
Datum: 11.11.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 25/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:1111.2U25.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 5 O 283/08

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 27.01.2009 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 5 O 283/08 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 25.298,67 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz sei dem 01.06.2007 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten beider Instanzen des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 33 % und das beklagte Land zu 67 %.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach diesem Urteil beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Die Revision des Klägers wird zugelassen.

G r ü n d e :	1
(Anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 ZPO)	2
I.	3
Der Kläger nimmt das beklagte Land im Wege der Insolvenzanfechtung in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:	4
Die Insolvenzschuldnerin unterhielt ein Kontokorrentkonto bei der Stadtparkasse X.. Gemäß Ziffer 7 Abs. 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen galten die im Rechnungsabschluss enthaltenen Belastungsbuchungen als genehmigt, wenn der Belastung nicht binnen 6 Wochen ab Zugang des Rechnungsabschlusses widersprochen wird. Die Insolvenzschuldnerin hatte dem Finanzamt M. eine Lastschrift-Einzugsermächtigung erteilt. Dieses zog im Zeitraum 12.01.2007 bis 14.03.2007 fünf Beträge in Höhe von 8.619,87€, von 239,36 €, von 1.203,-- €, von 189,24 € sowie von 15.047,20 € und am 12.04.2007 einen weiteren Betrag von 12.251,63 € ein. Am 30.03.2007 erteilte die Stadtparkasse den Rechnungsabschluss für das erste Quartal. Mit am 03.05.2007 beim Amtsgericht Köln eingegangenen Schreiben beantragte die Schuldnerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Mit Beschluss vom 03.05.2007, welcher am Folgetag im Internet (www.insolvenz-bekanntmachungen.de) veröffentlicht wurde, wurde der Kläger zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt. Am 01.06.2007 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet; der Kläger wurde zum Insolvenzverwalter ernannt. Mit Schreiben vom 19.07.2007 forderte er das beklagte Land zur Rückzahlung der eingezogenen Beträge in Höhe von insgesamt 37.550,30 EUR auf.	5
Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes und der in erster Instanz gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	6
Das Landgericht hat das auf Rückzahlung von 37.550, 30 € nebst Zinsen in Anspruch genommene Land antragsgemäß verurteilt. Es hat einen Anspruch nach §§ 130 Abs. 1 Nr. 2, 143 Abs. 1 InsO für gegeben erachtet. Der Kläger habe sämtliche sechs Zahlungen genehmigt. Dabei sei unerheblich, ob dies im Hinblick auf den Rechnungsabschluss vom 30.03.2007 durch die Genehmigungsfiktion gemäß Ziffer 7.4 der AGB der Sparkasse oder konkludent durch das Schreiben des Klägers vom 19.07.2007 erfolgt sei. In beiden Fällen lägen die Zeitpunkte nach der Antragstellung der Insolvenzschuldnerin und nach der Veröffentlichung der Bestellung des Klägers zum vorläufigen Insolvenzverwalter im Internet. Auf das Valutaverhältnis sei die Genehmigungstheorie anzuwenden, sodass dem beklagten Land eine Befriedigung nach dem Eröffnungsantrag gewährt worden sei. Dabei handle es sich um eine kongruente Deckung, da die Insolvenzschuldnerin aufgrund gesetzlicher Anordnung Steuerzahlungen zu erbringen gehabt habe. Das beklagte Land habe auch Kenntnis vom Eröffnungsantrag gehabt, da der Beschluss des Amtsgerichts vom 03.05.2007 am Folgetag im Internet veröffentlicht worden sei und die Bekanntmachung nach § 9 Abs. 3 InsO zwei Tage nach der Veröffentlichung gegenüber den Beteiligten als bewirkt gelte. Auch sei die nach § 129 InsO erforderliche Gläubigerbenachteiligung gegeben.	7

Das beklagte Land hat gegen das am 30.01.2009 zugestellte Urteil mit am 27.02.2009 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit am 30.03.2009 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Es vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und argumentiert unter Berufung auf ein Urteil des 11. Senats des Bundesgerichtshofs vom 10.06.2008 (XI ZR 283/07) gegen die Anwendung der Genehmigungstheorie im Valutaverhältnis. Ferner verstoße der Lastschriftwiderspruch eines Insolvenzverwalters gegen § 242 BGB. 9

Auch sei hinsichtlich des Betrages von 12.251,63 EUR kein Bereicherungsanspruch gegeben. Der Rechtsgrund liege in den Steuervoranmeldungen des Schuldners und entfalle nicht durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Jedenfalls scheitere ein Bereicherungsanspruch aber an § 814 BGB. 10

Das beklagte Land beantragt, 11

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage kostenpflichtig abzuweisen. 12

Der Kläger beantragt, 13

die Berufung zurückzuweisen. 14

Er verteidigt das angefochtene Urteil. 15

Er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. 16

Ferner macht er - erstmals mit der Berufung – hinsichtlich des am 12.04.2007 eingezogenen Betrages von 12.251,63 € bereicherungsrechtliche Rückzahlungsansprüche geltend. Diesen Betrag habe er am 19.07.2007 an das beklagte Land geleistet, indem er die Lastschrift mit der Zahlungsaufforderung von diesem Tage konkludent genehmigt habe. Die Leistung sei ohne rechtlichen Grund erfolgt. Die ursprünglichen Zahlungsverpflichtungen würden den Insolvenzverwalter nicht binden; er sei nicht verpflichtet, diese zu erfüllen. Der Insolvenzgläubiger könne seine Forderung nur durch Anmeldung zur Insolvenztabelle geltend machen, weshalb es sich um eine Leistung an einen Nichtberechtigten handle. Das beklagte Land könne sich nicht auf § 814 BGB berufen. Die Leistung sei trotz Fehlens eines Rechtsgrundes zu anderen Zwecken erfolgt; er habe die Lastschrift nur genehmigt, um sodann die insolvenzrechtliche Anfechtung zu erklären. Darüberhinaus habe er sich in einer Zwangslage befunden. Hätte er der Lastschrift widersprochen, hätte die Bank den Betrag dem Geschäftskonto der Schuldnerin gutgeschrieben. Dadurch hätte nur ein einziger Gläubiger – die Bank – einen Vorteil gehabt, weil durch die Gutschrift die Kontokorrentlinie des im Soll befindlichen Geschäftskontos zurückgeführt worden wäre. Ebenso wie es nicht sittenwidrig gemäß § 826 BGB sei, wenn der Insolvenzverwalter einer Lastschrift widerspreche, um die Masse anzureichern, sei es nicht sittenwidrig, wenn er die Genehmigung allein aus dem Grund erkläre, um die Anfechtung durchzusetzen. 17

Hinsichtlich aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, insbesondere auch hinsichtlich des vom Senat festgestellten Sachverhalts, wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze und den diesen Schriftsätzen beigefügten Anlagen verwiesen. 18

II. 19

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg. 20

1.	21
Dem klagenden Insolvenzverwalter steht ein Anspruch auf Erstattung von 25.298,67 € aus § 143 Abs. 1 i.V.m. § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO zu; insoweit ist die Berufung ohne Erfolg.	22
Dem beklagten Land ist durch die Lastschriftbuchungen eine kongruente Befriedigung im Sinne von § 130 Abs. 1 InsO verschafft worden, indem die fälligen Steuerverbindlichkeiten der Schuldnerin getilgt wurden.	23
a)	24
Vorliegend sind mit den im Zeitraum 12.02.2007 bis 14.03.2007 getätigten fünf Lastschriftbuchungen Rechtshandlungen gegeben, welche in dem nach §§ 129 Abs. 1, 130 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InsO maßgeblichen Zeitraum zwischen dem am 03.05.2007 gestellten Eröffnungsantrag und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.06.2007 vorgenommen wurden.	25
Maßgeblicher Zeitpunkt ist hierbei nicht die jeweilige Wertstellung der eingezogenen Beträge auf dem Konto der Beklagten und die Einlösung der Lastschriften durch die Bank als Zahlstelle. Zu diesen Zeitpunkten stellten die Zahlungen durch Lastschrift noch keine für die Anfechtung relevanten Rechtshandlungen im Sinne der §§ 129 Abs. 1, 140 Abs. 1 ZPO dar.	26
Bei einer Lastschriftbuchung im Rahmen des Einzugsermächtigungsverfahrens liegt die für die Insolvenzanfechtung maßgebliche Rechtshandlung erst mit der Genehmigung 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.	27
Insoweit nimmt der Senat auf die Ausführungen in seinem Urteil vom 05. 11. 2008, 2 U 78/08, NZI 2009, 111 Bezug, die vorliegend umfänglich einschlägig sind, und an denen festgehalten wird:	28
<i>"(1) Dem liegt 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</i>	29

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 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)."

Die deshalb im Rahmen von § 140 Abs. 1 InsO maßgebliche Genehmigung der Lastschriftbuchungen lag bezüglich der eingezogenen Beträge frühestens mit Ablauf der Frist nach Ziffer 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen (= Ziffer 7 Abs. 3 AGB-Banken) vor.

aa) 33

Die Schuldnerin selbst hat vor der Bestellung des Klägers zum vorläufigen Insolvenzverwalter am 03.05.2007 keine konkludente Genehmigung des Rechnungsabschlusses für das 2. Quartal erteilt, welche eine Vornahme der Rechtshandlung schon vor dem Zeitpunkt der Genehmigungsfiktion nach Nr. 7 Abs. 4 der AGB-Sparkasse bewirkt hätte. 34

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. BGHZ 174, 84 = NJW 2008, 63 [67]; BGH, NJW 1979, 1164 [1165]; BGH, NJW 2000, 2667 [2668]; BGH, NJW 2005, 676 [676]). 35

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). 36

Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob die bloße Kontofortführung grundsätzlich zu einer stillschweigenden Genehmigung führen kann, offen gelassen (BGHZ 174, 84 = 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 (BGHZ 174, 84 = 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). 37

Vorliegend steht nur der Zeitraum bis zum 06.05.2007 für eine ergebnisrelevante konkludente Genehmigung durch die Schuldnerin in Rede, da die Beklagte bereits mit Ablauf des 06.05.2007 Kenntnis von dem Eröffnungsantrag hatte; die Bekanntmachung des Beschlusses vom 03.05.2007 gilt gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 InsO als bewirkt, sobald nach dem Tag der Veröffentlichung (hier 04.05.2007) zwei weitere Tage verstrichen sind, was ein starkes, vom beklagten Land nicht widerlegtes Beweisanzeichen für die Kenntnis vom Eröffnungsantrag bildet. Bei einer bloßen Fortführung des Kontos kann jedoch dann nicht auf eine konkludente Genehmigung durch den Kontoinhaber geschlossen werden, wenn noch die sechswöchige Frist zur Erhebung von Einwendungen gegen den Saldo läuft (zutreffend Jungmann, ZIP 2008, 298). Dem Bankkunden soll gerade eine Frist zur Überlegung gewährt werden, ob er sich mit einer Belastungsbuchung einverstanden erklärt. Ihm muss es jedoch offen stehen, dabei gleichzeitig sein Geschäftskonto weiter zu nutzen, 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). 38

Vorliegend war die sechswöchige Überlegungsfrist zum Zeitpunkt der Kenntniserlangung am 06.05.2007 noch nicht abgelaufen, da diese frühestens mit Zustellung des Rechnungsabschlusses für das 1. Quartal 2007 und somit nicht vor Mitte Mai 2007 ablaufen konnte. Eine konkludente Genehmigung in diesem kurzen Zeitraum bis zum 39

Eröffnungsantrag durch die Schuldnerin scheidet aus.

- bb) 40
- 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 03.05.2007 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. 41
- Der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt kann jedoch eine Belastungsbuchung aus eigenem Recht nicht genehmigen (BGH ZInsO 2009, 869; BGHZ 174, 84 = NJW 2008, 63 [66]; Senat, aaO). 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 03.05.2007 sollte der Kläger nur Bankguthaben und sonstige Forderungen der Schuldnerin einziehen und eingehende Gelder entgegennehmen. 42
- cc) 43
- 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. 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkasse eingetreten durch Ablauf der dort geregelten sechswöchigen Frist. 44
- Unstreitig ist der Schuldnerin der Rechnungsabschluss vom 30.03.2007 erteilt worden. Nach Nr. 7 Abs. 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen läuft die Frist ab Zugang des Rechnungsabschlusses. Legt man den frühestmöglichen Zeitpunkt des ersten Werktages des jeweiligen Folgemonats zugrunde, ergibt sich ein Fristablauf Mitte Mai 2007. 45
- Der Wirksamkeit der so – nämlich durch Zeitablauf - 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 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 (BGHZ 174, 84 = NJW 2008, 63 [66]; Hamburger Kommentar/Schröder, a.a.O., § 22 Rdn. 157 a. E.; Wagner, NZI 2008, 347). Eine Zustimmung ist vorliegend jedenfalls gegeben, auch wenn zwischen dem IX. und dem XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes Uneinigkeit herrscht über die Geltung von Nr. 7 Abs. 4 AGB-Sparkasse bzw. Nr. 7 Abs. 3 Banken gegenüber dem Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt. 46
- Nach der vom Senat geteilten Auffassung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs ist der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bezüglich seiner Zustimmung nicht an die Genehmigungsfiktion der Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken gebunden (BGHZ 174, 84 = NJW 2008, 63 [66f.]; siehe u.a. dazu auch Werres, ZInsO 2008, 1065). 47
- Diese Auffassung wird von dem XI. Zivilsenat nicht geteilt. Nach seiner Auffassung, die indes in der Literatur umfänglich kritisiert worden ist, soll die Genehmigungsfiktion auch auf den 48

vorläufigen schwachen Insolvenzverwalter Anwendung finden (Urteil vom 10. 06. 2008, XI 283/07, BGHZ 177, 69 = NZI 2008, 675).

Diese - vor allem für die Frage der Widerrufsmöglichkeit relevante - Frage kann vorliegend jedoch dahinstehen, da der Kläger seine Zustimmung als endgültiger Insolvenzverwalter jedenfalls konkludent dadurch erklärt hat, dass er – so der vom beklagten Land nicht angegriffene Hinweis in der Klageschrift (vgl. Bl. 6 d.GA.) – mit Schreiben vom 19.07.2007 anfechtungsrechtliche Rückgewähransprüche geltend machte. 49

Eine Genehmigung aus eigenem Recht stand zwar wegen des bloßen Zustimmungsvorbehaltes und mangels einer entsprechenden Ermächtigung nicht in der Rechtsmacht des Klägers als vorläufigem Insolvenzverwalter. Bereits die bloße Geltendmachung anfechtungsrechtlicher Rückgewähransprüche durch den endgültigen Insolvenzverwalter bietet jedoch genügend Anhalt für die Annahme einer konkludenten Zustimmung zu bisherigen Genehmigungen des Insolvenzschuldners (Senat, NZI 2009, 111; Wagner NZI 2008, 402). 50

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). 51

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. 52

Entgegen der Auffassung des beklagten Landes sind die Ausübung des Anfechtungsrechts und die Geltendmachung des Rückgewähranspruches 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]; Senat, aaO). 53

Vorliegend scheidet eine Treuwidrigkeit schon deshalb aus, weil der Kläger als (vorläufiger) Insolvenzverwalter niemals gegenüber der Beklagten zum Ausdruck gebracht hat, er werde die Lastschriften nicht anfechten. 54

b) 55

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). 56

Bei Lastschriftbuchungen war dies nach bisheriger Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls dann gegeben, wenn sich auf dem belasteten Konto ein Guthaben befunden hat oder wenn der seitens der Bank eingeräumte Kreditrahmen nicht ausgeschöpft ist (BGH NZI 2007, 225, 283); nach der neuesten Rechtsprechung genügt eine Leistung aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung (BGH, Urt. vom 06.10.2009 – IX ZR 191/05 -). Im Streitfall war eine Gläubigerbenachteiligung aber auch schon bei Zugrundelegung der bislang vom Bundesgerichtshof vertretenen Auffassung gegeben; nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Klägers hielt sich die Schuldnerin im vereinbarten Kreditrahmen (100.000,- €).	57
c)	58
Die Beklagte hatte im nach § 140 InsO maßgeblichen Zeitpunkt Kenntnis vom Eröffnungsantrag. Wie bereits ausgeführt, galt die Bekanntmachung mit Ablauf des 06.05.2007 – und damit vor dem Ablauf der Einwendungsfrist hinsichtlich des Rechnungsabschlusses vom 30.03.2007 – als bewirkt.	59
d)	60
Der Zinsanspruch ist aus § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO in Verbindung mit §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 288 Abs. 1 BGB ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.06.2007 gerechtfertigt.	61
2.	62
Die Berufung des beklagten Landes hat Erfolg, soweit es zur Zahlung eines weiteren Betrages von 12.251,63 € verurteilt worden ist, da insoweit kein Erstattungsanspruch des Klägers gegeben ist.	63
Ein Rückforderungsanspruch hinsichtlich des am 12.04.2007 eingezogenen Betrages von 12.251,63 € nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 143 Abs. 1 InsO scheitert daran, dass die Rechtshandlung nicht mehr vor der Bestellung des Klägers zum endgültigen Insolvenzverwalter wirksam geworden ist. Denn diese Buchung war naturgemäß nicht mehr in der Abrechnung vom 30.03.2007 enthalten, so dass hinsichtlich dieser Lastschrift keine Abrechnung mehr erteilt worden ist, aufgrund derer die sechswöchige Widerspruchsfrist noch vor der Bestellung des Klägers zum endgültigen Insolvenzverwalter am 01.06.2007 hätte ablaufen können. Fällt der Ablauf der Frist in die Zeit der endgültigen Insolvenzverwaltung, so scheidet eine Anfechtung aus, da Rechtshandlungen des endgültigen Insolvenzverwalters gemäß § 129 Abs. 1 InsO nicht anfechtbar sind (BGH NZI 2009, 378).	64
Ferner ist kein Rückforderungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB gegeben.	65
Denn die Leistung erfolgte mit Rechtsgrund, da hierdurch die entsprechende Steuerforderung der Beklagten erfüllt wurde. Nicht gefolgt werden kann der Auffassung des Klägers, die Forderung des Insolvenzgläubigers könne keinen Rechtsgrund für das Behalten einer nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachten Erfüllungsleistung bilden. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bewirkt lediglich eine bis zu seiner Beendigung eingeschränkte Durchsetzbarkeit der Forderung. § 87 InsO hat nur verfahrensrechtliche Bedeutung; der Bestand der Forderung wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht berührt, wie auch § 201 InsO zu entnehmen ist. Die Leistung auf eine Forderung, der eine nicht dauerhafte Einrede entgegensteht, löst keinen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch aus (§ 813 BGB). So sieht auch der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung (NZI 2009, 378) in der zugrundeliegenden Forderung den	66

Rechtsgrund der Leistung auch dann, wenn diese nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt.

Auch aus § 816 Abs. 2 BGB kann kein Anspruch des Klägers gegen das beklagte Land hergeleitet werden. Das beklagte Land kann bereits aufgrund seiner Stellung als Forderungsinhaber nicht als Nichtberechtigter im Sinne der Vorschrift angesehen werden. Noch aus einem weiteren Grund sieht der Senat die rechtliche Konstruktion nicht als tragfähig an, was der Bundesgerichtshof bislang offen gelassen hat (BGH NZI 2008, 685; 2009, 378). § 816 Abs. 2 BGB regelt einen Sonderfall des Bereicherungsausgleichs, der durch ein Auseinanderfallen desjenigen, der die Leistung bewirkt, und Berechtigtem gekennzeichnet ist. Nach der Konstruktion des Klägers hingegen wäre er zugleich Berechtigter und Leistender, wobei die Bewirkung der Leistung mit der Genehmigung der Lastschrift durch den Kläger – sei diese konkludent durch das Schreiben vom 19.07.2007 oder durch den entsprechenden Vortrag im Schriftsatz vom 29.09.2009 erfolgt – zusammenfiele.

3. 68

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 in Verbindung mit § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 69

Die Revision des Klägers war zuzulassen, da die Sache grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die Anwendbarkeit des § 816 Abs. 2 BGB auf Fallgestaltungen, in denen die Frist der Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken bzw. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen nicht mehr vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens abläuft und der endgültige Insolvenzverwalter seine Genehmigung erteilt, ist in den beiden zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs offen gelassen worden. 70

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision des beklagten Landes sind nicht gegeben, da die Rechtssache insoweit 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 Einzelfalles. Auch die Differenzen zwischen dem IX. und XI. Zivilsenat des BGH über die Genehmigung von Lastschriften begründen nicht die Zulassung der Revision. 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 Entscheidung vom 10. Juni 2008 (XI ZR 283/02 – BGHZ 177, 69) 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 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 insoweit nur auf einer Würdigung der tatsächlichen Umstände des vorliegenden konkreten Einzelfalles. 71

Streitwert für das Berufungsverfahren: 37.550,30 € 72
