



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 178/09

Verkündet am:  
30. September 2010  
Kluckow  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2, § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2; BGB § 182 Abs. 1, § 183 Abs. 1, § 184 Abs. 1, § 185 Abs. 2 Satz 1; AGB-Sparkassen a.F. Nr. 7 Abs. 4

a) Eine im Einziehungsermächtigungsverfahren über das Konto des Schuldners mittels Lastschrift bewirkte Zahlung wird wirksam genehmigt, wenn der mit einem Zustimmungsvorbehalt ausgestattete vorläufige Insolvenzverwalter eine nach Nr. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen a.F. fingierte Genehmigung des Schuldners entweder nach Ablauf der dort bestimmten Sechs-Wochen-Frist genehmigt oder ihr vor dem Ablauf der Frist zustimmt. Eine solche Erklärung ist gegenüber dem Schuldner oder der Schuldnerbank (Zahlstelle), nicht aber gegenüber dem Zahlungsempfänger abzugeben.

b) Eine von dem Schuldner im Lastschriftweg veranlasste Zahlung gilt als genehmigt, wenn ihr der danach bestellte, mit einem Zustimmungsvorbehalt ausgestattete vorläufige Insolvenzverwalter bis zum Ablauf der Sechs-Wochen-Frist nach Nr. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen a.F. nicht widerspricht (Aufgabe von BGHZ 174, 84, 92 ff, Rn. 21 ff im Anschluss an BGHZ 177, 69, 81 ff Rn. 30 ff).

BGH, Urteil vom 30. September 2010 - IX ZR 178/09 - OLG Stuttgart  
LG Stuttgart

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Prof. Dr. Gehrlein und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. September 2009 wird insoweit zurückgewiesen, als die Beklagte zur Zahlung von 4.143,07 € nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Die weitergehende Revision wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf den Eigenantrag vom 22. November 2007 über das Vermögen der I. GmbH (fortan: Schuldnerin) am 1. Februar 2008 eröffneten Insolvenzverfahren. Die Schuldnerin unterhielt bei der Sparkasse H. (fortan: Sparkasse) ein Girokonto, für das die Geltung der AGB-Sparkassen und ein monatlicher Rechnungsabschluss vereinbart waren.

- 2 Die Schuldnerin schloss mit der Beklagten Leasingverträge über die Nutzung von zwei Fahrzeugen. Aufgrund einer ihr von der Schuldnerin zwecks Tilgung des geschuldeten Entgelts erteilten Einziehungsermächtigung zog die Beklagte von deren Konto - neben anderen nunmehr außer Streit stehenden Abbuchungen - wegen der Nutzung eines Kraftfahrzeugs im Zeitraum vom 24. bis 31. August 2007 am 1. Oktober 2007 einen Betrag von 173,34 € und wegen der Inanspruchnahme von Mehrkilometern im Zeitraum vom 24. August 2004 bis zum 26. Oktober 2007 am 14. November 2007 einen Betrag von 4.016,40 € ein.
- 3 Mit Schreiben vom 30. November 2007 teilte der am 23. November 2007 zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellte Kläger der Beklagten mit, er stimme einer Genehmigung der Belastungsbuchungen durch die Schuldnerin zu, werde die Zahlungen aber nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Wege der Insolvenzanfechtung zurückfordern. Entsprechend dieser Ankündigung machte er durch Schreiben vom 8. April 2008 einen auf Anfechtung gestützten Rückforderungsanspruch in Höhe des Gesamtbetrags der vom 1. Oktober bis zum 14. November 2007 eingezogenen Lastschriften über 6.352,26 € geltend.
- 4 Das Landgericht hat der auf Zahlung dieses Betrages gerichteten Klage in Höhe von 4.143,07 € stattgegeben; dabei ist es bezüglich der Lastschrift vom 14. November 2007 über 4.016,40 € hinsichtlich eines Teilbetrages über 40,67 € von einer unanfechtbaren Bardeckung ausgegangen. Der von der Beklagten erhobenen Widerklage auf Erstattung außergerichtlich zur Abwehr der Ansprüche des Klägers entstandener Rechtsanwaltskosten von 507,50 € hat es in Höhe von 229,30 € stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die von der Beklagten eingelegte Berufung zurückgewiesen. Mit der von dem

Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage und die uneingeschränkte Stattgabe ihrer Widerklage.

Entscheidungsgründe:

I.

5            Im Blick auf die teilweise Abweisung der Widerklage ist die Revision unzulässig.

6            1. Das Berufungsgericht hat die Revision nur beschränkt zugelassen, nämlich wegen des Klageanspruchs und nicht auch hinsichtlich der Widerklageforderung. Das ergibt sich zwar nicht aus dem Tenor, wohl aber, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausreicht (BGHZ 153, 358, 360 f mwN), eindeutig aus den Gründen des Urteils. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision damit begründet, eine einheitliche Rechtsprechung zu der Frage herbeizuführen, "ob ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt die Genehmigungsfiktion nach Nr. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen (bzw. nach Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken) gegen sich gelten lassen muss". Diese Begründung betrifft nur den Klageanspruch über die Erstattung der durch Einzugsermächtigung erlangten Zahlungen, aber nicht die auf Ersatz außergerichtlicher Anwaltskosten gerichtete Widerklageforderung.

7            2. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beschränkung der Revisionszulassung ist auch wirksam. Denn die Zulassung der Revision kann auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Streitstoffs

beschränkt werden, welcher Gegenstand eines Teilurteils sein oder auf den der Revisionskläger seine Revision beschränken könnte (st. Rspr., BGH, Urt. v. 28. Oktober 2009 - VIII ZR 164/08, WuM 2009, 733 Rn. 13; v. 27. Januar 2010 - VIII ZR 159/09, WuM 2010, 163 Rn. 16). So verhält es sich hier, weil die Klageforderung und Widerklage voneinander unabhängige selbständige Streitgegenstände betreffen.

## II.

8 Die Revision ist unbegründet, soweit sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung zur Zahlung wendet.

9 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in ZIP 2009, 2102 veröffentlicht ist, hat insoweit ausgeführt: Dem Kläger stehe in Höhe des von dem Landgericht zuerkannten Betrages ein Anspruch aus §§ 143, 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO gegen die Beklagte zu. Anfechtbare Rechtshandlung sei die Genehmigung der Lastschriften durch die Schuldnerin. Eine Genehmigung durch das Schreiben vom 30. November 2007 scheidet aus, weil der schwache vorläufige Verwalter Belastungsbuchungen nicht aus eigenem Recht genehmigen könne. Zwar könne in dem Schreiben des Verwalters vom 8. April 2008 eine Genehmigung erblickt werden; sie liege aber nach der Insolvenzeröffnung und sei daher nicht anfechtbar. Die Genehmigung sei vielmehr durch die Genehmigungsfiktion nach Nr. 7 Abs. 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkassen (a.F., fortan AGB-SpK) eingetreten, die der Kläger gegen sich gelten lassen müsse. Es sei zwar zwischen dem IX. Zivilsenat (etwa BGHZ 174, 84, 93 f Rn. 24) und dem XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGHZ 177, 69, 84 f Rn. 38) umstritten, ob diese Fiktion auch gegenüber einem lediglich mit

Zustimmungsvorbehalt ausgestatteten vorläufigen Insolvenzverwalter greife. Zu folgen sei in diesem Punkt indes der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats, der diese Frage bejaht habe. Es bestehe keine Rechtfertigung, einen solchen Verwalter anders zu behandeln als einen vorläufigen "starken" Insolvenzverwalter. Es sei ohne Belang, dass es sich um eine fingierte Genehmigung handle, weil nach § 129 Abs. 2 InsO auch Unterlassungen anfechtbar seien. Die für § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO erforderliche Kenntnis liege ebenfalls vor. Nach § 140 Abs. 1 InsO sei hierfür auf den Zeitpunkt der Genehmigung und nicht etwa auf den der Belastungsbuchung abzustellen. Zum Zeitpunkt der danach Mitte Dezember 2007 bzw. Mitte Januar 2008 erfolgten Genehmigungen sei die Beklagte bereits durch das Schreiben des Klägers vom 30. November 2007 über den Eröffnungsantrag unterrichtet gewesen.

### III.

10            Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand. Die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO sind gegeben.

11            1. Im Falle einer Abbuchung aufgrund einer Einziehungsermächtigung liegt die anzufechtende Rechtshandlung in der Genehmigung des Schuldners, die einen mehraktigen Zahlungsvorgang abschließt (BGHZ 161, 49, 56; BGH, Urt. v. 29. Mai 2008 - IX ZR 42/07, WM 2008, 1327, 1328 Rn. 11; v. 2. April 2009 - IX ZR 171/07, WM 2009, 958 Rn. 6). Maßgeblich für die Anwendbarkeit von § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO ist der Zeitraum zwischen Eröffnungsantrag und Eröffnung des Insolvenzverfahrens (BGH, Urt. v. 2. April 2009, aaO). Eine Genehmigung ist während dieses Zeitraums durch den Eintritt der

Genehmigungsfiktion in Nr. 7 Abs. 4 AGB-SpK erfolgt. Deren Wirksamkeit war zwar von der Zustimmung oder Genehmigung seitens des Klägers abhängig. Von einer solchen ist hier aber auszugehen.

12 a) Die Genehmigung ist nicht schon von der Schuldnerin vor der Stellung des Eröffnungsantrags konkludent erteilt worden.

13 aa) Eine konkludente Genehmigung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn es sich für die Zahlstelle erkennbar um regelmäßig wiederkehrende Lastschriften etwa aus Dauerschuldverhältnissen oder laufenden Geschäftsbeziehungen handelt (BGH, Urt. v. 20. Juli 2010 - XI ZR 236/07, WM 2010, 1546, 1554 Rn. 48 z.V.b. in BGHZ). Erhebt der Schuldner in Kenntnis eines erneuten Lastschrifteinzugs, der den bereits genehmigten 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 (BGH, Urt. v. 20. Juli 2010, aaO).

14 bb) Diese Voraussetzungen liegen nach den tatrichterlichen Feststellungen für die noch streitgegenständlichen Belastungsbuchungen nicht vor. Weder bei der Vergütung für die Mehrkilometer noch bei der Leasingrate für den Zeitraum vom 24. August bis zum 31. August 2007 handelte es sich um eine regelmäßig wiederkehrende Zahlung. Der Vergütung der Mehrkilometer lag eine einmalige Abrechnung zugrunde. Der für den Teilmonat August 2007 eingezogene Betrag unterschied sich von den zuvor regelmäßig eingezogenen Leasingraten; er wurde zudem nicht wie die vorangegangenen Raten zu Beginn des Monats der Nutzung eingezogen, sondern aufgrund einer erst nachträglich im September 2007 getroffenen Vereinbarung.

15            b) Der Kläger hat als vorläufiger Insolvenzverwalter einer Genehmigung der Belastungsbuchung durch den Schuldner nicht ausdrücklich in rechtswirksamer Weise zugestimmt.

16            aa) Zwar hat der Kläger nach dem von dem Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt in dem Schreiben vom 30. November 2007 einer Genehmigung der Belastungsbuchung durch die Schuldnerin zugestimmt. Eine Zustimmung des Verwalters kann nicht nur für eine ausdrückliche (BGHZ 174, 77, 92 Rn. 19; 177, 69, 81 Rn. 31), sondern auch für eine nur fingierte Genehmigungserklärung des Schuldners (OLG Köln NZI 2009, 111, 112 f; Uhlenbruck/Vallender, InsO 13. Aufl. § 22 Rn. 208 b) erteilt werden. Eine Verfügung der Schuldnerin, welcher der Kläger zustimmen konnte, liegt in der Genehmigung der seitens der Beklagten veranlassten Lastschrift. Im Verhältnis zur Schuldnerin galt die Genehmigungsfiktion nach Nr. 7 Abs. 4 AGB-SpK, weil die Schuldnerin nach dem festgestellten Sachverhalt der Belastungsbuchung nicht widersprochen hat. Die Erklärung des Klägers konnte mithin nur dahin zu verstehen sein, dass er schon vor Eintritt der Genehmigungsfiktion in Nr. 7 Abs. 4 AGB-SpK seinerseits die vorherige Zustimmung (Einwilligung) zu dieser nach § 183 Satz 1 BGB erteilt hat. Wird ein Zustimmungsvorbehalt angeordnet, ist sowohl eine Einwilligung als auch eine nachträgliche Genehmigung (§ 184 Abs. 1 BGB) durch den vorläufigen Insolvenzverwalter möglich (Uhlenbruck/Vallender, aaO § 21 Rn. 24; Mankowski NZI 2000, 572, 573).

17            bb) Eine wirksame Zustimmung des Klägers als vorläufiger Insolvenzverwalter für die seitens der Schuldnerin infolge Zeitablaufs genehmigte Belastungsbuchung scheitert aber daran, dass sie nicht an den richtigen Empfänger adressiert worden ist. Die Zustimmung des Klägers zu der

fingierten Genehmigung der Belastungsbuchung durch die Schuldnerin hätte entweder gegenüber der Sparkasse oder gegenüber der Schuldnerin erfolgen müssen. Eine solche Zustimmung ist weder festgestellt noch vorgetragen. Statt dessen ist die Zustimmung gegenüber der Beklagten verlautbart worden. Das verhalf der fingierten Genehmigung der Belastungsbuchung nicht zur Wirksamkeit.

- 18 Fehrl geht die den Erwägungen der Vordergerichte zu entnehmende rechtliche Würdigung, die Genehmigung habe nach § 185 Abs. 2 Satz 1, § 182 Abs. 1 BGB gegenüber der Beklagten wirksam erklärt werden können, weil eine durch einen Nichtberechtigten vorgenommene Verfügung auch gegenüber demjenigen genehmigt werden könne, zu dessen Gunsten sie vorgenommen worden sei. Weder hat die Beklagte eine genehmigungsfähige Verfügung über das Konto der Schuldnerin getroffen, noch war sie als Adressatin daran beteiligt. Die Einziehungsermächtigung begründet keine Befugnis, über das Konto des Schuldners zugunsten des Gläubigers zu verfügen, sondern sie gestattet diesem nur die Benutzung eines von der Kreditwirtschaft entwickelten technischen Verfahrens (BGHZ 167, 171, 173 f Rn. 11; BGH, Urt. v. 20. Juli 2010 - IX ZR 37/09, WM 2010, 1543 Rn. 6, z.V.b. in BGHZ). Erst in der Genehmigung der Lastschriftbuchung durch den Schuldner liegt die Verfügung. Diese kann entweder darin gesehen werden, dass durch sie die von der Schuldnerbank als Nichtberechtigte vorgenommene und deshalb zunächst unwirksame Verfügung im Deckungsverhältnis wirksam wird (BGHZ 177, 69, 81 Rn. 31) oder dass sie den gegen das Kreditinstitut gerichteten Anspruch des Schuldners, der bei einem kreditorischen Konto auf Auszahlung einer Einlage, bei einem debitorischen Konto auf Auszahlung eines Darlehens geht, zum Erlöschen bringt (Kirchhof WM 2009, 337 f). Wenn nach § 182 Abs. 1 BGB der zustimmungsberechtigte Dritte, also der vorläufige Insolvenzverwalter, die

Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung sowohl gegenüber dem einen als auch dem anderen Teil des Rechtsgeschäfts erklären kann, so sind dies beim Lastschriftverfahren in beiden Fällen der verfügende Schuldner und das Kreditinstitut (Kirchhof aaO S. 338, 339). Der Gläubiger - hier also die Beklagte - ist in keinem Fall an dem Rechtsverhältnis beteiligt.

19 c) Der Kläger hat die Belastungsbuchungen aber infolge Zeitablaufs genehmigt, weil die Genehmigungsfiktion in Nr. 7 Abs. 4 AGB-SpK auch gegenüber einem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt wirkt. Im Zuge der auch im Übrigen erzielten Einigung (vgl. Urt. v. 20. Juli 2010 - IX ZR 37/09, ZIP 2010, 1552; v. 20. Juli 2010 - IX ZR 236/07, ZIP 2010, 1556) schließt sich der Senat im Ergebnis der Auffassung des XI. Zivilsenats an, wonach eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute fingierte Genehmigung nicht nur im Rechtsverhältnis zum endgültigen und vorläufigen "starken" Insolvenzverwalter, sondern auch gegenüber dem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt wirkt.

20 2. Auch die weiteren Voraussetzungen einer Insolvenzanfechtung nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO hat das Berufungsgericht frei von Rechtsfehlern festgestellt. Die Beklagte hatte zum Zeitpunkt der Genehmigungen nach dem Inhalt des Schreibens des Klägers vom 30. November 2007 Kenntnis von dem Eröffnungsantrag. Die Genehmigung der Lastschriftbuchung vom 1. Oktober 2007 ist Mitte Dezember 2007 erfolgt; die Lastschrift vom 14. November 2007 ist Mitte Januar 2008 genehmigt worden.

21 Entgegen der Auffassung der Revision folgt nicht aus der in § 184 Abs. 1 BGB angeordneten Rückwirkung, dass die Kenntnis bereits zum Zeitpunkt der Belastungsbuchung vorliegen muss. Der Zeitpunkt der Rechtshandlung ist nach

der ständigen Rechtsprechung (s.o. unter III 1) in Anwendung von § 140 Abs. 1 InsO erst der Zeitpunkt der Genehmigung. Hieraus folgt zugleich, dass die Vorschrift des § 184 BGB in diesem Zusammenhang keine Bedeutung erlangen kann. Die von der Revision herangezogene Rechtsprechung zu der Frage, auf welchen Zeitpunkt für den engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung abzustellen ist (BGH, Urt. v. 29. Mai 2008, aaO Rn. 16), betrifft allein die Auslegung von § 142 InsO, nicht aber die für den Zeitpunkt der Rechtshandlung im Sinne der Anfechtungsvorschriften maßgebliche Vorschrift des § 140 InsO (vgl. Uhlenbruck/Hirte, aaO § 140 Rn. 5 B).

22                    3. Bei dieser Sachlage ist die Revision der Beklagten, soweit sie zulässig ist, gemäß § 561 ZPO zurückzuweisen.

Ganter

Gehrlein

Vill

Lohmann

Fischer

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 02.03.2009 - 27 O 368/08 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 30.09.2009 - 3 U 113/09 -