
Datum: 05.11.2008
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 78/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2008:1105.2U78.08.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 5 O 383/07

Tenor:

Auf die Berufung des beklagten Landes wird das am 29. April 2008 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 5 O 383/07 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise geändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Das beklagte Land wird verurteilt, an den Kläger 7.099,79 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 3. Juli 2007 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten beider Instanzen des Rechtsstreits trägt das beklagte Land.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e

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

I.

1

2

3

- Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der S. AG (im folgenden: Schuldnerin). Er nimmt das beklagte Land im Wege der Insolvenzanfechtung auf Zahlung in Höhe von 7.099,79 € in Anspruch. 4
- Die Schuldnerin unterhielt ein Geschäftskonto bei der E. Bank in L., Kontonummer, XXXXX. Dieses Konto wurde ausschließlich auf Guthabenbasis geführt. Die E. Bank erteilte der Schuldnerin im Laufe der Geschäftsverbindung monatliche Rechnungsabschlüsse. In Punkt 7 Abs. 3 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der E. Bank heißt es bezüglich der Genehmigung von Belastungen aus Lastschriften: 5
- "Hat der Kunde eine Belastungsbuchung aus einer Lastschrift, für die er dem Gläubiger eine Einzugsermächtigung erteilt hat, nicht schon genehmigt, so hat er Einwendungen gegen diese im Saldo des nächsten Rechnungsabschlusses enthaltene Belastungsbuchung spätestens vor Ablauf von sechs Wochen nach Zugang des Rechnungsabschlusses zu erheben. Macht er seine Einwendungen schriftlich geltend, genügt die Absendung innerhalb der Sechs-Wochen-Frist. Das Unterlassen rechtzeitiger Einwendungen gilt als Genehmigung der Belastung. Auf diese Folge wird die Bank bei Erteilung des Rechnungsschlusses besonders hinweisen".* 6
- Das Finanzamt L. zog als Vertreter des beklagten Landes über dieses Geschäftskonto per Lastschrift im Einzugsermächtigungsverfahren am 13. März 2007 für die Lohnsteuer 02/07 4.467,82 € und am 18. April 2007 für die Umsatzsteuervorauszahlung 02/07 weitere 2.631,97 € ein. Diese Beträge sind Gegenstand der vorliegenden Klage. Die Schuldnerin hat das Konto nach dem vom Kläger nicht bestrittenen Vorbringen des beklagten Landes anschließend in Kenntnis der vorgenannten Lastschriftbuchungen fortgeführt. 7
- Aufgrund eines Eigenantrags der Schuldnerin vom 23. April 2007 wurde das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen vor dem Amtsgericht Köln unter dem Aktenzeichen – 73 IN 201/07 – eingeleitet. Der Kläger wurde am 26. April 2007 durch Beschluss des Amtsgerichts Köln mit der Erstellung eines Insolvenzgutachtens beauftragt. Mit Schreiben von 27. April 2007 wandte sich der Kläger erstmals an das Finanzamt L. und teilte die Anhängigkeit des Insolvenzverfahrens beim Amtsgericht Köln mit. Hierdurch erhielt das Finanzamt erstmals Kenntnis von dem Eröffnungsantrag. Am 7. Mai 2007 wurde der Kläger durch Beschluss des Amtsgerichts Köln zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt. Zugleich wurde angeordnet, dass Verfügungen der Schuldnerin über Gegenstände ihres Vermögens gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. InsO nur noch mit Zustimmung des Klägers als vorläufigem Insolvenzverwalter wirksam sind. 8
- Mit Schreiben vom 8. Mai 2007 erklärte der Kläger gegenüber dem Finanzamt L., dass er zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt worden sei. Mit Schreiben vom 10. Mai 2007 widerrief der Kläger gegenüber dem Finanzamt L. die Ermächtigung zur Vornahme von Lastschriftbuchungen und bat, keine Lastschriftbuchungen mehr vorzunehmen. Zudem erklärte er wörtlich: 9
- "Auf die Lastschriftbuchungen aus der Vergangenheit komme ich zu einem späteren Zeitpunkt zurück."* 10
- Mit Schreiben vom 27. Juni 2007 genehmigte der Kläger gegenüber dem Finanzamt L. die Einziehung unter anderem auch der Lastschriftbuchungen vom 14. März 2007 und 18. April 2007. Dabei wies er darauf hin, dass die Lastschriftbuchungen bisher nicht wirksam geworden seien und dass der Rechtserwerb des beklagten Landes nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar sei. Die Anfechtung werde er nach Verfahrenseröffnung erklären. Am selben 11

Tag genehmigte der Kläger die Lastschriftbuchungen auch gegenüber der E. Bank. Am 2. Juli 2007 wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Köln das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Mit Schreiben vom 9. Juli 2007 wandte sich der Kläger an das Finanzamt L. und erklärte die Anfechtung unter anderem bezüglich der oben genannten, im März und April 2007 eingezogenen Beträge und forderte es zur Rückzahlung auf. Eine Rückgewähr wurde seitens des Finanzamtes L. mit Schreiben vom 26. Juli 2007 abgelehnt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass die Wirkungen der Lastschriftbuchungen nicht bereits durch die Wertstellung auf dem Konto des einziehenden beklagten Landes eingetreten seien, da dies der vom Bundesgerichtshof vertretenen Genehmigungstheorie widerspreche, wonach erst die Erteilung der Genehmigung erfolgen müsse, damit Erfüllung eintrete. Die Genehmigung der Belastungsbuchungen durch ihn sei – unabhängig von der Genehmigungsfiktion nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen – erst durch das Schreiben vom 27. Juni 2007 erfolgt. Er habe die Belastungsbuchungen auch nicht stillschweigend genehmigt. Dies könne insbesondere nicht aus einer bloßen Fortführung des Bankkontos bei gleichzeitiger Zusendung von Kontoauszügen gefolgert werden. Hierzu hat er behauptet, das Geschäftskonto zudem nach Verfahrenseröffnung für den Zahlungsverkehr nicht weiter genutzt zu haben. 12

Der Kläger hat beantragt, 13

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 7.099,79 € nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 3. Juli 2007 zu zahlen. 14

Das beklagte Land hat beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Das beklagte Land hat die Auffassung vertreten, maßgeblicher Zeitpunkt für die Vornahme der Rechtshandlung in Bezug auf die Lastschriftbuchung sei die Wertstellung auf dem Konto des beklagten Landes, da bereits hierdurch Erfüllung im Valutaverhältnis eingetreten sei. Dies entspräche dem übereinstimmenden Parteiwillen. Die Frage, ob der Kläger nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Belastungsbuchungen noch habe widerrufen können, sei hierfür irrelevant. Jedenfalls sei die Genehmigung der Lastschriftbuchungen bereits zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt konkludent erteilt worden, als auf Seiten des Finanzamtes noch keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit vorgelegen habe. Der Kläger habe das Konto in Kenntnis der streitgegenständlichen Lastschriftbuchungen fortgeführt. 17

Durch das angegriffene Urteil hat das Landgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben. 18

Zum nach § 140 Abs. 1 InsO maßgeblichen Zeitpunkt der Erfüllung habe das beklagte Land Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin und der Stellung des Eröffnungsantrages gehabt. Erfüllung sei entsprechend der Genehmigungsfiktion des Punktes 7 Abs. 3 der allgemeinen Geschäftsbedingungen erst sechs Wochen nach Rechnungsabschluss und somit keinesfalls vor dem 14. Mai 2007 eingetreten. Diese entspreche der zutreffenden ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wonach im Einzugsermächtigungsverfahren auf den Zeitpunkt der Genehmigung abzustellen sei. Eine konkludente Genehmigung sei selbst auf Grundlage des Vortrages des beklagten Landes nicht erfolgt, da hierfür die bloße Fortführung des Kontos zeitlich zu kurz gewesen sei und der Kläger zum Ausdruck gebracht habe, dass eine Genehmigung vorerst nicht habe erteilt werden sollen. Zudem sei die Berufung auf die Anfechtung auch nicht treuwidrig. Den

zuerkannten Zinsanspruch in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 3. Juli 2007 hat das Landgericht auf § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO i. V. m. §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 291, 288 Abs. 2 BGB gestützt.	
Gegen das dem beklagten Land am 9. Mai 2008 zugestellte Urteil hat es mit einem am 28. Mai 2008 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese, nachdem die Frist zur Einreichung der Berufungsbegründung bis zum 11. August 2008 verlängert worden war, mit am 5. August 2008 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz begründet.	19
Das beklagte Land wiederholt und vertieft seinen Vortrag aus der ersten Instanz.	20
Es beantragt,	21
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen sowie	22
die Revision zuzulassen.	23
Der Kläger beantragt,	24
die Berufung zurückzuweisen.	25
Der Kläger verteidigt das angegriffene Urteil.	26
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze und auf die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.	27
II.	28
Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache nur geringfügig, nämlich nur hinsichtlich der Höhe des vom Landgericht dem Kläger zuerkannten Zinsanspruchs Erfolg. Im übrigen ist die Berufung unbegründet.	29
1. Der Kläger hat in der Hauptsache gegen das beklagte Land einen Anspruch auf Zahlung von 7.099,79 € aus §§ 143 Abs. 1 Satz 1, 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO.	30
a) Vorliegend sind mit den Lastschriftbuchungen bezüglich der Lohnsteuer und der Umsatzsteuervorauszahlungen 02/07 <i>Rechtshandlungen</i> gegeben, welche in dem nach §§ 129 Abs. 1, 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO maßgeblichen Zeitraum zwischen dem Eröffnungsantrag am 23. April 2007 und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 2. Juli 2007 vorgenommen wurden.	31
aa) Entgegen der Auffassung des beklagten Landes ist der Zeitpunkt der Wertstellung der eingezogenen Beträge auf seinem Konto und der Einlösung der Lastschriften durch die E. Bank als Zahlstelle nicht maßgeblich. Zu diesem Zeitpunkt (13. März 2007 bzw. 18. April 2007) stellten die Zahlungen durch Lastschrift noch keine für die Anfechtung relevante Rechtshandlungen i.S.d. §§ 129 Abs. 1, 140 Abs. 1 InsO dar.	32
(1) Bei einer – wie hier - Lastschriftbuchung im Rahmen des Einzugsermächtigungsverfahrens liegt die für die Insolvenzanfechtung maßgebliche Rechtshandlung erst mit der <i>Genehmigung</i> der Lastschriftbuchung durch den Schuldner vor, da es sich um einen mehraktigen Erfüllungsvorgang handelt und erst mit Vorliegen der Genehmigung die rechtlichen Wirkungen im Sinne des § 140 Abs. 1 InsO eintreten. Dem liegt	33

die bislang in ständiger Rechtsprechung und von einem Großteil der Literatur zum Einzugsermächtigungsverfahren vertretene "Genehmigungstheorie" zugrunde, wonach die Belastung des Schuldnerkontos erst durch die Genehmigung des Schuldners rechtlich wirksam und die Forderung des Gläubigers erfüllt wird (BGH, NJW 2008, 63 [65]; BGH, NZI 2008, 482 [483]; BGH, NJW 2005, 675 [676]; BGH, ZInsO 2005, 40 [41]; BGH, NJW 1989, 1672 [1673]; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Auflage 2003, Rn 4.5021 ff.; Schimansky/Bunte/Lwowski/van Gelder, Bankrechts-Handbuch, 3. Auflage 2007, § 58 Rn 175; Fischer, Festschrift für Walter Gerhard (2004), S. 225 f.; ders. ZIP 2004, 1682; Häuser, WM 1991, 5; Spliedt, NZI 2007, 75, Stritz, DZWIR 2005, 22 jeweils m. w. N.).

Dementsprechend ist auch im Rahmen des Insolvenzanfechtungsrechts für den Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung auf die Erteilung der Genehmigung abzustellen, da erst dann die rechtlichen Wirkungen im Sinne des § 140 Abs. 1 InsO eintreten (OLG Karlsruhe, NZI 2008, 188 [189]; OLG München, NZI 2007, 466 [467]; LG Köln, NZI 2007, 469 [471f.]; Hamburger Kommentar/Rogge, InsO, 2. Auflage 2007, § 140 Rn 10; Heidelberger Kommentar/Kreft, InsO, 4. Auflage 2006, § 140 Rn 4; Jaeger/Henckel, InsO, 2007, § 140 Rn 28; MüKo zur InsO/Kirchhof, InsO, 2. Auflage 2008, § 140 Rn 11; Fischer, ZIP 2004, 1682; Ganter, WM 2005, 1563; Stritz, DZWIR 2005, 22; Welsch, DZWIR 2006, 224; offen gelassen in BGH NJW-RR 2003, 837 [838]). Auch der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in einer Entscheidung vom 29. Mai 2008 nochmals klargestellt, dass es zwar für die Frage, ob ein Bargeschäft im Sinne von § 142 InsO vorliegt, auf den Zeitpunkt des Lastschrifteinzugs ankommt – eine anfechtbare Rechtshandlung soll jedoch erst mit der Erfüllung der Verbindlichkeit durch Genehmigung vorliegen (BGH NZI 2008, 482 [483]). Da es sich bei der Lastschriftbuchung im Einzugsermächtigungsverfahren um einen mehraktigen Erfüllungsakt handelt, findet folglich auch § 140 Abs. 3 InsO auf die Genehmigung keine Anwendung (Hamburger Kommentar/Rogge, a.a.O.; Heidelberger Kommentar/Kreft, a.a.O., § 140 Rn 14; § 140 Rn 36; MüKo/Kirchhof, a.a.O., § 140 Rn 50a).

(2) Der Senat sieht keine Veranlassung, abweichend von der Genehmigungstheorie mit einer 34 in der Literatur vertretenen Auffassung (vgl. Meder, JZ 2005, 1090; Nobbe/Ellenberger, WM 2006, 1888; Peschke, ZInsO 2006, 471; so offenbar auch Staudinger/Olzen, BGB, Neuberarbeitung 2006, Vorbem. zu §§ 362 ff. Rn 75) auf der Grundlage der sog. "Erfüllungstheorie" davon auszugehen, dass im Rahmen des Einzugsermächtigungsverfahrens die Erfüllung im Valutaverhältnis bereits mit Wertstellung auf dem Konto des Gläubigers bzw. der anschließenden Einlösung der Lastschrift durch die Zahlstelle eintritt. Dass eine Erfüllung im Valutaverhältnis bereits trotz noch bestehender Widerrufsmöglichkeit gegeben sein soll, entspricht entgegen Nobbe/Ellenberger (WM 2006, 1888.; so auch Peschke, ZInsO 2006, 472 f.) keinesfalls dem wohlverstandenen Parteiwillen. Zwar sind sich die Parteien darüber einig, sich mit dem Einzugsermächtigungsverfahren einer Zahlungsart zu bedienen, welcher die Möglichkeit des Widerrufs immanent ist. Allerdings kann daraus nicht gefolgert werden, dass der Gläubiger die noch revidierbare Lastschriftbuchung bereits als Erfüllung akzeptiert. Vielmehr umfasst der Erfüllungsanspruch nicht nur die Verschaffung von Deckung auf dem Schuldnerkonto, sondern auch die Erteilung der Genehmigung – und sei es durch bloßes Unterlassen des Widerspruchs innerhalb der Sechswochen-Frist der Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken (Schimansky/Bunte/Lwowski/van Gelder, a.a.O., § 58 Rn 181). Es ist kein Grund dafür ersichtlich, warum der Gläubiger bei objektiv gewürdigtem Parteiinteresse auf diesen Primäranspruch zur Herbeiführung der Endgültigkeit der Wertstellung zugunsten eines bloßen Schadensersatzanspruches bei Widerruf verzichten sollte (vgl. Spliedt, NZI 2007, 74). Letztlich soll durch eine bargeldlose Zahlung ein zur Bargeldzahlung wirtschaftlich gleichwertiges Ergebnis erzielt werden (vgl. BGH NJW 1988, 1320 [1321]; Schimansky/Bunte/Lwowski/van Gelder, a.a.O., § 58 Rn 173; Fischer, FS für Gerhard (2004), S. 228). Eine wirtschaftliche Gleichwertigkeit muss jedoch verneint werden,

wenn die Verfügbarkeit über den Geldbetrag jederzeit und ohne Grund wieder beseitigt werden kann (Häuser, WM 1991, 5).

Vor allem lässt sich bei Annahme einer Erfüllung bereits vor Genehmigungserteilung insgesamt nicht erklären, wie der Gläubiger die Endgültigkeit des Rechtserwerbs durchsetzen können soll. Da seine Forderung bereits nach § 362 Abs. 1 BGB erfüllt wäre, hätte er kein auf Erteilung der Genehmigung gerichtetes Forderungsrecht. Ein andauernder Schwebezustand kann jedoch nicht dem Parteiinteresse entsprechen – der Gläubiger muss auch die Genehmigung mittels des Primäranspruches geltend machen können (Häuser, WM 1991, 4). Zudem ist auf Grundlage der vorgenannten Ansätze auch dogmatisch nicht erklärbar, warum die Forderung des Gläubigers bereits erfüllt sein soll, obwohl der Schuldner selber noch keine Aufwendung gemacht hat. Der Aufwendungsersatzanspruch der Schuldnerbank entsteht unstreitig erst mit der Genehmigung durch den Schuldner. Die Bank leistet auch nicht als Dritte im Sinne von § 267 Abs. 1 BGB, sondern erkennbar nur als Leistungsmittlerin (Schimansky/Bunte/Lwowski/van Gelder, a.a.O., § 58 Rn 173; Häuser, WM 1991, 5). Bereits aus der Existenz der Vorschrift des § 267 Abs. 1 BGB wird jedoch deutlich, dass § 362 Abs. 1 BGB ein Bewirken der Leistung durch den Schuldner selbst voraussetzt (vgl. MüKo/Wenzel, BGB, 5. Auflage 2007, § 362 Rn 2).

bb) Die deshalb im Rahmen von § 140 Abs. 1 InsO maßgebliche Genehmigung der Lastschriftbuchungen lag bezüglich des eingezogenen Betrages für die Lohnsteuer 02/07 in Höhe von 4.467,82 € frühestens zum 14. Mai 2007 und hinsichtlich des Betrages für die Umsatzsteuervorauszahlung 02/07 in Höhe von 2.631,97 € frühestens zum 12. Juni 2007 vor.

(1) Seitens der *Schuldnerin* selbst ist noch vor der Bestellung des Klägers zum vorläufigen Insolvenzverwalter am 7. Mai 2005 keine konkludente Genehmigung erteilt worden, welche eine Vornahme der Rechtshandlung schon vor dem Zeitpunkt der Genehmigungsfiktion nach Nr. 7 Abs. 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der E. Bank bewirkt hätte. Aus dem bloßen Schweigen eines Bankkunden kann grundsätzlich keine rechtsgeschäftliche Erklärung im Sinne einer konkludenten Genehmigung gefolgert werden, auch wenn dem Bankkunden Kontoauszüge zugegangen sind, aus welchen sich die Lastschriften ergeben (vgl. BGH, NJW 2008, 63 [67]; BGH, NJW 1979, 1164 [1165]; BGH, NJW 2000, 2667 [2668]; BGH, NJW 2005, 676 [676]). Erst bei einer widerspruchslosen Fortführung über einen *erheblichen Zeitraum* ist eine konkludente Genehmigung in Betracht zu ziehen (Knees/Fischer, ZInsO 2004, 5; siehe auch Spliedt NZI 2007, 79, der darüber hinaus das Vorliegen weiterer Anhaltspunkte verlangt). Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob die bloße Kontofortführung grundsätzlich zu einer stillschweigenden Genehmigung führen kann, offen gelassen (BGH NJW 2008, 63 [67], ebenso offen gelassen in BGH NJW 2000, 2667 [2668]). Gleichzeitig hat er jedoch in dem zu entscheidenden Fall bei einer Weiterführung des Kontos von einem Jahr durch den Insolvenzverwalter eine konkludente Genehmigung bejaht (BGH NJW 2008, 63 [67]). Dabei hatte der Insolvenzverwalter jedoch zusätzlich das Konto für künftige Lastschriften sperren lassen und nach einjähriger Nutzung um Schließung des Kontos gebeten, jeweils ohne die bereits erfolgten Lastschriften zu widerrufen (BGH a.a.O.). Vorliegend steht nur der Zeitraum von 13. März bzw. 18 April 2007 bis zum 27. April 2007 für eine ergebnisrelevante konkludente Genehmigung durch die Schuldnerin in Rede, da das beklagte Land ab dem 27. April 2007 Kenntnis von dem Eröffnungsantrag hatte. Bei einer bloßen Fortführung des Kontos kann hieraus jedoch dann keine konkludente Genehmigung durch den Kontoinhaber geschlossen werden, wenn noch die sechswöchige Frist zur Erhebung von Einwendungen gegen das Saldo läuft (zutreffend Jungmann, ZIP 2008, 298). Dem Bankkunden soll gerade eine Überlegensfrist gewährt werden, ob er sich mit einer Belastungsbuchung einverstanden erklärt. Ihm muss es jedoch offen stehen, dabei

gleichzeitig sein Geschäftskonto weiterzunutzen, ohne automatisch damit eine Genehmigung auszusprechen – ansonsten würde die durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen eingeräumte Frist praktisch erheblich verkürzt. Aus der Perspektive eines objektiven Empfängers (§§ 133, 157 BGB) kann daher alleine aufgrund der Kontofortführung - ohne weitere Anhaltspunkte - nicht auf eine Genehmigung geschlossen werden (Jungmann, ZIP 2008, 298; a.A. Nobbe/Ellenberger, WM 2006, 1887).

Vorliegend war die sechswöchige Überlegensfrist zum Zeitpunkt der Kenntniserlangung am 27. April 2007 noch nicht abgelaufen, da diese frühestens mit Zustellung der Rechnungsabschlüsse für den Monat März bzw. April anlaufen konnte. Eine konkludente Genehmigung in diesem Zeitraum durch die Schuldnerin scheidet aus. 38

(2) Eine Genehmigung der Lastschriftbuchung konnte *seitens des Klägers alleine* in seiner Eigenschaft als vorläufigem Insolvenzverwalter weder stillschweigend noch ausdrücklich erklärt werden. Der Kläger war durch Beschluss des Amtsgerichts Köln vom 7. Mai 2005 zum vorläufigen Insolvenzverwalter lediglich mit Zustimmungsvorbehalt nach § 21 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. InsO bestimmt worden – ein allgemeines Verfügungsverbot zu Lasten der Schuldnerin war nicht ausgesprochen worden. Der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt kann jedoch eine Belastungsbuchung aus eigenem Recht nicht genehmigen (BGH NJW 2008, 63 [66]). Vielmehr ist er darauf beschränkt, einer (gegebenenfalls fingierten) Genehmigungserklärung des Insolvenzschuldners zuzustimmen (vgl. Hamburger Kommentar/Schröder, a.a.O., § 22 Rn 157 a. E.; Fischer, FS für Gerhard (2004), S. 233; Wagner, NZI 2008, 401 f.). Auch eine die Genehmigung der Lastschriftbuchungen umfassende Ermächtigung wurde dem Kläger durch das Amtsgericht Köln nicht erteilt. Ausweislich des Beschlusses vom 7. Mai 2007 sollte der Kläger nur Bankguthaben und sonstige Forderungen der Schuldnerin einziehen und eingehende Gelder entgegennehmen. 39

(3) Allerdings sind die Belastungsbuchungen *durch die Schuldnerin mit Zustimmung des Klägers* wirksam genehmigt worden. Diese Genehmigung ist jedoch erst durch die Fiktion nach Nr. 7 Abs. 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der E. Bank eingetreten durch Ablauf der dort geregelten sechswöchigen Frist. 40

Unstreitig sind der Schuldnerin monatliche Rechnungsabschlüsse erteilt worden. Nach Nr. 7 Abs. 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen läuft die Frist ab Zugang des Rechnungsabschlusses. Legt man – mangels näheren Vortrags der Parteien zu dem Zeitpunkt des der Rechnungsabschlüsse - den frühestmöglichen Zeitpunkt des ersten Werktages des jeweiligen Folgemonats zugrunde, ergibt sich jedoch ein Fristablauf frühestens zum 14. Mai bzw. 12. Juni 2007. 41

Der Wirksamkeit der so erteilten Genehmigung stand zwar zunächst der Zustimmungsvorbehalt des Klägers nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 2. Alt. InsO entgegen. Der Kläger hat der Genehmigung jedoch nachträglich zugestimmt (§§ 184, 185 Abs. 2 BGB). Bei der Genehmigung einer Lastschriftbuchung handelt es sich um eine Verfügung, welcher der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt zustimmen muss (BGH NJW 2008, 63 [66]; Hamburger Kommentar/Schröder, a.a.O., § 22 Rn 157 a. E.; Wagner, NZI 2008, 347). Eine Zustimmung ist vorliegend jedenfalls gegeben, auch wenn zwischen dem IX. und XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes Uneinigkeit herrscht über die Geltung von Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken gegenüber dem Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt. Nach Auffassung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes ist der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bezüglich seiner Zustimmung nicht an die Genehmigungsfiktion der Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken gebunden (BGH NJW 2008, 63 [66f.]; siehe u.a. dazu auch 42

Werres, ZinsO 2008, 1065). Diese Auffassung wird von dem XI. Zivilsenat nicht geteilt. Nach seiner Auffassung soll die Genehmigungsfiktion auch auf den vorläufigen schwachen Insolvenzverwalter Anwendung finden (Urteil vom 10. Juni 2008 – XI 283/08 -, veröffentlicht auf der homepage des Bundesgerichtshofs www.bundesgerichtshof.de). Diese – vor allem für die Frage der Widerrufsmöglichkeit relevante – Frage kann vorliegend jedoch dahinstehen, da der Kläger seine Zustimmung zumindest konkludent erklärt hat durch das Schreiben vom 27. Juni 2007 und die entsprechende Nachricht gegenüber der E. Bank. Hierin teilt der Kläger mit, die Lastschriftbuchungen selber genehmigen zu wollen. Zugleich weist der Kläger auf die Anfechtbarkeit des Rechtserwerbs hin und verlangt Rückzahlung der Beträge. Eine Genehmigung aus eigenem Recht stand zwar wegen des bloßen Zustimmungsvorbehaltes und mangels einer entsprechenden Ermächtigung nicht in der Rechtsmacht des Klägers. Bereits die bloße Geltendmachung anfechtungsrechtlicher Rückgewähransprüche bietet jedoch genügend Anhalt für die Annahme einer konkludenten Zustimmung zu bisherigen Genehmigungen des Insolvenzschuldners (Wagner NZI 2008, 402). Vorliegend hat der Kläger sogar zusätzlich eine eigene Genehmigung erklärt. Dadurch hat er zumindest konkludent zum Ausdruck gebracht, dass auch einer entsprechenden Genehmigung der Schuldnerin zugestimmt wird, da hiermit wirtschaftlich dasselbe Ziel erreicht wird. Mit Genehmigung des Insolvenzverwalters wird eine Verfügung des Insolvenzschuldners nach §§ 184, 185 Abs. 2 BGB ex tunc wirksam (Hamburger Kommentar/Schröder, a.a.O., § 24 Rn 11; MüKo/Haarmeyer, a.a.O., § 24 Rn 11).

Diese Zustimmung des Klägers zu der Genehmigung der Lastschriftbuchungen durch die Schuldnerin war auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzzweckwidrigkeit nichtig. Zwar hat der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung zum Ausdruck gebracht, dass er die Genehmigung von Lastschriftbuchungen durch den Insolvenzverwalter für insolvenzzweckwidrig hält, da dies einer Zahlung an einen einzelnen Gläubiger außerhalb des gesetzlich vorgeschriebenen Verteilungsverfahrens gleichkäme (BGH, NJW 2005, 675 [676]). Dies kann jedoch keine Geltung beanspruchen, wenn der nur vorläufige Insolvenzverwalter die Genehmigung durch Zustimmung herbeiführt, um anschließend eine Insolvenzanfechtung vorzunehmen (in diesem Sinne wohl auch Michel/Bauch, BKR 2008, S. 94). In diesem Fall wird weder ein einzelner Gläubiger bevorzugt, noch die Insolvenzmasse letztendlich geschmälert. Dies muss umso mehr gelten, wenn mit der öffentlichen Hand ein solventer Schuldner des Rückgewähranspruches bereit steht. Jedenfalls ist in einem solchen Fall selbst bei Insolvenzzweckwidrigkeit die Nichtigkeitsfolge zu verneinen. Damit die Handlung des Insolvenzverwalters unwirksam ist, müssen neben der Insolvenzzweckwidrigkeit auch noch deren Evidenz und eine entsprechende Erkennbarkeit für den Geschäftspartner vorgelegen haben (BGH NJW 2002, 2783 [2785]; MüKo/Ott/Vuia, a.a.O., § 80 Rn 61). Diese Voraussetzungen sind in der vorliegenden Konstellation jedoch nicht erfüllt, da die Genehmigung der Lastschrift gegenüber der kontoführenden Bank auszusprechen ist, welche in der Regel die Motive des vorläufigen Insolvenzverwalters nicht kennt und nach dem Lastschriftverfahren auch nicht prüfen muss (Schröder, ZInsO 2006, 5).

43

cc) Der grundsätzlichen Anfechtbarkeit der vorliegenden Rechtshandlungen steht nicht entgegen, dass sie mit Zustimmung des Klägers als vorläufigem Insolvenzverwalter erfolgt sind und erst auf diesem Wege wirksam wurden. Der Insolvenzverwalter kann grundsätzlich auch solche Rechtshandlungen anfechten, an welchen er selber als vorläufiger Insolvenzverwalter durch Erteilung seiner Zustimmung ohne allgemeine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis beteiligt war (BGH NZI 2005, 218 [219]; OLG Karlsruhe, NZI 2008, 188 [191]; Braun/de Bra, Insolvenzordnung, 3. Auflage 2007, § 129 Rn 21; MüKo/Kirchhof, a.a.O., § 129 Rn 46). Grenze ist insofern nur die Treuwidrigkeit der Ausübung des Anfechtungsrechts, die hier jedoch nicht gegeben ist (dazu nachfolgend unter d).

44

- b) Durch die genehmigten Lastschriftbuchungen sind die Gläubiger auch *benachteiligt* worden im Sinne von § 129 Abs. 1 InsO. Eine Rechtshandlung wirkt dann gläubigerbenachteiligend, wenn die Insolvenzmasse verkürzt und die Befriedigung der Gläubiger in ihrer Gesamtheit geschmälert wird, entweder durch Mehrung der Verbindlichkeiten oder Verringerung des Aktivvermögens (BGH NJW 1992, 2485 [2486]; Braun/de Bra, a.a.O., § 129 Rn 23; MüKo/Kirchhof, a.a.O., § 129 Rn 100). Bei Lastschriftbuchungen ist dies jedenfalls dann gegeben, wenn sich auf dem belasteten Konto ein Guthaben befunden hat (Wagner NZI 2008, 402). Vorliegend wurde das Konto der Schuldnerin bei der E. Bank nach unbestrittenem Vortrag des Klägers auf Guthabenbasis geführt, so dass das Aktivvermögen verringert worden ist. Dies gilt auch für die Zahlung der Lohnsteuerschuld. Die Lohnsteuer wird – anders als es die Neufassung des § 28e Abs. 1 Satz 2 SGB IV für Sozialversicherungsbeiträge festschreibt – allein aus dem Vermögen des Arbeitgebers erbracht, so dass im Rahmen der Insolvenzanfechtung eine Gläubigerbenachteiligung vorliegt (BGH NJW 2004, 1444 [1446f.]). Eine entsprechend für die Lohnsteuer geplante Novellierung von § 38 Abs. 3 EStG ist nicht Gesetz geworden. 45
- c) Dem beklagten Land ist durch die Lastschriftbuchungen eine kongruente Befriedigung im Sinne von § 130 Abs. 1 InsO verschafft worden, indem die Steuerschuld getilgt wurde. Das beklagte Land hatte zu dem nach § 140 Abs. 1 InsO maßgeblichen Vornahmezeitpunkt der Rechtshandlungen, welcher entsprechend den obigen Ausführungen frühestens am 14. Mai bzw. 12. Juni 2007 lag, unstreitig Kenntnis von dem Eröffnungsantrag, da von dem Kläger hierüber durch Schreiben vom 27. April 2007 Mitteilung gemacht worden war. 46
- d) Die Ausübung des Anfechtungsrechts und die Geltendmachung des Rückgewähranspruches sind auch nicht treuwidrig im Sinne von § 242 BGB. Eine entsprechende Treuwidrigkeit liegt nur vor, wenn der spätere Insolvenzverwalter in seiner Eigenschaft als vorläufiger Insolvenzverwalter einen Vertrauenstatbestand gesetzt hat und der andere Teil nach Treu und Glauben damit rechnen durfte, an dem zugewandten Gegenstand eine nicht mehr in Frage zu stellende Rechtsposition erlangt zu haben (BGH NZI 2005, 218 [219]; BGH NJW 2003, 1865 [1867]; OLG Karlsruhe, NZI 2008, 188 [191]). Eine Treuwidrigkeit scheidet demnach aus, wenn der Insolvenzverwalter bei Vornahme der Rechtshandlung die beabsichtigte spätere Anfechtung ankündigt, da dann von vornherein kein Vertrauenstatbestand vorlag (vgl. BGH NZI 2005, 218 [220]; Welsch, DZWIR 2006, 224). Vorliegend hat der Kläger unmittelbar in dem Schreiben vom 27. Juni 2007 seine Absicht zum Ausdruck gebracht, dass er die Zahlungen auf die Steuerschulden anfechten werde. Zuvor hatte er auch in dem Schreiben vom 10. Mai 2007 bereits erklärt, dass er auf die in der Vergangenheit getätigten Lastschriften noch zurückkommen werde. Bei dem beklagten Land konnte sich somit kein schutzwürdiges Vertrauen bilden. 47
2. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO i. V. m. §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 291, 288 Abs. 1 BGB, entgegen der Auffassung des Landgerichts allerdings lediglich in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 3. Juli 2007. Soweit das Landgericht dem Kläger Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zugesprochen hat, hat die Berufung des beklagten Landes Erfolg (§ 513 Abs. 1 ZPO). 48
- a) § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO enthält eine Rechtsfolgenverweisung auf § 819 Abs. 1 BGB, so dass der Rückgewähranspruch als rechtshängiger Anspruch zu behandeln ist und bei einer Geldschuld die §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechend anwendbar sind (BGH NZI 2007, 230 [231]; MüKo/Kirchhof, a.a.O., § 143 Rn 88). Danach ergibt sich eine Verzinsungspflicht in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz. Die Zinsen sind ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu entrichten (BGH NZI 2007, 230; 49

MüKo/Kirchhof, a.a.O., § 143 Rn 88). Da das Verfahren am 2. Juli 2007 eröffnet wurde, ist der Zinszahlungsanspruch ab dem 3. Juli 2007 in jedem Fall gerechtfertigt, auch wenn man auf den vorliegenden Fall für den Fristbeginn die Vorschrift des § 187 Abs. 1 BGB analog anwendet – im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der direkten Anwendung von § 291 BGB (vgl. BGH NJW-RR 1990, 518 [519]).

b) Ein weitergehender Zinsanspruch scheidet jedoch aus. Zwar verweist § 291 Satz 2 BGB auch auf die Vorschrift des § 288 Abs. 2 BGB. Dort ist jedoch nicht nur vorausgesetzt, dass kein Verbraucher beteiligt ist, sondern es muss sich um eine Entgeltforderung aus einem Rechtsgeschäft handeln. Bei gesetzlichen Ansprüchen, wie solchen aus Bereicherungsrecht und aus Geschäftsführung ohne Auftrag, liegt keine Entgeltforderung vor (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Auflage 2008, § 286 Rn 27). Auch bei Rückgewähransprüchen nach Insolvenzanfechtung handelt es sich nicht um Entgeltforderungen im Sinne von § 288 Abs. 2 BGB (OLG Hamm, Urt. v. 21.6.2005 – 27 U 23/05 - juris; MüKo/Kirchhof, a.a.O., § 143 Rn 88). 50

3. a) Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10 und 713 ZPO. 51

b) Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO) sind entgegen der Auffassung des beklagten Landes nicht erfüllt. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch bedarf es einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Wie oben ausgeführt worden ist, kommt es für die vorliegende Entscheidung auf den Streit zwischen dem IX. und dem XI. Zivilsenat über das Widerspruchsrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters im Lastschriftverfahren nicht an. Der XI. Zivilsenat hat in der jüngsten Entscheidung vom 10. Juni 2008 (XI ZR 283/02 – www.bundesgerichtshof.de) auch nicht die von dem Senat im Rahmen der Prüfung des gem. § 140 Abs. 1 InsO maßgeblichen Zeitpunkts zugrundegelegte Genehmigungstheorie generell aufgegeben. Vielmehr hat der XI. Zivilsenat – dies lässt das beklagte Land in seinem Schriftsatz vom 31.10.2008 unberücksichtigt - ausdrücklich offengelassen, ob und wenn ja in welchem Umfang die Genehmigungstheorie durch die Erfüllungstheorie ersetzt werden soll. Damit besteht aber derzeit hinsichtlich der vorliegend entscheidungserheblichen Rechtsfragen kein grundsätzlicher Klärungsbedarf. Im übrigen beruht die Beurteilung des Streitfalles nur auf einer Würdigung der tatsächlichen Umstände des vorliegenden konkreten Einzelfalles. 52

Berufungsstreitwert: 7.099,79 € 53