



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 50/17

Verkündet am:
14. November 2019
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 166, § 170, § 171 Abs. 1

Ein Kostenbeitrag setzt voraus, dass der Insolvenzverwalter eine Verwertung kraft seines Verwertungsrechts aus § 166 InsO vornimmt oder hätte vornehmen können.

BGB § 286, § 288; InsO § 170 Abs. 1 Satz 2

- a) Kommt der Insolvenzverwalter mit der Auskehr des Erlöses in Verzug, schuldet er Verzugszinsen.
- b) Verzug mit der Auskehr des Erlöses tritt in der Regel nicht ohne Mahnung ein.

BGH, Urteil vom 14. November 2019 - IX ZR 50/17 - KG Berlin
LG Berlin

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 2019 durch den Richter Grupp, die Richterin Lohmann, die Richter Prof. Dr. Pape, Dr. Schoppmeyer und Röhl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels sowie der Anschlussrevision des Beklagten - das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 20. Januar 2017 teilweise aufgehoben und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Auf die Anschlussberufung der Klägerin wird das Urteil der 38. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 4. Mai 2016 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels sowie der Berufung des Beklagten - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 548.639,11 € nebst Zinsen in Höhe von 4 vom Hundert vom 6. Oktober 2010 bis zum 3. August 2015 und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 4. August 2015 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin der D. (D. ; fortan: Klägerin). Der Beklagte ist Verwalter in dem am 31. August 2002 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der B. AG (fortan: Schuldnerin).

- 2 Die Bundesrepublik Deutschland (fortan: Bund) beauftragte die Klägerin 1996 und 1997 mit der Durchführung von Eigenkapitalhilfeprogrammen. Danach konnten natürliche Personen oder selbständige Unternehmen der mittelständischen Wirtschaft (fortan: Endkreditnehmer) über ihre Hausbank bei der Klägerin die Gewährung eines Eigenkapitalhilfedarlehens beantragen. Bewilligte die Klägerin den Antrag, stellte sie der Hausbank im Wege eines Refinanzierungsdarlehens entsprechende Eigenkapitalhilfemittel bereit. Die Hausbank reichte diese Mittel sodann auf der Grundlage privatrechtlicher Darlehensverträge im eigenen Namen und auf eigene Rechnung an die Endkreditnehmer weiter.

- 3 Der Bund gab der Klägerin die Garantie (fortan: Bundesgarantie), sie von Ausfällen aus der Mittelbereitstellung an die Hausbanken freizustellen, wobei die Klägerin sich verpflichtete, diese Garantie lediglich in Höhe von 90 vom Hundert der Ausfälle je Darlehensvertrag in Anspruch zu nehmen. Zugleich ermächtigte der Bund die Klägerin, den Hausbanken Ansprüche aus der Bundesgarantie in Höhe der jeweiligen Darlehensforderung zuzüglich Zinsen und Nebenforderungen zur Sicherung ihrer Forderungen gegenüber den Endkredit-

nehmern abzutreten. Die Rechte und Pflichten aus der Bundesgarantie sollten in diesem Fall von der Klägerin treuhänderisch verwaltet werden.

4 Zu den Leistungspflichten nach Inanspruchnahme der Garantie enthält Ziffer IV. 3. der Garantieerklärung folgende Regelung:

"Für den Fall, dass der Bund aus dieser Garantie in Anspruch genommen wird, sind die D. bzw. die Hausbank berechtigt und verpflichtet, den Einzug der Endkreditnehmerforderung gegen Erstattung der notwendigen Auslagen zu betreiben. [...] Eingehende Beträge wird die D. in Höhe von 90 vom Hundert unverzüglich an den Bund weiterleiten."

5 Die Schuldnerin beteiligte sich mehrfach als Hausbank an den Eigenkapitalhilfeprogrammen. Zur Sicherung der Forderungen gegenüber den Endkreditnehmern trat die Klägerin ihr Ansprüche aus der Bundesgarantie ab. Die Klägerin nahm dabei Bezug auf Ziffer I.2 ihrer Allgemeinen Bedingungen für die Kreditvergabe ("Eigenkapitalhilfe-Programm des Bundesministeriums für Wirtschaft - Allgemeine Bedingungen für Kreditinstitute", fortan: AGB), die auszugsweise wie folgt lautet:

"Die Abtretungen erfolgen unter der aufschiebenden Bedingung der Auszahlung der Darlehensmittel durch die Hausbank an den Endkreditnehmer (...). Die Abtretungen erfolgen ferner unter der auflösenden Bedingung des weiteren Einzugs der Endkreditnehmerforderung durch die D. (vgl. unter III.7.) bzw. der Rückabtretung der Endkreditnehmerforderung an die Hausbank (...) nach einer Inanspruchnahme der Hausbank (...) durch die D. wegen der Verletzung vertraglicher oder gesetzlicher

Pflichten im Zusammenhang mit der Beantragung, Gewährung, Ausreichung oder Verwaltung des Eigenkapitalhilfedarlehens."

- 6 Die Klägerin verpflichtete sich, sämtliche Ansprüche aus den Refinanzierungsdarlehen grundsätzlich nur in der Höhe geltend zu machen, in der die Schuldnerin ihre entsprechenden Ansprüche gegenüber dem jeweiligen Endkreditnehmer realisieren konnte. Die Schuldnerin trat der Klägerin ihre Ansprüche gegen die Endkreditnehmer zur Sicherung der Forderung aus den Refinanzierungsdarlehen ab. Sie wurde von der Klägerin unter Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs ermächtigt, die abgetretene Kreditforderung (treuhänderisch) im eigenen Namen geltend zu machen.
- 7 Die Klägerin vereinnahmte nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Erlöse aus der Bundesgarantie und zog auf der Grundlage einer Vereinbarung mit dem Beklagten zunächst auch die Forderungen gegen die Endkreditnehmer ein. Nach Beendigung dieser Vereinbarung zum 19. Oktober 2009 übernahm der Beklagte den Forderungseinzug gegenüber den Endkreditnehmern und erzielte hierbei per 5. Oktober 2010 einen Gesamterlös von 889.606,91 €.
- 8 Mit Ausnahme des Erlöses aus einem einzelnen Darlehensvertrag hat die Klägerin mit ihrer Klage vom Beklagten die Auszahlung dieses Gesamterlöses, abzüglich einer Pauschale für Feststellungs- und Verwertungskosten in Höhe von 9 vom Hundert, mithin 548.639,11 € nebst Zinsen verlangt. Der Beklagte hat sich mit der Aufrechnung mit Gegenforderungen auf Zahlung von Feststellungs- und Verwertungspauschalen wegen der von der Klägerin aus der Bundesgarantie vereinnahmten Erlöse verteidigt.

9 Das Landgericht hat der Klage mit Ausnahme eines Teils der Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels sowie der Anschlussberufung der Klägerin die Klage überwiegend abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr ursprüngliches Klagebegehren weiter. Der Beklagte erstrebt mit seiner Anschlussrevision die vollumfängliche Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision der Klägerin hat überwiegend Erfolg. Die Anschlussrevision des Beklagten ist unbegründet.

I.

11 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

12 Die unstreitige Klageforderung von 548.639,11 € sei durch die erklärte Aufrechnung teilweise erloschen. Die Schuldnerin habe ihre Forderungen gegen die Endkreditnehmer sicherungshalber an die Klägerin abgetreten. Bei der Bundesgarantie habe es sich um eine Sicherheit für diese Forderungen gehandelt. Die Einziehung der Garantie habe daher eine Verwertung der Forderungen gegen die Endkreditnehmer im Sinne von § 166 Abs. 2 InsO dargestellt, die der Beklagte der Klägerin gemäß § 170 Abs. 2 InsO überlassen habe. Dem Beklag-

ten stehe die Feststellungskostenpauschale in Höhe von 4 vom Hundert von dem vereinnahmten Erlös zu.

- 13 Es komme nicht darauf an, ob es sich bei der Abtretung der Ansprüche aus der Bundesgarantie um eine Sicherungsabtretung der Schuldnerin gehandelt habe. Entscheidend sei, dass die Forderungen gegen die Endkreditnehmer an die Klägerin sicherungszediert worden seien. Die Ansprüche aus der Bundesgarantie seien freilich daneben als Sicherheit für die Endkundenforderungen zunächst an die Schuldnerin abgetreten worden. Mit Entstehen des Darlehensrückzahlungsanspruchs im Endkreditnehmervertrag habe die vereinbarte Sicherungsabtretung dieses Anspruchs an die Klägerin gemäß Ziffer I.7 AGB sodann den Übergang der zuvor zur Besicherung der Ansprüche der Schuldnerin gegen den Endkreditnehmer sicherungsabgetretenen Ansprüche aus der Bundesgarantie auf die Klägerin bewirkt.
- 14 Der Beklagte habe demgegenüber keinen Anspruch auf die geltend gemachte Verwertungskostenpauschale, weil von ihm keine Verwertungshandlungen vorgenommen worden und der Masse insoweit keine Kosten entstanden seien.
- 15 Die Klägerin habe gegen den Beklagten aus § 169 InsO Anspruch auf Zinsen in Höhe von 4 vom Hundert ab dem 6. Oktober 2010. Ein Anspruch auf Verzugszinsen stehe der Klägerin nicht zu, weil der das Verwertungsrecht nach § 166 InsO ausübende Insolvenzverwalter keine Verzugszinsen auf die an den Absonderungsberechtigten auszukehrenden Erlöse schulde. Der Einwand des Beklagten gegen den Beginn seiner Zinszahlungspflicht, ihm habe ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden, weil Unterlagen zur Forderungsprüfung nicht

vorgelegen hätten, greife nicht. Es sei nicht erkennbar, welche Unterlagen er hierzu noch benötigt habe.

II.

16 Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision mit Erfolg.

17 1. Auf den Streitfall finden gemäß Art. 103b EGIInsO die Vorschriften der
Insolvenzordnung in der bis zum 9. April 2004 geltenden Fassung Anwendung,
weil das Insolvenzverfahren vor diesem Zeitpunkt eröffnet worden ist.

18 2. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht von der Zulässigkeit der Auf-
rechnung ausgegangen. Dabei kann dahinstehen, ob die Aufrechnung des In-
solvenzverwalters mit eigenen Ansprüchen gegen den Anspruch des absonde-
rungsberechtigten Gläubigers aus § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO auf unverzügliche
Befriedigung nach dem Sinn und Zweck der §§ 166 ff InsO grundsätzlich aus-
geschlossen ist (bejahend: Jungclaus/Keller, KTS 2010, 149, 155; HK-
InsO/Landfermann, 9. Aufl., § 170 Rn. 10; Braun/Dithmar/Schneider, InsO, 7.
Aufl., § 171 Rn. 6; Flöther in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2015, § 170 Rn. 8).
Jedenfalls für die vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte Forderung greift
dieser Aufrechnungsausschluss nicht.

19 a) Das in § 166 Abs. 1 InsO begründete Verwertungsrecht des Insol-
venzverwalters an allen mit Absonderungsrechten belasteten beweglichen Sa-
chen, die er in seinem Besitz hat, soll vorhandene Chancen für eine zeitweilige
oder dauernde Fortführung des Unternehmens des Schuldners erhalten und
dem Insolvenzverwalter zugleich ermöglichen, durch eine gemeinsame Verwer-
tung zusammengehöriger, aber für unterschiedliche Gläubiger belasteter Ge-

genstände einen höheren Verwertungserlös zu erzielen (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 178 zu § 191 InsO). Ähnliche Erwägungen gelten für die Verwertung einer zur Sicherung abgetretenen Forderung des Schuldners nach § 166 Abs. 2 InsO (BGH, Urteil vom 11. Juli 2002 - IX ZR 262/01, WM 2002, 1797, 1799; vom 17. November 2005 - IX ZR 174/04, NZI 2006, 178 Rn. 9). In vielen Fällen, die den Gesetzgeber zu dieser Regelung motiviert haben, wird der Insolvenzverwalter über Unterlagen des Schuldners verfügen, die ihm die Einziehung der Forderung ermöglichen (BGH, Urteil vom 11. Juli 2002, aaO). Der gesicherte Gläubiger ist dagegen ohne Auskunftserteilung und Unterstützung durch den Insolvenzverwalter häufig nicht in der Lage, die zur Sicherheit an ihn abgetretene Forderung festzustellen und mögliche Einwendungen des Drittschuldners auszuräumen (vgl. BT-Drucks., aaO; BGH, Urteil vom 23. April 2009 - IX ZR 65/08, NZI 2009, 425 Rn. 14 mwN).

20

Aus dieser Zweckbestimmung leitet ein Teil der Literatur ab, dass durch die Verwertung der Sicherheit durch den Insolvenzverwalter die Rechtsstellung des absonderungsberechtigten Gläubigers nicht über die Regelungen der §§ 166 InsO ff hinaus beeinträchtigt werden soll (vgl. HK-InsO/Landfermann, 9. Aufl., § 170 Rn. 10; Jungclaus/Keller, KTS 2010, 149, 154; vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 20. Februar 2003 - IX ZR 81/02, ZIP 2003, 632, 637). Die Aufrechnung des Insolvenzverwalters gegen den Anspruch des absonderungsberechtigten Gläubigers aus § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO soll hiernach grundsätzlich unzulässig sein. Eine Ausnahme soll jedoch gelten, wenn der absonderungsberechtigte Gläubiger durch die Aufrechnung nicht schlechter gestellt wird, als er nach einer von ihm selbst betriebenen Verwertung der Sicherheit stünde (vgl. Jungclaus/Keller, KTS 2010, 149, 156 f; HK-InsO/Landfermann, 9. Aufl., § 170 Rn. 10).

- 21 b) Im Streitfall liegen jedenfalls die Voraussetzungen der Ausnahme vor. Die Zulässigkeit der Aufrechnung des Beklagten mit Ansprüchen auf Zahlung von Feststellungskostenpauschalen führt zu keiner Beeinträchtigung der Rechtsstellung der Klägerin, die mit den vorstehenden Grundsätzen unvereinbar wäre. Die Klägerin behauptet insbesondere keine Aufrechnungsmöglichkeit mit anderen Ansprüchen, die der Beklagte durch eine Aufrechnung gegen den Anspruch aus § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO zum wirtschaftlichen Nachteil der Klägerin unterlaufen könnte (vgl. hierzu Jungclaus/Keller, KTS 2010, 149, 150 f).
- 22 3. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht hingegen die vom Beklagten zur Aufrechnung gestellten Feststellungskostenpauschalen gemäß § 170 Abs. 2, § 171 Abs. 1 InsO in Höhe von insgesamt 497.119,36 € bejaht. Voraussetzung eines Kostenbeitrags ist ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters gemäß § 166 InsO. Das unmittelbar aus § 80 InsO folgende Verwaltungs- und Verfügungsrecht reicht nicht aus. Die Klägerin müsste also eine ihr von der Schuldnerin zur Sicherheit abgetretene Forderung eingezogen haben. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Die Einziehung der Garantieansprüche stellt keine Verwertung der zur Sicherheit abgetretenen Forderung gegen die Endkreditnehmer dar (dazu a). Die Garantieansprüche selbst hat die Klägerin nicht von der Schuldnerin als Sicherheit übertragen erhalten (dazu b).
- 23 a) Die Inanspruchnahme der Bundesgarantie stellt keine Verwertung der an die Klägerin abgetretenen Endkreditnehmerforderungen im Sinne von § 170 Abs. 1 und 2 InsO dar. Hierunter sind Handlungen zu verstehen, die den Substanzwert des zu verwertenden Gegenstands realisieren (BGH, Urteil vom 13. Juli 2006 - IX ZR 57/05, WM 2006, 1636 Rn. 10). Durch die Einziehung der Garantieansprüche hat die Klägerin nicht den Substanzwert der Endkreditnehmerforderungen zu Lasten der Insolvenzmasse verwirklicht.

24 Entgegen der Auffassung des Beklagten lässt sich eine Verwertungshandlung nicht damit begründen, dass gemäß Ziffer IV. 3 der Garantieerklärung nach Inanspruchnahme der Bundesgarantie die beim fortgesetzten Einzug der Endkreditnehmerforderungen eingehenden Beträge in Höhe von 90 vom Hundert an den Bund weiterzuleiten sind. Entsprechend dem eindeutigen Wortlaut der Garantiebedingung gilt diese Pflicht nur für die Klägerin. Sie hat hiernach bei den betroffenen Endkreditnehmerforderungen neben den von ihr selbst eingezogenen Beträgen auch die von den Hausbanken vereinnahmten und an sie gemäß Ziffer 4. der AGB zur Tilgung der Refinanzierungsdarlehen abgeführten Zahlungen der Endkreditnehmer an den Bund weiterzuleiten. Auf den Bestand der Insolvenzmasse wirkt sich diese Regelung nicht aus.

25 b) Der Beklagte hat gegen die Klägerin allein aus der Einziehung der Garantieansprüche ebenfalls keinen Anspruch aus § 170 Abs. 2, § 171 Abs. 1 InsO auf die geltend gemachte Feststellungskostenpauschale, weil ihm an den Garantieansprüchen kein Verwertungsrecht nach § 166 Abs. 2 InsO zustand.

26 aa) Eine Feststellungskostenpauschale im Sinne von §§ 170, 171 Abs. 1 InsO entsteht nur, wenn der Insolvenzverwalter eine Verwertung aufgrund eines nach § 166 InsO begründeten Verwertungsrechts vornimmt oder hätte vornehmen können. Erst das dem Insolvenzverwalter in § 166 InsO über die allgemeine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nach § 80 InsO hinaus verliehene Verwertungsrecht bildet die Grundlage für die Verwertung (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2013 - IX ZR 49/12, WM 2013, 1514 Rn. 10) und demzufolge auch für die anfallende Feststellungskostenpauschale (vgl. MünchKomm-InsO/Kern, 4. Aufl., § 170 Rn. 43 f; Flöther in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2015, § 170 Rn. 3). Dies gilt auch, sofern der Insolvenzverwalter dem Absonderungsberechtigten

die Verwertung der Forderung gemäß § 170 Abs. 2 InsO überlassen hat. Die Überlassung bewirkt insofern nur, dass der Absonderungsberechtigte die Verwertung anstelle des Insolvenzverwalters vornimmt (vgl. Flöther, aaO Rn. 10).

27 bb) Ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters an den Forderungen aus der Bundesgarantie gemäß § 166 Abs. 2 InsO bestand nicht. Ein solches käme nur in Betracht, wenn entweder die Schuldnerin diese ihr zur Sicherheit abgetretenen Forderungen an die Klägerin als Sicherheit (zurück-)abgetreten hätte (dazu 1) oder diese kraft Gesetzes auf sie übergegangen wären (dazu 2). Beides ist jedoch nicht der Fall.

28 (1) Eine Rückabtretung der Garantieansprüche an die Klägerin liegt nicht vor. Es fehlt an einem Abtretungsvertrag im Sinne von § 398 BGB. Die insoweit unterlassene Auslegung der zwischen der Schuldnerin und der Klägerin getroffenen Vereinbarungen kann der Senat selbst vornehmen, weil weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten sind (vgl. BGH, Urteil vom 14. Dezember 2017 - IX ZR 118/17, WM 2018, 245 Rn. 26).

29 Nach Abtretung einer Forderung ist der Altgläubiger in analoger Anwendung des hinter § 401 BGB stehenden Grundgedankens grundsätzlich verpflichtet, an der Forderung bestehende selbständige Sicherheiten - wie zur Sicherung abgetretene Forderungen - auf den Neugläubiger zu übertragen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 1990 - XI ZR 58/89, BGHZ 110, 41, 43 mwN; vom 16. Juni 2009 - XI ZR 539/07, WM 2009, 1460 Rn. 21). Zur Übertragung bedarf es aber gleichwohl eines entsprechenden Verfügungsgeschäfts (vgl. BGH, Urteil vom 21. November 1985 - VII ZR 305/84, NJW 1986, 977, vom 16. Juni 2009, aaO). Daran fehlt es hier.

- 30 (a) Die Schuldnerin und die Klägerin haben keine ausdrückliche Vereinbarung über eine Sicherungsabtretung der Garantieansprüche an die Klägerin getroffen. Die AGB der Klägerin enthalten in Ziffer I.2. eine Klausel zur Sicherungsabtretung der Ansprüche aus der Bundesgarantie an die Schuldnerin und in Ziffer I.7. eine Klausel zur Sicherungsabtretung der Ansprüche der Schuldnerin gegen die Endkreditnehmer an die Klägerin. Darüber hinausgehende Regelungen über die Gewährung oder Übertragung von Sicherheiten sind dort nicht getroffen worden.
- 31 (b) Ein Abtretungsvertrag ist auch nicht durch schlüssiges Handeln zustande gekommen. Weder die Schuldnerin noch die Klägerin hatten ein erkennbares Interesse an einer Sicherungsabtretung. Bei der Schuldnerin hätte sie zum Verlust von Rechtspositionen geführt, ohne dass dieser hieraus ein Vorteil erwachsen wäre. Auf Seiten der Klägerin bestand für eine Abtretung kein Bedürfnis. Die Klägerin hatte sich nach Ziffer II.1. der AGB verpflichtet, sämtliche Ansprüche aus den Refinanzierungsdarlehen grundsätzlich nur in der Höhe geltend zu machen, in der die Schuldnerin ihre entsprechenden Ansprüche gegenüber dem Darlehensnehmer realisieren konnte. Zur Sicherung ihrer durchsetzbaren Ansprüche bedurfte es demnach neben der Sicherungsabtretung der Ansprüche gegen die Endkreditnehmer keiner weiteren Sicherheit.
- 32 Die Ansprüche aus der Bundesgarantie wurden zudem vereinbarungsgemäß treuhänderisch von der Klägerin verwaltet. Solange die gesicherten Forderungen gegen die Endkreditnehmer sicherheitshalber an die Klägerin abgetreten waren, konnte die Schuldnerin etwaige Erlöse jedenfalls nicht für sich beanspruchen (vgl. von Rintelen, Der Übergang nicht akzessorischer Sicherheiten bei der Forderungszession, S. 5 f, S. 152 f).

- 33 (2) Die Rechte aus der Bundesgarantie sind auch nicht gemäß § 401 BGB zusammen mit den Forderungen gegen die Endkreditnehmer auf die Klägerin übergegangen. Das Recht aus einer Sicherungsabtretung ist kein akzessorisches Sicherungsrecht im Sinne von § 401 BGB, das mit der Abtretung der gesicherten Forderung kraft Gesetzes auf den Abtretungsempfänger übergeht. Es handelt sich um ein selbständiges Sicherungsrecht, das grundsätzlich durch ein eigenständiges Verfügungsgeschäft zu übertragen ist (vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 1990 - XI ZR 58/89, BGHZ 110, 41, 43 mwN; vom 16. Juni 2009 - XI ZR 539/07, WM 2009, 1460 Rn. 21). Jedenfalls für derartige Rechte kann ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters im Sinne von § 166 InsO nicht aus der Abtretung der gesicherten Forderung abgeleitet werden, weil das hierdurch begründete Absonderungsrecht des Gläubigers gemäß § 51 Nr. 1 InsO sich nicht auf diese Rechte erstreckt.
- 34 (a) Der Umfang des an einer sicherungsbedingten Forderung bestehenden Absonderungsrechts richtet sich nach den gemäß § 401 BGB für die Abtretung geltenden Grundsätzen (vgl. zur Verpfändung einer Forderung: BGH, Urteil vom 18. März 2008 - XI ZR 454/06, BGHZ 176, 67 Rn. 14). Erfasst werden können hiernach neben der Forderung selbst akzessorische Sicherungsrechte und andere unselbständige Hilfs- sowie Nebenansprüche; selbständige Sicherungsrechte fallen hingegen nicht darunter (vgl. BGH, aaO Rn. 15; Beschluss vom 9. Juni 2016 - V ZB 37/15, WM 2016, 1874 Rn. 21 mwN).
- 35 (b) Die Zweckmäßigkeitserwägungen, die den Gesetzgeber zur Einführung des Verwertungsrechts des Insolvenzverwalters an sicherungsbedingten Forderungen des Schuldners veranlasst haben, bestätigen dieses Auslegungsergebnis. Der Gesetzgeber hat angenommen, dass dem Insolvenzverwalter in

aller Regel die Einziehung der Forderung leichter als dem Abtretungsempfänger fallen werde, weil er über die Unterlagen des Schuldners verfüge (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 178 zu § 191 InsO; BGH, Urteil vom 23. April 2009 - IX ZR 65/08, NZI 2009, 425 Rn. 14 mwN). Diese Erwägungen können jedenfalls auf selbständige Sicherungsrechte nicht ohne Weiteres übertragen werden. Dies gilt vor allem mit Blick auf die Fälle, in denen das Sicherungsrecht dem Schuldner - wie hier - selbst zuvor nur sicherheitshalber gewährt wurde.

36 (c) Die Senatsentscheidungen vom 23. April 2009 (IX ZR 65/08, NZI 2009, 425) und 18. Oktober 2012 (IX ZR 10/10, WM 2013, 45), in denen dem Insolvenzverwalter unter Hinweis auf Sinn und Zweck von § 166 Abs. 2 InsO eine umfassende Verwertungsbefugnis zugesprochen wird, stehen dieser Auslegung nicht entgegen. Die Entscheidungen betrafen nicht die gegenständliche Reichweite des Verwertungsrechts aus § 166 Abs. 2 InsO, sondern die Art und Weise der Verwertung (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2009, aaO; Beschluss vom 18. Oktober 2012, aaO Rn. 2).

37 4. Die Revision ist zudem hinsichtlich eines Teils der zurückgewiesenen Zinsforderung begründet. Soweit ihre Hauptforderung begründet ist, hat die Klägerin für den Zeitraum vom 6. Oktober 2010 bis zum 3. August 2015 Anspruch auf Zinsen aus § 169 InsO in Höhe von 4 vom Hundert sowie ab dem 4. August 2015 auf Prozesszinsen aus § 288 Abs. 1, § 291 BGB.

38 a) Im Ergebnis mit Recht hat das Berufungsgericht allerdings einen Anspruch der Klägerin auf Verzugszinsen gemäß §§ 286, 288 Abs. 1 BGB für die Zeit vor dem 4. August 2015 verneint.

39

aa) Gerät der Insolvenzverwalter mit der nach § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO geschuldeten Befriedigung des Absonderungsberechtigten in Verzug, kann der Absonderungsberechtigte gemäß §§ 286, 288 BGB Verzugszinsen auf den auszugehrenden Betrag verlangen (vgl. Jaeger/Eckardt, InsO, § 170 Rn. 100). Aus der vom Berufungsgericht zitierten Senatsentscheidung vom 16. Februar 2006 (IX ZR 26/05, BGHZ 166, 215 Rn. 29 ff) ergibt sich nichts anderes. Die Entscheidung befasst sich ausschließlich mit der Zinszahlungspflicht aus § 169 InsO und der Höhe "der nach dieser Vorschrift geschuldeten Zinsen" (BGH, aaO). Nur insoweit stehen Sinn und Zweck der Regelungen der §§ 166 ff InsO einer Anwendung der Verzugszinssätze entgegen.

40 bb) Vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit am 4. August 2015 ist der Beklagte mit der Auskehr des Erlöses aus der Verwertung der Forderungen der Schuldnerin gegen die Endkreditnehmer jedoch nicht gemäß § 286 BGB in Verzug geraten. Es fehlt an einer verzugsbegründenden Mahnung. Besondere Gründe im Sinne von § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB, bei denen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Verzugseintritt ohne Mahnung gerechtfertigt ist, liegen entgegen der Auffassung der Revision nicht vor. Der Absonderungsberechtigte ist bereits nicht schutzbedürftig, weil er spätestens vom Eingang des Erlöses beim Insolvenzverwalter bis zur Erlösauskehr gemäß § 169 InsO verzugsunabhängig mindestens Zinsen in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes nach § 246 BGB aus dem auszugehrenden Verwertungserlös verlangen kann (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2003 - IX ZR 81/02, BGHZ 154, 72, 87 f; Urteil vom 16. Februar 2006 - IX ZR 26/05, BGHZ 166, 215 Rn. 29 ff). Ihm ist daher grundsätzlich zuzumuten, den Insolvenzverwalter durch eine Mahnung in Verzug zu setzen.

b) Seit dem Eintritt der Rechtshängigkeit hat die Klägerin gegen den Beklagten aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB einen Zinsanspruch in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.

42 c) Die Klägerin hat gegen den Beklagten zudem für den davor liegenden Zeitraum ab dem 6. Oktober 2010 einen Zinsanspruch aus § 169 InsO, weil die von der Klägerin herausverlangten Erlöse aus der Verwertung der Forderungen der Schuldnerin gegen die Endkreditnehmer vor diesem Tag beim Beklagten eingegangen sind (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2003 - IX ZR 81/02, ZIP 2003, 632, 637). Der geschuldete Zinssatz beträgt 4 vom Hundert (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 2006 - IX ZR 26/05, BGHZ 166, 215 Rn. 31).

43 Anders als der Beklagte meint, hat seine Zinszahlungspflicht nicht wegen eines zuvor bestehenden Zurückbehaltungsrechts erst am 18. August 2012 begonnen. Dem Beklagten stand der geltend gemachte Gegenanspruch nicht zu. Aus der durch sein Verwertungsrecht gemäß § 166 Abs. 2 InsO begründeten Sonderbeziehung zur Klägerin und seiner Pflicht zur Erlösauskehr gemäß § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO ergab sich für ihn kein Anspruch gegen die Klägerin auf Vorlage der Garantieunterlagen.

44 Zur Ermittlung von Grund und Höhe einer Pflicht auf Auskehr des Verwertungserlöses gemäß § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO benötigte der Beklagte die Garantieunterlagen nicht. Die Inanspruchnahme der Bundesgarantie wurde aus den oben genannten Gründen nicht von seinem Verwertungsrecht aus § 166 InsO erfasst.

45

Soweit der Beklagte die Prüfung etwaiger Gegenansprüche gegen die Klägerin bezweckte, bestand der geltend gemachte Anspruch nicht, weil in diesem Fall die Möglichkeit zur Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts die Klägerin ungerechtfertigt schlechter stellen würde, als sie nach einer von ihr selbst betriebenen Verwertung der Sicherheit gestanden hätte (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2003 - IX ZR 81/02, BGHZ 154, 72, 87 f).

III.

46 Die Anschlussrevision ist unbegründet.

47 1. Das Berufungsgericht hat jedenfalls im Ergebnis zutreffend entschieden, dass die Aufrechnung des Beklagten mit Ansprüchen aus § 170 Abs. 1 Satz 1 InsO auf eine Verwertungskostenpauschale ins Leere geht. Die Inanspruchnahme der Bundesgarantie durch die Klägerin ist kein Bestandteil der vom Beklagten gemäß § 166 Abs. 2 InsO vorgenommenen Verwertung der von der Schuldnerin sicherungszierten Forderungen. Aus dem erzielten Erlös fällt dementsprechend keine Verwertungskostenpauschale für die Masse an. Auf die vorstehenden Ausführungen zur Revision unter Ziffer II. 3. wird Bezug genommen.

48 2. Der Beklagte schuldete Zinsen aus § 169 InsO nicht erst ab dem 19. August 2012. Ihm stand das bis dahin gegen den Anspruch der Klägerin auf Erlösauskehr geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht nicht zu. Auf die vorstehenden Ausführungen zur Revision unter Ziffer II. 4. wird Bezug genommen.

IV.

49 Das angefochtene Urteil kann damit nicht bestehen bleiben. Es ist teilweise aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung des Urteils nur wegen einer Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und die Sache nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat eine ersetzende Sachentscheidung getroffen (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Grupp

Lohmann

Pape

Schoppmeyer

Röhl

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 04.05.2016 - 38 O 408/15 -

KG Berlin, Entscheidung vom 20.01.2017 - 14 U 37/16 -