



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 67/04

vom

9. März 2006

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Vill, Cierniak und die Richterin Lohmann am 9. März 2006 beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 8. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 9. März 2004 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 121.934,24 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig (§ 544 ZPO); sie ist jedoch unbegründet, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO).
  
- 2
  1. Die von der Nichtzulassungsbeschwerde geltend gemachte Divergenz liegt allerdings vor. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs scheidet ein Aussonderungsrecht aufgrund eines Treuhandverhältnisses aus, wenn der Schuldner das Konto, auf das treuhänderisch gebundene Gelder geflossen sind, auch als Eigenkonto genutzt hat. Eine Aussonderungsbefugnis bezüglich eines Kontoguthabens kann nur dann entstehen, wenn es sich um ein

ausschließlich zur Aufnahme von treuhänderisch gebundenen Fremdgeldern bestimmtes Konto handelt (BGH, Urt. v. 16. Dezember 1970 - VIII ZR 36/69, NJW 1971, 559, 560; v. 8. Februar 1996 - IX ZR 151/95, WM 1996, 662; v. 24. Juni 2003 - IX ZR 120/02, ZIP 2003, 1404, 1405; v. 7. Juli 2005 - III ZR 422/04, ZIP 2005, 1465, 1466).

3            Soweit sich das Berufungsgericht auf die Entscheidung des Senats in BGHZ 141, 116 beruft, hat es verkannt, dass die dortigen Ausführungen sich auf den Fall der Ersatzaussonderung beziehen, bei dem die Herausgabe eines Gegenstandes der Masse begehrt wird, nicht, wie beim Aussonderungsrecht, eines Gegenstandes, der gerade nicht Bestandteil der Masse ist.

4            2. Auf die genannte Frage kommt es jedoch für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht an.

5            Die Klägerin hat hinsichtlich des geltend gemachten Betrages ein Ersatzaussonderungsrecht gemäß § 48 InsO.

6            Die Klägerin hatte aufgrund der Treuhandabrede mit der Schuldnerin ein Aussonderungsrecht an dem von ihr übersandten Wechsel. Dieser war zwar bereits vor Abschluss des Treuhandvertrages an die Schuldnerin übertragen worden. Die Treuhandvereinbarung stand aber hiermit in einem ausreichenden, unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang (vgl. BGHZ 155, 227, 232). Aus der Treuhandabrede ergab sich, dass die Schuldnerin zunächst den Wechsel treuhänderisch für die Klägerin zu verwahren hatte.

- 7            Wie die Vordergerichte zutreffend festgestellt haben, war die Schuldnerin aufgrund der Treuhandabrede berechtigt, den Wechsel einzulösen. Sie musste ihn nicht an die N.            AG weiter indossieren oder dieser die Wechselforderung abtreten.
- 8            Das Berufungsgericht hat zutreffend festgestellt, dass die Schuldnerin nach der Treuhandabrede verpflichtet war, auch den Wechselerslös treuhänderisch zu verwalten. Die Einziehung des Wechsels auf das allgemeine Geschäftskonto der Schuldnerin verstieß gegen diese Verpflichtung. Die Schuldnerin hätte den Wechsel vielmehr auf ein eigens zu errichtendes Treuhandkonto einziehen lassen müssen. Hierfür war nach Abschluss des Treuhandvertrages genügend Zeit. Der Wechsel wurde erst über einen Monat nach Abschluss des Treuhandvertrages zur Einziehung bei der Bank eingereicht. Die konkret durchgeführte Einziehung der Wechselverpflichtung war damit unberechtigt.

9                    Hinsichtlich der auf das Geschäftskonto der Schuldnerin geflossenen Wechselsumme besteht deshalb ein Ersatzaussonderungsrecht gemäß § 48 InsO. Da der Erlös nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch noch im Sinne des § 48 Satz 2 InsO auf dem Konto vorhanden war (vgl. BGHZ 141, 116), ist die Klage aus dem Ersatzaussonderungsrecht begründet.

Fischer

Raebel

Vill

Cierniak

Lohmann

Vorinstanzen:

LG Erfurt, Entscheidung vom 15.07.2003 - 9 O 2416/02 -

OLG Jena, Entscheidung vom 09.03.2004 - 8 U 739/03 -