

## Insolvenzrecht

**Abbuchung einer Leasingrate per Lastschrift vom Konto des Leasingnehmers vor dessen Insolvenzantragstellung – Kein Anspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters auf Rückzahlung der Leasingrate: Fiktion der Genehmigung der Abbuchung, wenn kein Widerspruch innerhalb der 6-Wochen-Frist nach Zugang des Rechnungsabschlusses – Mögliche Gründe, die für die Aufgabe der Genehmigungstheorie im Lastschriftverfahren sprechen – Kein Erstattungsanspruch aufgrund der Insolvenzanfechtung der Zahlung**

BGB § 184 Abs. 1; AGB-Banken Nr. 7 Abs. 3; InsO § 142

- a) Zum Widerspruchsrecht eines (vorläufigen) Insolvenzverwalters gegen eine im Einzugsermächtigungsverfahren vorgenommene Lastschriftabbuchung auf dem Schuldnerkonto.
- b) Die Regelung in Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken, nach der es als Genehmigung gilt, wenn ein Bankkunde Einwendungen gegen eine Belastungsbuchung, für die er dem Gläubiger eine Einzugsermächtigung erteilt hat, nicht spätestens vor Ablauf von sechs Wochen nach Zugang des Rechnungsabschlusses erhebt, ist wirksam.
- c) Ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt muss einer im Einzugsermächtigungsverfahren erfolgten Belastungsbuchung auf dem Schuldnerkonto innerhalb der Frist der Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken widersprechen, um ein Eintreten der Genehmigungsfiktion zu verhindern (Abweichung von BGH-Urteil vom 25. 10. 2007 – IX ZR 217/06, DB 2007 S. 2643 = WM 2007 S. 2246 [2249], Rdn. 24, z. V. in BGHZ 174 S. 84 vorgesehen, und vom 29. 5. 2008 – IX ZR 42/07, WM 2008 S. 1327 [1328], Rdn. 9).
- d) Auch im Falle der Genehmigungsfiktion nach Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken ist für die Frage der Bardeckung im Rahmen des § 142 InsO der Zeitpunkt des Lastschrifteinzugs maßgebend (Anschluss an BGH-Urteil vom 29. 5. 2008 – IX ZR 42/07, WM 2008 S. 1327 [1329], Rdn. 15 f.).

◊ (BGH-Urteil vom 10. 6. 2008 – XI ZR 283/07)

Der Kläger nimmt als Insolvenzverwalter über das Vermögen der D. T. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) die beklagte Bank auf Rückzahlung eines im Einzugsermächtigungsverfahren eingezogenen Lastschriftbetrages in Anspruch.

Die Schuldnerin schloss im September 2003 einen Leasingvertrag über einen Pkw mit der Beklagten und erteilte dieser eine Einzugsermächtigung für ihre fälligen Forderungen. Ihr Girokonto, für das die Geltung der AGB-Banken und monatliche Rechnungsabschlüsse vereinbart waren, unterhielt die Schuldnerin bei der H. Sparkasse. Am 20. 9. 2005 wurde die fällige Leasingrate für Oktober 2005 i. H. von 566,08 € von dem – debitorisch geführten – Konto der Schuldnerin bei ihrer Bank (nachfolgend: Schuldnerbank) abgebucht und der Beklagten kurz danach vorbehaltlos gutgeschrieben. Das geleaste Fahrzeug wurde von der Schuldnerin im Monat Oktober vertragsgemäß genutzt.

Mit Beschluss vom 31. 10. 2005 bestellte das Insolvenzgericht den Kläger zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt. Der Kläger widersprach mit Telefax vom 11. 11. 2005 gegenüber der Beklagten dem Lastschrifteinzug von September 2005 und forderte Rückzahlung. Gegenüber der Schuldnerbank wurde weder von der Schuldnerin noch von dem Kläger ein Widerspruch erklärt, weil dies wegen des negativen Kontosaldo nicht zu einem Auszahlungsanspruch zugunsten der Masse geführt hätte. Am 27. 1. 2006 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Als solcher lehnte er in der Folgezeit die Erfüllung des Leasingvertrages gem. § 103 InsO ab.

Das Amtsgericht Köln und das LG Köln hatten die Klage auf Zahlung von 566,08 € nebst Zinsen abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb erfolglos.

## AUS DEN GRÜNDEN

**Kein Anspruch auf Rückzahlung der per Lastschrift abgebuchten Leasingrate aus § 812 Abs. 1 BGB**

1... 10| I. . . II. 1. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass dem Kläger kein bereicherungsrechtlicher Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB gegen die Beklagte zusteht, weil die Beklagte mit der vorbehaltlosen Gutschrift der Leasingrate auf ihrem Konto eine Leistung der Schuldnerin erhalten hat (§§ 362 Abs. 1, 364 Abs. 1 BGB), die aufgrund des Leasingvertrages mit Rechtsgrund erfolgt ist.

**Wirkt sich die Genehmigung der Lastschrift gegenüber der Bank auf das Verhältnis zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber aus?**

11| a) Dabei kommt der vom Berufungsgericht maßgebendes Gewicht beigemessenen Frage, ob die Schuldnerin oder der Kläger im Deckungsverhältnis zur Schuldnerbank die Belastungsbuchung auf dem Girokonto der Schuldnerin genehmigt haben, Bedeutung nur dann zu, wenn eine solche Genehmigung Auswirkungen auf das Valutaverhältnis zwischen der Schuldnerin und der Beklagten hat und nicht schon mit vorbehaltloser Gutschrift der Leasingrate Erfüllung der Schuld aus dem Leasingvertrag eingetreten ist.

**Rechtliche Einordnung der Beziehungen zwischen den am Lastschriftverkehr Beteiligten ist umstritten**

12| aa) Die Frage, wie die Rechtsbeziehungen zwischen den am Lastschriftverkehr Beteiligten beim Einzugsermächtigungsverfahren rechtlich einzuordnen sind, ist streitig<sup>1</sup>, was nicht zuletzt aus der Entstehungsgeschichte des Lastschriftverfahrens herrührt.

**Recht des Kontoinhabers, bis zur Genehmigung der Lastschrift zu widersprechen**

13... 14| (1) . . . (2) Die Besonderheit des Einzugsermächtigungsverfahrens besteht darin, dass der Gläubiger die Initiative zur Bezahlung seiner Forderung ergreift, indem er seine Bank beauftragt, den Geldbetrag einzuziehen. Diese leitet den Auftrag an die Schuldnerbank weiter, die den Betrag vom Schuldnerkonto abbucht und der Gläubigerbank zuleitet, ohne dazu vom Schuldner eine Weisung erhalten zu haben. Wegen dieser weisungslosen Belastung seines Kontos steht dem Schuldner gegenüber der Schuldnerbank aus dem Girovertrag bis zu seiner Genehmigung ein Widerspruchsrecht zu. Widerspricht der Schuldner, ohne zuvor genehmigt zu haben, muss die Schuldnerbank die Buchung berichtigen und gibt die Lastschrift im Interbankenverhältnis zurück. Die Gläubigerbank belastet sodann das Gläubigerkonto wieder mit dem zuvor gutgeschriebenen Betrag einschließlich Rücklastschriftgebühren. Das so ablaufende, durch das Lastschriftabkommen am 1. 1. 1964 eingeführte Verfahren funktionierte bereits viele Jahre reibungslos, bevor in Rechtsprechung und Literatur eine dogmatische Erklärung versucht wurde. Der Streit über die juristische Einordnung der Rechtsbeziehungen im Lastschriftverfahren entzündet sich vor allem an der Einordnung des Widerspruchsrechts des Schuldners im Deckungsverhältnis zu der Schuldnerbank und der Wirkung eines Widerspruchs auf das Valutaverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger.

**Rechtsprechung des BGH: Erfüllung der Leasingschuld erst mit Genehmigung der Lastschrift**

15| (3) In der Rechtsprechung des BGH hat sich nach einer Zeit nicht ganz eindeutiger Entscheidungen<sup>2</sup> die sog. Genehmigungstheorie durchgesetzt, zu der sich erstmals der erkennende Senat mit Urteil vom 14. 2. 1989 – XI ZR 141/88<sup>3</sup> ausdrücklich bekannt hat<sup>4</sup>. Nach dieser ist die für die Belastung des Schuldnerkontos im

Deckungsverhältnis erforderliche Genehmigung des Schuldners auch maßgeblich für die Erfüllung im Valutaverhältnis.

**Schadensersatzpflicht bei missbräuchlichem Widerspruch**

16| (a) Die Entscheidung der Rechtsprechung für die Genehmigungstheorie lag u. a. auch darin begründet, dass sie für den Regelfall zu sachgerechten Ergebnissen bei auftretenden Fehlern im Einzugsermächtigungsverfahren kam. Allerdings besteht ein Schwachpunkt der Genehmigungstheorie darin, dass bis zur Genehmigung der Belastungsbuchung im Deckungsverhältnis auch im Valutaverhältnis über einen längeren Zeitraum in der Schwebe ist, ob Erfüllung der dem Lastschrifteinzug zugrunde liegenden Schuld eingetreten ist oder nicht<sup>5</sup>. Dieser Schwebezustand eröffnet dem Schuldner die Möglichkeit zum Missbrauch des Widerspruchs. Das Missbrauchspotential erforderte es, den Schuldner bei einem rechtsmissbräuchlichen Widerspruch, der nicht auf aner kennenswerten Gründen beruht, einer Schadensersatzpflicht nach § 826 BGB auszusetzen<sup>6</sup>. Durch dieses von der Rechtsprechung<sup>7</sup> geschaffene Korrektiv konnte die Schwäche der Genehmigungstheorie bis zum 4. 11. 2004 ausgeglichen werden. Bis zu diesem Zeitpunkt entsprach es ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur, dass in der Insolvenz des Schuldners auch der (vorläufige) Insolvenzverwalter an die durch § 826 BGB determinierte Rechtsstellung des Schuldners gebunden sei und berechtigten Lastschrifteinzügen nicht widersprechen dürfe<sup>8</sup>.

**Rechtsprechungsänderung durch den IX. Senat: vorläufiger Insolvenzverwalter kann Lastschrift immer widersprechen, selbst wenn der Widerspruch durch den Kontoinhaber missbräuchlich wäre**

17| (b) Mit seiner am 4. 11. 2004 begründeten neuen Rechtsprechung ist der IX. Zivilsenat<sup>9</sup> von dieser ganz herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur abgewichen, wie er selbst eingeräumt hat<sup>10</sup>. Der IX. Zivilsenat wendet die Genehmigungstheorie nunmehr schematisch bereits nach Beantragung des Insolvenzverfahrens an und kommt so zu dem Ergebnis, dass der (vorläufige) Insolvenzverwalter einem Lastschrifteinzug bei noch nicht erfolgter Genehmigung des Schuldners selbst dann

1... Vgl. zum Streitstand *van Gelder*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 57 Rdn. 5–56d.

2... Vgl. BGH-Urteil vom 28. 2. 1977 – II ZR 52/75, BGHZ 69 S. 82 (85) = DB 1977 S. 1937; vom 28. 5. 1979 – II ZR 85/78, BGHZ 74 S. 300 (305) = DB 1979 S. 1545; vom 28. 5. 1979 – II ZR 219/77, BGHZ 74 S. 309 (312) = DB 1979 S. 1649.

3... DB 1989 S. 875 = WM 1989 S. 520 (521).

4... Nachfolgend st. Rspr. des BGH: u. a. Urteil vom 6. 6. 2000 – XI ZR 258/99, BGHZ 144 S. 349 (353 f.) = DB 2000 S. 1812; vom 4. 11. 2004 – IX ZR 22/03, BGHZ 161 S. 49 (53); vom 8. 3. 2005 – XI ZR 154/04, BGHZ 162 S. 294 (303) = DB 2005 S. 1106; vom 11. 4. 2006 – XI ZR 220/05, BGHZ 167 S. 171 (174) = DB 2006 S. 1265, Rdn. 12 ff.; vom 10. 1. 1996 – XII ZR 271/94, DB 1996 S. 617 = WM 1996 S. 335 (337) und vom 25. 10. 2007 – IX ZR 217/06, DB 2007 S. 2643 = WM 2007 S. 2246 (2247), Rdn. 12, z. V. in BGHZ 174 S. 84 vorgesehen.

5... Vgl. dazu *van Gelder*, a.a.O. (Fn. 1), § 57 Rdn. 53.

6... Vgl. *van Gelder*, a.a.O. (Fn. 1), § 58 Rdn. 95 ff.

7... BGH vom 28. 5. 1979 – II ZR 219/77, a.a.O. (Fn. 2), BGHZ 74 S. 309 (312); vom 15. 6. 1987 – II ZR 301/86, BGHZ 101 S. 153 (156 f.) = DB 1987 S. 1883; vom 29. 5. 2001 – VI ZR 114/00, WM 2001 S. 1458 (1459 f.).

8... Vgl. *van Gelder*, a.a.O. (Fn. 1), § 59 Rdn. 15, 15 d; *ders.*, WM 2001 Sonderbeil. Nr. 7 S. 11; jew. m. w. N.

9... BGH vom 4. 11. 2004, a.a.O. (Fn. 4), BGHZ 161 S. 49; IX ZR 82/03, ZinsO 2005 S. 40 und IX ZR 28/04, EWIR 2005 S. 227; bestätigt durch Urteil vom 21. 9. 2006 – IX ZR 173/02, DB 2007 S. 281 = WM 2006 S. 2092 (2093), Rdn. 9; vom 25. 10. 2007, a.a.O. (Fn. 4), Rdn. 11 ff., und vom 29. 5. 2008 – IX ZR 42/07, WM 2008 S. 1327 (1328), Rdn. 9.

10... BGH vom 25. 10. 2007, a.a.O. (Fn. 4), WM 2007 S. 2246 (2251), Rdn. 42.

widersprechen kann, wenn der Widerspruch durch den Schuldner eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB) des Gläubigers oder der beteiligten Banken darstellen würde. Nach der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats tritt der (vorläufige) Insolvenzverwalter in diesem Punkt nicht in die „Fußstapfen“ des Schuldners<sup>11</sup>, sodass er während des Schwebestandes nahezu ohne Einschränkung widersprechen kann. Deswegen versagt das Korrektiv des § 826 BGB der Genehmigungstheorie im beantragten Insolvenzverfahren.

### **Genehmigungsfiktion nach Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken gilt nach Ansicht des IX. Senats nicht für vorläufigen Verwalter**

18| Da eine ausdrückliche Genehmigung bei Einzugsermächtigungslastschriften regelmäßig nicht erfolgt, kommt es für die Dauer des Schwebestandes im Deckungsverhältnis und im Valutaverhältnis (und damit die Widerspruchsmöglichkeit des [vorläufigen] Insolvenzverwalters) auf die Genehmigungsfiktion nach Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken (bzw. Nr. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen) an, sodass i. d. R. bis zu viereinhalb Monate zurückliegenden Lastschriften im Deckungsverhältnis widersprochen werden kann. Betroffen davon sind insbesondere auch Einziehungen von Mieten und Entgelten für Strom, Gas und Wasser sowie Telefongebühren, die Umsatzsteuervorauszahlungen etc.<sup>12</sup>. Da die Genehmigungsfiktion nach der Ansicht des IX. Zivilsenats gegenüber dem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt keine Wirkung entfalten soll und der Schuldner wegen des Verfügungsverbots auch nicht mehr selbst genehmigen kann<sup>13</sup>, würde sich der Schwebestand noch einmal um den oftmals mehrere Monate betragenden Zeitraum verlängern, indem ein solcher Verwalter bestellt war.

### **Kritik an der Rechtsprechung des IX. Senats**

19| b) Der erkennende Senat vermag sich der Ansicht des IX. Zivilsenats nicht anzuschließen. Der IX. Zivilsenat lässt unberücksichtigt, dass die Regelung des § 826 BGB als spezielle Ausprägung des die gesamte Zivilrechtsordnung beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) uneingeschränkt auch für (vorläufige) Insolvenzverwalter gilt. Dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter stehen innerhalb von Vertragsverhältnissen nicht mehr und keine anderen Rechte zu als dem Schuldner<sup>14</sup>. Er darf deshalb keine Handlungen vornehmen, durch die der Schuldner eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung nach § 826 BGB begehen würde. Durch die Beantragung eines Insolvenzverfahrens, das möglicherweise abgelehnt wird, wird sittenwidriges nicht plötzlich zu anständigem Verhalten. Daher ist auch der vorläufige Insolvenzverwalter an die rechtliche Verpflichtung des Schuldners gebunden, sittenwidrige Lastschriftwidersprüche zu unterlassen<sup>15</sup>. Das Insolvenzrecht rechtfertigt es nicht, das Grundinstrumentarium des BGB „für Zwecke des Insolvenzverfahrens“ umzuinterpretieren<sup>16</sup> und das Einzugsermächtigungsverfahren in der Insolvenz des Schuldners zu einem Instrument der Massemehrung umzufunktionieren<sup>17</sup>.

### **Möglicherweise sprechen gute Gründe für die Aufgabe der Genehmigungstheorie**

20| aa) Sollte die neue Rechtsprechung des IX. Zivilsenats – entgegen der hier vertretenen Ansicht – insolvenzrechtlich die zwingende Folge der Genehmigungstheorie sein, wird zur Erhaltung der Akzeptanz des besonders kostengünstigen Einzugsermächtigungsverfahrens, dem für die Abwicklung des Zahlungsverkehrs herausragende Bedeutung zukommt, auch bei Gläubigern und Banken und um dem Willen der Parteien im Valutaverhältnis Rechnung zu tragen, zu überlegen sein, ob für das Valutaverhältnis an der Genehmigungstheorie auch in Zukunft noch

festgehalten werden kann. Für eine Aufgabe dieser Theorie können alsdann gewichtige Gründe sprechen:

### **Leistungsbeziehung Bank – Kunde und Leasinggeber – Leasingnehmer sind als rechtlich eigenständig zu betrachten**

21| (1) Das Lastschriftverfahren ist ein technisches Verfahren, durch das die bei einer Geldschuld erforderliche Bargeldhingabe durch den Schuldner ersetzt wird. Rechtliche Vorgaben für das Valutaverhältnis werden durch das Verfahren und das Lastschriftabkommen nicht gemacht. Wenn der Schuldner im Deckungsverhältnis berechtigt ist, der Kontobelastung zu widersprechen, hat das rechtlich nicht notwendigerweise Auswirkungen auf die Erfüllungsabsprache im Valutaverhältnis. Dass die Schuldnerbank ohne Weisung des Schuldners auf dessen Konto zugreift und deswegen – wenn keine Genehmigung des Schuldners erfolgt – keinen Aufwendungsersatzanspruch gegen diesen hat und die Belastungsbuchung rückgängig machen muss, hat rechtlich nichts mit der Erfüllungsabrede im Valutaverhältnis zu tun. Es handelt sich um unterschiedliche Vertragsverhältnisse und Leistungsbeziehungen, die rechtlich eigenständig zu betrachten sind<sup>18</sup>.

### **Parteien des Leasingvertrags wollen, dass bei vorbehaltloser Gutschrift eine fällige und einredefreie Forderung des Leasinggebers auch erfüllt sein soll**

22| (2) Im Valutaverhältnis ist der Parteiwille von Gläubiger und Schuldner, die die Lastschriftabrede getroffen haben, das maßgebliche Anknüpfungskriterium für die Frage, wann Erfüllung einer Schuld eingetreten ist. Kein Lastschriftgläubiger will dem Schuldner noch bis zu viereinhalb Monate nach der vorbehaltlosen Gutschrift des ihm zustehenden Betrages Kredit gewähren. Kein Lastschriftschuldner geht bei Mietschulden oder ähnlich termingerecht zu zahlenden Verpflichtungen davon aus, dass seine Verpflichtung trotz Belastung seines Kontos noch nach Monaten nicht erfüllt ist. Bei lebensnaher Betrachtung spricht daher vieles für einen Willen der Parteien der Lastschriftabrede, dass bei vorbehaltloser Gutschrift eine fällige und einredefreie Forderung des Gläubigers auch erfüllt sein soll<sup>19</sup>.

### **Vergleich zum Überweisungsverkehr**

23| (3) Ein solches Ergebnis würde sich auch aus dem Vergleich zum Überweisungsverkehr rechtfertigen. Dort tritt Erfüllung mit

11... Vgl. dazu Haas, in: Aktuelle insolvenzrechtliche Probleme der Kreditwirtschaft, Anlegerschutz bei strukturierten Produkten, Bankrechtstag 2007, S. 3 (10).

12... Zu den existenzbedrohenden Folgen des Lastschriftwiderspruchs für den Schuldner anschaulich Amtsgericht München, Beschl. v. 7. 3. 2008 – 1506 IK 3260/07, ZIP 2008 S. 592 (596) unter Ziff. V.

13... Urteil vom 25. 10. 2007, a.a.O. (Fn. 4), WM 2007 S. 2246 (2249), Rdn. 24, und vom 29. 5. 2008, a.a.O. (Fn. 9), Rdn. 9.

14... Vgl. BGH-Urteil vom 6. 5. 1965 – II ZR 217/62, BGHZ 44 S. 1 (4); vom 27. 5. 1971 – VII ZR 85/69, BGHZ 56 S. 228 (230 f.); vom 7. 12. 1988 – IV ZR 93/87, BGHZ 106 S. 169 (175) = DB 1989 S. 575; vom 6. 6. 2000, a.a.O. (Fn. 4), BGHZ 144 S. 349 (351); vom 17. 12. 1998 – IX ZR 151/98, DB 1999 S. 527 = WM 1999 S. 229 (230).

15... OLG Hamm, WM 1985 S. 1139 (1141); van Gelder, a.a.O. (Fn. 1), § 59 Rdn. 5; Hadding, WM 2005 S. 1549 (1553); Nobbe/Ellenberger, WM 2006 S. 1885 (1890), m. w. N.

16... Bork, ZIP 2008 S. 1041 (1046 f.).

17... Vgl. Amtsgericht München vom 7. 3. 2008, a.a.O. (Fn. 12).

18... Haas, a.a.O. (Fn. 11), S. 3, 36; Nobbe/Ellenberger, WM 2006 S. 1885 (1889); Plekenbrock, KTS 2007 S. 179 (187); Spliedt, NZI 2007 S. 72 (74).

19... §§ 133, 157 BGB – Amtsgericht München vom 7. 3. 2008, a.a.O. (Fn. 12), ZIP 2008 S. 592 (593); Bork, in: FS Gerhardt, S. 69 (76); Jungmann, WM 2007 S. 1633 (1638 f.); ders., ZIP 2008 S. 295 (297); Nobbe, KTS 2007 S. 397 (410); Nobbe/Ellenberger, WM 2006 S. 1885 (1888).

der Gutschrift auf dem Gläubigerkonto ein. Dem Gläubiger sollen nach ständiger Rechtsprechung des BGH nicht mehr – aber auch nicht weniger – Rechte beim Lastschriftverfahren eingeräumt werden als beim Überweisungsverkehr und bei der Barzahlung<sup>20</sup>.

### Erforderliche Leistungshandlung und -erfolg für eine Erfüllung liegen vor

24| (4) Die für eine Erfüllung erforderliche Leistungshandlung des Schuldners und der Leistungserfolg liegen vor. Durch die im Valutaverhältnis getroffene Lastschriftabrede wird die Zahlungsverpflichtung des Schuldners zur Holschuld<sup>21</sup>. Der Schuldner hat das aus seiner Sicht zur Erfüllung Erforderliche somit getan, wenn er den Leistungsgegenstand zur Abholung durch den Gläubiger bereithält, d. h. im Lastschriftverfahren dafür sorgt, dass ausreichend Deckung auf seinem Konto vorhanden ist<sup>22</sup>. Die Einziehung ist Sache des Gläubigers<sup>23</sup>. In dem Moment, in dem der Gläubiger sich die Gutschrift auf sein Konto holt, hat er das, was er nach der Partevereinbarung als Erfüllung haben sollte und wollte, das heißt, der Leistungserfolg ist eingetreten<sup>24</sup>, denn nach der der Lastschriftabrede zugrunde liegenden – rechtlich zulässigen (§ 364 Abs. 1 BGB) – Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner soll der Gläubiger den vorbehaltlos gutgeschriebenen Betrag endgültig behalten dürfen<sup>25</sup>. Die Widerspruchsmöglichkeit im Deckungsverhältnis ändert an dieser die Erfüllung betreffenden Vereinbarung der Parteien nichts. Dass der Schuldner die Belastungsbuchung im Deckungsverhältnis genehmigen muss, betrifft den Aufwendungsersatzanspruch der Schuldnerbank gegen den Schuldner, hat aber keinen zwingenden Einfluss auf die Erfüllungsvereinbarung im Valutaverhältnis.

### Nach beiden Ansichten jedenfalls kein Anspruch auf Erstattung der Leasingrate

25| c) Indes bedarf es einer abschließenden Entscheidung darüber, ob aus den vorgenannten Gründen unter teilweiser Aufgabe der Genehmigungstheorie von einer Erfüllung im Valutaverhältnis auszugehen ist (Erfüllungstheorie), hier nicht, da auch auf der Grundlage der Genehmigungstheorie ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte aus § 812 Abs. 1 BGB nicht besteht.

### Im vorliegenden Fall wurde die Belastungsbuchung genehmigt

26| aa) Der Schuldnerin ist die Gutschrift der Leasingrate auf dem Konto der Beklagten auch dann als Leistung zuzurechnen, da von einer Genehmigung der Belastungsbuchung vom 20. 9. 2005 auszugehen ist.

27| Zwar hat die Schuldnerin die Belastungsbuchung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder ausdrücklich noch konkludent<sup>26</sup> genehmigt. Die Genehmigung gilt aber – wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat – nach Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken als erteilt, da die Schuldnerin und der Kläger der Belastungsbuchung nicht innerhalb der vorgesehenen Frist gegenüber der Schuldnerbank widersprochen haben.

### Klausel mit Genehmigungsfiktion ist wirksam und . . .

28| (1) Diese den Vorgaben des Senats<sup>27</sup> entsprechende Klausel, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in den Girovertrag zwischen der Schuldnerbank und der Schuldnerin einbezogen war, ist wirksam. Ein Verstoß gegen § 308 Nr. 5 BGB, der auch im kaufmännischen Verkehr gilt<sup>28</sup>, liegt nicht vor<sup>29</sup>. Die Klausel erfasst nur Lastschriften, für die der Kontoinhaber tatsächlich eine Einzugsermächtigung erteilt hat. Die vorgesehene Frist von sechs Wochen ist angemessen und der Bankkunde wird durch den besonderen Hinweis auf die Folge seines Schweigens bei Erteilung des Rechnungsabschlusses hinreichend geschützt<sup>30</sup>.

### . . . ist auch im Vertragsverhältnis zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer zu berücksichtigen

29| (2) Entgegen der Ansicht der Revision ist Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken, wenn die Genehmigungstheorie zugrunde gelegt wird, im Valutaverhältnis zwischen der Schuldnerin und der Beklagten zu berücksichtigen, obwohl es sich um eine schuldrechtliche Vereinbarung im Deckungsverhältnis zwischen der Schuldnerin und der Schuldnerbank handelt, an der die Beklagte nicht beteiligt war. Zwar werden durch ein Schuldverhältnis grundsätzlich nur die an ihm Beteiligten berechtigt und verpflichtet. Dritte werden nicht einbezogen<sup>31</sup>. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, gilt dies aber nicht uneingeschränkt für die Bestimmung der Leistungsverhältnisse in Fällen der Leistung kraft Anweisung. In diesen Fällen, wie etwa bei Zahlung durch Überweisung, ist für das Vorliegen einer Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger maßgeblich, ob im Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem eine wirksame Anweisung oder jedenfalls der zurechenbare Rechtsschein einer solchen bestand<sup>32</sup>. Dementsprechend kann sich im Einzugs-ermächtigungsverfahren die zurechenbare Anweisung des Zahlungspflichtigen an die Zahlstelle nicht nur aus einer tatsächlich erklärten, sondern auch aus einer nach Nr. 7 Abs. 3 Satz 3 AGB-Banken fingierten Genehmigung ergeben<sup>33</sup>.

20... Vgl. BGH vom 28. 2. 1977, a.a.O. (Fn. 2); vom 14. 2. 1989 – XI ZR 141/88, DB 1989 S. 875 = WM 1989 S. 520 (521); Amtsgericht München vom 7. 3. 2008, a.a.O. (Fn. 12), ZIP 2008 S. 592 (595 f.).

21... BGH-Urteil vom 7. 12. 1983 – VIII ZR 257/82, DB 1984 S. 608 = NJW 1984 S. 871 (872).

22... Senatsurteil vom 19. 10. 1977 – IV ZR 149/76, BGHZ 69 S. 361 (366); vom 8. 3. 2005, a.a.O. (Fn. 4), BGHZ 162 S. 294 (302 f.); Wenzel, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl., § 362 Rdn. 24; Graf von Westphalen, in: Ermann, BGB, 12. Aufl., § 676 f. Rdn. 55.

23... Heinrichs, in: Palandt, BGB, 67. Aufl., § 270 Rdn. 4, m. w. N.

24... Amtsgericht München vom 7. 3. 2008, a.a.O. (Fn. 12), ZIP 2008 S. 592 (593); Nobbe, KTS 2007 S. 397 (410); Nobbe/Ellenberger, WM 2006 S. 1885 (1888).

25... Vgl. Senatsbeschluss vom 23. 1. 1996 – XI ZR 75/95, WM 1996 S. 438 (439); Urteil vom 28. 10. 1998 – VIII ZR 157/97, WM 1999 S. 11 f.

26... Vgl. dazu Senat vom 6. 6. 2000, a.a.O. (Fn. 4), BGHZ 144 S. 349 (354); vom 25. 10. 2007, a.a.O. (Fn. 4), WM 2007 S. 2246 (2250), Rdn. 34 ff.; OLG München, Urteil vom 23. 6. 2005 – 23 U 5681/04, ZIP 2005 S. 2102 f.; LG Siegen, Urteil vom 9. 5. 2006 – 6 O 197/05, ZIP 2006 S. 1459 f.; LG Berlin, Urteil vom 16. 1. 2007 – 38 S 7/06, ZInsO 2007 S. 384 (385).

27... BGH vom 6. 6. 2000, a.a.O. (Fn. 4), BGHZ 144 S. 349 (355 f.).

28... Vgl. Grüneberg, in: Palandt, BGB, 67. Aufl., § 308 Rdn. 30, m. w. N.

29... OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. 1. 2007 – 12 U 185/06, ZIP 2007 S. 286 (287); OLG München, Urteil vom 26. 10. 2006 – 19 U 2327/06, ZIP 2006 S. 2122; Baumbach/Hopt, HGB, 33. Aufl., (8) AGB-Banken Nr. 7 Rdn. 8; Casper, in: Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, § 3 Rdn. 35; Fuchs, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., Anh. § 310 BGB Rdn. 97; Kuder, Die Zahlstelle in der Insolvenz des Lastschriftschuldners im Einzugsermächtigungsverfahren, S. 53; Peschke, Die Insolvenz des Girokontoinhabers, S. 118; Schebesta, Die AGB der Volksbanken und Raiffeisenbanken, Fassung April 2002, Rdn. 267; Becher/Göbmann, BK 2002 S. 519 (521); Knees/Fischer, ZInsO 2004 S. 5 (6); Nobbe/Ellenberger, WM 2006 S. 1885 (1887); Sonnenhol, WM 2002 S. 1259 (1263); Splieth, ZIP 2005 S. 1260 (1262); Toussaint, EWIR 2006 S. 705 f.; a. A. Lachmann, Gläubigerrechte in Krise und Insolvenz, Rdn. 1438; Fehl, DZWIR 2004 S. 257 (258); Rattunde/Berner, DZWIR 2003 S. 185 (189).

30... Vgl. Senatsurteil vom 26. 1. 1999 – XI ZR 93/98, DB 1999 S. 793 = WM 1999 S. 539.

31... Olzen, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2005, § 241 Rdn. 293, 297; Heinrichs, a.a.O. (Fn. 23), Einl. v. § 241 Rdn. 5.

32... Vgl. Senat, Urteil vom 20. 3. 2001 – XI ZR 157/00, BGHZ 147 S. 145 (149) = DB 2001 S. 1248; vom 3. 2. 2004 – XI ZR 125/03, BGHZ 158 S. 1 (5, 7); vom 11. 4. 2006, a.a.O. (Fn. 4), BGHZ 167 S. 171 (172 f.), Rdn. 9; Senat vom 21. 6. 2005 – XI ZR 152/04, DB 2005 S. 2351 = WM 2005 S. 1564 (1565).

33... Vgl. Senat vom 11. 4. 2006, a.a.O. (Fn. 4), BGHZ 167 S. 171 (176), Rdn. 18.

### Genehmigungsfiktion gilt auch für vorläufigen Insolvenzverwalter

301 (3) Der Genehmigungsfiktion nach Nr. 7 Abs. 3 Satz 3 AGB-Banken steht ferner nicht entgegen, dass der Kläger vor Ablauf der in Nr. 7 Abs. 3 Satz 1 AGB-Banken bestimmten Widerrufsfrist zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestimmt worden war.

311 (a) Zwar bedurfte die Genehmigung der Belastungsbuchung durch die Schuldnerin der Zustimmung des Klägers (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 InsO). Die Genehmigung der Belastungsbuchung ist eine Verfügung i. S. dieser Vorschrift, weil erst durch sie die von der Schuldnerbank als Nichtberechtigte vorgenommene und deshalb zunächst unwirksame Verfügung im Deckungsverhältnis wirksam wird<sup>34</sup>.

321 (b) Entgegen der Ansicht der Revision bindet Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken auch den vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt. Will er einer – erklärten oder fingierten – Genehmigung einer Belastungsbuchung durch den Schuldner nicht zustimmen, so hat er sich wie der Schuldner selbst rechtzeitig gegenüber der Schuldnerbank zu erklären. Anderenfalls muss auch er die Genehmigungsfiktion gegen sich gelten lassen<sup>35</sup>.

### Der Ansicht des IX. Senats ist nicht zuzustimmen, denn ...

331 (c) Der vom IX. Zivilsenat des BGH vertretenen gegenteiligen Auffassung<sup>36</sup> vermag der Senat nicht zuzustimmen.

### ... der Insolvenzverwalter tritt in die bestehende Rechtslage ein und ...

341 (aa) Der Insolvenzverwalter, auch ein vorläufiger, tritt in die bestehende Rechtslage ein und ist grundsätzlich an die vom Schuldner getroffenen Abreden gebunden<sup>37</sup>. Eine Ausnahme hiervon ergibt sich für den vorliegenden Fall weder aus Bestimmungen der Insolvenzordnung noch aus übergeordneten Zwecken des Insolvenzverfahrens. Die §§ 103 ff. InsO können nicht herangezogen werden, weil diese Vorschriften vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht anwendbar sind<sup>38</sup>. Gleiches gilt für die Vorschriften über die Insolvenzanfechtung nach §§ 129 ff. InsO.

### ... seine Bindung dient dem Interesse an der Funktionsfähigkeit des Lastschriftverfahrens

351 (bb) Die Bindung des vorläufigen Insolvenzverwalters an die Genehmigungsfiktion läuft auch nicht etwa dem Zweck des Insolvenzverfahrens, einer gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung<sup>39</sup>, zuwider<sup>40</sup>. Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken schließt die Erklärung des Widerspruchs bzw. die Verweigerung der Zustimmung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter nicht aus, sondern setzt ihr nur im Interesse der Funktionsfähigkeit des Lastschriftverfahrens eine zeitliche Grenze. Seine grundsätzliche insolvenzrechtliche Kompetenz, über die Genehmigung der Belastungsbuchung zu entscheiden, wird dem vorläufigen Insolvenzverwalter damit nicht genommen.

361 Ferner ist die Genehmigung einer Lastschrift nicht zwingend nachteilig für die Insolvenzmasse: Wurde die Lastschrift – wie hier – von einem debitorisch geführten Konto eingezogen, kann es günstiger sein, die Lastschrift zu genehmigen und die Zahlung unmittelbar gegenüber dem Gläubiger anzufechten<sup>41</sup>, weil der Widerspruch gegen die Belastungsbuchung lediglich zu deren Beseitigung, nicht aber zu einem Auszahlungsanspruch des Insolvenzverwalters führt<sup>42</sup>. Unter Berücksichtigung dessen hat der Kläger nach eigenen Angaben von einem Widerspruch gegenüber der Schuldnerbank abgesehen.

371 (cc) Auch der IX. Zivilsenat nimmt an, dass Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken im Rechtsverhältnis zwischen der Schuldnerbank und einem vorläufigen „starken“ sowie dem endgültigen Insol-

venzverwalter in gleicher Weise wirkt wie gegenüber dem Schuldner, solange jener uneingeschränkt Verfügungsberechtigt war<sup>43</sup>. Dann kann aber für einen vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt nichts anderes gelten. Denn seine Bestellung ist – wie die Möglichkeit der individuellen Bestimmung seiner Pflichten<sup>44</sup> nach § 22 Abs. 2 InsO sowie die einheitliche Behandlung der Verfügungsbeschränkungen des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InsO in § 24 Abs. 1 InsO zeigen – nicht etwas grundlegend anderes, sondern ein „Weniger“ im Vergleich zur Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis und darf deshalb nicht zu einer weitergehenden Rechtsfolge führen<sup>45</sup>.

### Kein Sonderprivatrecht für den vorläufigen Insolvenzverwalter

381 (dd) Bei der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt wird das Verfügungsrecht des Schuldners aufgeteilt. Das Recht des Insolvenzverwalters, auf die Wirksamkeit rechtsgeschäftlicher Verfügungen des Schuldners Einfluss zu nehmen, ist aus dessen bisheriger Rechtsstellung ab-

34... Vgl. RGZ 152 S. 380 (383); LG Oldenburg, NZI 2007 S. 53 (54); *Palm*, in: *Ermann, BGB*, 12. Aufl., Einl. § 104 Rdn. 19; *Heinrichs/Eilenberger*, in: *Palandt, BGB*, 67. Aufl., Überbl. v. § 104 Rdn. 16; i. E. ebenso, z. T. mit anderer Begründung BGH vom 25. 10. 2007, a.a.O. (Fn. 4), WM 2007 S. 2246 (2248 f.), Rdn. 19, z. V. in BGHZ 174 S. 84 ff. vorgesehen; OLG Karlsruhe vom 18. 1. 2007, a.a.O. (Fn. 29); *Dahl*, NZI 2005 S. 102; *Gero Fischer*, in: FS Gerhardt, S. 223 (233); *Michel/Birkenhauer*, BP 2007 S. 554 (556); *Schröder*, ZinsO 2006 S. 1 (2); *Spiedt*, ZIP 2005 S. 1260 (1262); a. A. *Hadding*, WuB I D 2.-2. 6.

35... OLG München vom 26. 10. 2006, a.a.O. (Fn. 29), ZIP 2006 S. 2122 (2123); OLG Karlsruhe vom 18. 1. 2007, a.a.O. (Fn. 29), ZIP 2007 S. 286 (287); LG Freiburg, Urteil vom 10. 11. 2006 – 2 O 158/06, juris Rdn. 31; *Kuder*, a.a.O. (Fn. 29), S. 73; *Burghardt*, WM 2006 S. 1892 (1893, Fn. 12, 1894); *Fritsche*, DZWIR 2005 S. 265 (273); *Jungmann*, WuB I D 2.-3.07; *Knees/Fischer*, ZinsO 2004 S. 5 (8); *Knees/Kröger*, ZinsO 2006 S. 393 (394); *Michel/Birkenhauer*, BP 2007 S. 554 (556); *Nobbe*, KTS 2007 S. 397 (407 f.).

36... BGH vom 25. 10. 2007, a.a.O. (Fn. 4), WM 2007 S. 2246 (2249), Rdn. 24, und vom 29. 5. 2008, a.a.O. (Fn. 9), Rdn. 9; ebenso *Kuleisa*, in: *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht*, 2. Aufl., § 82 Rdn. 22; *Haarmeyer*, in: *MünchKomm-InsO*, 2. Aufl., § 21 Rdn. 58; *Dahl*, NZI 2005 S. 102; *Gero Fischer*, a.a.O. (Fn. 34), S. 223 (233 f.); *Ganter*, WM 2005 S. 1557 (1562 f.); *Langenbacher*, in: FS Mailänder, S. 21 (25), Fn. 25; *Ringstmeier*, BGHReport 2005 S. 270 (271); *Ringstmeier/Hornann*, NZI 2005 S. 492 (493); *Schröder*, ZinsO 2006 S. 1 (3); ohne Differenzierung zwischen starkem und schwachem vorläufigem Insolvenzverwalter: *Ernestus*, in: *Mohrbrüter/Ringstmeier*, *Handbuch der Insolvenzverwaltung*, 8. Aufl., § 4 Rdn. 119; *Rattunde/Berner*, DZWIR 2003 S. 185 (189 f.); *Schmidt*, ZinsO 2006 S. 1233 (1236); *Spiedt*, NZI 2007 S. 72 (78); *Stritz*, DZWIR 2005 S. 18 (21); *Welsch*, DZWIR 2006 S. 221 (223).

37... BGH vom 6. 5. 1965, a.a.O. (Fn. 14); vom 27. 5. 1971, a.a.O. (Fn. 14); vom 7. 12. 1988, a.a.O. (Fn. 14); vom 6. 6. 2000, a.a.O. (Fn. 4), BGHZ 144 S. 349 (351); vom 4. 11. 2004, a.a.O. (Fn. 4), BGHZ 161 S. 49 (53); vom 25. 10. 2007, a.a.O. (Fn. 4), WM 2007 S. 2246 (2249), Rdn. 26.

38... BGH vom 25. 10. 2007, a.a.O. (Fn. 4), WM 2007 S. 2246 (2250), Rdn. 28, und vom 8. 11. 2007 – IX ZR 53/04, WM 2007 S. 2331 f., Rdn. 9.

39... § 1 Satz 1 InsO; vom 13. 3. 2003 – IX ZR 64/02, BGHZ 154 S. 190 (197) = DB 2003 S. 1436.

40... A. A. *Ernestus*, a.a.O. (Fn. 36).

41... Vgl. *Dahl*, NZI 2005 S. 102; *Ganter*, WM 2005 S. 1557 (1561 f.); *Ringstmeier*, BGHReport 2005 S. 270; s. auch BGH vom 25. 10. 2007, a.a.O. (Fn. 4), WM 2007 S. 2246 (2251), Rdn. 39.

42... BGH-Beschluss vom 1. 10. 2002 – IX ZR 125/02, DB 2003 S. 500 = WM 2002 S. 2408 (2409).

43... BGH vom 25. 10. 2007, a.a.O. (Fn. 4), WM 2007 S. 2246 (2249), Rdn. 25.

44... Und seiner Befugnisse; vgl. BGH-Urteil vom 18. 7. 2002 – IX ZR 195/01, BGHZ 151 S. 353 (366) = DB 2002 S. 2100.

45... Vgl. *Gerhardt*, in: *Jaeger, InsO*, § 21 Rdn. 14, 24; *Kuder*, a.a.O. (Fn. 29), S. 72; *Haarmeyer*, a.a.O. (Fn. 36), § 21 Rdn. 65, § 22 Rdn. 15 f., 28; *Fritsche*, DZWIR 2005 S. 265 (268 f.).

gespalten<sup>46</sup>. Auch der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt ist, wie auch der IX. Zivilsenat in seinem Urteil vom 25. 10. 2007 – IX ZR 217/06<sup>47</sup> anerkennt, ohne Weiteres in der Lage, die Wirksamkeit rechtsgeschäftlicher Verfügungen des Schuldners zu verhindern. Bei einer Genehmigung einer Einzugsermächtigungslastschrift durch den Schuldner geschieht dies dadurch, dass der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt der darin liegenden Verfügung widerspricht. In gleicher Weise kann er auch den Eintritt der Genehmigungsfiktion nach Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken verhindern. Nichts spricht danach dafür, den vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt im Hinblick auf Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken anders zu behandeln als den vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalter. Dass nur Letzterer in der Lage ist, aus eigenem Recht eine Einzugsermächtigungslastschrift wirksam zu genehmigen, ist ohne Belang. Im Rahmen der Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken kommt es nur darauf an, dass der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt die Genehmigungsfiktion vermeiden kann. Ebenso wie der Kläger mit Telefax vom 11. 11. 2006 an die Beklagte dem Einzug von Lastschriften widersprochen hat, hätte er dies auch gegenüber der Schuldnerbank tun können und müssen. Es gibt keinen vernünftigen Grund, dem endgültigen Insolvenzverwalter, der mit den vorläufigen in aller Regel personenidentisch ist, das Recht einzuräumen, nach vielen Monaten einer Lastschrift auf dem Konto des Schuldners wirksam widersprechen zu können, obwohl auch der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt dies hätte wirksam tun können. Ein solches Sonderprivatrecht für vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt entbehrt jeder Grundlage.

#### Keine Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen

39| (d) Eine Vorlage der Rechtsfrage an den Großen Senat für Zivilsachen gem. § 132 Abs. 2 GVG ist nicht geboten. Die abweichende Rechtsmeinung des IX. Zivilsenats in seinen Urteilen vom 25. 10. 2007 und 29. 5. 2008 – IX ZR 217/06<sup>48</sup> war für diese Entscheidungen nicht tragend<sup>49</sup>. Der IX. Zivilsenat hat das Bestehen des jeweils geltend gemachten Anspruchs im Ergebnis deshalb verneint und die Revision zurückgewiesen, weil die Kläger die in Rede stehenden Belastungsbuchungen als endgültige Insolvenzverwalter konkludent bzw. ausdrücklich genehmigt hatte. Er hätte deshalb die Frage, ob Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken auch für den vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt gilt, nicht beantworten müssen.

#### Leistung erfolgte mit Rechtsgrund

40| (bb) Die Leistung der Schuldnerin an die Beklagte ist auch mit Rechtsgrund erfolgt, weil hierdurch der Anspruch der Beklagten auf Zahlung der fälligen Leasingrate für Oktober 2005 aus dem Leasingvertrag erfüllt worden ist.

#### Kein Rückzahlungsanspruch wegen Anfechtung aus § 143 InsO, ...

41| 2. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis auch zutreffend einen Anspruch des Klägers aus § 143 Abs. 1 InsO verneint, weil ein Bargeschäft nach § 142 InsO vorliegt, das eine Anfechtung nach § 130 InsO ausschließt.

#### ... da unter Zugrundelegung der Erfüllungstheorie ein Bargeschäft vorliegt

42| a) Unter Zugrundelegung der Erfüllungstheorie für das Valutaverhältnis liegt ein Bargeschäft i. S. von § 142 InsO vor, weil mit vorbehaltlos gewordener Gutschrift der dem Konto der Schuldnerin am 20. 9. 2005 belasteten fälligen Leasingrate für Oktober 2005 erfüllt worden ist, die das angemessene Entgelt für die von der Schuldnerin gezogene Nutzung des Fahrzeugs für denselben Zeitraum darstellt.

43| aa) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Anwendung von § 142 InsO nicht deswegen ausgeschlossen, weil Leistung und Gegenleistung von der Schuldnerin und der Beklagten nicht zeitabschnittsweise ausgetauscht worden seien. Bei einer länger dauernden Vertragsbeziehung setzt § 142 InsO voraus, dass die jeweiligen Leistungen und Gegenleistungen zeitlich oder gegenständig teilbar sind und zeitnah – entweder in Teilen oder abschnittsweise – ausgetauscht werden<sup>50</sup>. Die Revision verkennt, dass das hier der Fall ist.

#### Bei zeitnaher Zahlung von Miet- oder Pachtzinsen liegt ein Bargeschäft vor

44| Nach der Rechtsprechung des BGH liegt bei zeitnaher Zahlung von Miet- oder Pachtzinsen ein Bargeschäft vor<sup>51</sup>. Gleiches gilt für die Zahlung von Leasingraten, die Miet- und Pachtzahlungen vergleichbar sind<sup>52</sup>. Nach Ziffer IV. 1. des Leasingvertrages waren von der Schuldnerin monatliche Raten als Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung des Fahrzeuges zu erbringen. Es liegt daher eine Rechtslage vor, die der bei Miet- und Pachtzahlungen vergleichbar ist.

#### Die abgebuchte Leasingrate stellt eine kongruente Befriedigung der Beklagten dar

45| (bb) Bei der am 20. 9. 2005 abgebuchten Leasingrate handelt es sich auch um eine kongruente Befriedigung der Beklagten. Eine kongruente Deckung liegt auch dann vor, wenn eine fällige Schuld nicht bar, sondern per Überweisung, Scheck oder Lastschrift gezahlt wird<sup>53</sup>. Der Anspruch der Beklagten aus dem Leasingvertrag auf Zahlung der hier in Rede stehenden Leasingrate für Oktober 2005 war am 20. 9. 2005 fällig, wovon beide Parteien auch in der Revisionsinstanz ausgehen. Das entspricht der Regelung in Ziffer V. 1. des Leasingvertrages. Da die Rate bei Fälligkeit mit Erfüllungswirkung eingezogen worden ist und der Beklagten auch für die tatsächlich gewährte Nutzung des Fahrzeuges zustand, liegt eine kongruente Leistung vor, die nicht angefochten werden kann.

#### Auch nach der Genehmigungstheorie liegt ein Bargeschäft vor

46| b) An diesem Ergebnis ändert sich nichts, wenn man – wie das Berufungsgericht – der Entscheidung die Genehmigungstheorie zugrunde legt. Auch auf der Grundlage der Genehmigungstheorie liegt ein Bargeschäft (§ 142 InsO) vor. Im Falle der gem. Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken fingierten Genehmigung der Belastungsbuchung vom 20. 9. 2005 ist der Leistungsaustausch be-

46... OLG München vom 26. 10. 2006, a.a.O. (Fn. 29), ZIP 2006 S. 2122 (2123); OLG Karlsruhe vom 18. 1. 2007, a.a.O. (Fn. 29); *Nobbe*, KTS 2007 S. 397 (408).

47... A.a.O. (Fn. 4), WM 2007 S. 2246 (2249), Rdn. 24.

48... A.a.O. (Fn. 4), sowie vom 29. 5. 2008, a.a.O. (Fn. 9).

49... Vgl. zu diesem Erfordernis BGH-Urteil vom 8. 1. 1971 – V ZR 125/67, BGHZ 55 S. 137 (146); vom 22. 1. 2004 – IX ZR 39/03, BGHZ 157 S. 350 (360) = DB 2004 S. 1038.

50... BGH-Urteil vom 13. 4. 2006 – IX ZR 158/05, BGHZ 167 S. 190 (201) = DB 2006 S. 1485, Rdn. 34.

51... BGH vom 18. 7. 2002, a.a.O. (Fn. 44), BGHZ 151 S. 353 (370).

52... BGH-Urteil vom 5. 4. 1978 – VIII ZR 42/77, BGHZ 71 S. 189 (193 f.) = DB 1978 S. 1334; vom 18. 7. 2002, a.a.O. (Fn. 44), BGHZ 151 S. 353 (358); vom 24. 11. 1993 – VIII ZR 240/92, DB 1994 S. 137 = WM 1994 S. 242 (243) und vom 1. 3. 2007 – IX ZR 81/05, DB 2007 S. 967 = WM 2007 S. 840, Rdn. 9; amtliche Begründung zu § 126 RegE-InsO, BT-Drucks. 12/2443 S. 148; *Tintelnot*, in: *Kübler/Prütting*, InsO, § 108 Rdn. 18; *Goetsch*, in: *Breutigam/Blersch/Goetsch*, Insolvenzrecht, § 103 Rdn. 4, 36, 50, § 108 Rdn. 13; *Henckel*, in: *Jaeger*, InsO, § 47 Rdn. 67; *Hess*, Insolvenzrecht, § 108 Rdn. 32 f.; *Eckert*, in: *MünchKomm-InsO*, 2. Aufl., § 108 Rdn. 28; *Smid*, InsO, 2. Aufl., § 108 Rdn. 10.

53... Vgl. *Nobbe*, KTS 2007 S. 397 (416), m. w. N.

reits mit der vorbehaltlosen Gutschrift der fälligen Leasingrate erfolgt.

47| Genehmigt der Schuldner die Belastungsbuchung, ist für die Feststellung des Leistungsaustauschs im Rahmen von § 142 InsO – wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat – nicht der Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung, sondern der des Lastschrifteinzugs maßgeblich<sup>54</sup>. Denn im Fall der Genehmigung der Belastungsbuchung durch den Zahlungspflichtigen steht die Zahlung per Lastschrift der Barzahlung wirtschaftlich gleich. Der Beklagten, die hier sowohl erste Inkassostelle also auch Zahlungsempfängerin war, stand der Betrag ab Einlösung der Lastschrift zur Verfügung<sup>55</sup>, und das Vermögen der Schuldnerin als Zahlungspflichtigen ist bereits mit der Belastungsbuchung, hier also seit dem 20. 9. 2005, vermindert, weil die Zahlstelle wegen der nach § 184 Abs. 1 BGB auf den Zeitpunkt der Belastungsbuchung rückwirkenden Genehmigung einen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Schuldner aus § 670 BGB erwirbt<sup>56</sup>. Kraft der gesetzlichen Rückwirkungsfiktion gilt die Zahlung des Schuldners nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich als im Zeitpunkt des Lastschrifteinzugs als erbracht. War der Leistungsaustausch danach mit dem Lastschrifteinzug rechtsverbindlich abgeschlossen, ist folgerichtig auch im Rahmen des § 142 InsO eine Bardeckung erfolgt<sup>57</sup>.

48| III. Nach alledem war die Revision zurückzuweisen.

## Anmerkung von RA Dr. Johan Schneider, Hamburg

### I. Das Problem

Seit der BGH-Entscheidung des für das Insolvenzrecht zuständigen IX. Zivilsenats vom 4. 11. 2004<sup>58</sup> ist der Widerruf von Lastschriften durch den (vorläufigen) Insolvenzverwalter – neben der Insolvenzanfechtung nach den §§ 129 ff. InsO – zu einem der probatesten Mittel der Massemehrung geworden.

Entgegen der seinerzeit herrschenden Meinung sollte der vorläufige Insolvenzverwalter berechtigt sein (allerdings nicht verpflichtet), eine Lastschrift des Insolvenzschuldners gegenüber der Schuldnerbank trotz Fehlens materiell-rechtlicher Gründe zu widerrufen, ohne – wie sonst der Schuldner – Schadensersatzansprüche des Gläubigers nach § 826 BGB befürchten zu müssen. Viele Gläubiger, die sich des Lastschriftverfahrens bedienen (z. B. Vermieter, Lieferanten, Energieversorger), müssen danach bis zu 4½ Monate nach der Gutschrift auf ihrem Konto – über die sie i. d. R. bereits „verfügt“ haben – überrascht feststellen, dass die als sicher angenommene Buchung zulasten eines (solventen) Schuldners ohne ihr Zutun aufgrund des Lastschriftabkommens der Banken zurückgebucht wird.

Ausgangspunkt dieser Entscheidung war die vom BGH in ständiger Rechtsprechung vertretene sog. Genehmigungstheorie, wonach mit der Gutschrift auf dem Gläubigerkonto der Zahlungsanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner (Valutaverhältnis) noch nicht erfüllt ist, sondern erst wenn der Schuldner gegenüber seiner Bank (Deckungsverhältnis) die Belastungsbuchung auf seinem Konto genehmigt<sup>59</sup>. Die Genehmigung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen oder wird nach Ziff. 7 Abs. 3 AGB-Banken (bzw. Ziff. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen) durch sechs-wöchiges Schweigen auf den Rechnungsabschluss (der i. d. R. quartalsweise erstellt wird) fingiert. Der IX. Zivilsenat hält den Eintritt der Genehmigung nach dem Insolvenzantrag für insolvenzzweckwidrig.

Mit seiner Entscheidung vom 25. 10. 2007<sup>60</sup> hat der IX. Zivilsenat den Lastschriftwiderruf in der Insolvenz weiter erleichtert. Einerseits soll auch der insolvenzreife Schuldner die Lastschrift sanktionslos widerrufen können. Andererseits soll nur der vorläufige Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis (sog. vorläufiger „starker“ Insolvenzverwalter) und der endgültige Insolvenzverwalter an die AGB-Genehmigungsfunktion gebunden sein, nicht jedoch der in der Praxis regelmäßig bestellte vorläufige In-

solvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt (sog. vorläufiger „schwacher“ Insolvenzverwalter gem. § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 InsO). Die Widerrufsmöglichkeit des (vorläufigen) Insolvenzverwalters hat sich dadurch in der Praxis häufig noch um mehrere Monate verlängert.

## II. Die Entscheidung

### 1. Lastschriftwiderruf durch den vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwalter

Die nach der Pressemitteilung vom 12. 6. 2008<sup>61</sup> bereits mit Spannung erwarteten und erst jetzt veröffentlichten Entscheidungsgründe sind ein Paukenschlag! Der u. a. für das Bankrecht zuständige XI. Zivilsenat – der erstmalig Gelegenheit hatte, über den Lastschrifteinzug durch einen vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwalter zu entscheiden – geht darin auf klaren Konfrontationskurs zum IX. Zivilsenat und findet deutlich ablehnende Worte gegen die fehlende Insolvenzfestigkeit des Lastschriftverfahrens, worauf Äußerungen der zuständigen BGH-Richter im Schrifttum schon hindeuteten<sup>62</sup>.

Der XI. Zivilsenat hält den uneingeschränkten Lastschriftwiderruf des vorläufigen Insolvenzverwalters zu Recht für verfehlt, weil § 242 BGB (und auch § 826 BGB) als allgemeiner Rechtsgrundsatz im gesamten Zivilrecht – also auch im Insolvenzrecht – Geltung beansprucht und der vorläufige Insolvenzverwalter innerhalb von Vertragsverhältnissen nicht mehr oder weitergehende Rechte als der Schuldner hat. Die §§ 103 ff. InsO gelten anerkanntermaßen vor Eröffnung ebenso wenig wie die Anfechtungsvorschriften der §§ 129 ff. InsO. Der XI. Zivilsenat meint deshalb sogar, ein vom IX. Zivilsenat allein mit Zwecken des Insolvenzverfahrens begründetes „Sonderprivatrecht“ für vorläufige Insolvenzverwalter entbehre „jeder Grundlage“.

Um die insolvenzrechtlichen Folgewirkungen der – so der XI. Zivilsenat – „schematisch“ angewandten Genehmigungstheorie

*Dr. Johan Schneider ist Rechtsanwalt und Partner der überörtlichen Sozietät Heuking Kühn Lüer Wojtek im Büro Hamburg und Mitglied der Practice Group Restrukturierung.*

- 54... BGH vom 29. 5. 2008, a.a.O. (Fn. 9), WM 2008 S. 1327 (1329), Rdn. 15; *Kirchhof*, in: MünchKomm-InsO, 2. Aufl., § 142 Rdn. 17; *Obermüller*, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 7. Aufl., Rdn. 3.457; *Schröder*, ZinsO 2006 S. 1 (3 f.); a. A. LG Oldenburg, NZI 2007 S. 53 (54); *Henckel*, a.a.O. (Fn. 52), § 142 Rdn. 16; *Kuleisa*, a.a.O. (Fn. 36), § 82 Rdn. 24; *Zeuner*, Die Anfechtung in der Insolvenz, 2. Aufl., § 2 Rdn. 53; *Welsch*, DZWIR 2006 S. 221 (225).
- 55... Vgl. *van Gelder*, a.a.O. (Fn. 1), § 56 Rdn. 41 ff., § 58 Rdn. 14, 168; *Kümpel*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., Rdn. 4.429, 4.463; *Häuser/Welter*, in: Soergel, BGB, 12. Aufl., § 675 Rdn. 206 f.; *Böhm*, BKR 2005 S. 366 (369); *Rottbauer*, WM 1995 S. 272 (273).
- 56... Vgl. BGH vom 6. 6. 2000, a.a.O. (Fn. 4); vom 8. 3. 2005, a.a.O. (Fn. 4); vom 11. 4. 2006, a.a.O. (Fn. 4), Rdn. 13; Senat vom 14. 2. 1989, a.a.O. (Fn. 20); *Bork*, a.a.O. (Fn. 19), S. 69 (73); *Hüffer*, in: MünchKomm-BGB, 4. Aufl., § 783 Rdn. 62; *Hadding*, WM 1978 S. 1366 (1369); *Nobbe/Ellenberger*, WM 2006 S. 1885 (1886); *Stritz*, DZWIR 2005 S. 18 (20).
- 57... BGH vom 29. 5. 2008, a.a.O. (Fn. 9), WM 2008 S. 1327 (1329), Rdn. 16; *Bork*, a.a.O. (Fn. 19), S. 69 (73).
- 58... BGH-Urteil vom 4. 11. 2004 – IX ZR 82/03, BGHZ 161 S. 49; bestätigt durch Urteil vom 21. 9. 2006 – IX ZR 173/02, DB 2007 S. 281 = WM 2006 S. 2092 (2093); vom 25. 10. 2007, a.a.O. (Fn. 4), WM 2007 S. 4246 (4247) und vom 29. 5. 2008, a.a.O. (Fn. 9), WM 2008 S. 1327 (1328).
- 59... Vgl. BGH-Urteil vom 28. 2. 1977 – II ZR 52/75, BGHZ 69 S. 82 (85) = DB 1977 S. 1937; vom 6. 6. 2000 – XI ZR 258/99, BGHZ 144 S. 349 (353 f.) = DB 2000 S. 1812.
- 60... BGH vom 25. 10. 2007, a.a.O. (Fn. 4).
- 61... Pressemitteilung des BGH Nr. 111/2008, abrufbar unter [www.bunddesgerichtshof.de](http://www.bunddesgerichtshof.de).
- 62... Vgl. *Nobbe/Ellenberger*, WM 2006 S. 1885 (beide Autoren sind Mitglieder des XI. Zivilsenats).

zu vermeiden, tendiert der XI. Zivilsenat jetzt zu einer eingeschränkten Erfüllungstheorie, soweit der IX. Zivilsenat an seiner Rechtsauffassung festhalten sollte. Dabei stellt der XI. Zivilsenat zutreffend die Vorstellungen der Vertragsparteien in den Vordergrund: Nach dem Willen der Vertragspartner im Valutaverhältnis sei bei vorbehaltloser Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers – also bei ausreichender Kontodeckung – Erfüllung anzunehmen. Denn weder will ein Lastschriftgläubiger bis zu 4½ Monate auf die endgültige Zahlung warten und insofern dem Schuldner Kredit gewähren noch geht der Lastschriftschuldner davon aus, mit der Belastung seines Kontos eine termingerecht zu zahlende Verpflichtung auch nach Monaten noch nicht erfüllt zu haben.

Über die dogmatische Einordnung des Lastschriftverfahrens trifft der XI. Zivilsenat jedoch letztlich keine abschließende Entscheidung, weil er im vorliegenden Fall eine Genehmigungsfiktion nach Ziff. 7 Abs. 3 AGB-Banken – die er entgegen einer in der Literatur teilweise abweichenden Auffassung nunmehr ausdrücklich für wirksam erklärt – auch durch den sog. vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwalter bejaht. Damit widerspricht der XI. Zivilsenat ein zweites Mal dem IX. Zivilsenat und schließt sich früheren Entscheidungen von Obergerichten<sup>63</sup> an, denen der IX. Zivilsenat in seinem Urteil vom 25. 10. 2007 nicht gefolgt war<sup>64</sup>. Da der Insolvenzverwalter im entschiedenen Fall nur gegenüber dem Gläubiger widerrufen hatte und nicht gegenüber der Schuldnerbank, kam eine Rückbuchung aufgrund (fingierter) Genehmigung nicht mehr in Betracht.

## 2. Insolvenzanfechtung

Für die Praxis ebenso wichtig sind die weiteren Feststellungen des XI. Zivilsenats zur Bargeschäftsausnahme (§ 142 InsO) im Rahmen der Insolvenzanfechtung, die insofern auf einer Linie mit der kurz zuvor ergangenen Entscheidung des IX. Zivilsenats vom 27. 5. 2008<sup>65</sup> liegen.

Der BGH stellt danach für den gleichwertigen Austausch von Leistung und Gegenleistung auf den Zeitpunkt der Buchung ab, wenn später die Lastschrift genehmigt wird. Er begründet dies zu Recht damit, dass die Genehmigung gem. § 184 Abs. 1 BGB rechtliche Rückwirkung (ex tunc-Wirkung) entfaltet. Die Zahlung war deshalb gegenüber dem Gläubiger im entschiedenen Fall auch nicht anfechtbar.

Insolvenzverwalter hatten demgegenüber unter Hinweis auf die Regelung des § 140 Abs. 1 InsO vielfach die Auffassung vertreten, nach der Genehmigungstheorie träte die anfechtungsrechtlich maßgebliche Rechtshandlung – die Erfüllung – erst mit der Genehmigung ein. Dies hatte zur Folge, dass (vorläufige) Insolvenzverwalter im Falle eines debitorisch geführten Schuldnerkontos – in diesem Fall war durch einen Lastschriftwiderruf kein Massezufluss zu erwarten – innerhalb der laufenden Widerrufsfrist zunächst den Gläubiger über den Insolvenzantrag informierten und unmittelbar danach (unter dem Vorbehalt der späteren Insolvenzanfechtung) die Lastschrift genehmigten. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fochten die Insolvenzverwalter dann die Zahlung trotz kongruenter Denkung nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO an, weil der Gläubiger im Zeitpunkt der Erfüllung nachweislich Kenntnis vom Insolvenzantrag hatte.

Dieser – im Hinblick auf § 242 BGB ebenfalls zweifelhafte – Weg ist Insolvenzverwaltern in Zukunft bei einem engen zeitlichen Austausch zwischen Leistung und Buchung (ein bis zwei Wochen sind dafür i. d. R. ausreichend) verschlossen. Eine Anfechtung kommt – wie sonst auch – vielmehr nur in Betracht, wenn insbesondere im Drei-Monats-Zeitraum vor dem Insolvenzantrag ein inkongruentes Deckungsgeschäft vorlag (§ 131

InsO) oder der Gläubiger bereits zum Zeitpunkt der Abbuchung von einer Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners Kenntnis hatte (§ 130 InsO).

## III. Ausblick

Der Lastschriftwiderruf des Insolvenzverwalters als Mittel der Massemehrung steht nach dieser Entscheidung auf der Kippe.

### 1. Für Insolvenzverwalter

Für den Insolvenzverwalter bringt dieses Urteil nicht nur Rechtsunsicherheit, sondern auch ein erhöhtes Haftungsrisiko. War ihm nach der Entscheidung des IX. Zivilsenats vom 4. 11. 2004 der pauschale Lastschriftwiderruf möglich, ohne sich dem Einwand vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB ausgesetzt zu sehen, hat der XI. Zivilsenat einem solchen Verständnis ausdrücklich widersprochen. Bei einem Lastschriftwiderruf des vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwalters droht ihm also sogar eine persönliche Haftung. Er wird sich deshalb nicht nur schneller als bisher – wegen der nach dem XI. Zivilsenat auch für ihn geltenden Sechs-Wochen-Frist zum Widerruf –, sondern generell überlegen müssen, ob er Lastschriften widerruft.

### 2. Für Gläubiger

Für Gläubiger besteht Hoffnung, dass jedenfalls in einem ungestörten Vertragsverhältnis und bei (scheinbar) guter Bonität des Vertragspartners die Buchungen auf ihrem Konto aufgrund der Lastschriftabrede zukünftig wieder insolvenzfest sind und später weder durch einen Widerruf noch aufgrund einer Insolvenzanfechtung zurückgefordert werden können. Mit der von beiden Senaten vertretenen Annahme eines Bargeschäfts dürfte i. d. R. eine Anfechtung ausscheiden. Damit Gläubiger zudem annähernd die gleiche Rechtsstellung wie bei einer Barzahlung, Überweisung oder einem Abbuchungsauftrag des Schuldners erhalten, kann der Schuldner zudem die Abbuchungen in regelmäßigen Abständen gegenüber seiner Bank genehmigen.

### 3. Für Banken

Für Banken bleibt die Rechtsunsicherheit, ob die Genehmigungsfiktion nach Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken auch für den vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwalter gilt und sie nach einem späteren Widerruf Lastschriften zurückbelasten müssen. Bei einer Rückbelastung läuft die Schuldnerbank Gefahr, dass die Gläubigerbank aufgrund des Lastschriftabkommens keine Gutschrift erteilt und die Schuldnerbank sich damit nicht schadlos halten kann. Auch die Schuldnerbank wird deshalb die Berechtigung des Insolvenzverwalters zum Widerruf noch sorgfältiger prüfen müssen.

## IV. Zusammenfassung

Über die offenen Streitfragen wird vermutlich bald der Große Senat für Zivilsachen zu entscheiden haben, den der XI. Zivilsenat anzurufen (noch) nicht für erforderlich hielt. Der XI. Zivilsenat hat mit seiner Entscheidung dennoch einen richtigen Schritt getan, um das praktisch bedeutsame Lastschriftverfahren wieder insolvenzfest auszugestalten. Das Urteil ist praxisnah und zu begrüßen. Die Reaktion des scharf angegriffenen IX. Zivilsenats darf mit Spannung erwartet werden.

63... OLG München, Urteil vom 26. 10. 2006 – 19 U 2327/06, ZIP 2006 S. 2122 (2123); OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. 1. 2007 – 12 U 185/06, ZIP 2007 S. 286 (287).

64... BGH vom 25. 10. 2007, a.a.O. (Fn. 4), WM 2007 S. 2246 (2249); vom 29. 5. 2008, a.a.O. (Fn. 9).

65... BGH vom 29. 5. 2008, a.a.O. (Fn. 9).