
Datum: 18.04.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 95/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0418.12U95.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 2 O 282/00

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers und unter Zurückweisung seiner weitergehenden Berufung wird das am 05.04.2001 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Köln (AZ.: 2 O 282/00) teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 11.886,56 DM (= 6.077,50 EUR) zu zahlen. Weiter wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger 4% Zinsen von 11.886,56 DM seit dem 20.03.2000 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits tragen zu 15% der Kläger und zu 85% der Beklagte. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch den Gegner gegen Sicherheitsleistung abzuwenden, und zwar für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 9.400,--EUR, für den Beklagten in Höhe von 500,--EUR, wenn nicht zuvor die andere Partei in gleicher Höhe Sicherheit leistet. Die Sicherheitsleistung kann auch durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbracht werden. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

- ##blob##nbsp; 1
- 2
- Der Kläger ist Eigentümer mehrerer Wohnungen in den Häusern O.straße 121 und 123 in Köln, der Beklagte Insolvenzverwalter über das Vermögen der W.O.B Hausverwaltung und Immobilienconsulting GmbH. 3

Die Gemeinschuldnerin war mit der Verwaltung der Wohnungen des Klägers, insbesondere der Einziehung der Mieten, betraut. Vermieter der Wohnungen war allerdings jeweils der Kläger persönlich. Die Mieter entrichteten die monatlichen Mietzahlungen auf das bei der D. Bank AG Köln geführte Konto der Gemeinschuldnerin mit der Nummer Dieses Konto, auf dem auch Mieten für andere Wohnungen eingingen, u.a. für solche, bei denen die Gemeinschuldnerin selbst Vermieterin war, trug keinen Treuhandvermerk.	4
Durch Beschluss des Amtsgerichts Köln vom 22.11.1999 - 75 IN 242/99 - (Bl. 65 GA) wurde der Beklagte zum vorläufigen Insolvenzverwalter über das Vermögen der W. GmbH bestellt. Zu diesem Zeitpunkt befand sich das oben genannte Konto mit 347,28 DM im Soll. Danach gingen bis zum 10.02.2000 weiterhin Mietzinszahlungen ein. Hierbei handelte es sich in Höhe von 14.016,- DM um Zahlungen der Mieter des Klägers für die Monate Dezember 1999 sowie Januar und Februar 2000. Weitere Zahlungen betrafen Wohnungen anderer Eigentümer und solche Wohnungen, bei denen die Gemeinschuldnerin selbst Vermieterin war. Außerdem wurden mehrere Abbuchungen vorgenommen. Dabei handelte es sich um einen Dauerauftrag, mehrere Rückbuchungen sowie die Belastung mit Kontoführungsgebühren. Dadurch lag das Guthaben am 10.02.2000 in Höhe von 104.182,43 DM unter der Summe aller nach dem 22.11.1999 überwiesenen Mietbeträge. Wegen der Einzelheiten wird auf die vom Kläger gefertigte Aufstellung der Buchungsvorgänge (Bl. 7 ff. d.A.) Bezug genommen.	5
Am 07.02.2000 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte endgültig zum Insolvenzverwalter bestellt.	6
Der Kläger hat gemeint, ihm stünde hinsichtlich der Zahlungen seiner Mieter ein Aussonderungsrecht zu, da es sich um ein Treuhandkonto gehandelt habe und sich die Zahlungen eindeutig ihm zuordnen liessen. Daher fielen sie nicht in die Insolvenzmasse. Hinsichtlich seiner Zinsforderung hat er sich darauf berufen, dass der Beklagte die Aussonderung am 20.03.2000 endgültig verweigert habe und er ständig Bankkredit in Anspruch nehme, für den er mindestens 10,5 % Zinsen zu zahlen habe.	7
Er hat beantragt,	8
den Beklagten in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Firma W. Hausverwaltung und Immobilienconsulting GmbH zu verurteilen, an ihn DM 14.016,00 nebst 10,5 % Zinsen seit dem 20.03.2000 zu zahlen.	9
Der Beklagte hat beantragt,	10
die Klage abzuweisen.	11
Er hat die Auffassung vertreten, dass kein Treuhandkonto vorliege, da auch nicht dem Kläger zustehende Zahlungen auf das Konto eingegangen seien. Durch die Einzahlung von Mieten für die Fa. E., für die die Gemeinschuldnerin als Vermieter aufgetreten sei und durch weitere Abbuchungen sei eine Vermögensvermischung eingetreten. Daher sei ein Aussonderungsanspruch des Klägers nicht gegeben, zumal die Kontosumme nicht ausreiche, den Anspruch des Klägers und aller weiteren Vermieter zu befriedigen. Darüberhinaus hat der Beklagte die Aktivlegitimation des Klägers bestritten, da die Zahlungen von den Mietern geleistet worden seien. Schließlich hat er den Zinsanspruch dem Grunde und der Höhe nach bestritten.	12
Durch Urteil vom 05.04.2001 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen	13

Urteils Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil, das dem Kläger am 12.04.2001 zugestellt worden ist, hat dieser mit am Montag, dem 14.05.2001 eingegangenen Schriftsatz fristgerecht Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 13.08.2001 mit Schriftsatz vom 10.08.2001, eingegangen am 13.08.2001, fristgerecht begründet. 14

Er rügt, dass das Landgericht die Frage, ob es sich bei dem Mietkonto um ein Treuhandkonto gehandelt hat, zu Unrecht verneint habe. Das Konto habe ausschließlich der treuhänderischen Einziehung von Mietzinsen gedient, dies gelte auch für die von der Gemeinschuldnerin vermieteten Wohnungen. Zudem sei unabhängig von der Art des Kontos alleine entscheidend, dass die Gemeinschuldnerin die Gelder im Rahmen einer uneigennützigen Treuhand vereinnahmt habe. Auch das geringe Debet und die wenigen Abbuchungen stünden der (Ersatz-) Aussonderung nicht entgegen. Maßgeblich sei nur, dass - wie vorliegend - der Habensaldo zu keinem späteren Zeitpunkt unter die Summe der ihm zustehenden Mieteinnahmen gesunken sei. Auch mögliche (Ersatz-) Aussonderungsansprüche Dritter seien unbeachtlich, da nach dem Prioritätsprinzip zu verfahren sei, so dass sein Aussonderungsrecht in voller Höhe zu bedienen sei. 15

Der Kläger beantragt, nachdem er die Klage hinsichtlich der Zinshöhe reduziert hat, 16

unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an ihn DM 14.016,00 nebst Zinsen in gesetzlicher Höhe seit dem 20.03.2000 zu zahlen, hilfsweise, die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung der geltend gemachten Zinsen festzustellen. 17

Der Beklagte beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Er ist der Ansicht, dass das streitgegenständliche Konto nicht ein Treuhandkonto darstelle, da es sich bei den eingezogenen Mieten teilweise um eigene Forderungen der Gemeinschuldnerin handele, das Konto damit nicht der Verwaltung von Treuhandvermögen vorbehalten sei. Auch könne die Frage, ob das Konto ein Treuhandkonto sei, entgegen der Auffassung des Klägers nicht dahinstehen, da nicht jedes von der Gemeinschuldnerin vereinnahmte Vermögen aussonderungsfähig sei, nur weil die Gemeinschuldnerin es als Treugut hätte behandeln und getrennt von ihrem Vermögen hätte verwahren müssen. Im Übrigen scheide auch eine Ersatzaussonderung aus. Zum Einen sei die Unterscheidbarkeit von der Masse nicht mehr gegeben. Zum Anderen komme eine Ersatzaussonderung allenfalls in Betracht, wenn der Ersatzaussonderungsanspruch durch freie Masse auf dem Konto gedeckt sei. Reiche das Kontoguthaben nicht zur Befriedigung aller Ersatzaussonderungsberechtigten aus, schieden Ansprüche insgesamt aus; weder das Prioritätsprinzip noch eine anteilige Befriedigung kämen in Betracht. 20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrages der Parteien wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze nebst allen überreichten Anlagen Bezug genommen. 21

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 22

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache teilweise Erfolg. Ihm steht gegen den Beklagten ein Ersatzaussonderungsrecht gemäß § 48 InsO in der zuerkannten Höhe zu. Darüberhinaus kann er die Feststellung zur Zahlung des geltend gemachten Zinsanspruches 23

verlangen.

1.-	24
Entgegen der Auffassung des Klägers ist ein Aussonderungsanspruch nach § 47 InsO allerdings nicht gegeben, denn bei dem Mietkonto der Gemeinschuldnerin handelt es sich nicht um ein Treuhandkonto.	25
Grundsätzlich kann bei einer - wie im Fall zwischen dem Kläger und der Gemeinschuldnerin bestehenden - uneigennützigen Verwaltungstreuhand der Treugeber in der Insolvenz des Treuhänders das Treugut nach § 47 InsO aussondern. [st. Rspr., vgl. BGH, Urteil v. 19.11.1992, IX ZR 45/92, NJW-RR 1993, 301 m.w.N.]. Das Treugut gehört zwar rechtlich zum Vermögen des Treuhänders; wegen der aufgrund des Treuhandvertrags bestehenden Beschränkung der Rechtsmacht des Treuhänders ist das Treugut jedoch sachlich und wirtschaftlich dem Vermögen des Treugebers zuzuordnen. Dagegen stehen bei einem Eigenkonto vom Kontoinhaber eingezogene fremde Forderungen nur ihm zu, so dass der Berechtigte allenfalls ein Ersatzaussonderungsrecht nach § 48 InsO geltend machen kann [Ganter in: MünchKomm/InsO, Bd. 1, 1. Aufl. 2001, § 47 Rn. 391].	26
Das Aussonderungsrecht nach § 47 InsO betrifft insbesondere auch nicht nur Sachen, sondern auch Forderungen (BGH a.a.O.), also auch die Guthabenforderung auf einem Treuhandkonto. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts [vgl. z.B. RGZ 84, 214 (216); 91, 12 (14)] waren als Treugut nur solche Gegenstände anzusehen, die unmittelbar aus dem Vermögen des Treuhänders in das des Treuhänders übertragen worden waren (sog. Unmittelbarkeitsprinzip). Für Treuhandkonten hat der BGH jedoch Ausnahmen zugelassen [vgl. BGH a.a.O.], so dass auch Gelder, die durch die Überweisung Dritter auf das Treuhandkonto gelangen, grundsätzlich als Treugut der Aussonderung nach § 47 InsO unterliegen.	27
Für die Begründung von Treugut kommt es weiter nicht darauf an, dass das Treuhandverhältnis offenkundig ist [BGH, Urteil v. 19.11.1992, IX ZR 45/92, NJW-RR 1993, 301; ausdrücklich klarstellend Urteil v. 01.07.1993, IX ZR 251/92, NJW 1993, 2622; ebenso zuletzt OLG Hamm, Urteil v. 02.11.1999, 27 U 283/98, WM 1999, 1111 (1112)]. Die Unterscheidung zwischen offenen und verdeckten Treuhandkonten ist nur im Verhältnis zwischen Treuhänder und kontoführendem Kreditinstitut von Bedeutung.	28
Die Einordnung als Treuhandkonto und damit der streitgegenständlichen Forderungen als Treugut scheitert aber daran, dass das Konto nicht ausschließlich fremdnützigen Zwecken diene. Die Anerkennung als Treugut erfordert, dass das Konto ausschließlich errichtet worden ist, um fremde Gelder aufzunehmen, und auch in diesem Sinne geführt worden ist. Ein Konto, welches nur teilweise treuhänderisch gebunden ist, gibt es nicht [BGH, Urteil v. 12.10.1987, II ZR 98/87, NJW 1988, 709 (710); Urteil v. 08.02.1996, IX ZR 151/95, NJW 1996, 1543; OLG Brandenburg, Urteil v. 10.02.1998, 2 U 175/96, ZIP 1998, 952 (954); Ganter in: MünchKomm/InsO, Bd. 1, 1. Aufl. 2001, § 47 Rn. 392 jeweils m.w.N.]. Bei den eingezahlten Mieten für die Wohnungen, bei denen die Gemeinschuldnerin selbst Vermieterin war, handelt es sich aber entgegen dem Berufungsvorbringen des Klägers nicht um Treugut, sondern um eigene Forderungen der Gemeinschuldnerin. Nicht als Treugut können nach der Rechtsprechung des BGH Guthabenforderungen behandelt werden, die sich aus Forderungen Dritter ergeben, die nicht in der Person des Treugebers, sondern in derjenigen des Treuhänders begründet sind, da es sich dann um eigene und nicht um fremde, dem Treuhänder nur anvertraute Geldbeträge handelt. Beim Einzug eigener, dem Kontoinhaber als Vermieter zustehenden Forderungen, scheidet danach selbst dann die Eigenschaft als	29

Treugut aus, wenn dieser Forderungseinzug im wirtschaftlichen Interesse des Eigentümers geschieht (BGH, Urteil v. 19.11.1992, IX ZR 45/92, NJW-RR 1993, 301). Dies ergibt sich aus der Überlegung, dass derjenige, der für Rechnung seines Auftraggebers einen Gegenstand von dritter Seite im eigenen Namen erwirbt, nur schuldrechtlich verpflichtet ist, den erworbenen Gegenstand auf den Auftraggeber zu übertragen, so dass es an der notwendigen Verdinglichung der Rechtsstellung des Treugebers fehlt, die gegeben sein muss, um seine wirtschaftliche Inhaberschaft im Rahmen der Aussonderung der rechtlichen Inhaberschaft gleichstellen zu können.

Auch das Argument des Klägers, der Treuhandcharakter folge schon aus der Funktion der Gemeinschaftsdnerin als Hausverwaltungsgesellschaft, geht fehl. Diese pauschale Einordnung ist in ihrer Allgemeinheit unzutreffend, da das Vorliegen eines Treuhandverhältnisses von weiteren Einzelheiten abhängt, etwa - wie dargelegt - von der Frage, ob eine Hausverwaltungsgesellschaft als Vermieterin von Wohnungen auftritt oder nicht. 30

Da das Konto wegen der Abwicklung eigener Forderungen der Gemeinschaftsdnerin damit nicht ausschließlich der Aufnahme fremder Gelder diene, ist die Einordnung des Kontos als Treuhandkonto und die Entstehung von Treugut abzulehnen. Soweit dagegen eingewandt wird, dass die Eigenschaft als Treugut nicht deshalb entfallen könne, weil auf dem Konto auch eigene Beträge eingingen, entscheidend sei vielmehr, ob sich Treugut und Eigengut mit Bestimmtheit unterscheiden ließen (Canaris WUB I C 3. - 1.94; Hadding/Häuser, in: Schimansky u.a., Bankrechtshandbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2001, § 37 Rn. 2), ist dem entgegen zu halten, dass eine klare Trennung einem Missbrauch von Treuhandkonten vorbeugt. Auch wäre bei einem nur teilweise treuhänderisch gebundenem Geschäftsgirokonto, das regelmäßig eine Kontokorrentvereinbarung enthält, die Einstellung in das Kontokorrent praktisch undurchführbar [so zutreffend OLG Brandenburg, Urteil v. 10.02.1998, 2 U 175/96, ZIP 1998, 952 (954)]. 31

Es ist daher davon auszugehen, dass es sich bei dem Konto der Gemeinschaftsdnerin nicht um ein Treuhandkonto, sondern um ein Eigenkonto handelte, bei dem ein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO ausgeschlossen ist. 32

2.- 33

Der Kläger kann sich aber mit Erfolg auf ein Ersatzaussonderungsrecht nach § 48 InsO berufen. 34

Bei den Mietforderungen für die Wohnungen des Klägers handelt es sich aufgrund des Treuhandverhältnisses mit der Gemeinschaftsdnerin für diese um fremde Forderungen. Die Einziehung fremder Forderungen gilt nach allgemeiner Ansicht als Veräußerung i.S. von § 48 InsO. In der Überweisung eines Guthabens auf das Konto des Schuldners, die zur Tilgung der Schuld vorgenommen und akzeptiert wird, liegt die Gegenleistung i.S. des § 48 InsO für die gleichzeitig gewährte Schuldbefreiung [BGH, Urteil v. 05.03.1998, IX ZR 265/97, NJW 1998, 2213 (2214) m.w.N.; Ganter, in: MünchKomm/InsO, Bd. 1, 1. Aufl. 2001, § 48 Rn. 34]. 35

Da die Mietzahlungen bereits erbracht wurden, ist ein Ersatzaussonderungsrecht unter den Voraussetzungen des § 48 S. 2 InsO gegeben. Danach kann der Aussonderungsberechtigte die Gegenleistung verlangen, wenn sie in der Masse noch unterscheidbar vorhanden ist. 36

Einem Anspruch des Klägers steht nicht - wie vom Beklagten eingewendet - schon entgegen, dass die Gemeinschaftsdnerin die Forderungen selbst noch vor Verfahrenseröffnung eingezogen hat. Die von der Beklagtenseite zitierte Entscheidung BGH WM 1989, 225 (226) 37

= NJW-RR 1989, 252, nach der die Forderungseinziehung vor Konkurseröffnung allenfalls eine Konkursforderung, aber kein Ersatzaussonderungsrecht begründen könne, ist insoweit durch die neue Insolvenzordnung überholt. Die Entscheidung bezog sich noch auf § 46 S. 2 KO, wonach die Gegenleistung aus der Masse nur beansprucht werden konnte, soweit sie nach Eröffnung des Verfahrens eingezogen worden war. § 48 S. 2 InsO hat diese zeitliche Differenzierung aufgehoben und zu einer Erweiterung des Ersatzaussonderungsrechts geführt [vgl. dazu Ganter, in: MünchKomm/InsO, Bd. 1, 1. Aufl. 2001, § 48 Rn. 2]. Entscheidend ist nur noch, dass die Gegenleistung in der Masse unterscheidbar vorhanden ist, unabhängig davon, dass die Gegenleistung wie hier schon vor Eröffnung des Verfahrens vom späteren Gemeinschuldner eingezogen worden ist.

Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Geld, dass durch die Einziehung einer fremden Forderung in die Masse geflossen ist, bleibt grundsätzlich auch bei der Einzahlung auf ein allgemeines Bankkonto aussonderungsfähig, weil es aufgrund der Buchungen und der dazugehörenden Belege von dem übrigen dort angesammelten Guthaben unterschieden werden kann [st. Rspr. des BGH, vgl. BGH, Urteil v. 11.03.1999, IX ZR 164/98, BGHZ 141, 116 (118); Urteil v. 15.11.1988, IX ZR 11/88, ZIP 1989, 118 (119); OLG Köln, Urteil v. 13.03.1998, 3 U 146/97, ZIP 1998, 1544 (1545); Ganter, in MünchKomm/InsO, Bd. 1, 1. Aufl. 2001, § 48 Rn. 60 jeweils m.w.N.]. Dass in den zitierten Entscheidungen von der - vorliegend nicht erfolgten - Einziehung durch den Konkursverwalter die Rede ist, liegt daran, dass die Urteile noch zu § 46 S. 2 KO ergangen sind. Nach § 48 InsO hat gleiches nun auch bei der Einziehung durch den Gemeinschuldner zu gelten.

38

Der Unterscheidbarkeit steht nicht entgegen, dass von dem Konto in der Zwischenzeit mehrere Abbuchungen in Form eines Dauerauftrags, mehrere Rückbuchungen sowie die Belastung mit Kontoführungsgebühren erfolgt sind. Bedenken, dass sich bei späteren Abbuchungen nicht feststellen lässt, in welchem Umfang die auf dem Konto verbuchte Gegenforderung betroffen ist [so insb. Gerhardt KTS 1990, 1 (8 ff.)], so dass die Unterscheidbarkeit nur so lange gegeben sein könnte, als keine Abbuchungen erfolgt sind, bestehen nach Auffassung des Senats nicht. Für diese Sichtweise könnte zwar sprechen, dass nach der vom RG und BGH [vgl. z.B. RGZ 132, 218 (219); 164, 212 (215); BGHZ 49, 24 (30)] vertretenen Lehre von der verhältnismäßigen Gesamtaufrechnung bei einem Rechnungsabschluss alle im Kontokorrent stehenden Aktivposten mit allen Passivposten zur Verrechnung gelangen, und zwar im Verhältnis der Gesamthöhe der Aktiva zu den Passiva. Danach wäre die aus der Gutschrift entstammende Forderung gegen die Bank insoweit anteilig der danach erfolgten Abbuchungen erloschen, was gegen eine fortbestehende Unterscheidbarkeit sprechen könnte. Andererseits ist festzustellen, daß die Abbuchung das Gesamtguthaben betrifft und nicht den einzelnen Gutschriften, mit denen das Guthaben aufgebaut worden war, zuzuordnen ist. Die laufenden Soll- und Habenposten sind keine realen Gegenstände, die miteinander vermischt oder voneinander getrennt werden können. Was zählt, ist nur das verfügbare Guthaben. Steht ein bestimmter, dem Konto gutgeschriebener Betrag nicht der Masse zu, so muss er solange als noch vorhanden gelten, wie das Konto eine ausreichende Deckung aufweist. Es läuft zudem auch dem erforderlichen Schutz des Aussonderungsberechtigten zuwider, das ihm gehörende, in Form eines Guthabens auf dem Konto tatsächlich verfügbare Geld nur deshalb als nicht mehr vorhanden anzusehen, weil auf dem Konto noch andere Geldbewegungen stattgefunden haben. Spätere Abbuchungen heben die Unterscheidbarkeit mithin nicht auf (so BGH, Urteil vom 11.03.1999, IX ZR 164/98, BGHZ 141, 116 (119 f.)). Selbst zwischenzeitliche Rechnungsabschlüsse mit Saldoanerkennung lassen nicht die Unterscheidbarkeit von Gegenleistung und Masse entfallen [BGH, aaO S.120 ff.]. Insoweit hat der BGH seine frühere Rechtsprechung (BGHZ 58, 257 ff.) ausdrücklich korrigiert und weicht damit hinsichtlich der Ersatzaussonderung von

39

auf einem Konto gutgeschriebenen Beträgen von seiner Novationstheorie [Nachweise bei BGH a.a.O.] ab, nach der mit Rechnungsabschluss alle in die laufende Rechnung eingestellten Posten erlöschen und durch eine neue durch Schuldanerkenntnis begründete (Saldo-) Forderung ersetzt werden.

Entgegen der Auffassung des Beklagten scheitert ein Ersatzaussonderungsrechts auch nicht 40
daran, dass mindestens ein den Betrag der Gegenleistung erreichender "Bodensatz" auf dem Konto vorhanden sein müsse. Auch bei Unterschreiten des "Bodensatzes" besteht der Ersatzaussonderungsanspruch bis zur Höhe des in der Zeit danach eingetretenen niedrigsten Tagessaldos [BGH, aaO], denn es ist mit den schutzwürdigen Interessen des Berechtigten nicht vereinbar, den Anspruch insgesamt entfallen zu lassen, obwohl auf dem Konto noch Geld - wenn auch in geringerer Höhe - verfügbar ist.

Gleiches muss auch gelten, wenn das Konto zunächst debitorisch war, danach aber 41
ersatzaussonderungsfähige Gelder gutgeschrieben werden. Der Ersatzaussonderungsanspruch erlischt dann nur in der Höhe des Betrages, der zum Ausgleich des Negativsaldos benötigt wird. Das ggf. entstehende Guthaben bleibt ersatzaussonderungsfähig. Auch in diesem Fall kann es nur auf das verfügbare Guthaben ankommen. Maßgeblich ist auch insoweit der niedrigste danach eingetretene Tagessaldo.

Selbst wenn das Guthaben nicht zur Begleichung aller Ersatzaussonderungsforderungen 42
ausreichen sollte, führt dies entgegen der Ansicht der Beklagtenseite nicht zum Wegfall aller Ersatzaussonderungsansprüche. Der BGH hat diese Frage zwar in der zuvor zitierten Entscheidung ausdrücklich offengelassen, seine Ausführungen sprechen aber gegen den Wegfall aller Ansprüche. Der BGH nimmt, sofern der niedrigste Tagessaldo nach der Gutschrift unter dem ersatzaussonderungsfähigen Betrag liegt, auch nicht den Wegfall des gesamten Anspruchs, sondern unter Berücksichtigung der Interessen des Berechtigten nur eine entsprechende Kürzung an. Dies lässt sich auf den Fall, dass das Guthaben nicht für alle Ersatzaussonderungsansprüche ausreicht, übertragen und spricht dagegen, alle Ansprüche wegfallen zu lassen. Die vom BGH bejahte Schutzwürdigkeit der Ersatzaussonderungsberechtigten im Vergleich zu den übrigen Insolvenzgläubigern wird nicht dadurch gemindert, dass weitere Ersatzaussonderungsberechtigte hinzutreten.

3.- 43

a.) 44

Der Ersatzaussonderungsanspruch des Klägers besteht allerdings nur in Höhe eines 45
Betrages von 11.886,56 DM, weil das Guthaben nicht ausreicht, alle Ersatzaussonderungsberechtigten zu befriedigen und daher eine anteilige Kürzung vorzunehmen ist.

Er bestimmt sich nach dem niedrigsten nach der jeweiligen Gutschrift liegenden Tagessaldo. 46
Ist der Kontostand zwischenzeitlich unter den Betrag der zu beanspruchenden Gegenleistung gefallen, so liegt zu diesem Zeitpunkt keine Mehrung der Aktivmasse durch die Gegenleistung mehr vor, so dass ein Anspruch insoweit entfallen muss. Eine spätere Wiederauffüllung lässt den Anspruch nicht wieder aufleben [BGH, aaO].

Aus der von dem Kläger gefertigten Aufstellung der Buchungsvorgänge (Bl. 7 ff. d.A.) sowie 47
den durch den Beklagten eingereichten Kontoauszüge ergibt sich, dass zu keinem Zeitpunkt nach den jeweiligen Gutschriften der Beträge der Mieter des Klägers ein Tagessaldo vorlag, der unter dem Gesamtbetrag der Zahlungen der Mieter des Klägers von 14.016,- DM lag.

Allerdings steht nicht nur dem Kläger ein Ersatzaussonderungsrecht an den von seinen Mietern gezahlten Beträgen zu, sondern auch anderen Eigentümern hinsichtlich der Zahlungen ihrer Mieter. Soweit das Kontoguthaben überwiegend aus Überweisungen von Beträgen entstanden ist, die zuvor eigentlich der Ersatzaussonderung unterlagen, und das Kontoguthaben inzwischen infolge von Abbuchungen geringer als die Summe der Beträge ist, die der Ersatzaussonderung unterliegen, das Guthaben daher nicht zur vollständigen Befriedigung aller Ersatzaussonderungsansprüche ausreicht, kommt entgegen der Auffassung des Klägers indes nicht das Prioritätsprinzip zur Anwendung.

Der BGH hat in der Entscheidung vom 11.03.1999 dazu drei Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt: den Wegfall aller Ersatzaussonderungsansprüche, die Anwendung des Prioritätsprinzips sowie die anteilmäßige Aufteilung des Guthabens unter den Berechtigten. Der Wegfall aller Ansprüche ist im Hinblick auf die Schutzwürdigkeit des Ersatzaussonderungsberechtigten im Vergleich zu den übrigen Insolvenzgläubigern abzulehnen. Zu folgen ist vielmehr der in der Literatur favorisierten Lösung, wonach eine anteilige Kürzung der Ersatzaussonderungsansprüche vorzunehmen ist [Ganter, in: MünchKomm/InsO, Bd. 1, 1. Aufl. 2001, § 48 Rn. 71; Gundlach DZWIR 1999, 335 (337)]. Zwar können nach dem Prioritätsprinzip aufwendige und komplizierte Berechnungen vermieden werden. Für eine quotale Aufteilung spricht indes, dass die Ersatzaussonderungsberechtigten gleichberechtigt nebeneinander stehen und die zeitliche Abfolge der Eingänge der Beträge auf dem Konto für die Ersatzaussonderungsberechtigten untereinander keine Bedeutung hat. Stellt man mit dem BGH für die Unterscheidbarkeit nicht auf die einzelnen Soll- und Habenposten, sondern auf das Gesamtguthaben ab [BGH, aaO S.119], so ist nicht einsichtig, warum bei der Auseinandersetzung mehrerer Ersatzaussonderungsberechtigter einzelne Forderungen (etwa frühere) andere (spätere) verdrängen sollten. Auch darauf abzustellen, wer sein Ersatzaussonderungsrecht zuerst geltend macht, ist - wie die Beklagtenseite zutreffend ausführt - nicht überzeugend, da es zu einem Wettlauf der Ersatzaussonderungsberechtigten führen würde und von zeitlichen Zufälligkeiten abhinge. Im Übrigen geht nur die anteilige Befriedigung mit dem Sinn und Zweck des Insolvenzverfahrens konform.

48

Demnach ist eine anteilmäßige Kürzung der einzelnen Aussonderungersatzansprüche vorzunehmen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass ersatzaussonderungsfähige Forderungen, die sich schon länger auf dem Konto befinden, sich schon vorher durch zwischenzeitliche Abbuchungen reduziert haben können, sofern das niedrigste Tagessaldo in der Folgezeit vor der Einzahlung anderer ersatzaussonderungsfähiger Forderungen niedriger als die Summe der bestehenden Ersatzaussonderungsansprüche war. Das noch verbliebene Guthaben kann also nicht einfach auf alle ersatzaussonderungsfähigen Forderungen aufgeteilt werden. Ebenso wie eine ersatzaussonderungsfähige Forderung zu kürzen ist, wenn ein nachfolgender Tagessaldo niedriger ist, sind bei mehreren ersatzaussonderungsfähigen Forderungen alle anteilig zu kürzen, wenn ihre Gesamtsumme niedriger als ein nachfolgender Tagessaldo ist. Dafür sprechen die Ausführungen des BGH, wonach sich die Frage, wie bei mehreren Ersatzaussonderungsansprüchen zu verfahren sei, im zu entscheidenden Fall nicht stellte, weil das Konto ständig ein die Summe der Ersatzaussonderungsforderungen übersteigendes Guthaben aufwies [BGH aaO S. 123].

49

b.)

50

Maßgeblich für die Berechnung ist grundsätzlich das Verhältnis jedes Tagessaldo zu der Gesamtheit aller im Zeitpunkt der Saldierung bestehenden ersatzaussonderungsfähigen Forderungen. Dieses Verhältnis braucht nicht für jeden Tagessaldo bestimmt werden, denn

51

zu einer Kürzung der Ersatzaussonderungsansprüche kann es nur durch Abflüsse vom Konto kommen. Ist ein Tagessaldo geringer als alle zu diesem Zeitpunkt bestehenden und zusammengerechneten ersatzaussonderungsfähigen Forderungen, so sind diese anteilig zu kürzen. Daraus folgt bereits, dass auch in das Kontoguthaben eingegangene nicht bzw. durch Rückbuchung nicht mehr der Ersatzaussonderung unterliegende Beträge voll zugunsten der Ersatzaussonderungsberechtigten berücksichtigt werden [Ganter, in: MünchKomm/InsO, Bd. 1, 1. Aufl. 2001, § 48 Rn. 71; Gundlach DZWIR 1998, 12 (18)]. Diese Überlegung, die auch schon im o.g. BGH-Urteil angedeutet ist, lässt sich rechtlich aus § 366 BGB sowie dem redlichen Parteiwillen, §§ 157, 242 BGB, herleiten, dass ersatzaussonderungsfähige Forderungen erst als letzte zur Verrechnung gelangen [Gundlach DZWIR 1998, 12 (18) m.w.N.]. Ist der Tagessaldo geringer als die Summe aller Ersatzaussonderungsansprüche, so bestimmt sich die Kürzungsquote (in %) nach folgender Formel: Die Differenz zwischen dem Tagessaldo und der Summe aller Ersatzaussonderungsansprüche wird durch die Summe aller Ersatzaussonderungsansprüche dividiert, das Ergebnis anschließend mit 100 multipliziert.

In der Folgezeit dürfen diese gekürzten Forderungen beim Vergleich zwischen Tagessaldo und der Summe aller ersatzaussonderungsfähigen Forderungen nur noch mit ihrem reduzierten Wert berücksichtigt werden. Nachfolgende Gutschriften auf dem Konto haben auf einmal gekürzte Forderungen keinen Einfluss mehr (BGH a.a.O.). Liegt ein folgender Tagessaldo wieder unter der Gesamtsumme aller Ersatzaussonderungsansprüche, sind erneut alle - die bereits gekürzten nochmals, die neu hinzugekommen erstmals - anteilig zu kürzen. Der danach durchzuführenden Berechnung stehen Praktikabilitätsgründe nicht entgegen. Wie die anliegende Übersicht zur Berechnung des Ersatzaussonderungsanspruches (Seite 24 des Urteils) zeigt, sind lediglich einfache Rechenschritte vorzunehmen, die zur besseren Übersichtlichkeit tabellarisch dargestellt werden können. 52

Maßgeblicher Zeitpunkt für die endgültige Bestimmung der Höhe der Ersatzaussonderungsansprüche ist entweder der letzte Tag, an dem auf dem Konto Buchungsbewegungen stattgefunden haben oder - wenn das Konto fortgeführt wird - der Tag der mündlichen Verhandlung. Da vorliegend nicht anzunehmen ist, dass zwischen dem Tag des letzten vorliegenden Tagesauszuges, dem 16.10.2001, und dem Tag der mündlichen Verhandlung, dem 14.03.2002, noch relevante Abbuchungen stattgefunden haben, kann daher auf den 16.10.2001 abgestellt werden. Ein entgegenstehender Vortrag der Parteien liegt dazu jedenfalls nicht vor. Der Senat hat hierauf in der mündlichen Verhandlung am 14.03.2002 hingewiesen. 53

c.) 54

Die konkrete Berechnung der Forderung ist danach wie folgt vorzunehmen: 55

Ausweislich des Tagesauszuges vom 16.11.1999 (TA 164) wies das Konto wieder ein positives und in dieser Höhe ersatzaussonderungsfähiges Saldo von 0,22 DM aus. Bis zum 01.12.1999 (TA 170) gingen Mietzahlungen in Höhe von 30.763,22 DM ein, davon 4.071,00 DM zugunsten des Klägers. Das Guthaben bestand damit ausschließlich aus der Ersatzaussonderung unterfallenden Forderungen von insgesamt 30.763,44 DM. 56

Dass zwei der am 01.12.1999 per Lastschrift eingezogenen Beträge (876,00 DM Miete S. E. und 7.104,42 DM Miete W.) später wieder zurückgebucht wurden (05.01.2000 bzw. 08.12.1999), steht ihrer Berücksichtigung bis zur Rückbuchung nicht entgegen, denn bis zur Rückbuchung besteht auch an diesen Mietzahlungen ein Ersatzaussonderungsrecht. Die 57

Rückbuchung eines widerrufenen Lastschriftinzuges kann auch nicht dazu führen, die Buchung so zu behandeln, als sei sie nie erfolgt. Die Gutschrift und die Rückbuchung sind vielmehr als eigenständige Buchungen anzusehen. Dafür spricht zum Einen, dass die Rückabbuchungen nach widerrufenen Lastschriftinzügen wertmäßig nicht rückwirkend auf den Tag des Einzugs erfolgen, und zum Anderen, dass der BGH in seinem o.g. Urteil gerade die Bedeutung der einzelnen Tagessalden und damit letztlich jeder einzelnen Buchung für die Berechnung besonders betont.

Am 01.12.1999 (TA 170) erfolgten zwei relevante Abbuchungen von zusammen 8.299,84 DM 58
(Dauerauftrag i.H.v. 8.136,16 DM sowie Rechnungsabschluss i.H.v. 136,68 DM).

Die übrigen Abbuchungen erfolgten per Lastschriftinzug. Diese wurden alle am 03.12.1999 59
(TA 172) dem Konto wieder gutgeschrieben. Da bei der Lastschrift Rückgabe der Betrag wertmäßig so behandelt wird, als sei die Abbuchung nie erfolgt, können diese Abbuchungen auf die Berechnung keine Auswirkung haben.

Da das Tagessaldo vom 01.12.1999 infolge der Abbuchungen mit 22.463,60 DM geringer war 60
als alle zu diesem Zeitpunkt bestehenden und zusammengerechneten ersatzaussonderungsfähigen Forderungen von 30.763,44 DM, sind diese entsprechend anteilig zu kürzen. Legt man die Differenz, also den abgebuchten Betrag von 8.299,84 DM, anteilig auf alle ersatzaussonderungsfähigen Forderungen um, so ergibt sich eine Kürzungsquote von 26,97956 % $[(8.299,84 / 30.763,44) \times 100]$. Die Höhe aller Ersatzaussonderungsansprüche reduziert sich damit auf 22.463,60 DM $[30.763,44 - 26,97956\%]$, der Ersatzaussonderungsanspruch des Klägers auf 2.972,66 DM $[4071,00 - 26,97956\%]$.

Bis zum 08.12.1999 (TA 175) gingen weitere Mietzahlungen in Höhe von 29.700,48 DM ein, 61
davon 4.178,00 DM zugunsten des Klägers. Das Guthaben bestand damit ausschließlich aus der Ersatzaussonderung unterfallenden Forderungen von insgesamt 52.164,08 DM $[22.463,60 + 29.700,48]$, davon 7.150,66 DM $[2.972,66 + 4.178,00]$ zugunsten des Klägers. Am 08.12.1999 (TA 175) erfolgte eine Abbuchung in Höhe von 7.109,42 DM (Rückbuchung Miete W. vom 01.12.1999). Da das Tagessaldo vom 08.12.1999 infolge der Abbuchung mit 45.054,66 DM geringer ist, als alle zu diesem Zeitpunkt bestehenden und zusammengerechneten ersatzaussonderungsfähigen Forderungen von 52.164,08 DM, sind diese wiederum - die bereits gekürzten nochmals, die neu hinzugekommen erstmals - anteilig zu kürzen.

Dabei ist jetzt zu beachten, dass durch die Rückbuchung auch der sich auf die W.- 62
Mietzahlung beziehende Ersatzaussonderungsanspruch wegfällt. Soweit er auf dem Konto noch vorhanden ist, ist er - wie oben dargelegt - vorrangig zu verrechnen und nur der nicht mehr vorhandene Restbetrag auf alle anderen noch bestehenden Ersatzaussonderungsansprüche umzulegen.

Aufgrund der anteiligen Kürzung am 01.12.1999 bestand der sich auf die W.-Mietzahlung 63
beziehende Ersatzaussonderungsanspruch noch in Höhe von 5.191,33 DM $[7.109,42 - 26,97956\%]$. Dieser Betrag ist zunächst voll mit der Abbuchung zu verrechnen. Der verbleibende Restbetrag von 1.918,09 DM $[7.109,42 - 5.191,33]$ ist auf die noch bestehenden anderen Ersatzaussonderungsansprüche von insgesamt 46.972,75 DM $[52.164,08 - 5.191,33]$ umzulegen. Dies ergibt eine Kürzungsquote von 4,08341 % $[(1.918,09 / 46.972,75) \times 100]$. Die Höhe aller Ersatzaussonderungsansprüche reduziert sich damit auf 45.054,66 DM $[46.972,75 - 4,08341\%]$, der Ersatzaussonderungsanspruch des Klägers auf 6.858,67 DM $[7.150,66 - 4,08341\%]$.

Bis zum 31.12.1999 (TA 183) gingen weitere Mietzahlungen in Höhe von 19.505,90 DM ein, davon 1.689,00 DM zugunsten des Klägers. Das Guthaben bestand damit ausschließlich aus der Ersatzaussonderung unterfallenden Forderungen von insgesamt 64.560,56 DM [45.054,66 + 19.505,90], davon 8.547,67 DM [6.858,67 + 1.689,00] zugunsten des Klägers. Am 31.12.1999 (TA 183) erfolgte eine Abbuchung in Höhe von 120,70 DM (Rechnungsabschluss). Dies ergibt eine Kürzungsquote von 0,18696 % $[(120,70 / 64.560,56) \times 100]$. Die Höhe aller Ersatzaussonderungsansprüche reduziert sich damit auf 64.439,86 DM [64.560,56 - 0,18696%], der Ersatzaussonderungsanspruch des Klägers auf 8.531,69 DM [8.547,67 - 0,18696%].	64
Bis zum 03.01.2000 (TA 1) erfolgten weitere Mietzahlungen auf das Konto in Höhe von 9.388,00 DM, davon 679,00 DM zugunsten des Klägers. Das Guthaben bestand damit ausschließlich aus der Ersatzaussonderung unterfallenden Forderungen von insgesamt 73.827,86 DM [64.439,86 + 9.388,00], davon 9.210,69 DM [8.531,69 + 679,00] zugunsten des Klägers. Am 03.01.1999 (TA 1) erfolgte eine Abbuchung in Höhe von 6,00 DM (Gebühr). Dies ergibt eine Kürzungsquote von 0,00813 % $[(6,00 / 73.827,86) \times 100]$. Die Höhe aller Ersatzaussonderungsansprüche reduziert sich damit auf 73.821,86 DM [73.827,86 - 0,00813%], der Ersatzaussonderungsanspruch des Klägers auf 9.209,94 DM [9.210,69 - 0,00813%].	65
Bis zum 05.01.2000 (TA 3) gingen weitere Mietzahlungen in Höhe von 9.612,00 DM ein, davon 1.092,00 DM zugunsten des Klägers. Das Guthaben bestand damit ausschließlich aus der Ersatzaussonderung unterfallenden Forderungen von insgesamt 83.433,86 DM [73.821,86 + 9.612,00], davon 10.301,94 DM [9.209,94 + 1.092,00] zugunsten des Klägers. Am 05.01.2000 (TA 3) erfolgten zwei Abbuchungen in Höhe von zusammen 1.777,00 DM (888,50 DM Rückbuchung Miete S. E. vom 01.12.1999 und 888,50 DM Rückbuchung Miete S. E. vom 03.01.2000). Durch die Rückbuchungen fällt auch der sich auf diese Forderungen beziehende Ersatzaussonderungsanspruch weg. Soweit er auf dem Konto noch vorhanden ist, ist er vorrangig zu verrechnen und nur der nicht mehr vorhandene Restbetrag auf alle noch bestehenden Ersatzaussonderungsansprüche umzulegen. Aufgrund den anteiligen Kürzungen am 01.12.1999, 08.12.1999, 31.12.1999 und 03.01.2000 bestand der sich auf die Mietzahlung vom 01.12.1999 beziehende Ersatzaussonderungsanspruch nur noch in Höhe von 612,34 DM $[876,00 - 26,97956\% - 4,08341\% - 0,18696\% - 0,00813\%]$, der sich auf die Mietzahlung vom 03.01.2000 beziehende Ersatzaussonderungsanspruch aufgrund der Kürzung am 03.01.2000 nur noch in Höhe von 875,93 DM $[876,00 - 0,00813\%]$. Dieser Betrag von zusammen 1.488,27 DM $[612,34 + 875,93]$ ist zunächst voll mit der Abbuchung zu verrechnen. Der verbleibende Restbetrag von 288,73 DM $[1.777,00 - 1.488,27]$ ist auf die noch bestehenden Ersatzaussonderungsansprüche von insgesamt 81.945,59 DM $[83.433,86 - 1.488,27]$ umzulegen. Dies ergibt eine Kürzungsquote von 0,35234 % $[(288,73 / 81.945,59) \times 100]$. Die Höhe aller Ersatzaussonderungsansprüche reduziert sich damit auf 81.656,86 DM $[81.945,59 - 0,35234\%]$, der Ersatzaussonderungsanspruch des Klägers auf 10.265,64 DM $[10.301,94 - 0,35234\%]$.	66
Bis zum 17.01.2000 (TA 8) erfolgten auf das Konto weitere Mietzahlungen in Höhe von 6.205,00 DM, davon 1.813,00 DM zugunsten des Klägers. Das Guthaben bestand damit ausschließlich aus der Ersatzaussonderung unterfallenden Forderungen von insgesamt 90.455,86 DM $[81.656,86 + 6.205,00]$, davon 12.078,64 DM $[10.265,64 + 1.813,00]$ zugunsten des Klägers.	67
Zwar fehlt TA 6, die betreffenden Gutschriften lassen sich aber anhand der Aufstellung Bl. 7 ff. GA nachvollziehen.	68

Am 17.01.2000 (TA 8) erfolgte eine Abbuchung i.H.v. 47,93 DM (Rechnungsabschluss). Dies ergibt eine Kürzungsquote von 0,05299 % $[(47,93 / 90.455,86) \times 100]$. Die Höhe aller Ersatzaussonderungsansprüche reduziert sich damit auf 90.407,93 DM $[90.455,86 - 0,05299\%]$, der Ersatzaussonderungsanspruch des Klägers auf 12.072,24 DM $[12.078,64 - 0,05299\%]$. 69

Bis zum 19.05.2000 (TA 19) gingen weitere Mietzahlungen in Höhe von 15.770,50 DM ein, davon 494,00 DM zugunsten des Klägers. Das Guthaben bestand damit ausschließlich aus der Ersatzaussonderung unterfallenden Forderungen von insgesamt 106.178,43 DM $[90.407,93 + 15.770,50]$, davon 12.566,24 DM $[12.072,24 + 494,00]$ zugunsten des Klägers. 70

Zwar fehlen TA 9, 10 und 11; die betreffenden Gutschriften lassen sich aber anhand der Aufstellung Bl. 7 ff. GA nachvollziehen. 71

Am 19.05.2000 (TA 19) erfolgte zwar eine Abbuchung in Höhe von 100,00 DM (Rücküberweisung Garagenmiete Ep. März/April). Durch die Überweisung fällt aber auch der sich auf diese Forderungen beziehende Ersatzaussonderungsanspruch weg. Da dieser mangels zwischenzeitlicher Abflüsse vom Konto noch in voller Höhe vorhanden ist, kommt es zu keiner Kürzung der übrigen Ersatzaussonderungsansprüche. Die Höhe aller Ersatzaussonderungsansprüche verringert sich durch die Abbuchung auf 106.078,43 DM, der Ersatzaussonderungsanspruch des Klägers beträgt jedoch unverändert 12.566,24 DM. 72

Am 23.05.2000 (TA 20) erfolgte eine Abbuchung in Höhe von 1.846,00 DM (Rücküberweisung 680,00 DM Miete Eb. H. vom 07.01.2000, Rücküberweisung 583,00 DM Miete 01/2000 He. v.Ha. ~~###blob###~~amp; Co GmbH vom 31.03.2000 und Rücküberweisung 583,00 DM Miete 02/2000 He. v.Ha. ~~###blob###~~amp; Co GmbH vom 31.03.2000). Durch die Rücküberweisungen fallen auch die sich auf diese Forderungen beziehenden Ersatzaussonderungsansprüche weg. Aufgrund der anteiligen Kürzung am 17.01.2000 bestand der sich auf die Mietzahlung des Eb. H. beziehende Ersatzaussonderungsanspruch nur noch in Höhe von 679,64 DM $(680,00 - 0,05299\%)$. Der sich auf die beiden Mietzahlungen vom 31.03.2000 beziehende Ersatzaussonderungsanspruch bestand noch in voller Höhe. Der noch vorhandene Betrag von zusammen 1.845,66 DM $[679,64 + 583,00 + 583,00]$ ist zunächst voll mit der Abbuchung zu verrechnen. Da es sich bei der Mietzahlung des Eb. H. vom 07.01.2000 um eine für den Kläger ersatzaussonderungsfähige Forderung handelt, die durch die Rücküberweisung wegfällt, verringert sich der Ersatzaussonderungsanspruch des Klägers auf 11.886,60 DM $[12.566,24 - 679,64]$. Der verbleibende Restbetrag von 0,34 DM $[1.846,00 - 1.845,66]$ ist auf die noch bestehenden Ersatzaussonderungsansprüche von insgesamt 104.232,77 DM $[106.078,43 - 1.845,66]$ umzulegen. Dies ergibt eine Kürzungsquote von 0,00033 % $[(0,34 / 104.232,77) \times 100]$. Die Höhe aller Ersatzaussonderungsansprüche reduziert sich damit auf 104.232,43 DM $[104.232,77 - 0,00033\%]$, der Ersatzaussonderungsanspruch des Klägers auf 11.886,56 DM $[11.886,60 - 0,00033\%]$. 73

Die nach dem 23.05.2000 bis zum 16.10.2001 (TA 11 aus 2001) gutgeschriebenen Mietzahlungen sowie die entsprechenden Rücküberweisungen beeinflussen das Ergebnis nicht mehr, da durch die Rücküberweisungen jeweils nur die hinsichtlich der einzelnen Zahlungen bestehenden Ersatzaussonderungsansprüche, die aber im Zeitpunkt der Rücküberweisung noch jeweils in voller Höhe bestanden, wegfallen. Zu einer Kürzung der übrigen Ersatzaussonderungsansprüche ist es bis zum 16.10.2001 nicht mehr gekommen. 74

Der Ersatzaussonderungsanspruch des Klägers bestand am 16.10.2001 (letzter vorliegender Tagesauszug) noch in Höhe von 11.886,56 DM = 6.077,50 EUR. 75

d.)	76
Der Zinsanspruch ist nicht als Zahlungsanspruch gegeben, sondern es ist auf den Hilfsantrag des Klägers festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, die geltend gemachten Zinsen zu zahlen. Er ist nämlich nicht auf die Ersatzaussonderung eines als Surrogat für einen massefremden Gegenstand in die Insolvenzmasse gelangten Geldbetrages gerichtet. Vielmehr ist er eine auf §§ 284,288 BGB beruhende Forderung gegen die Masse im Sinne von § 55 Abs.1 Nr. 1 InsO. Da Massearmut vorliegt, steht dem Kläger insoweit keine Leistungs- sondern nur eine Feststellungsklage offen (BGH, Urteil vom 11.03.1999, BGHZ 141,116(124); Landfermann, in: Eickmann u.a., Heidelberger Kommentar zur InsO, 2. Aufl. 2001, § 210 Rn. 5 m.w.N.).	77
Die Voraussetzungen des Verzuges nach §§ 284,288 BGB (in der gemäß Art. 229 EGBGB vor dem 01.05.2000 gültigen Fassung) sind gegeben. In dem von dem Kläger vorgelegten Schreiben des Beklagten vom 19.03.2000 (Bl. 139ff GA) ist eine endgültige und ernsthafte Leistungsverweigerung des Beklagten zu sehen. Die Höhe des Zinssatzes hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 18.03.2002 auf den gesetzlichen Zinssatz beschränkt.	78
Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 97 I ZPO.	79
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Nr.10,711 ZPO.	80
Die Revision ist gemäß § 543 I Ziff. 1, II Ziff. 1 ZPO n.F. zuzulassen, denn die hinsichtlich der vom BGH in der Entscheidung vom 11.03.1999 (BGHZ 141,116) offengelassene Frage, wie zu verfahren ist, wenn das Guthaben nicht zur Begleichung aller Ersatzaussonderungsforderungen ausreicht, ist von grundsätzlicher Bedeutung.	81
Berufungsstreitwert und Beschwer: 14.016,--DM = 7.181,61 EUR	82