

---

**Datum:** 07.09.2011  
**Gericht:** Finanzgericht Münster  
**Spruchkörper:** 11. Senat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 11 V 2576/11 AO  
**ECLI:** ECLI:DE:FGMS:2011:0907.11V2576.11AO.00

---

**Tenor:**

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Beschwerde wird zugelassen.

---

**Gründe:**

I. 1

Zu entscheiden ist, ob ein Rückforderungsbescheid von der Vollziehung auszusetzen ist. 2

Der Antragsteller (Ast.) wurde mit Beschluss des Amtsgerichts A vom 15.06.2010 – 21 IN /10 3  
in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Q GmbH zum Insolvenzverwalter bestellt.  
Zuvor war er als sog. schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter tätig (Beschluss vom 4  
23.04.2010). Der Insolvenzantrag wurde am 16.04.2010 gestellt.

Mit Schreiben vom 03.05.2010 informierte der Ast. den Antragsgegner (Ag.) über die 5  
Einleitung des Insolvenzeröffnungsverfahrens und kündigte unter Hinweis darauf, dass von  
der GmbH in der Vergangenheit Zahlungen per Lastschrift im  
Einzugsermächtigungsverfahren geleistet worden seien, eine Insolvenzanfechtung an. Mit  
Schreiben vom 30.06.2010 wurde sodann unter Verweis auf § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO die  
Insolvenzanfechtung erklärt und der Ag. zur Rückzahlung von 22.342,84 € aufgefordert. Die  
angefochtenen Zahlungen betreffen u.a. die Lohnsteuer für Februar und März i.H.v. 9.559,94  
€ (einschließlich Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag). Gezahlt waren die Steuern von  
einem Bankkonto der GmbH.

Der Ag. überwies die o.g. Lohnsteuerbeträge auf das Insolvenzanderkonto.

Mit Schreiben vom 31.05.2011 kündigte der Ag. an, die von der Insolvenzanfechtung erfassten und bereits zurückgezahlten Lohnsteuerbeträge für Februar und März 2010 von insgesamt 9.559,94 € vom Ast. nach § 37 Abs. 2 AO zurückzufordern. Ein entsprechender Rückforderungsbescheid erging am 04.07.2011. Zur Begründung gab der Ag. an, dass die Anfechtungsvoraussetzungen nicht vorgelegen hätten und die Auszahlung auf das Insolvenzanderkonto deshalb ohne rechtlichen Grund erfolgt sei. Nach der Rechtsprechung des BGH (Verweis auf Urteil vom 20.07.2010 – XI ZR 236/07) könne in bestimmten Fällen - insbesondere bei Einzug von wiederkehrenden Steuervorauszahlungen - eine konkludente Genehmigung der Lastschrift durch den Kontoinhaber vorliegen. So verhalte es sich auch hier, da die eingereichte Einzugsermächtigung schon vor Jahren erteilt worden sei und Lohnsteuern immer fristgerecht zum jeweiligen Fälligkeitstermin im Lastschriftverfahren eingezogen worden seien, ohne dass ein Widerruf erfolgt sei. Die hier streitigen Lastschriften seien am 10.03.2010 und 12.04.2010 erfolgt und würden nach drei Bankarbeitstagen als konkludent genehmigt gelten. Da die Lohnsteuerforderungen des Finanzamts im Zahlungszeitpunkt fällig gewesen seien, liege eine kongruente Deckung vor. Anhaltspunkte dafür, dass das Finanzamt von der Zahlungsunfähigkeit des Insolvenzschuldners positiv Kenntnis gehabt habe, seien nicht gegeben, weshalb eine Anfechtung ausscheide.

7

Der Ast. legte hiergegen Einspruch ein und beantragte Aussetzung der Vollziehung. Der Aussetzungsantrag wurde mit Schreiben vom 12.07.2011 zurückgewiesen.

8

Der Ast. begehrt nunmehr Aussetzung der Vollziehung durch das Gericht. Er ist der Auffassung, dass die Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 AO nicht vorlägen.

9

Die vom Ag. zitierte Rechtsprechung zur konkludenten Genehmigung stamme vom 11. Zivilsenat des BGH, der für Bankrecht zuständig sei. Der für das Insolvenzrecht zuständige 9. Zivilsenat habe dieser Auffassung zunächst ausdrücklich widersprochen, später ein gewisses Umschwenken signalisiert. Eine Rechtsprechung des 9. Zivilsenats darüber, dass bei einer Anfechtungsmaßnahme des Insolvenzverwalters gegen einen Gläubiger von einer konkludenten Genehmigung der Belastungsbuchung auszugehen sei, liege für die konkrete Fallkonstellation bisher aber nicht vor. Im Zeitpunkt der Insolvenzanfechtung habe folglich noch die bisherige Rechtsprechung des 9. Zivilsenats gegolten, wonach eine konkludente Genehmigung einer Belastungsbuchung nicht möglich sei, sondern diese vielmehr erst wirksam werde, wenn der Kontoinhaber nicht binnen sechs Wochen nach Zugang des Rechnungsabschlusses Widerspruch erhoben habe. Wegen dieser eindeutigen höchstrichterlichen Rechtsprechung im Zeitpunkt des Aussprechens der Anfechtungserklärung habe der Ag. den Anfechtungsbetrag von 9.559,94 € am 01.09.2010 auch vorbehaltlos an die Insolvenzmasse gezahlt.

10

Diese Zahlung sei folglich mit Rechtsgrund erfolgt. Dies ergebe sich schon daraus, dass einer Klage gegen den Ag. nach der damaligen höchstrichterlichen Rechtsprechung stattgegeben worden wäre. Auch führe eine zwischenzeitliche Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht dazu, dass der Rechtsgrund nachträglich entfalle. Es komme entscheidend darauf an, ob zum Zeitpunkt der Zahlung ein Rechtsgrund vorgelegen habe.

11

Der Ast. beantragt,

12

die Vollziehung des Rückforderungsbescheids vom 04.07.2011 auszusetzen.

13

Der Ag. beantragt,

14

den Antrag abzulehnen.	15
Er verweist darauf, dass sich der 9. Zivilsenat des BFH der Rechtsauffassung des 11. Zivilsenats inzwischen angeschlossen habe (Verweis auf Beschlüsse/Urteile vom 21.10.2010 – IX ZR 240/09, ZInsO 2010, 2293 und vom 07.07.2011 – IX ZR 160/10). Diese Rechtsprechung entfalte Wirkung sowohl für die Zukunft als auch für die Vergangenheit. Insbesondere bestehe kein Vertrauensschutz wie zum Beispiel bei der Änderung von gesetzlichen Vorschriften.	16
Nach der geänderten Rechtsprechung seien die strittigen Zahlungen des Schuldners nie anfechtbar gewesen. Der Rückforderungsbescheid nach § 37 Abs. 2 AO sei daher zu Recht ergangen.	17
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten und die Erhebungsakte Bezug genommen.	18
II.	19
Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.	20
Nach § 69 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 S. 2 FGO soll das Gericht auf Antrag des Steuerpflichtigen die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsakts aussetzen bzw. dessen Vollziehung aufheben, wenn ernsthafte Zweifel an dessen Rechtmäßigkeit bestehen oder - was im Streitfall nicht dargelegt oder ersichtlich ist - wenn die Vollziehung für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit sind zu bejahen, wenn bei summarischer Prüfung neben den für die Rechtmäßigkeit sprechenden Umständen gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Umstände zutage treten, die Unentschiedenheit oder Unsicherheit in der Beurteilung der Rechts- oder Tatfragen bewirken. Dabei brauchen die für die Unrechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes sprechenden Bedenken nicht zu überwiegen (BFH, Beschluss vom 10.02.1967 - III B 9/66, BStBl III 1967, 182, seitdem ständige Rechtsprechung). Hinsichtlich des Prozessstoffes findet eine Beschränkung auf die dem Gericht vorliegenden Unterlagen sowie auf präsenste Beweismittel statt. Weitergehende Sachverhaltsermittlung durch das Gericht ist nicht erforderlich (ständige Rechtsprechung, vgl. u. a. BFH-Beschlüsse vom 21.12.1993 VIII B 107/93, BStBl. II 1994, 300, und vom 19.10.1988, V B 46/88, BFH/NV 1990, 54). Wie im Verfahren zur Hauptsache gelten auch im Verfahren der Aussetzung der Vollziehung grundsätzlich die Regeln über die objektive Feststellungslast mit der Folge, dass die Beteiligten entscheidungserhebliche Einwendungen im Rahmen ihrer Mitwirkungspflichten darlegen und gegebenenfalls glaubhaft machen müssen (vgl. u. a. BFH-Beschlüsse vom 26.08.2004, V B 243/03, BFH/NV 2005, 255, vom 24.05.1993, V B 33/93, BFH/NV 1994, 133, und vom 04.06.1996 VIII B 64/95, BFH/NV 1996, 895).	21
Unter Beachtung dieser Grundsätze bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Rückforderungsbescheids.	22
Ist eine Steuer, eine Steuervergütung, ein Haftungsbetrag oder eine steuerliche Nebenleistung ohne rechtlichen Grund gezahlt oder zurückgezahlt worden, so hat derjenige, auf dessen Rechnung die Zahlung bewirkt worden ist, nach § 37 Abs. 2 Satz 1 AO an den Leistungsempfänger einen Anspruch auf Erstattung des gezahlten oder zurückgezählten Betrages. Diese Vorschrift gilt sowohl für den Erstattungsanspruch des Steuerpflichtigen gegen das Finanzamt als auch für den umgekehrten Fall der Rückforderung einer	23

rechtsgrundlos gezahlten Steuererstattung durch das Finanzamt. Die Rechtsfolgen treten auch dann ein, wenn der rechtliche Grund für die Zahlung oder Rückzahlung später wegfällt (§ 37 Abs.2 Satz 2 AO). Eine Zahlung ist ohne rechtlichen Grund erfolgt ist, wenn auf die Leistung nach materiellem Recht kein Anspruch bestand (vgl. Tipke/Kruse, AO, § 37 Rn. 27 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen liegen bei der im Aussetzungsverfahren gebotenen summarischen Prüfung vor. Unter Berücksichtigung des Vortrags der Beteiligten und der präsenten Beweismittel ist ein Rechtsgrund für die Auszahlung der Lohnsteuer auf das Insolvenzanderkonto nicht ersichtlich. 24

1. Der Ast. beruft sich auf § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Jedenfalls wurde diese Vorschrift in dem Schreiben vom 30.06.2010, mit dem die Insolvenzanfechtung erklärt wurde, genannt. Nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, anfechtbar, wenn sie nach dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und wenn der Gläubiger zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag kannte. 25

a) In Bezug auf die Lohnsteuer für Februar 2010 ist bereits nicht erkennbar, dass die angefochtene Rechtshandlung erst nach dem Eröffnungsantrag vorgenommen wurde. 26

Nach der Rechtsprechung des BGH liegt die anfechtbare Rechtshandlung (§ 129 InsO) bei einer Abbuchung aufgrund einer Einziehungsermächtigung in der Genehmigung des Schuldners, mit der er einen mehraktigen Zahlungsvorgang abschließt (vgl. BGH, Urteil vom 21.10.2010 - IX ZR 240/09, ZInsO 2010, 2293). Nach neuerer Rechtsprechung des BGH kann eine Genehmigung nicht nur ausdrücklich erklärt werden bzw. nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken durch widerspruchsloses Verstreichenlassen einer bestimmten Zeitspanne nach Rechnungslegung fingiert werden, sondern darüber hinaus in gewissen Fällen auch konkludent erklärt werden. Eine derartige konkludente Genehmigung kommt bei regelmäßig wiederkehrenden Lastschriften in Betracht, wozu insbesondere auch wiederkehrende Abgabenzahlungen gehören können. Hat der Schuldner in der Vergangenheit solche Buchungen genehmigt und erhebt er in Kenntnis des Lastschrifteinzugs, der den bereits genehmigten betragsmäßig nicht wesentlich übersteigt, gegen diesen nach einer angemessenen Überlegungsfrist keine Einwendungen, so kann auf Seiten der Zahlstelle die berechnete Erwartung entstehen, auch diese Belastungsbuchung solle Bestand haben (vgl. BGH, Urteil vom 30.09.2010 - IX ZR 178/09. DB 2010, 2389; Urteil vom 21.10.2010 - IX ZR 240/09, ZInsO 2010, 2293). 27

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze stellt sich die die Lohnsteuer Februar 2010 betreffende Lastschrift vom 10.03.2010 am 16.04.2010, als der Insolvenzeröffnungsantrag gestellt wurde, bei summarischer Prüfung als bereits konkludent genehmigt dar. Hierfür spricht insbesondere, dass die GmbH ihre fälligen Lohnsteuerschulden schon seit Jahren vom Finanzamt zum Fälligkeitstag per Lastschrift einziehen ließ, ohne – so jedenfalls die unwidersprochenen Angaben des Ag. - jemals Widerspruch erhoben zu haben. Gerade im Steueranmeldungsverfahren ist ein solcher Widerspruch regelmäßig auch nicht zu erwarten, da der Steuerschuldner – wie hier - die von ihm zu begleichende Steuerschuld selbst berechnet hat und deshalb typischerweise keine Einwände gegen Grund oder Höhe der Steuerforderung bestehen. Auch ist dem Steuerschuldner der Fälligkeitstag - und damit auch der genaue Abbuchungstag -regelmäßig bekannt. Wird der angemeldete Steuerbetrag zum Fälligkeitstag per Lastschrift eingezogen, ist deshalb aus der Sicht des Zahlungsempfängers - hier des Finanzamts - bereits wenige Bankarbeitstage später von einer konkludenten Genehmigung der Lastschrift auszugehen. 28

- b) Dazu, wie lang die Zeitspanne genau ist, nach deren Ablauf von einer konkludenten Genehmigung auszugehen ist, gibt es noch keine gesicherte höchstrichterliche Rechtsprechung. Das OLG München hält in seinem Urteil vom 20.12.2010 (19 U 2126/09, ZInsO 2011, 528) u.a. für auf eigenen Anmeldungen des Schuldners beruhenden Lastschriften eine Frist von drei Bankarbeitstagen für die Absendung des Widerspruchs für angemessen. 29
- Wendet man diese Frist auf den Streitfall an, war lediglich die Lastschrift vom 10.03.2010, nicht aber die die Lohnsteuer für März 2010 betreffende Lastschrift vom 12.04.2010 im Zeitpunkt des Eröffnungsantrags bereits genehmigt. Denn zwischen Donnerstag, dem 12.04.2010, und Montag, dem 16.04.2010 (Zeitpunkt des Insolvenzeröffnungsantrags) lagen keine drei Bankarbeitstage. Trotzdem war bei der im Aussetzungsverfahren gebotenen summarischen Prüfung auch in Bezug auf die Lohnsteuer für März 2010 nicht feststellbar, dass die Anfechtungsvoraussetzungen des § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO vorliegen. Denn es fehlt an einem substantiierten Vortrag dazu, aus welchen Umständen sich ergeben soll, dass das Finanzamt zum Zeitpunkt der anzufechtenden Rechtshandlung - hier der konkludenten Genehmigung durch den Steuerschuldner - die Zahlungsunfähigkeit kannte. Die im Rahmen des § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO ebenfalls ausreichende Kenntnis vom Eröffnungsantrag hat der Beklagte nach Aktenlage erst durch ein Schreiben des Amtsgerichts A vom 28.04.2010 und damit erst nach dem Zeitpunkt erlangt, zu dem typischerweise von einer konkludenten Genehmigung der Lastschrift vom 12.04.2010 durch den Steuerschuldner ausgehen ist. 30
- c) Aber auch dann, wenn man mit dem Ast. davon ausgehen würde, dass keine konkludente Genehmigung der Lastschriften durch den Kontoinhaber erfolgt ist, ist das Vorliegen der Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht feststellbar. Dieser Anfechtungstatbestand umfasst nach der Rechtsprechung des BGH nur den Zeitraum zwischen Eröffnungsantrag und Eröffnung des Insolvenzverfahrens (vgl. BFH, Urteil vom 21.10.2010 - IX ZR 240/09, ZInsO 2010, 2293). Durch welche sonstige Handlung – d.h. außer durch konkludente Genehmigung des Kontoinhabers – in diesem Zeitraum eine Genehmigung erfolgt sein soll, ist nach Aktenlage nicht ersichtlich. 31
- d) Dafür, dass die erklärte Insolvenzanfechtung statt aus § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO aus einer anderen Rechtsgrundlage Bestand haben könnte, ist ebenfalls nichts ersichtlich. 32
2. Liegen nach den obigen Ausführungen die Voraussetzungen für eine Insolvenzanfechtung nicht vor bzw. war deren Vorliegen jedenfalls nach Aktenlage nicht feststellbar, besteht bei summarischer Prüfung kein Rechtsgrund für die Rückzahlung der Lohnsteuer für Februar und März 2010 an den Ast. 33
- Der Ast. kann sich auch nicht erfolgreich darauf berufen, dass jedenfalls im Zeitpunkt der Anfechtungserklärung noch ein Rechtsgrund gegeben gewesen sei, weil der 9. Zivilsenat des BGH sich zu diesem Zeitpunkt noch nicht der Auffassung angeschlossen habe, dass eine konkludente Genehmigung von Lastschriften auch in insolvenzrechtlicher Hinsicht möglich sei. Der Ast. verkennt, dass sich der Rechtsgrund allein aus den Gesetzen ergibt und sich diese nicht geändert haben. Geändert hat sich lediglich die Rechtsanwendung der gesetzlichen Bestimmungen durch einen bestimmten Senat des Bundesgerichtshofs. Hieraus ergibt sich weder eine Änderungssperre in Bezug auf bereits verwirklichte Sachverhalte noch ein anderweitiger Vertrauensschutz. Lediglich dann, wenn auf Grundlage der bisherigen Rechtsprechung ein Urteil zugunsten des Ast. erstritten worden wäre und dieses rechtskräftig wäre, hätte sich die damalige Rechtslage hinreichend manifestiert; das Urteil wäre – auch wenn es sich später aufgrund einer Änderung der Rechtsprechung als falsch herausstellen sollte – zwischen den Beteiligten bindend. Ein solcher Titel zugunsten des Ast. liegt hier 34

jedoch nicht vor. Auch sind seine Ausführungen, dass er einen solchen Titel problemlos habe erstreiten können, reine Spekulation, zumal jedenfalls gegen Ende eines solchen sich ggfs. über mehrere Instanzen erstreckenden Gerichtsverfahren die neue Rechtsprechung des 9. Zivilsenats des BGH bereits vorgelegen hätte und deshalb eher ein Unterliegen des Ast. zu erwarten gewesen wäre.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. Die Beschwerde wird wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 128 Abs. 3 FGO zugelassen.

35