# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 78/07

Verkündet am:
5. Februar 2009
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

---

InsO §§ 115, 116

Die Bank ist nicht berechtigt, auf der Grundlage eines nach Insolvenzeröffnung abgeschlossenen und deshalb unwirksamen Überweisungsvertrages das Konto des Schuldners zu belasten.

InsO §§ 21, 22, 82; BGB § 676a ff

Ist ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt, kann der Schuldner vor Insolvenzeröffnung selbständig einen Überweisungsvertrag mit seiner Bank schließen. Die Bank kann den Überweisungsbetrag jedoch nicht in das Kontokorrent einstellen.

InsO § 129

Verweigert der Insolvenzverwalter die Genehmigung einer Lastschrift, kann er bei einem debitorischen Konto lediglich eine Korrektur der ungenehmigten Belastung, aber nicht im Wege der Anfechtung Auszahlung des Lastschriftbetrages verlangen.

BGH, Urteil vom 5. Februar 2009 - IX ZR 78/07 - OLG Hamm
LG Siegen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Prof. Dr. Gehrlein und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird - unter Zurückweisung im Übrigen - das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Februar 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung in Höhe von 16.424,47 € zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung der Klägerin wird - unter Zurückweisung im Übrigen - das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Siegen vom 13. April 2006 teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.879,37 € nebst Zinsen in Höhe von 8 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 19. Februar 2004 zu bezahlen.

Die Sache wird an das Berufungsgericht - auch zur Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens - zurückverwiesen, soweit die Klägerin einen Anspruch auf Zahlung von weiteren 10.545,10 € verfolgt.

Die Anschlussrevision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin war seit dem 22. März 2002 vorläufige Insolvenzverwalterin mit Zustimmungsvorbehalt und ist seit dem 29. Mai 2002 Verwalterin in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der P. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin).

2 Die Schuldnerin, die sich mit dem Ankauf, der Bebauung und anschließenden Veräußerung von Grundstücken befasste, hatte in A. verschiedene Grundstücke erworben, die zugunsten der beklagten S. als Darlehensgeberin mit Grundpfandrechten belastet waren. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erklärte sich die Klägerin damit einverstanden, die Grundstücke in der Weise zu verwerten, dass die Beklagte Erwerbsinteressenten sucht und die zwischen ihnen und der Klägerin zu schließenden Kaufverträge im Einzelnen aushandelt und entwirft. Die Klägerin beanstandete nach Vorlage des ersten Kaufvertrags durch Schreiben vom 17. September 2002 gegenüber der Beklagten, dass der Vertragsentwurf - etwa hinsichtlich etwaiger Erschließungsbeträge - Verpflichtungen des Verkäufers enthalte, die sie nicht übernehmen könne. Die Beklagte stellte die Klägerin daraufhin im Innenverhältnis von diesen Verpflichtungen frei. Auf der Grundlage dieser Übereinkunft wurden in der Folgezeit diverse Grundstücke veräußert.

3 Im Zuge eines Umlegungsverfahrens belastete die Gemeinde ein Grundstück der Schuldnerin mit einem Geldausgleich in Höhe von 40.532,66 €. In dem Vertrag über den Verkauf dieses Grundstücks vom 11. August 2003 wurden die Kosten aus dem Umlegungsverfahren der Klägerin als Verkäuferin auferlegt. Die Beklagte stellte mit Schreiben vom 25. August 2003 die Klägerin von den mit dem Verkauf verbundenen Verpflichtungen frei. Nach Inanspruchnahme

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

durch die Gemeinde verlangt die Klägerin mit ihrer Klage Erstattung der von ihr geleisteten Zahlung von 40.532,66 € durch die Beklagte.

4 Die Schuldnerin unterhielt bei der Beklagten ein Girokonto, dessen Sollsaldo sich am 22. März 2002 auf 31.644,72 € belief. Die in der Folgezeit auf dem Konto durch Überweisungen und Lastschriftrückbuchungen eingegangenen Zahlungen von 301.116,67 € erstattete die Beklagte der Klägerin am 2. Juli 2002. Vor Ausführung dieser Überweisung wies das Konto der Schuldnerin ein Guthaben von 238.221,54 € auf; infolge der Überweisung und am 2. Juli 2002 eingegangener Lastschriften betrug der Sollsaldo am Ende dieses Tages 70.253,09 €. Mit ihrer Widerklage verlangt die Beklagte von der Klägerin Zahlung dieses Betrages. Vorab rechnet die Beklagte mit der Widerklageforderung hilfsweise gegen den Klageanspruch auf.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin, die den mit der Widerklage verfolgten Kontenausgleich teilweise als anfechtbar erachtet, hat das Oberlandesgericht der Klage in Höhe von 3.202,12 € zugesprochen und die Widerklage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre abgewiesene Klageforderung weiter. Die Beklagte begehrt mit ihrer Anschlussrevision die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

## Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Klägerin hat teilweise Erfolg. Demgegenüber ist die Anschlussrevision der Beklagten unbegründet.

I.

7 Das Oberlandesgericht meint, der Beklagten habe es oblegen, die Klägerin von sämtlichen mit dem Verkauf verbundenen Verpflichtungen freizustellen. Die Klägerin sei ihrerseits verpflichtet gewesen, den Käufern von Kosten aus dem Umlageverfahren freies Eigentum zu verschaffen. Die Freistellungsverpflichtung der Beklagten erfasse die als eigene Verbindlichkeit der Schuldnerin entstandene Ausgleichszahlung. Die Beklagte habe gewusst, dass es die Klägerin abgelehnt habe, die Masse durch den Verkauf der Grundstücke mit Forderungen zu belasten. Deswegen habe die Klägerin die Freistellungserklärung der Beklagten nur im Sinne einer Übernahme der Ausgleichszahlungsverpflichtung verstehen dürfen.

8 Die auf § 812 BGB beruhende Widerklageforderung sei überwiegend begründet. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Auszahlung des Betrages zurückgerufener Lastschriften, weil es sich dabei um reine Korrekturbuchungen handele. Die Klägerin könne lediglich bestehende Forderungen der Insolvenzschuldnerin einziehen. Darunter falle das auf dem Girokonto befindliche Guthaben der Schuldnerin über 238.221,54 €, so dass die Masse durch die Zahlung von 301.116,67 € um den Differenzbetrag von 62.895,13 € ungerechtfertigt bereichert sei. Soweit die Beklagte widerklagend einen höheren Betrag beanspruche, beruhe dies auf der Einlösung von Lastschriften, die keinen Anspruch gegen die Masse begründe. Die Widerklageforderung ermäßige sich infolge einer Anfechtung durch die Klägerin um 25.564,59 €, weil es sich dabei um eine nach Stellung des Insolvenzantrags durch die Befriedigung eines Gläubigers entstandene Regressforderung der Beklagten handele. Die Belastung des Kontos mit Darlehenskosten von 2.479,77 € und 197,48 € sei nach Insolvenzeröffnung vorgenommen worden. Der Senat sei bei der Urteilsverkündung davon ausge-

gangen, dass die Beklagte insoweit nur Zahlstelle gewesen sei und sich Bereicherungsansprüche deshalb nicht gegen die Beklagte richteten. Erst bei der Absetzung der Gründe sei erkannt worden, dass die Beklagte selbst das Darlehen ausgereicht habe. Dies habe aber nicht mehr berücksichtigt werden können. Eine weitere Kürzung des Anspruchs der Beklagten sei nicht wegen der Vornahme einer Überweisung von 10.545,10 € gerechtfertigt. Fehle es an einer Genehmigung dieser Zahlung durch die Klägerin, so richte sich deren etwaiger Bereicherungsanspruch gegen die Firma R. als Empfängerin der Leistung.

II.

9 Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand. Die Klageforderung ist bereits jetzt in Höhe von 5.879,37 € begründet; im Blick auf eine weitere Forderung der Klägerin über 10.545,10 € ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Demgegenüber bleibt die Anschlussrevision der Beklagten ohne Erfolg.

10 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht von einer Klageforderung in Höhe von 40.532,66 € aus, die ihre Grundlage in der von der Beklagten übernommenen Freistellungsverpflichtung findet. Die gegen diese Würdigung gerichteten Angriffe der Anschlussrevision bleiben ohne Erfolg.

11 Die Klägerin hat entsprechend dem von der Beklagten gefertigten Vertragsentwurf am 11. August 2003 ein Grundstück veräußert und dabei die Kosten aus dem Umlegungsverfahren übernommen. Die Beklagte stellte die Klägerin nach Erhalt einer Abschrift des notariellen Vertrages durch Schreiben vom

25. August 2003 "von allen mit dem Verkauf verbundenen Verpflichtungen frei". Bei dieser Sachlage kann die Klägerin nach dem Inhalt der Parteiabrede Erstattung der von ihr zugunsten des Käufers ausgeglichenen Kosten aus dem Umlegungsverfahren verlangen. Angesichts des eindeutigen Wortlauts der auf der Erklärung der Beklagten basierenden Übereinkunft ist für die von der Anschlussrevision befürwortete korrigierende Auslegung von vornherein kein Raum. Insbesondere scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung aus, weil die Einigung der Parteien vollständig ist und keine offene, im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu schließende Regelungslücke aufweist (vgl. BGHZ 9, 273, 277; 127, 138, 142). Mithin kann der Senat nicht in die Prüfung eintreten, ob die Klägerin ohne die Einigung von der Beklagten Erstattung der Umlegungskosten beanspruchen könnte.

12 2. Ebenfalls rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht den von der Beklagten der Klageforderung im Wege der Aufrechnung und der Widerklage entgegengesetzten, auf ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) beruhenden Zahlungsanspruch im Ausgangspunkt mit 62.895,13 € bemessen. Soweit die Anschlussrevision die Gegenforderung auf 70.253,09 € veranschlagt, kann ihr nicht gefolgt werden.

13 a) Im Zeitpunkt der Überweisung von 301.116,67 € befand sich auf dem Konto der Schuldnerin ein Guthaben von 238.221,54 €. Folglich beläuft sich der Bereicherungsanspruch der Beklagten infolge der das Guthaben übersteigenden Zahlung auf 62.895,13 €. Insoweit kann die Klägerin - entgegen ihrem Revisionsvorbringen - nicht deshalb Erstattung beanspruchen, weil sie Lastschriften widersprochen hat. Ein Zahlungsanspruch besteht - hier nicht, weil sich das Konto nach Rückbuchung einer Lastschrift - im Debet befand. In einem solchen Fall beschränkt sich der Anspruch auf die Korrektur der ungenehmigten Belas-

tung (BGH, Beschl. v. 1. Oktober 2002 - IX ZR 125/02, WM 2002, 2408, 2409). Die Revision kann mit dem Vorbringen, die der Schuldnerin von der Beklagten eingeräumte Kreditlinie sei nicht ausgeschöpft gewesen, keine Beachtung finden, weil sie es versäumt hat, die gegenteiligen tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsgerichts mit Hilfe eines Tatbestandsberichtigungsantrags (§ 320 ZPO) anzugreifen (vgl. BGH, Urt. v. 8. Januar 2007 - II ZR 334/04, NJW-RR 2007, 1434, 1435 Rn. 11 m.w.N.).

14 b) Die nach der Überweisung am 2. Juli 2002 ausgeführten Lastschriften von insgesamt 7.357,96 € sind - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - nicht zugunsten der Beklagten forderungserhöhend zu berücksichtigen. Eine Genehmigung dieser Lastschriften durch die Klägerin im Wege der Nutzung des Kontos (BGHZ 174, 84, 97 Rn. 34 ff) ist entgegen der Darstellung der Anschlussrevision in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen worden. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Voraussetzungen der Nr. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen.

15 3. Dem Berufungsgericht ist entgegen der Auffassung der Anschlussrevision auch beizutreten, soweit es die Anfechtung der Klägerin im Blick auf eine von der Beklagten im Wege des Bürgenregresses am 3. Mai 2002 in das Konto eingestellte Forderung über 25.564,59 € als begründet erachtet und folglich die Widerklageforderung entsprechend reduziert hat.

16 Die Belastung des Kontos eines Schuldners durch seine Bank mit der Rückgriffsforderung aus der Inanspruchnahme einer Bürgschaft stellt keine der Anfechtung entzogene Bardeckung (§ 142 InsO) dar, weil es sich um eine eigene Forderung der Bank handelt (vgl. BGH, Urt. v. 17. Juni 2004 - IX ZR 124/03, WM 2004, 1576, 1577; Urt. v. 11. Oktober 2007 - IX ZR 195/04, WM 2008, 222,

223 Rn. 6). Liegen die Voraussetzungen des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO vor, kann sich der Verwalter unmittelbar auf die Unwirksamkeit der Verrechnung berufen (BGH, Urt. v. 17. Juli 2008 - IX ZR 148/07, WM 2008, 1606, 1607 Rn. 8 m.w.N.). Die Beklagte wurde nach ihrem eigenen Vorbringen aus der für die Schuldnerin erteilten Bürgschaft durch Schreiben des Gläubigers vom 5. April 2002 - und damit nach der am 22. März 2002 erfolgten Antragstellung - in Anspruch genommen. Die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO sind gegeben, weil die Beklagte bereits am 25. März 2002 seitens der Klägerin von der Stellung des Insolvenzantrags und ihrer Einsetzung als vorläufige Insolvenzverwalterin unterrichtet worden war. Eine Gläubigerbenachteiligung scheidet nicht deswegen aus, weil die Beklagte an den Forderungseingängen der Schuldnerin nach Nr. 21 AGB-Sparkassen ein Pfandrecht erlangt hat. Da sämtliche Überweisungen an die Schuldnerin nach der Antragstellung vom 22. März 2002 eingingen, sind die Pfandrechte der Beklagten innerhalb der kritischen Zeit entstanden. Es handelt sich somit nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO jeweils um anfechtbare inkongruente Deckungen, weil der Pfandgegenstand nicht bereits im Zeitpunkt der Vereinbarung konkretisiert war (BGH, Urt. v. 17. Juli 2008, aaO S. 1607 f Rn. 15 f m.w.N.). Aus demselben Grund ist es unerheblich, ob vor der Inanspruchnahme des verklagten Bürgen ein sicherungsfähiger Freistellungsanspruch bestand.

17 4. Erfolg hat demgegenüber die Revision der Klägerin, soweit die Beklagte das Konto der Schuldnerin aus Überweisungen vom 14. Juni 2002 mit 2.479,77 € und 197,48 € belastet hat.

18 a) Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlischt der zwischen dem Schuldner und der Bank bestehende Girovertrag (§ 116 Satz 1, § 115 Abs. 1 InsO). Ein vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgeschlossener Überwei-

sungsvertrag besteht dagegen mit Wirkung für die Masse fort (§ 116 Satz 3 InsO). Demgemäß hat die Bank die im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens vertraglich vereinbarten Überweisungen grundsätzlich zum Nachteil der Masse durchzuführen (MünchKomm-InsO/Ott/Vuia, 2. Aufl. § 82 Rn. 21). Ein erst nach Insolvenzeröffnung zustande gekommener Überweisungsvertrag (§ 676a BGB) ist unwirksam (vgl. MünchKomm-InsO/Ott/Vuia, aaO § 81 Rn. 12b, § 82 Rn. 21). Führt die Bank die Überweisung trotz Kenntnis der Insolvenzeröffnung aus, erwirbt sie - gleich ob das Konto kreditorisch oder debitorisch geführt wurde - keinen Aufwendungsersatzanspruch gegen die Masse (MünchKomm-InsO/Ott/Vuia, aaO § 82 Rn. 21; Braun/Kroth, InsO 3. Aufl. § 82 Rn. 13; FK-InsO/App, 5. Aufl. § 82 Rn. 7a; HmbKomm-InsO/Kuleisa, 2. Aufl. § 82 Rn. 9; Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis 7. Aufl. Rn. 3.30 f; HK-InsO/Kayser, 5. Aufl. § 82 Rn. 24).

19 b) Bei dieser Sachlage sind beide Überweisungsverträge unwirksam, weil sie nach der am 29. Mai 2002 erfolgten und der Beklagten am 5. Juni 2002 mitgeteilten Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 14. Juni 2002 abgeschlossen wurden. In diesem Fall hat die Bank mangels eines wirksamen Vertrages lediglich einen Bereicherungsanspruch gegen den Empfänger der Leistung (MünchKomm-InsO/Ott, aaO Rn. 22; Obermüller, aaO Rn. 3.31; vgl. BGHZ 167, 171, 173 Rn. 9). Überdies war die Beklagte - wie das Oberlandesgericht nachträglich zutreffend erkannt hat - nicht bloße Zahlstelle, sondern selbst Begünstigte der Überweisung und ist damit auch wegen der Unwirksamkeit der von der Schuldnerin getroffenen Verfügung (§ 81 InsO) einem Rückforderungsanspruch ausgesetzt (HmbKomm-InsO/Kuleisa aaO § 81 Rn. 6).

20 5. Die Revision ist außerdem begründet, soweit die Klägerin eine Kürzung des Bereicherungsanspruchs wegen der am 30. April 2002 durchgeführten Überweisung von 10.545,10 € begehrt.

21 Zum Zeitpunkt der Überweisung war eine Sicherungsmaßnahme durch die Bestellung der Klägerin als vorläufige Insolvenzverwalterin mit Zustimmungsvorbehalt getroffen worden. Entsprechend dem für die Neufassung der §§ 676a ff BGB maßgeblichen Verständnis bildet der Überweisungsvertrag kein Verfügungs-, sondern ein Verpflichtungsgeschäft. Da die Klägerin lediglich mitbestimmende vorläufige Verwalterin war (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO) und nur bei Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots die Verwaltungsbefugnis auf den vorläufigen Verwalter übergeht (§ 22 Abs. 1 InsO), war die Schuldnerin grundsätzlich nicht in ihrer Fähigkeit, Überweisungsverträge zu schließen, beschränkt (BGHZ 165, 283, 287; Obermüller, aaO Rn. 3.12 a; HK-InsO/Kirchhof, aaO § 24 Rn. 10). Der Verwalter kann Überweisungsaufträge des Schuldners auch nicht widerrufen (Obermüller, aaO Rn. 3.19, 3.19a). Danach ist die Bank grundsätzlich berechtigt, trotz der Einsetzung eines schwachen vorläufigen Verwalters mit dem (späteren) Schuldner einen Überweisungsvertrag zu schließen (Obermüller, aaO, Rn. 3.12a; Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz 2002 Rn. 159). Führt die Bank - wie hier - in Kenntnis des Zustimmungsvorbehalts (§§ 24, 82 InsO) einen Überweisungsvertrag aus, so kann sie jedoch den Überweisungsbetrag nicht in das Kontokorrent einstellen, weil die Belastung des Kontos an der fehlenden Genehmigung scheitert (Bork aaO Rn. 146; Obermüller aaO Rn. 3.12a; Peschke, Die Insolvenz des Girokontoinhabers 2005 S. 159).

22 6. Keinen Erfolg hat hingegen die Revision, soweit sie die restliche Forderung (24.198,19 €) im Wege der Anfechtung von Lastschriften verfolgt.

23 Der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt ist berechtigt, die Genehmigung von Belastungsbuchungen im Einzugsermächtigungsverfahren zu versagen (BGHZ 161, 49, 52 ff.; 174, 84, 87 Rn. 11). Diese Befugnis hat die Klägerin hier mit der Folge der Rückbuchung von Lastschriften ausgeübt. Bei einem - leer wie im Streitfall - debitorisch geführten Konto geht - entsprechend den Ausführungen unter 2 a) - der Anspruch nur auf Korrektur der ungenehmigten Belastung. Weitergehende Rechte stehen dem Kontoinhaber nicht zu; insbesondere ein Zahlungsanspruch ist nicht entstanden (BGH, Beschl. v. 1. Oktober 2002 aaO). Mit dem Widerspruch wird, weil es mangels Genehmigung nicht zu einer wirksamen Lastschrift gekommen ist, lediglich der zutreffende Kontostand wieder hergestellt. Es fehlt folglich an einer die Masse beeinträchtigenden Rechtshandlung des Schuldners (§ 129 InsO). Daher geht die Anfechtung ins Leere (Bork EWiR 2002, 1097, 1098). Die Anfechtung hat der Senat lediglich für den Fall einer Genehmigung der Belastungsbuchung erwogen (BGHZ 161, 49, 56), an der es vorliegend gerade fehlt.

III.

24 Soweit Entscheidungsreife gegeben ist, hat der Senat in der Sache entschieden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Sache ist lediglich im Blick auf die Forderung der Klägerin über 10.545,10 € an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO), weil sich die Beklagte unter Benennung von Zeugen darauf berufen hat, die Überweisung im Einverständnis mit der Klägerin durchgeführt zu haben. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit,

gegebenenfalls nach weiterem Sachvortrag der Parteien die notwendigen Feststellungen zu treffen.

Ganter Gehrlein Vill

Lohmann Fischer

Vorinstanzen:
LG Siegen, Entscheidung vom 13.04.2006 - 5 O 27/04 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 07.02.2007 - 25 U 63/06 -