

---

**Datum:** 05.11.2008  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 2. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 2 U 16/08  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2008:1105.2U16.08.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bonn, 13 O 166/07

---

**Tenor:**

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 19. Dezember 2007 verkündete Urteil der Einzelrichterin des Landgerichts Bonn, 13 O 166/07, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**G r ü n d e:**

(Anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 ZPO)

I.

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten als Insolvenzverwalter über das Vermögen der "M & Q GmbH" Aussonderung bzw. Ersatzaussonderung eines Teilbetrages von 5.001,00 €.

Am 15./21. Juli 2004 schlossen die TCT W GbR und die spätere Insolvenzschuldnerin einen Vertrag über die Durchführung von Geldtransporten. Nach § 1 dieses Vertrages war Aufgabe der Schuldnerin die Beförderung von Bargeldeinnahmen der GbR von deren Betriebshof in I.,

1

2

3

4

5

das Zählen der zum Transport übernommenen Gelder sowie die Abrechnung und Einzahlung der Gelder über die Landeszentralbank zur Gutschrift auf ein Konto der GbR. In § 5 des Vertrages heißt es (Bl. 6 d.GA.):

*"Die von dem Auftragnehmer zum Transport übernommenen Gelder bleiben zu jeden Zeitpunkt im Eigentum des Auftraggebers".* 6

Zu einem nicht genau feststehenden Zeitpunkt führte die Schuldnerin diese Tätigkeiten auch für die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der GbR durch. Die Schuldnerin holte bei der Klägerin jeweils das vorgezählte Gelder in Metallkassetten ab. Anschließend erfolgte die Auszählung, Sortierung sowie die F-Bankmäßige Aufarbeitung durch die Schuldnerin. Danach wurden die gezählten Münzen auf ein Konto der Schuldnerin bei der Filiale P der J F-Bank eingezahlt. Später erfolgte jeweils eine Überweisung der Gegenwerte auf ein Konto der Klägerin bei der XS-Bank G-U. Diese Tätigkeit führte die spätere Insolvenzschuldnerin bis zum 21. September 2006 beanstandungsfrei durch. 7

Streit besteht zwischen den Parteien über einen Transport vom 21./22. September 2006. Insoweit hat die Klägerin behauptet, am 21. September 2006 habe ein Mitarbeiter der Schuldnerin, der Zeuge N, bei ihr eine Metallbox mit Münzgeld in Höhe von 39.985,44 € abgeholt. Das Geld sei noch am gleichen Tage in dem Betrieb der Schuldnerin in C-V gezählt und bearbeitet worden. Am 22. September 2006 sei dann der gesamte Betrag zusammen mit einem Teil des bearbeiteten Geldes anderer Kunden, der Stadt E (3.966,10 €), der Stadt O (4.033,00 €), der Volksbank E-Y (38.186,27 €) und der LZH R., in zwei Münzcontainern auf das Konto bei der J F-Bank eingezahlt worden. 8

Unstreitig sind am 22. September 2006 um 11.32 Uhr von dem Zeugen A zwei Münzgeldchargen in Höhe von 30.690,00 € sowie 16.535,00 € auf das Konto bei der F-Bank eingezahlt worden. Bereits am 21. September 2006 war gegen 12:13 Uhr auf dem Konto eine Einzahlung in Höhe von 37.030,00 € erfolgt. Eine Überweisung des Betrages auf das Konto der Klägerin bei der XS-Bank G-U erfolgte nicht. Ein Teilbetrag von 5.001,00 € ist Gegenstand der vorliegenden Klage. 9

Mit Beschluss des Amtsgerichts Bonn vom 22. September 2006 ist an diesem Tage gegen 9:12 Uhr das vorläufige Insolvenzverfahren mit Zustimmungsvorbehalt (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 2. Alt. InsO) angeordnet und der Beklagte zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt worden. Am 1. Dezember 2006 erfolgte die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. 10

Die Klägerin hat beantragt, 11

die Beklagte zu verurteilen, an sie 5.001,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18. Oktober 2006 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Der Beklagte hat sich darauf berufen, es sei nicht mehr nachvollziehbar, wessen Gelder tatsächlich am 22. September 2006 eingezahlt worden seien. Durch die Bearbeitung in dem Betrieb der Schuldnerin sei es zu einer Vermischung gekommen. Es seien am 22. September 2006 auch Gelder von Kunden eingezahlt worden, die die Schuldnerin bereits am 20. September 2006 abgeholt habe. Es habe sich bei dem Münzgeldkonto um ein Eigenkonto der Schuldnerin gehandelt, von dem auch eine Vielzahl von Betriebsausgaben der Schuldnerin 15

bestritten worden seien.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen und anschließend die  
Klage – gestützt auf § 48 Satz 2 InsO - zugesprochen. 16

Gegen diese ihm am 27. Dezember 2007 zugestellte Entscheidung, auf die wegen aller  
weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 22.  
Januar 2008, der am 25. Januar 2008 bei Gericht eingegangen ist, Berufung eingelegt und  
diese dann mit Schriftsatz vom 21. Februar 2008, bei Gericht am 26. Februar 2008  
eingegangen, fristgerecht begründet. 17

Der Beklagte greift zum einen die Beweiswürdigung des Landgerichts und zum anderen die  
rechtlichen Ausführungen zu dem Ersatzabsonderungsrecht an. 18

Er beantragt, 19

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 20

Die Klägerin beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. 23

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den  
Parteien gewechselten umfangreichen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 24

II. 25

1. 26

Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache Erfolg. 27

a) 28

Unzutreffend ist zwar die von dem Insolvenzverwalter vertretene Auffassung, die Anmeldung  
eines Schadensersatzanspruchs und die Feststellung einer entsprechenden Forderung zur  
Tabelle habe die Wirkung, dass die Klägerin nunmehr gehindert sei, einen Aussonderungs-  
bzw. Ersatzaussonderungsanspruch zu verfolgen. Insoweit hat der Bundesgerichtshofes  
bereits in der Entscheidung vom 13. Juni 2006 (NZI 2006, 520) ausgeführt: 29

*"1. An der Geltendmachung der Klageforderung ist der Kläger nicht auf Grund der nach dem  
rechtskräftigen Feststellungsurteil im Vorprozess erfolgten Eintragung in die Insolvenztabelle  
gehindert.* 30

*a) Nach ganz herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum werden  
Masseforderungen auch durch Anmeldung, Anerkennung und Feststellung nicht zu  
Insolvenzforderungen. Die Rechtskraftwirkung gemäß § 178 Abs. 3, § 183 InsO schließt die  
spätere Geltendmachung desselben Anspruchs als Masseforderung nicht aus (BAGE 62, 88,  
92 f; 104, 94, 97; 105, 345, 349; BAG ZIP 1987, 1266, 1267; BSG ZIP 1982, 191, 192; KG LZ  
1907, 679, 680; OLGE 19 (1909), 214, 215; OLG München OLGE 21 (1910), 170, 172; OLG  
Düsseldorf NJW 1974, 1517, 1518; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl., § 145 Rn. 3c, 7a;  
Uhlenbruck, InsO 12. Aufl., § 178 Rn. 17; HK-InsO/Irschlenger, 4. Aufl., § 179 Rn. 6;  
Kübler/Prütting/Pape, InsO, § 178 Rn. 11; Weis in Hess/Weis/Wienberg, InsO 2. Aufl., § 178* 31

b) Eine andere Auffassung differenziert für die Rechtskraftwirkung der Eintragung von Masseforderungen danach, ob der unanmeldbare Anspruch als solcher oder als gewöhnliche Insolvenzforderung zur Tabelle festgestellt wurde. Nur im ersten Fall soll keine Urteilswirkung eintreten. Dagegen könne es bei Eintragung der unanmeldbaren Forderung als gewöhnliche Insolvenzforderung keinen Unterschied machen, ob die ordnungsgemäß angemeldete und festgestellte Forderung gar nicht bestehe oder ob sie zwar bestehe, aber nicht als Insolvenzforderung zu qualifizieren sei. Die Feststellung einer Forderung als Insolvenzforderung hindere jedoch einen Massegläubiger nicht daran, von dem Insolvenzverwalter Erfüllung der Forderung aus der Masse zu verlangen und notfalls in die Masse zu vollstrecken (Eckardt, ZIP 1993, 1765, 1768 ff, ders. in Uer Schrift, 2. Aufl., 743 Rn. 46; zustimmend Kilger/K. Schmidt, KO 17. Aufl., § 145 Anm. 4). Der Gläubiger müsse allerdings vor der Durchsetzung seiner Forderung nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) auf seine Rechte aus der Feststellung verzichten (Eckardt, aaO 1773 f, 1774 Fn. 66; MünchKomm-InsO/Schumacher, § 178 Rn. 66).

c) Die herrschende Auffassung ist zutreffend. Die Bestimmungen über die Feststellung der Forderungen (§ 174 ff InsO) beziehen sich nach Wortlaut und Systematik des Gesetzes nur auf Insolvenzforderungen. Nach § 174 Abs. 1 InsO haben die Insolvenzgläubiger ihre Forderungen schriftlich beim Insolvenzverwalter anzumelden. Damit dient das besondere Feststellungsverfahren nicht zur Klärung der rechtlichen Einordnung eines Anspruchs als Insolvenzforderung, sondern setzt die Anmeldung einer Insolvenzforderung voraus. Auch nach der Gesetzesbegründung betreffen die Vorschriften lediglich Insolvenzgläubiger (BT-Drucks. 12/2443, S. 183 f). Führte die Feststellung einer Forderung zur Tabelle als Insolvenzforderung allgemein zum Ausschluss als Masseforderung, so könnte ein Insolvenzverwalter unter Umständen durch entsprechendes Verhalten gegenüber rechtsunkundigen Massegläubigern deren Forderungen gleichsam in Insolvenzforderungen umwandeln. Ein anerkanntes Interesse, den Gläubiger an einer irrtümlichen Feststellung als Insolvenzforderung zur Tabelle festzuhalten, besteht nicht. Die fehlerhafte Eintragung in die Tabelle kann berichtigt werden. Sollten auf Grund der Feststellung zur Tabelle bereits Zahlungen erfolgt sein, so können diese grundsätzlich nach § 812 BGB kondiziert werden. Ob der Gläubiger unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung auch verpflichtet ist, auf die Feststellung als Insolvenzforderung zu verzichten, bedarf keiner Entscheidung. Gegenüber einem Gläubiger, der nach irrtümlicher Anmeldung und Eintragung seines unanmeldbaren Anspruchs kraft seines besseren Rechts von dem Verwalter Erfüllung begehrt, ohne die Löschung der Eintragung zu bewilligen, kann der Verwalter die Erfüllung wegen widersprüchlichen Verhaltens verweigern (vgl. Jaeger/Weber, KO 8. Aufl., § 145 Anm. 7)."

Diese von dem Senat uneingeschränkt geteilten Überlegungen gelten erst recht, wenn der Gläubiger nur vorsorglich einen Anspruch zur Tabelle anmeldet, an dem nach seiner Auffassung weiterhin ein Aussonderungs- bzw. Ersatzaussonderungsanspruch besteht.

b) 35

Es sind jedoch die Voraussetzungen für einen Aussonderungs- bzw. Ersatzaussonderungsanspruch der Klägerin nicht erfüllt. 36

Eine Aussonderung der von der Insolvenzschuldnerin bei der Klägerin abgeholten Münzen ist nicht (mehr) möglich. Geld kann grundsätzlich nur dann ausgesondert werden, wenn sich die Banknoten oder Münzen noch individualisierbar im Besitz des Schuldners befinden (vgl. nur 37

HK/Eickmann, aaO, § 47 Rdnr. 2). Diese Voraussetzungen werden von der Klägerin nicht dargetan. Vielmehr beruft sie sich hier gerade darauf, die Münzen seien noch am 22. September 2006 auf ein Konto bei der J F-Bank eingezahlt worden.

Ebenso wenig besteht ein – von der Klägerin nicht ausdrücklich geltend gemachter – Anspruch auf Aussonderung der Kontogutschrift bzw. der Forderung gegen die Bank. § 47 InsO gewährt demjenigen ein Aussonderungsrecht, der sich zu Recht darauf beruft, dass der umstrittene Gegenstand zu seinem Vermögen und nicht zu demjenigen des Schuldners gehört. Die Zuordnung wird i.d.R. nach dinglichen Gesichtspunkten vorgenommen. Für schuldrechtliche Ansprüche kann dies bei einer den Normzweck beachtenden wertenden Betrachtungsweise zu einer vom dinglichen Recht abweichenden Vermögenszuordnung führen (BGHZ 155, 227 [233]). Voraussetzung hierfür ist aber ein Treuhandverhältnis, das nicht nur schuldrechtliche Beziehungen aufweist, sondern auch eine vollzogene dingliche Komponente besitzt (BGH, ZInsO 2008, 206 für die Mietkaution; MünchKomm/Ganter, InsO, 2. Auflage 2007, § 47 Rdnr. 369a). Für eine Aussonderung aufgrund eines Treuhandverhältnisses ist es nach dem auch insoweit maßgeblichen Bestimmtheitserfordernis geboten, das Treugut - soweit es sich um vertretbare Gegenstände handelt – vom eigenen Vermögen des Treuhänders getrennt zu halten. Dies gilt in entsprechender Weise, wenn Forderungen eingezogen werden oder Zahlungen auf ein Bankkonto erfolgen. Eine Aussonderungsbefugnis bezüglich eines Kontoguthabens kann nur dann entstanden sein, wenn es sich um ein ausschließlich zur Aufnahme von treuhänderisch gebundenen Fremdgeldern bestimmtes Konto handelt (vgl. BGH, NJW 1971, 559 [560]; BGH, NJW 1996, 1543; BGH, NZI 2003, 549 [550]; BGH, ZIP 2005, 1465 [1466]; BGH, ZInsO 2008, 206). Ansonsten geht mit der Einzahlung der Aussonderungsanspruch unter, und an seine Stelle tritt ein bloßer Geldanspruch, der nicht aussonderungsfähig ist (BGH, NZI 2003, 549 [550] m.w.N.). Dabei spielt es keine Rolle, ob der Schuldner mit der Einzahlung auf das Konto gegen eine gesetzliche Vorschrift oder gegen eine vertragliche Vereinbarung verstoßen hat (vgl. zu der vergleichbaren Problematik der Mietkaution: BGH, ZInsO 2008, 206; OLG Schleswig, ZIP 1989, 252; OLG Hamburg, NJW-RR 1990, 213 [214]; OLG München, ZMR 1990, 413; HK/Marotzke, InsO, 4. Auflage 2006, § 108 Rdnr. 24; Kübler/Prütting/Titelnot, InsO, Stand Januar 2008, § 108 Rdnr. 31; MünchKomm/Ganter, aaO, § 47 Rdnr. 380; MünchKomm/Eckert, aaO, § 108 Rn. 109 f.; Schmidt/Ahrend, InsO, 2. Auflage 2007, § 108 Rdnr. 13; Uhlenbruck/Berscheid, InsO, 12. Auflage 2003, § 108 Rdnr. 36; Palandt/Weidenkaff, BGB, 67. Auflage 2008, § 551 Rdnr. 12).

38

Unter Beachtung dieser Grundsätze unterliegt der für die Einzahlung der Münzen auf dem Konto gutgeschriebene Betrag nicht der Aussonderung durch die Klägerin. Die Einzahlung erfolgte nicht auf ein entsprechend gekennzeichnetes Sonderkonto. Vielmehr handelte es sich bei dem hier streitbefangenen Konto um ein vom dem Eigenvermögen der Schuldnerin nicht getrenntes Konto. Entsprechend hat auch die J F-Bank als das kontoführende Kreditinstitut das Konto ausdrücklich als "Eigenkonto" bezeichnet. Zudem hat die Insolvenzschuldnerin ausweislich der von der Beklagten zu den Akten gereichten – letztlich von der Klägerin nicht substantiiert bestrittenen - Unterlagen von diesem Konto in dem streitbefangenen Zeitraum in einem nicht unerheblichem Maße ihre Betriebsausgaben bestritten und damit das Konto "zu eigenen Zwecken" genutzt.

39

c)

40

Ebenso wenig kann sich die Klägerin auf ein Ersatzaussonderungsrecht berufen. Ein Ersatzaussonderungsrecht nach § 48 InsO setzt voraus, dass über einen Gegenstand vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner oder nach Eröffnung vom

41

Insolvenzverwalter unberechtigt verfügt worden ist. Ein auf diese Vorschrift gegründeter Anspruch scheidet daher stets aus, wenn der Schuldner bzw. der Insolvenzverwalter mit Einwilligung oder Genehmigung des Gläubigers verfügt hat (BGHZ 68, 199 [201] = NJW 1977, 901; BGH, NZI 2003, 549 [551]; MünchKomm/Ganter, aaO, § 49 Rdnr. 27). Somit kann auch nur eine unbefugte Einziehung einer Forderung (BGH, NZI 2003, 549 [551]; Uhlenbruck, aaO, 3 48 Rdnr. 15) oder auch eine unberechtigte Einzahlung eines Geldbetrages das Ersatzaussonderungsrecht nach § 48 InsO auslösen.

Vorliegend fehlt es indes, was das Landgericht bei seiner Entscheidung nicht beachtet hat, an einer unberechtigten Verfügung im Sinne des § 48 InsO, da die Schuldnerin befugt sowie verpflichtet war, die von ihr entgegengenommenen und aufbereiteten Münzen anschließend auf ein Konto bei der J F-Bank einzuzahlen. So gehörte zu dem vertraglich vereinbarten Aufgabenbereich der späteren Insolvenzschuldnerin die Einzahlung der bearbeiteten Gelder bei der Landeszentralbank bzw. F-Bank. Dagegen sah die zwischen den Vertragsparteien getroffene Vereinbarung keine ausdrücklich Verpflichtung der Schuldnerin vor, Einzahlungen ausschließlich auf ein zugunsten der Klägerin einzurichtendes Treuhandkonto vorzunehmen. 42

Letztlich hat sich in dem vorliegenden Fall eine Gefahr realisiert, die dadurch entstehen kann, dass der Eigentümer des Geldes einen dienstleistenden Dritten einschaltet. Der Klägerin gebührt zwar wirtschaftlich die Gutschrift für die "bearbeiteten" Münzen, das Guthaben auf dem Konto bei der J F-Bank steht indes dem beauftragten Dritten zu. Damit fällt es in das haftende Vermögen des Dritten und unterliegt dem Insolvenzbeschluss, wenn über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Die Klägerin kann somit ihren Anspruch nur als Insolvenzforderung geltend machen. 43

Keine andere Beurteilung rechtfertigt der von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat angesprochene Gesichtspunkt, dass bereits zeitlich vor der Einzahlung der Münzen zur Sicherung der künftigen Insolvenzmasse und zur Aufklärung des Sachverhalts (§§ 21, 22 InsO) der Beklagte zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt und zugleich ein Zustimmungsvorbehalt angeordnet worden war (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 2. Alt. InsO). Diese Anordnung mit der Wirkung, dass Verfügungen des Schuldners absolut (schwebend) unwirksam sind (§§ 24 Abs. 1, 81 InsO), betrifft ausschließlich Verfügungen über die Gegenstände, die zum Vermögen des Schuldners gehören. Durch den Zustimmungsvorbehalt soll die Insolvenzmasse und nicht etwa das Vermögen Dritter geschützt werden. Im übrigen wird eine Verfügung des Insolvenzschuldners durch die Genehmigung des vorläufigen Insolvenzverwalters ex tunc wirksam (§§ 185 Abs. 2, 184 Abs. 1 BGB; vgl. auch Schmidt/J.S. Schröder, InsO, 2. Auflage 2007, § 24 Rn. 11 m.w.N.). Eine solche Genehmigung ist vorliegend auf jeden Fall in den Schreiben des vorläufigen Insolvenzverwalters an die J F-Bank von 22. September bzw. 9. Oktober 2006 zu sehen, in dem dieser um die Überweisung des Guthabens auf ein Konto bei der Kreissparkasse U bittet. 44

III. 45

Die Kostenentscheidung beruht auf den § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 46

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht gegeben, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts sowie zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich ist. Die maßgeblichen Fragen sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung abschließend geklärt. Im Übrigen handelt es sich um eine Würdigung des 47

Einzelfalls.

---

