet, eine zur Sicherheit abgetretene Forderung einzuziehen oder in anderer Weise zu verwerten. § 166 Abs. 2 InsO nennt als eine Sonderform der Verwertung einer Forderung beispielhaft deren Einziehung. Aus der Normfassung des § 166 Abs. 2 BGB lässt sich danach unzweifelhaft entnehmen, dass die Forderungseinziehung der Verwertung gleich zu erachten ist.

»Einziehen« der Forderung meint hier aber unzweifelhaft nicht die Leistung des Geldbetrages an den Sicherungsnehmer. Die Auszahlung des Verwertungserlöses an den Sicherungsnehmer ist hierunter ersichtlich nicht zu verstehen.

Hätte der Gesetzgeber mit Verwertungserfolg im Sinne des § 166 Abs. 2 InsO auch zugleich die Auskehr des Erlöses verstehen wollen, so hätte dies in der Formulierung des § 166 Abs. 2 InsO einen ausdrücklichen Niederschlag finden müssen.

Zu Recht hat der Beklagte zudem darauf verwiesen, dass der Begriff der Verwertung in der Insolvenzordnung einheitlich auszulegen ist. Innerhalb eines Regelwerks ist von einem einheitlichen Begriffsverständnis auszugehen, unterschiedliche Bedeutungsgehalte eines rechtstechnischen Begriffes widerstreiten der inneren Ordnung des Gesetzeswerkes. Der Begriff der »Verwertung« kann in § 169 InsO mithin nicht in anderer Weise verstanden werden als etwa in Grundnorm des § 159 InsO. Eine sachliche Rechtfertigung für eine begriffliche Differenzierung lässt sich hier auch nicht aus den unterschiedlichen Bezugspunkten der Verwertung herleiten, namentlich aus dem Umstand, dass die Verwertung nach § 159 InsO jene der Insolvenzmasse zugehörigen Gegenstände betrifft, während die §§ 166 ff InsO die Verwertung der mit Absonderungsrechten belasteten Sachen regeln.

Das Gesetz unterscheidet überdies in § 166 Satz 1, 3 InsO

und in § 170 InsO sprachlich exakt zwischen Verwertung und dem hieraus resultierenden Verwertungserlös einerseits und der Verteilung des Erlöses andererseits.

b) Auch eine gesetzssystematische Auslegung gelangt zu dem Ergebnis, dass der Begriff der Verwertung im Sinne des § 169 Satz 1 InsO nicht die Auskehr des Verwertungserlöses und damit einen Liquiditätszufluss bei dem absonderungsberechtigten Gläubiger voraussetzt.

aa) Zu Recht weist der Beklagte darauf hin, dass die Insolvenzordnung in den Vorschriften der §§ 166 ff InsO exakt zwischen der Verwertung (§§ 166 ff InsO) einerseits und der Verteilung des Erlöses nach Abzug der Kosten der Feststellung und Verwertung gemäß §§ 170 ff InsO andererseits differenziert. Nach der Regelungskonzeption des Gesetzes folgt der Phase der Verwertung der mit einem Absonderungsrecht belasteten Gegenstände die Verteilung des Verwertungserlöses in einer weiteren Stufe zeitlich nach.

Die gesetzssystematische Unterscheidung zwischen den zeitlichen Abschnitten der Verwertung des Gegenstandes und der nachfolgenden Befriedigung des absonderungsberechtigten Gläubigers tritt besonders deutlich bei Heranziehung des § 170 InsO zutage. In dieser Vorschrift ist bestimmt, dass nach der Verwertung zunächst der Kostenbeitrag für Feststellung und Verwertung von dem Verwertungserlös in Abzug zu bringen und sodann aus dem verbleibenden Betrag unverzüglich der absonderungsberechtigten Gläubiger zu befriedigen ist.

Aus der Gesetzssystematik der §§ 166 ff InsO lässt sich danach entnehmen, dass die Verwertung der Gegenstände von der Erlösverteilung, die in §§ 170 ff InsO eine gesonderte Regelung erfahren hat, zu unterscheiden ist und die Verwertung demzufolge nicht auch schon die Befriedigung des Gläubigers durch Auszahlung des Erlöses umfasst.

bb) Nach der Gesetzssystematik lässt sich zudem ein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang zwischen der Verzinsungspflicht aus § 169 InsO und der die Verwertungspflicht des Insolvenzverwalters begründenden Vorschrift des § 159 InsO herstellen. Die Vorschrift des § 159 InsO, die verhindern soll, dass der Insolvenzverwalter die Verwertung rechtsmissbräuchlich hinauszögert, wird durch die Zinsregelung des § 169 InsO ergänzt (vgl. *Gottwald/Adolphsen*, in: *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung*, 1997, Rdn. 88, S. 830). Der Zinsanspruch des § 169 InsO tritt systematisch neben die Pflicht zur Verwertung aus § 159 InsO und zum Schadensersatz aus § 60 InsO und ergänzt diese Regelungen um ein verschuldensunabhängiges Moment (vgl. *Lwowski/Heyn*, WM 1998, 473, 479). Für die Realisierung der Forderungen absonderungsberechtigter Gläubiger bildet der Berichtstermin in § 156 InsO eine entscheidende Zäsur. Sofern sich die Gläubiger nicht für die Ausarbeitung eines Insolvenzplanes entscheiden, ist der Verwalter ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich nach Maßgabe des § 159 InsO verpflichtet, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen alsbald zu verwerten. Flankiert wird die Vorschrift des § 159 InsO durch § 169 InsO. Mit der in § 169 InsO festgesetzten Zinszahlungspflicht soll der Verwalter zusätzlich zu der in § 159 InsO angeordneten Verwertungspflicht zu einer zügigen Verwaltung angehalten werden, so dass die mit Drittrechten belasteten Gegenstände alsbald verwertet werden und insofern die Verwertung beschleunigt vorangetrieben wird, da eine Verzögerung der Verwertung über den Berichtstermin hinaus zu einer weiteren Belastung der Masse

führt. Mit dem Eintritt eines etwaigen Verwertungshindernisses erwächst dem Gläubiger ein Zinsanspruch aus § 169 InsO (vgl. *FK-InsO/Wegener*, 2. Aufl., § 169 InsO Rdn. 1; *Gottwald*, *Insolvenzrechtshandbuch*, 2. Aufl., § 42 Rdn. 105; *Gottwald/Adolphsen*, aaO, Rdn. 88, S. 830; *Lwowski/Heyn*, WM 1998, 473, 479).

Während § 60 InsO demgegenüber lediglich *verschuldete* Verwertungsverzögerungen erfasst, soll durch § 169 InsO ein möglicher, nicht notwendig bereits entstandener Schaden des Gläubigers allein durch eine über den normalen verfahrensbedingten Zeitablauf hinausgehende Verwertungsdauer ausgeglichen werden (vgl. *Lwowski/Heyn*, WM 1998, 473, 479).

Aus diesem gesetzssystematischen Zusammenhang zwischen § 159 InsO, der Haftungsnorm des § 60 InsO und der Zinsregelung in § 169 InsO lässt sich mithin entnehmen, dass der Zinsanspruch aus § 169 InsO allein die beschleunigte Durchsetzung der Verwertungspflicht des Insolvenzverwalters aus § 159 bezweckt und dabei als eine Anspruchsvoraussetzung an eine, der Verpflichtung aus § 159 InsO widerstreitenden Verwertungsverzögerung anknüpft.

cc) Soweit die Klägerin zur Stützung ihres entgegengesetzten Standpunktes demgegenüber auf die besondere Zinsregelung des § 169 Satz 2 InsO hinweist, der zufolge bei vorläufigen Anordnungen nach § 21 InsO bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Zinsen spätestens drei Monate nach der Anordnung des § 21 InsO und damit gerade unabhängig von einer Verwertung durch den Insolvenzverwalter steht diese Sonderregelung nach § 169 Satz 2 InsO dem vorbezeichneten Auslegungsergebnis zu § 169 Satz 1 InsO und insbesondere dem gesetzssystematischen Zusammenhang zu § 159 InsO nicht entgegen. Zwar mag die Verzinsungspflicht aus § 169 Satz 2 InsO – ungeachtet etwaiger Verwertungsbestrebungen des Insolvenzverwalters, die dieser vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch noch nicht entfalten darf – zwingend nach Ablauf von drei Monaten nach der Anordnung gemäß § 21 InsO, die den absonderungsberechtigten Gläubiger schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an der Verwertung des Gegenstandes hindert, eintreten.

Die für den Sonderfall der vorläufigen Anordnungen in § 169 Satz 2 InsO vorgesehene zeitliche Vorverlagerung der Verzinsungspflicht ist allerdings als eine Ausnahmeregelung ausgestaltet und vermag insoweit nicht den gesetzssystematischen Zusammenhang der hier in Rede stehenden Zinsregelung des § 169 Satz 1 InsO zu der Verwertungspflicht des Insolvenzverwalters aus § 159 InsO aufzulösen.

Im Übrigen endet auch im Falle des § 169 Satz 2 InsO der insoweit mit Rücksicht auf die Anordnungen nach § 21 InsO vorverlagerte Zinsanspruch mit der Verwertung des Gegenstandes durch den Insolvenzverwalter. Dies folgt aus der gesetzlichen Gesamtkonzeption des § 169 InsO, in der die Sonderregelung des § 169 Satz 2 InsO eingebettet ist.

c) Aber auch der Gesetzeszweck des § 169 Satz 1 InsO rechtfertigt eine einschränkende Auslegung der Vorschrift dahin, dass mit dem Rechtsbegriff der »Verwertung« der sicherungsabgetretenen Forderung allein die Einziehung der Forderung, nicht indes auch die Auskehr des Verwertungserlöses und damit der Liquiditätszufluss bei dem absonderungsberechtigten Gläubiger gemeint sein kann.

Dem Beklagten ist darin beizupflichten, dass sich nach der gesetzgeberischen Intention des § 169 InsO eine Verzinsung

jener Erlöse verbietet, die bereits durch den Insolvenzverwalter vereinnahmt worden sind.

Der Normzweck des § 169 InsO besteht nämlich darin, dem gesicherten Gläubiger durch das Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters sowie dessen daraus resultierende weitgehende Freiheit zur Bestimmung des Verwertungszeitpunktes keinen Schaden entstehen zu lassen. § 169 InsO dient als weiteres Schutzinstrument der Sicherung der Rechtsstellung des absonderungsberechtigten Gläubigers, dem durch den Gesetzgeber der Insolvenzordnung ein Zinsanspruch zur finanziellen Kompensation einer unverschuldeten Verwertungsverzögerung durch den Verwalter eingeräumt wird. Diese Schadensersatzähnliche Regelung soll den Nachteil ausgleichen, der dem Gläubiger durch den Verlust der eigenen Verwertungsbefugnis und der freien Verfügbarkeit über den Gegenstand nach Maßgabe des § 127 Abs. 2 KO und durch die hierdurch verbundene eingeschränkte Beherrschbarkeit des Verwertungsablaufs entstanden ist. Ein eigenes Initiativrecht zur Beschleunigung bzw. zur Einleitung der Verwertung steht dem absonderungsberechtigten Gläubiger nämlich nicht zu. Sein Fehlen ist Ausdruck der Konzentration des Verwertungsverfahrens beim Insolvenzverwalter durch die Insolvenzordnung (vgl. *Lwowski/Heyn*, WM 1998, 473, 479).

Sinn und Zweck der Zinsregelung des § 169 InsO ist damit aber in erster Linie, den absonderungsberechtigten Gläubiger vor Verzögerungen der Verwertungen durch den Verwalter zu schützen (vgl. *Gottwald*, a.a.O., § 42 Rdn. 105). § 169 InsO soll den Verzögerungsschaden ersetzen (vgl. *FK-InsO/Wegener*, aaO, § 169 InsO Rdn. 6). Dass der Schutz vor Verzögerungen in der Verwertung durch die Vorschrift des § 169 InsO bezweckt ist, hat auch redaktionell in der Abfassung der Überschrift des § 169 InsO seinen Niederschlag gefunden.

Eine Besserstellung des absonderungsberechtigten Gläubigers ist indes nicht bezweckt. Auf die Sicherung des Liquiditätszuflusses bei dem Gläubiger kommt es danach im Rahmen des § 169 InsO nicht an.

Darüber hinaus soll die Zinsvorschrift des § 169 InsO den absonderungsberechtigten Gläubiger dafür entschädigen, dass der mit seinen Rechten gesicherte Gegenstand zeitweilig für die Masse genutzt wird (vgl. *FK-InsO/Wegener*, § 169 InsO Rdn. 1). § 169 InsO wird insoweit teilweise als eine Art Nutzungsentschädigung verstanden. Nutzt der Verwalter das Sicherungsgut für die Masse, um z.B. den Betrieb fortzuführen, so kann der Gläubiger ab dem Berichtstermin nach § 169 InsO hierfür die vertraglich oder gesetzlich geschuldeten Zinsen aus der Insolvenzmasse verlangen (vgl. *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, Kap. 5, Rdn. 287; *Gottwald*, Insolvenzrechtshandbuch, 2. Aufl., § 42 Rdn. 105; *Landfermann*, BB 1995, 1652, 1653). Der Insolvenzverwalter muss danach abwägen, ob die weitere Nutzung wegen der Pflicht zur Zahlung der geschuldeten Zinsen nach § 169 InsO für die Masse vorteilhaft ist. Entfällt aber hier eine Nutzung des Gegenstandes für die Masse, kann auch ein Zinsanspruch nicht fortbestehen. Denn im Hinblick auf die sicherungsabgetretenen Forderungen zieht der Insolvenzverwalter, der die Einziehung verzögert, gar keinen Nutzen für die Masse, die unter dem Regelungszweck des § 169 InsO auszugleichen wären. Weder vor der Einziehung der sicherungsabgetretenen Forderung noch nach deren Einziehung durch Einzahlung des Geldbetrages auf das Treuhandanderkonto des Verwalters,

wird die Forderung in irgend einer Weise für die Masse genutzt.

Mit Rücksicht hierauf wird in der Rechtslehre vereinzelt die Ansicht vertreten, dass die Verzinsungsregelung im Wege einer teleologischen Reduktion nur auf Verwertungsmaßnahmen nach § 166 Abs. 1 InsO zu beschränken sei (vgl. *Gottwald*, Insolvenzhandbuch, 2. Aufl., § 42 Rdn. 114), die Verwertung der zur Sicherheit abgetretenen Forderungen mithin aus dem Regelungsbereich der Vorschrift von vornherein auszugrenzen seien. Die in der Rechtslehre insoweit vertretene teleologische Reduktion des § 169 InsO würde allerdings dem Schutzzweck der Norm, die primär vor Verwertungsverzögerungen durch den Insolvenzverwalter schützen soll, zu stark verkürzen. Denn diese Ansicht sieht den Regelungszweck ausschließlich in dem Ausgleich des für die Masse gezogenen Nutzungsvorteils und lässt hierbei unberücksichtigt, dass die Verzinsungspflicht mit Rücksicht auf die Korrespondenzvorschrift des § 159 InsO auch gerade der Vermeidung von Verwertungsverzögerungen durch den Verwalter dienen soll.

Zumindest aber ist den Vertretern der vorgenannten, vereinzelt gebliebenen Ansicht darin beizupflichten sein, dass – mangels eines Nutzungsausgleichs – im Hinblick auf solche zur Sicherheit abgetretenen Forderungen eine restriktive Auslegung geboten erscheint, da eine Besserstellung und Bevorzugung des absonderungsberechtigten Gläubigers nicht bezweckt ist, die Vorschrift dient vielmehr lediglich dazu, eine Benachteiligung der Gläubiger durch den Verlust des eigenen Verwertungsrechts auszugleichen.

Zutreffend hat der Beklagte darüber hinaus darauf verwiesen, dass mit dem Eingang des eingezogenen Betrages auf dem Treuhandanderkonto des Insolvenzverwalters eine Benachteiligung des absonderungsberechtigten Gläubigers ausscheidet, da ab diesem Zeitpunkt die Gefahr eines verzögerungsbedingten Forderungsausfalls gebannt ist und der Gläubiger ferner aufgrund der korrespondierenden Vorschrift des § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO nach Abzug des von ihm zu tragenden Kostenbeitrages mit einer unverzüglichen Auskehr des Erlöses und Befriedigung rechnen darf.

d) Dieses Auslegungsergebnis wird letztlich auch durch Erwägungen der historischen Gesetzesauslegung gestützt. Dem Willen des historischen Gesetzgebers hat nämlich entsprochen, dass die Verzinsungspflicht eine Verzögerung des Verwalters mit der Verwertung des Gegenstandes finanziell kompensieren soll, ohne dass es auf ein Verschulden des Verwalters ankommt. Die Begründung zu § 194 RegE (später § 169 InsO) hat insoweit davon gesprochen, dass eine Verzinsung eintritt, wenn die Verwertung durch den Verwalter »hinausgeschoben« wird (vgl. BT-Drs. 1/92, S. 180, zitiert von: *Lwowski/Heyn*, WM 1998, 473, 480, Fn. 72).

Nach alledem hat die Auslegung des Gesetzes hier ergeben, dass die »Verwertung« als tatbestandliche Grenze eines Zinsanspruchs des absonderungsberechtigten Gläubigers aus § 169 Satz 1 InsO nicht den Liquiditätszufluss bei dem absonderungsberechtigten Gläubiger meint, sondern die Einziehung der an den Gläubiger sicherungsabgetretenen Forderung.

Danach aber scheidet eine Verzinsung für die bereits im Zeitpunkt des Berichtstermins am 19. 1. 2000 eingezogenen, aber noch nicht an die Klägerin ausgekehrten Forderungserlöse zu einem Gesamtforderungsumfang von 39.335,89 DM aus.

Entgegen der Ansicht des Beklagten ist allerdings im Rahmen des § 169 InsO nicht allein auf die Verwertungs Bemühungen des Insolvenzverwalters abzustellen, sondern auf den Eintritt des tatsächlichen Verwertungserfolges.

Die Erwägung, dass nicht einzusehen sei, aus welchem Grund die Masse letztlich das Verwertungsrisiko auch in dem Fall tragen soll, in dem der Sicherungsgläubiger selbst ebenfalls nicht in der Lage gewesen wäre, eine schnellere und effizientere Verwertung der Forderung zu erreichen, entbehrt zwar nicht der Logik. Soweit der Beklagte im Hinblick auf das Ende der Zinspflicht die erste ernsthaft betriebene Verwertungshandlung für maßgeblich erachtet, wird dies aber durch den Wortlaut des § 169 Satz 1 InsO nicht gedeckt, denn ausweislich der Normfassung wird erfolgsbezogen an die Verwertung und damit an ein Ergebnis, namentlich hier die Einziehung der Forderung abgeknüpft.

Die Vorschrift des § 169 InsO gibt überdies einen klaren Zeitrahmen für den Zinsbeginn vor. § 169 InsO benennt unmissverständlich den Berichtstermin für den Beginn der Zinszahlungspflicht, nicht jedoch etwa den Zeitpunkt, in dem der Verwalter nach diesem Termin die erste günstigere Verwertungsmöglichkeit ungenutzt hat verstreichen lassen.

Eine Regelung, die für den Zinslauf allein auf die Verwertungshandlung abstellt, erscheint der Kammer letztlich auch nicht praktikabel und in der gerichtlichen Praxis nicht handhabbar; wollte man allein an die Verwertungs Bemühungen des Insolvenzverwalters anknüpfen, so würde dies mangels eindeutiger und präziser Anknüpfungspunkte zu erheblichen Unsicherheiten und Auslegungsschwierigkeiten bei der Anwendung des § 169 InsO führen.

In Ansehung der im Zeitpunkt des Berichtstermins noch nicht von dem Beklagten eingezogenen und damit noch nicht nach § 166 Abs. 2 InsO verwerteten Forderungen zu einem Umfang von 2.986,88 DM steht der Klägerin danach gegen den Beklagten ein Anspruch auf eine Verzinsung der Forderungen ab dem Berichtstermin vom 19. 1. 2000 bis zur Wertstellung der Forderungserlöse auf dem Treuhandkonto des Verwalters aus § 169 Satz 1 InsO zu.

III. Der Zinsanspruch der Klägerin beläuft sich danach aus § 169 Satz 1 InsO auf insgesamt 27,38 Euro (53,56 DM).

Die Höhe des Zinsanspruchs bemisst sich nach der Dauer der Verzögerung, der Höhe des Gegenstandswerts sowie dem gesetzlich oder vertraglich bestimmten Zinsfuß.

Da die Parteien einen bestimmten Zinssatz nicht vertraglich vereinbart haben, kommt die gesetzliche Zinsregelung der §§ 288 Abs. 1 BGB, 252 HGB im Rahmen des § 169 Satz 1 InsO zur Anwendung. Entgegen der Ansicht der Klägerin richtet sich der Zinsanspruch zur Höhe jedoch nicht nach § 288 Abs. 1 BGB in der seit dem 1. 5. 2000 geltenden Fassung. Denn dem steht hier die Übergangsregelung des Art. 229 § 1 Abs. 1 Satz 3 EGBGB entgegen. Gemäß Art. 229 § 1 Abs. 1 Satz 3 EGBGB finden § 288 BGB und § 252 HGB in der jeweils seit dem 1. 5. 2000 geltenden Fassung auf alle Forderungen Anwendung, die seit diesem Zeitpunkt an fällig werden. Hier indes liegen die Fälligkeitszeitpunkte für die in Rede stehenden Forderungen ersichtlich vor dem maßgeblichen Stichtag am 1. 5. 2000.

Danach aber kann die Klägerin lediglich nach § 252 HGB a.F. einen Zinssatz in Höhe von 5% beanspruchen.

Zu verzinsen ist dabei jeweils sein Zeitraum von dem Berichtstermin an bis zum jeweiligen Zeitpunkt der Wertstellung der Forderung bei dem Beklagten.

Daraus errechnet sich hier ein Zinsanspruch der Klägerin wie folgt:

- Wertstellung am 26. 1. 2000 über 560,04 DM = 0,54 DM Zinsen,
- Wertstellung am 3. 2. 2000 über 115,50 DM = 0,22 DM Zinsen,
- Wertstellung am 15. 2. 2000 über 30,30 DM = 0,11 DM Zinsen,
- Wertstellung am 14. 3. 2000 über 30,30 DM = 0,23 DM Zinsen,

- Wertstellung am 11. 4. 2000 über 30,30 DM = 0,35 DM Zinsen,
- Wertstellung am 29. 6. 2000 über 1.025,62 DM = 22,65 DM Zinsen,
- Wertstellung am 10. 7. 2000 über 1.049,92 DM = 24,79 DM Zinsen,
- Wertstellung am 11. 8. 2000 über 48,30 DM = 1,35 DM Zinsen,
- Wertstellung am 12. 9. 2000 über 48,30 DM = 1,56 DM Zinsen,
- Wertstellung am 12. 10. 2000 über 48,30 DM = 1,76 DM Zinsen

Insgesamt: 53,56 DM (27,38 Euro)

B. Der Klägerin steht gegen den Beklagten jedoch daneben des Weiteren unter Schadensersatzrechtlichen Gesichtspunkten ein Anspruch auf Ersatz eines Zinsschadens wegen einer verzögerlichen Auszahlung des Verwertungserlöses aus § 60 Abs. 1 InsO i.V.m. § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO zu.

Gemäß § 60 Abs. 1 InsO ist der Insolvenzverwalter allen Beteiligten zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt, die ihm nach diesem Gesetz obliegen. Der Insolvenzverwalter hat für die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters einzustehen (§ 60 Abs. 1 Satz 2 InsO). Danach ist der Insolvenzverwalter dem im Insolvenzverfahren Beteiligten für die Erfüllung der ihm obliegenden insolvenzspezifischen Pflichten persönlich verantwortlich.

Eine Schadensersatzpflicht trifft den Verwalter, wenn ihm eine schuldhafte Pflichtverletzung anzulasten ist und dem Gläubiger hieraus ein Schaden entsteht, der adäquat kausal auf die Pflichtverletzung zurückzuführen ist.

Der Beklagte hat sich hier gegenüber der Klägerin aus der Haftungsnorm des § 60 Abs. 1 InsO schadensersatzpflichtig gemacht, da er die ihm gegenüber der Klägerin obliegende insolvenzspezifische Pflicht zur unverzüglichen Befriedigung des absonderungsberechtigten Gläubigers nach Abzug des Kostenbeitrages aus § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO schuldhaft verletzt hat.

I. Die anspruchsbegründenden Voraussetzungen einer Schadensersatzhaftung des Beklagten nach Maßgabe des § 60 Abs. 1 InsO liegen hier vor.

Die Klägerin ist als Verfahrensbeteiligte aus § 60 Abs. 1 InsO grundsätzlich anspruchsberechtigt.

Als Beteiligte im Sinne der Vorschrift sind dabei alle Personen anzusehen, denen gegenüber der Verwalter bestimmte insolvenzspezifische Pflichten zu erfüllen hat. Zu diesem durch die Haftungsnorm des § 60 Abs. 1 InsO geschützten Personenkreis zählt auch die Klägerin als absonderungsberechtigte Insolvenzgläubigerin.

Dem Beklagten hat gegenüber der Klägerin eine insolvenzspezifische Pflicht obliegen, die sich hier unmittelbar aus der Insolvenzordnung, namentlich aus § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO ergeben hat. Dem Beklagten ist hierbei eine Verfehlung seiner insolvenzrechtlichen Pflicht zur unverzüglichen Erlösverteilung aus § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO vorzuwerfen.

Die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Klägerin hat hinreichend schlüssig dargetan, dass der Beklagte seiner Verpflichtung zur unverzüglichen Verteilung des Einziehungserlöses aus § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO schuldhaft zuwider gehandelt hat. § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO bestimmt, dass der absonderungsberechtigte Gläubiger aus dem nach Abzug des Kostenbeitrages nach § 170 Abs. 1 Satz 1 InsO verbleibenden Erlös unverzüglich, d.h. entsprechend der Legaldefinition des § 121 BGB ohne schuldhaftes Zögern, zu befriedigen ist.

Die Nichtabführung oder –wie hier– verspätete Abführung der Verwertungserlöse vermag dabei eine die deliktsähnliche

Haftung aus § 60 InsO auslösende Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters zu begründen (vgl. BGH, ZIP 1994, 140; HK-InsO/*Eickmann*, 2. Aufl., § 60 InsO Rdn. 9).

Soweit der Beklagte die Auskehrung des erzielten Erlöses aus der Einziehung der Forderungen, der bereits unstreitig zum Berichtstermin überwiegend vorlag, in Höhe eines Teilbetrags von 36.928,99 DM am 10. 8. 2000 und betreffend eines weiteren Teilbetrages in Höhe von 5.393,78 DM am 27. 12. 2000 veranlasst hat, hat er – in Betracht der Tatsache, dass die Forderung bereits im Zeitpunkt des Berichtstermins am 19. 1. 2000 in einem Umfang von 39.604,71 DM eingezogen waren und dass zudem die Klägerin mit Schreiben vom 5. 6. 2000 die Auskehrung der Forderungserlöse bis zum 19. 6. 2000 ausdrücklich verlangt hat, – dem Beschleunigungsgebot aus § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht genügt.

Nach verständiger, lebensnaher Würdigung liegt eine Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubigerin rund sieben Monate nach Einzug der Forderungen auch mit Rücksicht auf solche im Rahmen der Abwicklung eines Insolvenzverfahrens typischerweise auftretenden Schwierigkeiten und auch in Betracht der zunächst nach § 170 Abs. 1 Satz 1 InsO anzustellenden Berechnung des abzugsfähigen Kostenbeitrages der Klägerin nicht mehr in dem zeitlichen Rahmen der Unverzüglichkeit im Sinne des § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO.

Der Beklagte hat die Verzögerung auch zu vertreten. Dem Beklagten gereicht die verspätete Abführung des Verwertungserlöses zum Vorwurf. Er hat im Hinblick auf seine Verpflichtung zur unverzüglichen Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger nicht die ihm obliegende Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters in hinreichender Weise obwalten lassen.

Hierbei hat die Kammer bei der Bemessung der an den Beklagten im konkreten Einzelfall zu stellenden Sorgfaltsanforderungen nach § 276 Abs. 1 BGB allerdings durchaus die Besonderheiten und Schwierigkeiten seines Amtes berücksichtigt. Eine schwierige Amtsführung unter ungünstigen Bedingungen ist bei der Sorgfaltsbewertung angemessen zu berücksichtigen (vgl. *Klopp/Kluth*, in: Gottwald, 2. Aufl., § 23 Rdn. 10). Die Kammer hat insbesondere bedacht, dass der Beklagte zum einen eine gewisse Zeit benötigt, um sich zunächst einen Überblick über den eingezogenen Forderungsbestand zu verschaffen und dass ihm des Weiteren ein bestimmter Zeitrahmen zuzubilligen ist, um den Kostenbeitrag der absonderungsberechtigten Gläubiger nach Maßgabe des § 170 Abs. 1 Satz 1 InsO zu berechnen.

Dem Beklagten gereicht hier aber jedenfalls zum Verschuldensvorwurf, dass er trotz des Schreibens der Klägerin vom 5. 6. 2000, welches eine auf den 19. 6. 2000 befristete Mahnung enthält, den Verwertungserlös einbehalten hat und nicht auf das eindeutige und unmissverständliche Auszahlungsverlangen der Klägerin hin an diese unverzüglich auskehrte. Denn mit Zugang des Mahnschreibens ist der Beklagte nochmals hinreichend bestimmt zur alsbaldigen Auszahlung des Verwertungserlöses nach § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO angehalten worden. Etwaige nachvollziehbare Hinderungsgründe, die einer Auszahlung des nämlichen Erlöses zu dem benannten Termin am 19. 6. 2000 entgegen stehen könnten, sind insoweit weder schlüssig dargetan noch hier nach den Umständen ersichtlich.

Der Beklagte hat sich mit Ablauf der ihm von der Klägerin

gesetzten Leistungsfrist entsprechend §§ 284 Abs. 1, 285 BGB in Verzug begeben.

Der Beklagte hat unter entsprechender Heranziehung der Verzugsvoraussetzungen nach §§ 284 Abs. 1, 285 BGB die Leistungsverzögerung bei der Auskehr des Verwertungserlöses spätestens mit Ablauf der mit dem Mahnschreiben der Klägerin vom 5. 6. 2000 gesetzten Leistungsfrist zu vertreten.

II. Die Klägerin kann demnach Ersatz des ihr durch die Pflichtwidrigkeit des Beklagten adäquat kausal entstandenen Schadens nach §§ 249 ff BGB verlangen.

Die Klägerin kann insoweit den Beklagten auf Ersatz des durch die Auszahlungsverzögerung verursachten Zinsschadens in Anspruch nehmen. Die Erstattungsfähigkeit des von der Klägerin wegen der Auszahlungsverzögerung des Beklagten beanspruchten Zinsschadens begegnet keinen Bedenken.

Die Klägerin hat auch zur Höhe eines kausalen Zinsschadens hinreichend schlüssig vorgetragen und letztlich auch zu beweisen vermocht, dass sie zur Refinanzierung der Insolvenzforderung ständig Bankkredit in einer den Betrag von mindestens 42.322,77 DM übersteigenden Höhe im Zeitraum von 19. 1. 2000 bis zum 27. 12. 2000 zu einem Zinssatz in Höhe von zumindest 5% über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG in Anspruch genommen hat.

Die Zeugin H hat die diesbezügliche Tatsachenbehauptung der Klägerin im Rahmen ihrer Vernehmung vor der Kammer im Wesentlichen inhaltlich bestätigt. Die Zeugin hat bekundet, dass die Tatsache, dass der Beklagte versäumt habe, die zur Sicherheit an die Klägerin abgetretenen Forderungen an die Klägerin abzuführen, zu einem echten Liquiditätsverlust der Klägerin geführt habe. Die Klägerin hätte den nämlichen Erlösentweder zum Zwecke der Refinanzierung verwendet oder aber an Dritte herausgegeben. Im Unternehmen der Klägerin werde dabei im Allgemeinen mit 5% über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG gearbeitet. Auch der streitbefangene Betrag wäre mit diesem Zinssatz verbucht worden. Die Klägerin refinanziere sich bei der Landeszentralbank, es hätte insoweit durchaus die Möglichkeit bestanden, dass die Beklagte den Forderungserlös zur Rückführung eines eigenen Kredits eingesetzt hätte. Der insoweit von der Klägerin für einen Kredit abzuführende Zinssatz würde jedenfalls höher liegen als der Zinssatz einer Geldanlage. Die Verzinsung würde 5% über dem Diskontsatz jedenfalls übersteigen.

Die Bekundung der Zeugin H ist glaubhaft. Die Zeugin ist in der Lage gewesen, die an sie gerichtete Beweisfrage hinreichend eindeutig und bestimmt zu beantworten. Ihre Angaben sind in sich stimmig und frei von inneren Widersprüchen. Die Kammer hegt überdies keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugin. Anhaltspunkte, die für eine Voreingenommenheit der Zeugin und eine einseitige Begünstigungs- bzw. Belastungstendenz sprechen könnten, haben sich nach dem persönlichen Eindruck der Kammer, die sie von der Zeugin im Rahmen deren Vernehmung gewinnen konnte, nicht ergeben. Dass die Zeugin um die Wahrheit bemüht gewesen ist, ist insbesondere auch darin zum Ausdruck gekommen, dass sie der Kammer Unsicherheiten in ihrer Aussage klar zu erkennen gegeben hat.

Danach aber hat die glaubhafte Bekundung der Zeugin H im Hinblick auf eine Refinanzierung des Verwertungserlöses jedenfalls der Kammer ausreichende Anknüpfungstatsachen vermittelt, die der Kammer eine richterliche Schadensschätzung nach Maßgabe des § 287 Abs. 1 ZPO in Ansehung des kausalen Verzögerungsschadens ermöglichen. Danach aber kann die Klägerin für den Zeitraum nach Ablauf der Leistungsfrist ab 20. 6. 2000 Ersatz ihres Zinsschadens in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG von dem Beklagten beanspruchen. Der kausale Verzögerungsschaden errechnet sich danach wie folgt:

In Ansehung der auszukehrenden Forderungsbeträge von 39.604,71 DM kann die Klägerin vom 20. 6. 2000 bis zum 9. 8. 2000 unter Zugrundelegung eines Zinssatzes von 8,42% kapitalisierte Zinsen in Höhe von bankmäßig 236,81 Euro (463,16 DM) verlangen.

In Höhe eines Forderungsteilbetrags von 2.675,72 DM stehen der Klägerin für den Zeitraum 10. 8. 2000 bis zum 30. 8. 2000 (bankmäßig 21 Zinstage) zu einem Zinssatz von 8,42% Zinsen in Höhe von 6,72 Euro (13,14 DM) zu.

Für den Zeitraum 1. 9. 2000 bis zum 26. 12. 2000 (116 Zinstage

bankmäßig) belaufen sich die Zinsen aus einem Forderungsbetrag von 40,82 Euro (2.675,72 DM) auf bankmäßig 79,84 DM.

Des Weiteren hat der Beklagte Forderungen der Klägerin wie folgt vor dem 19.6.2000 eingezogen: 26.1.2000 über 560,04 DM, 3.2.2000 zu 115,50 DM, 15.2.2000 zu 30,30 DM, 14.3.2000 zu 30,30 DM, 11.4.2000 zu 30,30 DM; Insgesamt: 766,44 DM.

Der bankmäßige Zinsbetrag beläuft sich auf ein Kapital in Höhe von 766,44 DM für den Zeitraum seit dem 20.6.2000 bis zum 30.8.2000 (Zinstage bankmäßig 71) zu einem Zinssatz von 8,42% auf 12,73 DM.

Aus dem Forderungsbetrag in Höhe von 766,44 DM kann die Klägerin für den Zeitraum vom 1.9.2000 bis zum 26.12.2000 zu einem Zinssatz von 9,26% Zinsen in Höhe von 22,87 DM geltend machen.

Insgesamt beläuft sich der Zinsschaden der Klägerin, den sie unter schadensersatzrechtlichen Gesichtspunkten nach § 60 Abs. 1 InsO geltend machen kann, insoweit mithin seit dem 20.6.2000 auf einen kapitalisierten Betrag in Höhe von 302,55 Euro (591,74 DM).

Ein weitergehender Zinsanspruch steht der Klägerin indes nicht aus § 60 Abs. 1 InsO zu. Insbesondere kann die Klägerin die erst nach dem Ablauf der dem Beklagten mit Schreiben vom 5.6.2000 bis zum 19.6.2000 gesetzten Leistungsfrist zur Wertstellung gebrachten Forderungen nicht unter schadensersatzrechtlichen Gesichtspunkten verzinsen. Dies betrifft die von dem Beklagten eingezogenen Forderungen, die wie folgt bei dem Beklagten zur Wertstellung gebracht worden sind: Am 29.6.2000 über 1.025,62 DM, am 10.7.2000 über 1.049,92 DM, am 11.8.2000 über 48,30 DM, am 12.9.2000 über 48,30 DM, am 12.10.2000 über 48,30 DM.

In Ansehung dieser Forderungserlöse ist einer der Beschleunigungspflicht aus § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO widerstreitende, pflichtwidrige Verzögerung der Auskehrung sowie ein Verzögerungsschaden der Klägerin weder durch die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Klägerin hinreichend dargetan noch hier nach den Umständen ersichtlich. Dem Sachvorbringen der Klägerin lässt sich nämlich hierzu nicht entnehmen, ob eine schnellere Abwicklung und Berechnung des Kostenbeitrages, der gemäß § 170 Abs. 1 Satz 1 InsO von dem restlich erzielten Verwertungserlös in Abzug zu bringen ist, dem Beklagten möglich war und ferner inwieweit dem Beklagten eine etwaige Verzögerung bei der Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger in Betracht der Auskehrung des Restbetrages von 1.135,29 Euro (2.220,44 DM) zum Verschuldensvorwurf gereicht. Denn, wie bereits ausgeführt, hat die Kammer bei der Bemessung der Sorgfaltspflichten nach § 60 Abs. 1 Satz 2 InsO stets die Besonderheiten und Schwierigkeiten des Amtes zu berücksichtigen. In Betracht des Bestreitens des Beklagten hätte es hierzu eines ergänzenden Sachvortrages der darlegungsbelasteten Klägerin zu einer schnelleren Abwicklung der Auszahlungsangelegenheit bedurft. Die Klägerin ist jedenfalls in Ansehung dieses restlichen Verwertungserlöses ihrer Behauptungslast indessen nicht in ausreichender Weise nachgekommen.

C. Die materiell-rechtliche Nebenforderung der Klägerin ist im Hinblick auf eine geltend gemachte Verzinsung des Zinsanspruchs nicht gerechtfertigt. Die Klägerin ist hier nach § 289 BGB gehindert, von ihren Zinsen wiederum Zinsen zu verlangen (Zinses-Zins-Verbot). Auch ein Anspruch auf die Prozesszinsen nach § 291 BGB scheidet insoweit aus, da auch hier nach § 291 Satz 2 BGB das Zinses-Zins-Verbot des § 289 Satz 1 BGB entsprechend Anwendung findet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Revision zum Bundesgerichtshof ist nicht nach Maßgabe des § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen gewesen, da dem Rechtsstreit weder eine grundsätzliche Bedeutung zukommt noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitgegenstandswertes für das Berufungsverfahren folgt aus §§ 14 Abs. 1 Satz 1, 12 Abs. 1 GKG i.V.m. §§ 3, 5 ZPO.

Anmerkung

I. Zeitnot

1. Sorge um Leistungsfähigkeit und Leistungswilligkeit

Die Zeit arbeitet gegen Gläubiger. Je länger der Zeitraum bis zur Fälligkeit einer Forderung ist, desto mehr hat der Schuldner Gelegenheit, in Vermögensverfall zu geraten oder hinsicht-

lich seiner Leistungsbereitschaft anderen Sinnes zu werden. Nach Eintritt der Fälligkeit werden die Sorgen des Gläubigers nicht geringer. Leistet nun der Schuldner nicht pünktlich, steht der Gläubiger vor der Frage, ob es tunlich sei, außergerichtliche oder gerichtliche Maßnahmen der Durchsetzung zu ergreifen. Zaudern kann letzte Chancen verstreichen lassen. Überstürzte Aktivität kann ihn ebenso reuen, falls er entdeckt, dass er gutes Geld dem schlechten hinterherwarf.

2. Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Das Insolvenzverfahren wird ein Gläubiger bald wegen seines Gleichmaßes preisen, bald wegen seiner Behändigkeit verfluchen. Schon sein Ingangsetzen (§ 13 Abs. 1 Satz 1 InsO) hängt von der Zufälligkeit einschlägiger Wahrnehmung ab. Wird der Schuldner, womöglich eine Antragspflicht (z. B. aus § 64 Abs. 1 GmbHG) missachtend, seine Vermögenssituation verschleiern oder, die Verheißung der Restschuldbefreiung (§§ 286ff InsO) vor Augen, im Gegenteil ohne genügenden Anlass das Verfahren einleiten? Ist jeder Gläubiger in der Lage, die Zeichen richtig zu deuten und einen eigenen Eröffnungsantrag (§ 13 Abs. 1 Satz 2 Fall 1 InsO) genau dann zu stellen, wenn es angezeigt ist (§§ 16 bis 19 InsO)? Ein grundloser Antrag kann – je nach den Umständen – den Kredit des Schuldners gefährden (§ 824 BGB). Und wenn die Lage eindeutig ist, bedeutet dies noch lange nicht, dass jeder Gläubiger es für ideal hält, den Wettlauf um das letzte Hab und Gut des Schuldners einzustellen und auf die gemeinschaftliche Befriedigung (§ 1 Satz 1 InsO) umzuschwenken. Nicht alle Gläubiger sind so selbstlos, die eigene Befriedigung mit frohem Herzen wegen der Befriedigungsinteressen anderer zurückzustellen. Rückschlagsperre (§ 88 InsO) und Anfechtungsvorschriften (§§ 129ff InsO) geben keinen allen Augen genügenden Anreiz, das eigene Wohl mit der Überlegung zurückzustellen, ein erreichter Vorteil gehe ohnehin verloren. Auch muss man bedenken, dass ein Gläubiger nicht leicht den Nutzen eines eigenen Eröffnungsantrages erkennen wird, wenn er mit weiterem Zuwarten die Aussicht auf Unangreifbarkeit zurückliegender Aktionen wegen Zeitablaufs zu gewinnen vermag. Schließlich findet unter dem Druck der öffentlichen Meinung, welche Arbeitsplätze nicht nur der Summe nach, sondern gern auch genau an ihrer bisherigen Stelle im nicht mehr marktfähigen Betrieb für unverzichtbar hält, mancher Sanierungsversuch statt, dessen einziger Erfolg es ist, falsche Hoffnungen geweckt, die Gläubiger schwer geschädigt sowie öffentliche Mittel und weiteres Kapital fehlalloziert und vernichtet zu haben.

3. Eröffnungsverfahren

Im Eröffnungsverfahren nach der Antragstellung (§§ 20 bis 25 InsO) schadet Verzögerung – und sei es nur das Ruhen bis zur Entscheidung über einen Schuldenbereinigungsplan (§ 306 Abs. 1 InsO) oder die richtigerweise¹ schutzlos gestellt) angewandte Sorgfalt des Insolvenzrichters bei der Prüfung der Eröffnungsvoraussetzungen² – allen Gläubigern. Sie müssen

¹ Nicht nur mangels Spruchrichterprivileges aus § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB, welches dem urteilenden Richter oder dem urteilsgleich entscheidenden Richter vorbehalten ist (*Pape/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht, 2002, Rdn. 152).

² Mit besonderen Schwierigkeiten bei der Frage der Kostendeckung im Sinne von § 26 Abs. 1 InsO. Siehe *Pape/Uhlenbruck*, aaO (Fn. 1), Rdn. 454 ff.

die Zeit im Grundsatz ohne Aussicht auf Entschädigung überbrücken. Zwangsvollstreckung in letzter Sekunde ist wegen Rückschlagsperre (§ 88 InsO) und Anfechtungsmöglichkeit (vgl. § 141 InsO) nicht angeraten. Nicht selten wird sie sogar vom Insolvenzgericht besonders untersagt (§ 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO; § 30d Abs. 4 ZVG). Nur ein absonderungsberechtigter Gläubiger (§§ 49 ff InsO) erfährt in diesem Falle Zinsausgleich aus der Masse, und dies auch nicht ab sofort (§ 169 Satz 2 InsO; § 30e Abs. 1 ZVG). Dabei ist zu bemerken, dass § 169 Satz 2 InsO ebensowenig wie § 169 Satz 1 InsO eine eigenständige Begründung des Zinsanspruchs hergibt. Geregelt wird nur die Abwicklung des Zinsanspruchs. Die Grundlage für die Verzinsung muss der Gläubiger woanders suchen, namentlich in den gesetzlichen Regeln über den Verzug mit der Zahlung auf seine gesicherte Forderung (§ 288 Abs. 1 Satz 1 BGB mit § 352 Abs. 1 Satz 1 HGB in den Fassungen vor dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen; § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen mit § 1 DÜG; §§ 288 Abs. 1 mit 247 BGB i. d. F. des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts).

Vor allem aber schadet Verzögerung der Eröffnung desjenigen Gläubigern, welchen der Schuldner sich in Dauerschuldverhältnissen verband und die oftmals rechtlich oder zumindest faktisch während einstweiliger Fortführung der vom Schuldner gepflegten Aktivitäten (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO) die Geschäftsbeziehung nicht abbrechen können. *Spliedt* vermutet, dass der verfahrensbedingte Zeitbedarf im Eröffnungsverfahren geradezu eine Anreicherung der Masse durch die Inanspruchnahme von Leistungen, deren Gegenleistung nur als Insolvenzforderung geltend zu machen ist, bezwecke³. Nur anteilig für die Zeit nach Eröffnung rückt der Gläubiger in die – nicht riskofreie, aber immerhin risikoärmere – Position eines Massegläubigers auf (§ 55 Abs. 2 Satz 2 InsO)⁴. Wegen der Rückstände aus der Zeit davor bleibt er Insolvenzgläubiger (§ 108 Abs. 2 InsO mit § 38 InsO). Gleiches gilt für beidseits noch nicht ganz erledigte wechselseitige Verpflichtungen ohne Dauerschuldeigenschaft mit teilbarem Leistungsprogramm. Hier hat der Gläubiger nur bezogen auf seine Teilleistung nach Eröffnung einen Masseanspruch (§ 105 Satz 1 InsO mit § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Darlehensgeber stehen vor der schwierigen Entscheidung, ob sie sich auf des vorläufigen Verwalters Bitte um einen Massekredit (§ 55 Abs. 2 Satz 1 InsO) einlassen sollen⁵. Ihr bisheriges Engagement wird dadurch nicht aus dem Stand bloßer Insolvenzforderung emporgehoben, und sie müssen zudem im Bilde vom Fasse ohne Boden befürchten, dass weiteres Wirtschaften auch noch die letzten Mittel des Schuldners dahinschwenden lässt. Nicht allzu hoch dürften alte und neue Gläubiger ihre Aussicht veranschlagen, Nachlässigkeiten des vorläufigen Verwalters aufzudecken und nutzlose Fortführungsbemühungen in einen Schadensersatzanspruch gegen den Amtsträger selbst (§ 60 InsO i. V. m. § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO; besonders für die neuen Massegläubiger als Ausfallhaftung gemäß § 61 InsO mit § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO⁶) zu übersetzen.

4. Eröffnetes Verfahren

Nach der Eröffnung werden Gläubiger Bemühungen des Insolvenzverwalters um vorläufige Weiterbewirtschaftung oder Sanierungsanstrengungen nur mit Misstrauen beobachten. Jedes neue Geschäft geht zu ihren Lasten, da die aus ihm

erzeugten Verbindlichkeiten als Masseschulden (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO) bevorzugte Bedienung erheischen. Nicht notwendig wird daher, was der Verwalter zunächst aus seiner allgemeinen Kompetenz (§ 148 Abs. 1 InsO) begann⁷, Stärkung durch einen Beschluss der Gläubigerversammlung (§ 157 Satz 1 Fall 2 InsO; § 218 Abs. 2 InsO) finden. Mit oder ohne Fortführungsbeschluss oder gar Auftrag zur Ausarbeitung eines Insolvenzplanes bangt jeder Gläubiger um Einbringlichkeit seiner Forderung mit sich auftürmenden Zinsen. Die Absonderungsberechtigten sorgen sich um die Früchte ihrer Voraussicht, da die beizeiten eingeholten Sicherungen an Gegenständen des Schuldnervermögens sich bei weiterer Verwendung verzehren oder im besten Falle nicht mit der Zinslast wachsen. Dem einen versucht der Gesetzgeber mit der Ausgleichszahlung (§ 172 Abs. 1 InsO) und Sicherstellung einer Surrogation (§ 172 Abs. 2 Satz 1 InsO) zu begegnen, dem anderen mit der Zinsauszahlung gemäß § 169 Satz 1 InsO. Wiederum (siehe schon zuvor unter I.3) ist zu bemerken, dass § 169 InsO nicht die Anspruchsgrundlage für die Verzinsung darstellt, sondern nur die Ausgleichung gewährleistet. Beide Ausgleichszahlungen greifen auf höchst unübersichtliche Weise ineinander⁸. Sie gehen zu Lasten der Masse. Daneben steht die persönliche Haftung des Verwalters für ungebührliche Verzögerung nach der allgemeinen Regelung in 60 InsO⁹.

II. Ausgleich aus der Masse oder aus dem Vermögen des Verwalters?

1. Zwei Ansätze für die Zinszahlung

Die Zweigleisigkeit des Ausgleichs für Verzögerung der Verwertung beherrscht die Entscheidung des LG Stendal. Ein Zeitraum von mehr als einem halben Jahr lag zwischen Einziehung einer vom Schuldner zur Sicherung abgetretenen Forderung durch den Verwalter (§ 166 Abs. 2 Satz 1 InsO) und Auskehr des nach Kostendeckung (§ 170 Abs. 1 Satz 1 InsO) verbleibenden Erlöses an den absonderungsberechtigten Gläubiger (§ 170 Abs. 1 Satz 2 InsO). Das Gericht sieht die Verzögerung nicht durch Schwierigkeiten der Kostenermittlung bedingt (Gründe zu B.I). Auch Zweifel an der Zessionarstellung scheint es nicht gegeben zu haben. Zum Streit gereichte die Einbehaltung des Erlöses, weil der Verwalter zum Berichtstermin (§ 156 InsO) die zur Sicherheit zedierten For-

³ *Spliedt*, Aufgaben und Befugnisse des Sachverständigen, vorläufigen Insolvenzverwalters und Insolvenzverwalters im Insolvenzverfahren, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e. V., Köln, Insolvenzrecht auf dem Prüfstand. Drei Jahre Insolvenzordnung: Erfahrungen aus Wissenschaft und Praxis, 2002, 31, 34 f.

⁴ Die den Arbeitnehmern des Schuldners Insolvenzgeld (§§ 183, 186 SGB III) gewährende Bundesanstalt für Arbeit freilich ist mit den auf sie übergegangenen Ansprüchen auf Arbeitsentgelt (§ 187 SGB III) insgesamt nur Insolvenzgläubigerin (§ 55 Abs. 3 Satz 1 InsO). Ähnliches gilt wegen der Sozialversicherungsbeiträge (§ 55 Abs. 3 Satz 2 InsO), für die die Bundesanstalt ohne Anspruchsübergang in Vorleistung geht (§ 208 SGB III).

⁵ *Hausmann*, Das Kreditinstitut im Insolvenzverfahren, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e. V., Köln, aaO (Fn. 3), 81, 83 ff.

⁶ *Pape/Uhlenbruck*, aaO (Fn. 1), Rdn. 179, erkennen in dieser Vorschrift die Klarstellung, dass es keine ungezügelt Betriebsfortführung auf Kosten außenstehender Dritter geben darf.

⁷ Vgl. *Christoph Becker*, Außenwirkung und Innenwirkung, in: Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e. V., Köln, aaO (Fn. 3), 133, 159 f.

⁸ *Nerlich/Römermann/Becker*, Insolvenzordnung, 1999 ff., Stand: November 2000, § 172 Rdn. 24.

⁹ *Nerlich/Römermann/Becker*, InsO, aaO (Fn. 8), § 169 Fn. 51, 62.

derungen bereits eingezogen und somit verwertet hatte und dann aber nicht den für die Zeit vom Berichtstermin (an welchen § 169 Satz 1 InsO anknüpft) bis zur Auskehr an den Gläubiger von diesem gewünschten Zinsausgleich aus der Masse gewährte. Der Gläubiger gab auf diese Weise unfreiwillig zinslosen Massekredit.

2. Zeitliche Abgrenzung der Zinszahlung nach § 169 InsO

§ 169 Satz 1 InsO bestimmt ausdrücklich nur den Beginn des Zinslaufes mit dem Berichtstermin. Das Ende des Zinslaufes scheint dem Gesetzgeber selbstverständlich. Das Gericht sieht das Ende zwar nicht schon mit Aufnahme der Verwertungsmaßnahmen, aber immerhin bereits mit Zufluss des Erlöses beim Verwalter gekommen und nicht erst mit Zufluss beim absonderungsberechtigten Gläubiger (Leitsatz 1). Hiernach kann, ist am Berichtstermin die Verwertung bereits mit Zufluss des Erlöses beim Verwalter abgeschlossen, eine Zinsauszahlung nach § 169 Satz 1 InsO gar nicht erst anlaufen (dies drückt Leitsatz 1 nicht mehr aus, ergibt sich aber aus den Gründen zu A.II). Die Gleichsetzung der Erlöserzielung als des Verwertungsabschlusses mit dem Schlußpunkt einer Zinszahlung aus § 169 Satz 1 InsO entwickelt das Gericht nachvollziehbar (nach Ansicht des Verfassers allerdings korrekturbedürftig; siehe unten zu II.4) aus dem Wortlaut (Gründe zu A.II.1.a), der Einbettung von § 169 InsO in den Systemzusammenhang der Verwertungsregelungen insgesamt (Gründe zu A.II.1.b) sowie dem Sinn, den Gläubiger vor Verzögerungsschäden zu bewahren (Gründe zu A.II.1.c). Die Zinsauszahlung aus § 169 InsO ist dem Gericht Kompensation dafür, dass dem absonderungsberechtigten Gläubiger in § 166 InsO Kompetenz zur Verwertung entzogen wird. Hingegen ist in den Augen des Gerichtes weder dem Wortlaut noch dem Zwecke von § 169 InsO eine Regelung über sekundäre Ansprüche bei fehlerhafter Ausübung der Kompetenz zu entnehmen. Das Gericht beruft sich dazu auf die Begründung zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung. In der Tat ist in den Materialien zu § 169 InsO (zu § 194 im Regierungsentwurf)¹⁰ keine Rede davon, dass die Ausschüttung noch zur Verwertung gehöre. An Verzögerung bei der Erlösauskehr war nicht eigens gedacht. Es ist deswegen aber auch nicht verneint, dass die Ausschüttung noch zur Verwertung zähle. Die knappen Darlegungen schweigen schlicht zur Frage, wo die Verwertung ende.

Gleichfalls nachvollziehbar hält das Gericht die Festlegung des Endpunktes für die Zinszahlung nach § 169 Satz 1 InsO beim Verwertungsabschluß nicht etwa deshalb für verfehlt, weil die in § 169 Satz 2 InsO angeordnete Zinsauszahlung wegen Verwertungssperre aus dem Eröffnungsverfahren, wie das Gericht sich ausdrückt, unabhängig von einer Verwertung durch den Insolvenzverwalter stehe (Gründe zu A.II.1.b.cc). Schärfere zugespitzt als in der Formulierung des Gerichts muss man konsequenterweise sagen, dass dem Absonderungsberechtigten die Zinszahlung genau wie im Falle von § 169 Satz 1 InsO deswegen gewährt wird, weil die Verwertung stockt. Denn die im Eröffnungsverfahren angeordnete einstweilige Verwertungssperre wendet sich zwar nur gegen den Absonderungsberechtigten. Seine aus dem Sicherungsvertrag herrührende Kompetenz zur Verwertung wird stillgelegt. Doch wirkt dies als Stilllegung jeglicher Verwertung. Der Blockade des Gläubigers steht, wie das Gericht zutreffend hervorhebt, keine insolvenzrechtliche Verwertungskompetenz des vorläufigen

Verwalters gegenüber. Ganz zu schweigen ist vom entmachteten Schuldner. Er übertrug im Sicherungsgeschäft seine Kompetenz dem Gläubiger. Etwa verbliebene Restkompetenz, insbesondere eine ihm vom Gläubiger erteilte Einziehungsermächtigung, verlor entweder ihre Gültigkeit mit Eintritt der Insolvenz (dies hängt von den Absprachen zwischen Schuldner und Gläubiger ab). Oder sie gilt noch in der Insolvenz – weiterhin in der Hand des Schuldners oder wegen Übergangs der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (§§ 21 Abs. 2 Nr. 2, 22 Abs. 1 Satz 1 InsO) in der Hand des vorläufigen Insolvenzverwalters. Stets aber ist sie bloß auf Pflege des Sicherungsgutes (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO), auf Bewirtschaftung im Sinne einer Liquiditätsbildung überhaupt gerichtet, nicht auf Verwertung im Sinne eines Zugriffs zur Liquiditätsbildung zugunsten eines bestimmten einzelnen Gläubigers.

Weniger glücklich ist das Argument, die Zinszahlung aus § 169 InsO habe zusätzlich die Funktion einer Nutzungsschädigung und müsse daher entfallen, sobald kein Nutzen zu ziehen sei, weil die sicherungsabgetretenen Forderungen einen solchen nicht bieten können (Gründe zu A.II.1.c). Denn dann dürfte Zinszahlung zugunsten eines Sicherungszessionars niemals anlaufen. In der Tat ist Nutzungsschädigung das Anliegen von § 172 InsO, nicht von § 169 InsO. Die Verzinsung wird nur mittelbar von der Nutznießung beeinflusst, indem etwaige Ausgleichszahlungen nach § 172 Abs. 1 InsO das Volumen der gesicherten Ansprüche abschmelzen.

3. Persönliche Schadensersatzhaftung des Verwalters jenseits der Zinszahlung nach § 169 InsO

Von der Feststellung des Schlusspunktes einer Zinszahlung mit Erlöszufluss beim Verwalter gelangt das Gericht sogleich zur Annahme persönlicher Haftung des Verwalters nach § 60 InsO und verurteilt den Verwalter entsprechend (Leitsatz 2 und Gründe zu B). Dies scheint auf den ersten Blick zwingend. Um einen Fall der Haftung des Verwalters wegen Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten (§ 61 InsO) kann es sich, vom Standpunkt des Gerichtes aus betrachtet, schon deswegen nicht handeln, weil nach Zufluss des Erlöses beim Verwalter gar keine Masseschuld mehr erwuchs. Auch war der klagende Gläubiger nicht gemäß § 92 InsO aus der Rolle des Anspruchstellers verdrängt. Denn es handelte sich nicht um eine Masseschmälerung zu Lasten aller Insolvenzgläubiger (Gesamtschaden), sondern nur um eine individuelle Beeinträchtigung seiner Stellung als Absonderungsberechtigter.

4. Zinszahlung nach § 169 InsO bis zum gedachten Abschluss einer vom Gläubiger selbst vorgenommenen Verwertung

Das Systemargument des Gerichts bedarf meines Erachtens der Ergänzung. Es erfährt bereits gewisse Schwächung durch die Textfolge. § 169 InsO steht zwar zwischen der Kompetenzzuweisung des § 166 InsO und der Regelung über den Umgang mit dem Verwertungserlös in §§ 170, 171 InsO. Doch trägt dies zur Ausgrenzung der Schäden aus Verzögerung der

¹⁰ Dokumentiert in: *Kübler/Prütting* (Hrsg.), Das neue Insolvenzrecht. InsO/EG InsO, 2. Aufl., 2000, S. 397 ff. Ebensovienig Aufschluss bietet die Begründung zu § 188 des Regierungsentwurfes (*Kübler/Prütting*, S. 619 f), herangezogen in der Begründung zu § 194 des Regierungsentwurfes, eine geplante Parallele für den Bereich der Immobilienzwangsversteigerung betreffend, verwirklicht in § 30e Abs. 1 ZVG.

Auskehr wenig bei, wenn man bedenkt, dass die Regelung über Verwendung des Sicherungsgutes bis zur Verwertung erst in § 172 InsO folgt.

Vor allem aber legte richtigerweise das Gericht Wert auf den Sinn der Zahlungsregelung in § 169 InsO und fand diesen im verschuldensunabhängigen Schutz des Gläubigers vor den Folgen einer Verzögerung der Verwertung (Gründe zu A.II.1.c). Nimmt man dies aber ernst, so ist es unumgänglich, den tatsächlichen Verwertungsverlauf genau mit dem gedachten Verlauf einer vom Gläubiger selbst vorgenommenen Verwertung zu vergleichen. Dann wird man unweigerlich darauf stoßen, dass auch die Verwertung durch den absonderungsberechtigten Gläubiger selbst eine mehr oder minder große Zeitspanne benötigt.

Die Feststellung des Endpunktes für die Zinsauszahlung setzt nach Ansicht des Verfassers mit dem Zufluss des Erlöses beim Gläubiger an¹¹. Erst damit, nicht schon mit dem Zufluss beim Verwalter, ist die Verwertung abgeschlossen. Denn nur das entspricht der Verwertung durch den Gläubiger selbst. Diese endet ebenfalls nicht vor wirklicher Befriedigung der gesicherten Forderung aus dem Sicherungsgut. Im vorläufigen Einbehalt des Erlöses setzt sich die vorläufige Nichterzielung des Erlöses fort. So wie ein Sicherungsgut dem Verwalter einstweilen unverwertet nützlich erscheinen kann (und sei es nur wegen anderer Prioritäten bei der Bindung von Kapazitäten zur Verfahrensabwicklung), so mag der erzielte Erlös noch eine zeitlang nutzen wollen. § 169 InsO vermag die negativen Folgen beider Verhaltensweisen aufzufangen. Wenn die Motive des Gesetzgebers insoweit schweigen (siehe oben zu II.2), so zwingt dies nicht zum Ausschluss der Verzögerung bei Erlösauskehr aus dem Regelungsgegenstand von § 169 InsO. Selbst wenn die Verfasser der Materialien den undifferenzierten Begriff der Verwertung in ihrer Anschauung auf die Erlöserzielung bezogen haben sollten, so wäre doch die Erlöserzielung nicht davon ausgeschlossen. Das Schweigen lässt sich leicht damit erklären, dass Verzögerung der Erlöserzielung gegenüber Verzögerung der Erlösausschüttung der wahrscheinlich häufigere und daher für die rechtspolitische Auseinandersetzung näherliegende Fall ist.

5. Abzüglich der Zeit für die gedachte Gläubigerverwertung

Aus dem bis zur Befriedigung des Gläubigers gespannten Zeitrahmen ist dann allerdings in einem zweiten Schritt diejenige Zeit herauszunehmen, welche der Gläubiger auch bei Verwertung in eigener Regie verbraucht hätte¹². Wenn alles in allem die Verwertung durch den Verwalter den Gläubiger nicht langsamer befriedigt als die fiktive Verwertung durch den Gläubiger selbst, so fließt keine Ausgleichszahlung nach § 169 InsO. Im Sinne derartiger Rückverfolgung der Ereignisse durfte der beklagte Verwalter zu recht das regelmäßige Ende der Zinsauszahlung nach § 169 InsO im Ergebnis schon mit Beginn ernsthafter Verwertungsbemühung gekommen sehen (die Auffassung des Verwalters teilen die Gründe zu A.II vor 1 mit). Der Zeitraum der Zinsauszahlung wird gewissermaßen von der Erlösauskehr auf den Verwertungsbeginn zurückgestutzt. Das Gericht schloss sich dem allerdings nicht an (Gründe zu A.II vor 1). Damit entstand ein Widerspruch zu der zutreffenden Aussage des Gerichts, § 169 InsO bezwecke keine Besserstellung des absonderungsberechtigten Gläubigers über den Schutz vor Verzögerung durch den Verwalter hinaus (Gründe

zu A.II.1.c). Denn mit Beginn der Verwertungshandlungen endet die dem Gläubiger schädliche Verzögerung.

Zinsauszahlung noch über den Beginn der Verwertung hinaus ist lediglich insoweit von § 169 InsO getragen, als der Verwalter die Verwertung nicht so straff führt, wie es der Gläubiger tun würde. Verzögerung während der Verwertungs-bemühungen schiebt den Abschluß der Verwertung ebenso hinaus wie Verzögerung des Verwertungsbeginns. Eine unterschiedliche Behandlung erscheint nicht gerechtfertigt. Der im zweiten Schritt auf den Beginn der Verwertung zurückgeschrittene Zeitraum, für den der Gläubiger nach § 169 InsO Zinsen aus der Masse empfängt, verlängert sich in einem dritten Schritt wieder um diejenigen Zeitabschnitte, welche während der Verwertungshandlungen nutzlos verstrichen. Zum selben Ergebnis kommt man, wenn man umgekehrt vorgeht und zwar im Grundsatz mit dem Gericht den Verzinsungszeitraum bis zum Erlöszufluss beim Verwalter erstreckt, davon aber die Summe aller Zeitabschnitte mit ernsthaften und sinnvollen Verwertungs-bemühungen abzieht, weil dieser Zeitverlust auch bei Verwertung durch den Gläubiger eingetreten wäre. Die Beurteilung, ob Verwertungs-bemühungen nutzlos oder zielführend sind, ist nicht strikt an den Erfolg der Bemühungen gebunden. Auch was im Nachhinein sich als fruchtlos erweist, kann doch zunächst sinnvoll gewesen sein. Insoweit fließt keine Zinszahlung nach § 169 InsO. Außerdem bleibt, obgleich regelmäßig feststellbar sein mag, dass der Verwalter die Verzögerung während der Verwertung zu vertreten habe, die Betrachtung von der Verschuldensfrage frei. Insbesondere ist nicht erforderlich, dass der Verwalter die Verwertung bewußt verschleppte¹³. Der objektive Befund genügt.

6. Verzinsung aus der Masse wegen Schuldnerverzuges nach Erlöserzielung

Eine weitere Frage ist, ob nicht das Gericht auch auf der Grundlage seiner Auffassung vom Ende des Zinszahlungszeitraumes den Schritt von § 169 InsO zu § 60 InsO zu rasch tat. Trotz Beendigung des Zinszahlungszeitraums gemäß § 169 InsO bleibt Raum für eine Masseschuld. § 169 InsO ist nicht als abschließende Regelung erkennbar. Das Gericht hebt die Phase der Erlösverteilung von der Phase der Erlöserzielung ab (Gründe zu A.II.1.a und A.II.1.b.aa). Die Feststellung, dass die Phase der Erlösverteilung nicht mehr in den Regelungsbereich des § 169 InsO fällt, ist nur ein Zwischenergebnis. Ihm schließt sich notwendig die Suche nach einer Regelung für den nachfolgenden Zeitraum an. Die Nichtberücksichtigung etwaiger Verzögerungen bei der Erlösauskehr in der Abfassung von § 169 InsO führt entweder zu analoger Anwendung von § 169 InsO oder zu den allgemeinen Regeln. Wo letzteres gelingt, wird ersteres entbehrlich.

Die Frage nach den allgemeinen Regeln entsteht unabhängig davon, wo genau die Zinsauszahlung nach § 169 InsO endet. Auch wenn das Gericht nicht auf den Zufluss beim Verwalter, sondern auf den Beginn der Verwertung oder auf einen anderen Zeitpunkt abgestellt hätte, wäre sie zu beant-

11 Nerlich/Römermann/Becker, InsO, aaO (Fn. 8), § 169 Rdn. 31.

12 Nerlich/Römermann/Becker, InsO, aaO (Fn. 8), § 169 Rdn. 12.

13 Zutreffend HK-InsO/Landfermann, 2. Aufl., 2001, § 169 Rdn. 7 (allerdings dem Verfasser gegenteilige Auffassung unterstellend).

worten. Nur wer die Zinsauszahlung nach § 169 InsO ungekürzt bis zur Erlösauskehr an den Gläubiger erstreckt oder nicht mehr als die Zeitspanne einer gedachten Gläubigerverwertung abzieht, wird kein Bedürfnis nach Ausgleich insolvenzverfahrensbedingter Verzögerung durch Zahlung aus der Masse mehr vorfinden.

Die nach Ansicht des Verfassers hinter dem Ende des von § 169 InsO gedeckten Zeitraumes eingreifenden allgemeinen Regeln sind diejenigen über Masseverbindlichkeiten in §§ 53 ff InsO. Gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO zählen zu den vorab zu berichtenden Verbindlichkeiten die durch Handlungen des Verwalters oder sonst bei Verwertung und Verteilung begründeten. Den verwertenden Verwalter trifft gemäß § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO die Pflicht zur unverzüglichen Erlösauskehr an den Absonderungsberechtigten. Dem Gericht ist darin beizupflichten, dass es die Unverzüglichkeit mit der Legaldefinition des § 121 BGB als Vermeidung schuldhafter Verzögerung erklärt (Gründe zu B.I). Die Pflicht zur Erlösauskehr wurzelt im Sicherungsvertrag zwischen Schuldner und Absonderungsberechtigtem und wird in §§ 170 f. InsO ausgestaltet. Die Pflicht zur Erlösauskehr trifft den Verwalter – wie die Kompetenzzuweisung in § 166 InsO überhaupt – zunächst nicht persönlich, sondern in seiner Eigenschaft als Repräsentant des Schuldners in bezug auf die Insolvenzmasse, als Partei kraft Amtes. Es handelt sich um ein Schuldverhältnis, bei dem der Verwalter für die Masse die Rolle des Schuldners einnimmt. Denn der eigentlich aus der Masseverbindlichkeit Verpflichtete ist der vom Verwalter nach § 80 Abs. 1 InsO verdrängte Schuldner, nachdem die Masse selbst nicht schulden- des Rechtssubjekt sein kann¹⁴.

Mit der Pflicht zu unverzüglichen Erlösauskehr kann nun in Ansehung der Masse der Schuldner, repräsentiert durch den Verwalter, in Rückstand, endlich in Schuldnerverzug geraten (nach §§ 284 f. BGB ursprünglicher Fassung, §§ 284 Abs. 3, 285 BGB späterer Fassung, § 286 BGB jüngster Fassung). Diese Verzugsbegründung ist eigenständig gegenüber dem Verzug mit der Bedienung der gesicherten Forderung. Das Gericht erwähnt in seiner Urteilsbegründung selbst, dass der Gläubiger die Auszahlung des Erlöses beim Verwalter anmahnte (Gründe zu B.I). Versäumnisse des Verwalters im Umgang mit den Massegegenständen begründen Verbindlichkeiten, für die die Masse nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO aufkommt. Dabei kann offen bleiben, ob Untätigkeit unter »Handlung« des Insolvenzverwalters (so nach Ansicht des Verfassers) oder unter Begründung »in anderer Weise« fällt. Bei der einen wie der anderen Betrachtung ist der Pflichtenverstoß von § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO erfasst¹⁵.

Erst hiernach steht die persönliche Haftung des Verwalters nach § 60 InsO an. Der absonderungsberechtigte Gläubiger kann sie in Anspruch nehmen, wenn die Masse von Anfang an zu schmal sein sollte, um die Ausgleichszahlungen nach § 169 InsO oder nach § 55 Abs. 2 Nr. 1 InsO zu bewältigen. Dasselbe gilt, wenn die Masse sich im Laufe der Zeit entleert und deswegen die Bedienung des Absonderungsberechtigten aus der Masse durch Erlösauskehr und Zinsausgleich versagt¹⁶. Die übrigen Gläubiger werden die persönliche Haftung bemühen, soweit sie durch Ausgleichszahlungen aus der Masse ihre Befriedigung verkürzt sehen. Es handelt sich um einen Fall der Gesamtschädigung, deren Verfolgung § 92 InsO einem neuen Verwalter (eventuell als Sonderinsolvenzverwalter nur für die-

sen Vorgang¹⁷) anvertraut. Dem allerdings kann der Verwalter Kompensation des Schadens durch etwa gezogene Früchte des nicht schnellstmöglich verwerteten Gutes oder des nicht schnellstmöglich ausgekehrten Erlöses entgegenhalten.

7. Zinssatz

Den mit fünf vom Hundert angenommene Zinssatz belegt das Gericht (Gründe zu A vor I und zu A.III) durch kurzen Verweis auf §§ 288 Abs. 1 (Satz 1) BGB, 352 (Abs. 1 Satz 1 HGB (das Zitat von § 252 HGB ist offensichtlich ein Schreibversehen). Es sieht die Zahlung somit als Verzugszins begründet. Leider verzichtet das Gericht auf nähere Darlegung. Eine solche hätte zur Auseinandersetzung damit geführt, dass Zahlungsverzug sowohl in bezug auf die gesicherte Forderung als auch in bezug auf die Erlösauskehr möglich ist.

8. Kein Zinseszins

Die Versagung von Zinseszins unter Verweis auf §§ 289 Satz 1, 291 Satz 1 BGB ist Konsequenz aus der Beschränkung auf § 169 InsO. Die Auszahlung nach § 169 InsO betrifft den Verzugszins, nicht aber den vollen Verzugschaden aus Nichtbedienung der gesicherten Forderung. Auszahlung von Verzugschadensersatz nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO wegen unpünktlicher Erlösauskehr könnte gemäß § 289 Satz 2 BGB durchaus auch Zinsen auf Zinsen ergeben.

9. Ordentlicher Prozess

Zutreffend trugen die Parteien den Streit um die Verzinsung im gewöhnlichen Zivilprozess aus. Sowohl der Anspruch des Absonderungsberechtigten auf Zinszahlung aus der Masse ist (wie andere Forderungen gegen die Masse) im ordentlichen Verfahren anzubringen¹⁸ als auch der vollkommen abseits des Insolvenzverfahrens auf das Privatvermögen des Verwalters zielende Anspruch auf Schadensersatz nach § 60 Abs. 1 Satz 1 InsO. Sogar dann, wenn sich Massehaftung und die Schadensersatzhaftung auf dasselbe Interesse richten, können sie gleichzeitig eingefordert werden. Der Massegläubiger braucht nicht erst auszuprobieren, ob er mit seiner Masseforderung ausfällt¹⁹. Insgesamt erreicht der Gläubiger den Ausgleich selbstverständlich nur einmal. Die an den Ausfall anknüpfende Schadensersatzforderung gegen den Verwalter wird außerdem vorerst, das heißt solange die Masse noch genügend zahlungskräftig erscheint, nur zur vorbeugenden Feststellung (§ 256 ZPO) gelangen und nur ausnahmsweise gemäß § 259 ZPO wegen Besorgnis der Nichterfüllung zur Verurteilung in künftige Leistung. Verwalter persönlich und Schuldner, hinsichtlich der Masse durch den Verwalter vertreten, sind mangels Gleichstufigkeit der Haftung keine Gesamtschuldner nach § 421 BGB. Im selben Prozess geschehend bedeutet paralles Vorgehen subjektive Klagehäufung nach § 59 ZPO.

14 Siehe *Pape/Uhlenbruck*, aaO (Fn. 1), Rdn. 526.

15 Siehe *Nerlich/Römermann/Andres*, InsO, aaO (Fn. 8), § 55, gegenüber *Braun/Bäuerle*, Insolvenzordnung, 2002, § 55 Rdn. 3, 12.

16 Über Schadensersatzpflicht des Verwalters wegen Verzögerung bei der Berichtigung von Masseverbindlichkeiten *Pape/Uhlenbruck*, aaO (Fn. 1), Rdn. 528.

17 *Pape/Uhlenbruck*, aaO (Fn. 1), Rdn. 183.

18 *Braun/Gerbers*, InsO, aaO (Fn. 15), § 169 Rdn. 8.

19 *Pape/Uhlenbruck*, aaO (Fn. 1), Rdn. 183; *Smid*, Insolvenzordnung, 2. Aufl., 2001, § 60 Rdn. 28.

Nach Ansicht des Verfassers liegt in dem entschiedenen Rechtsstreit eine solche Konstellation zugrunde, weil alle Verzögerungen, auch die bei der Erlösauskehr, unter § 169 InsO zu rechnen sind (oben zu II.4), so dass die persönliche Haftung des Verwalters erst mit Ausfall bei der Masse aktuell wird. Vom Standpunkt des Gerichtes aus liegt indessen keine Haftungsabstufung vor, weil es von vornherein die Phase der Erlösaus-schüttung nicht mehr der Ausgleichshaftung nach § 169 InsO zuordnet. Auch von diesem zeitlich staffelnden Standpunkt aus müssen freilich die Haftungssubjekte sorgfältig auseinandergehalten werden. Das (in vorstehender Wiedergabe des Urteils nicht mitabgedruckte) Rubrum der Entscheidung bezeichnete als Beklagten den Verwalter allein unter seinem

eigenen Namen mit einem Zusatz, der seine Stellung »als Insolvenzverwalter über das Vermögen« des Schuldners ausdrückte. Ein solcher Zusatz identifiziert die Partei regelmäßig als sogenannte Partei kraft Amtes²⁰. Er zeigt an, dass es um eine Auseinandersetzung in bezug auf die Masse gehe. Dahinter auch (sogar mit dem überwiegenden Anteil am Gesamtbeitrag) eine persönliche Haftung des Verwalters auszusprechen überrascht und müsste in der Zwangsvollstreckung Irritation auslösen.

Professor Dr. *Christoph Becker*, Universität Augsburg

²⁰ Das Gesetz kennt diesen Ausdruck in § 116 Satz 1 Nr. 1 ZPO.