BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 283/07

Verkündet am:
10. Juni 2008
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

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

a) Zum Widerspruchsrecht eines (vorläufigen) Insolvenzverwalters gegen eine im Einzugsermächtigungsverfahren vorgenommenen Lastschriftabbuchung auf dem Schuldnerkonto.
b) Die Regelung in Nr. 7 Abs. 3 AGBG-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, Urteile vom 25. Oktober 2007 - IX ZR 217/06, WM 2007, 2246, 2249 Tz. 24, zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 84 vorgesehen, und vom 29. Mai 2008 - IX ZR 42/07, WM 2008, 1327, 1328 Tz. 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. Mai 2008 - IX ZR 42/07, WM 2008, 1327, 1329 Tz. 15 f.).

BGH, Urteil vom 10. Juni 2008 - XI ZR 283/07 - LG Köln
AG Köln

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Maihold und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 25. April 2007 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 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.

2 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. September 2005 wurde die fällige Leasingrate für Oktober 2005 in Höhe 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.

3 Mit Beschluss vom 31. Oktober 2005 bestellte das Insolvenzgericht den Kläger zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt. Der Kläger widersprach mit Telefax vom 11. November 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 Kontosaldos nicht zu einem Auszahlungsanspruch zugunsten der Masse geführt hätte. Am 27. Januar 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 gemäß § 103 InsO ab.

4 Das Amtsgericht hat die Klage auf Zahlung von 566,08 € nebst Zinsen abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist unbegründet.

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

I.

6 Das Berufungsgericht (ZIP 2007, 1547 = NZI 2007, 469) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Dem Kläger stehe kein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 oder 2 BGB zu. Die Beklagte habe die Gutschrift auf ihrem Konto durch Leistung der Schuldnerin mit Rechtsgrund erlangt. Dabei könne dahinstehen, ob mit der vorbehaltlosen Gutschrift auf dem Konto der Beklagten bereits Erfüllung der Leasingrate für Oktober 2005 eingetreten sei. Jedenfalls sei die Belastungsbuchung auf dem Konto der Schuldnerin bei der Schuldnerbank genehmigt und damit auf der Grundlage der so genannten Genehmigungstheorie deren Zahlungspflicht aus dem Leasingvertrag erfüllt worden. Die Genehmigung ergebe sich aus Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken, weil gegenüber der Schuldnerbank innerhalb der relevanten Frist keine Einwendungen durch die Schuldnerin oder den Kläger erhoben worden seien. Obwohl es sich bei Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken um eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen Schuldnerbank und Schuldnerin handele, komme ihr bei der Bestimmung der Leistungsbeziehungen im Lastschriftverfahren eine gewisse Außenwirkung gegenüber dem Lastschriftgläubiger zu. Schließlich stünden der Anwendung dieser Regelung auch keine Bedenken aus insolvenzrechtlicher Sicht entgegen. Hinsichtlich der "Zurechenbarkeit" der Belastungsbuchung rücke der vorläufige Insolvenzverwalter in die Rechtsstellung des Schuldners ein. Er könne und müsse der Lastschrift rechtzeitig widersprechen, um den Eintritt der Genehmigungsfiktion zu verhindern.

8 Ein Rückgewähranspruch des Klägers ergebe sich auch nicht aus § 143 Abs. 1 InsO. Es fehle an einem Anfechtungsgrund. Eine Anfechtung nach § 130

Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO sei gemäß § 142 InsO ausgeschlossen, weil für die Leistung der Schuldnerin unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung - die fortlaufende Gebrauchsüberlassung des Leasingobjekts - in deren Vermögen gelangt sei. Diese beiden Leistungen seien durch Parteivereinbarung verknüpft, kongruent und objektiv gleichwertig. Darüber hinaus sei auch der erforderliche enge zeitliche Zusammenhang gegeben. Insoweit sei wegen der Rückwirkung der Genehmigung nach § 184 Abs. 1 BGB auf den Buchungszeitpunkt abzustellen, zumal im Rahmen von § 142 InsO bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise für den Gläubiger der Zeitpunkt der Einlösung der Lastschrift wesentlich sei.

II.

9 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand.

10 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 erfolg ist.

11 a) Dabei kommt der vom Berufungsgericht maßgebendes Gewicht beigemessene 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.

12 aa) Die Frage, wie die Rechtsbeziehungen zwischen den am Lastschriftverkehr Beteiligten beim Einzugsermächtigungsverfahren rechtlich einzuordnen sind, ist streitig (vgl. zum Streitstand van Gelder, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 3. Aufl. § 57 Rdn. 5-56d), was nicht zuletzt aus der Entstehungsgeschichte des Lastschriftverfahrens herrührt.

13 (1) Das Lastschriftverfahren ist ein von der deutschen Kreditwirtschaft entwickeltes System zur schnellen und besonders kostengünstigen Abwicklung von Zahlungsvorgängen im bargeldlosen Zahlungsverkehr (vgl. van Gelder aaO § 56 Rdn. 1, 11 ff.). Wegen seiner Einfachheit und seiner besonderen Eignung für eine elektronische Abwicklung hat sich das Einzugsermächtigungsverfahren, über das rund die Hälfte des bargeldlosen Zahlungsverkehrs in Deutschland abgewickelt wird (van Gelder aaO § 56 Rdn. 48), durchgesetzt. Auch der Staat verpflichtet mittlerweile beispielsweise Kfz-Halter und Umsatzsteuerpflichtige, ihre Steuerschuld mittels Einzugsermächtigungsverfahren zu begleichen.

14 (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 Be-

trag einschließlich Rücklastschriftgebühren. Das so ablaufende, durch das Lastschriftabkommen am 1. Januar 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.

15 (3) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat sich nach einer Zeit nicht ganz eindeutiger Entscheidungen (vgl. BGHZ 69, 82, 85; 74, 300, 305; 74, 309, 312) die so genannte Genehmigungstheorie durchgesetzt, zu der sich erstmals der erkennende Senat mit Urteil vom 14. Februar 1989 (XI ZR 141/88, WM 1989, 520, 521) ausdrücklich bekannt hat (nachfolgend st.Rspr. des Bundesgerichtshofs: u.a. BGHZ 144, 349, 353 f.; 161, 49, 53 ff.; 162, 294, 303; 167, 171, 174 Tz. 12 ff.; BGH, Urteile vom 10. Januar 1996 - XII ZR 271/94, WM 1996, 335, 337 und vom 25. Oktober 2007 - IX ZR 217/06, WM 2007, 2246, 2247 Tz. 12, zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 84 vorgesehen). Nach dieser ist die für die Belastung des Schuldnerkontos im Deckungsverhältnis erforderliche Genehmigung des Schuldners auch maßgeblich für die Erfüllung im Valutaverhältnis.

16 (a) Die Entscheidung der Rechtsprechung für die Genehmigungstheorie lag unter anderem 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 (vgl. dazu van Gelder aaO § 57 Rdn. 53). Dieser Schwebezustand eröffnet dem Schuldner die Möglichkeit zum Missbrauch des Widerspruchs. Das Missbrauchspotential erforderte es, den Schuldner bei einem rechtsmissbräuchlichen Widerspruch, der nicht auf anerkennenswerten Gründen beruht, einer Schadenersatzpflicht nach § 826 BGB auszusetzen (vgl. van Gelder aaO § 58 Rdn. 95 ff.). Durch dieses von der Rechtsprechung (BGHZ 74, 309, 312 ff.; 101, 153, 156 f.; BGH, Urteil vom 29. Mai 2001 - VI ZR 114/00, WM 2001, 1458, 1459 f.) geschaffene Korrektiv konnte die Schwäche der Genehmigungstheorie bis zum 4. November 2004 ausgeglichen werden. Bis zu diesem Zeitpunkt entsprach es ganz herrschender Meinung im 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 (vgl. van Gelder aaO § 59 Rdn. 15, 15 d; ders. WM 2001 Sonderbeilage Nr. 7 S. 11; jeweils m.w. Nachw.).

17 (b) Mit seiner am 4. November 2004 begründeten neuen Rechtsprechung ist der IX. Zivilsenat (BGHZ 161, 49 ff.; IX ZR 82/03, ZinsO 2005, 40 und IX ZR 28/04, EWiR 2005, 227; bestätigt durch Urteile vom 21. September 2006 - IX ZR 173/02, WM 2006, 2092, 2093 Tz. 9, vom 25. Oktober 2007 - IX ZR 217/06, WM 2007, 2246, 2247 Tz. 11 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 84 vorgesehen, und vom 29. Mai 2008 - IX ZR 42/07, WM 2008, 1327, 1328 Tz. 9) von dieser ganz herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur abgewichen, wie er selbst eingeräumt hat (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2007 - IX ZR 217/06, WM 2007, 2246, 2251 Tz. 42, zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 84 vorgesehen). 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 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 (vgl. dazu Haas, in: Aktuelle insolvenzrechtliche Probleme der Kreditwirtschaft, Anlegerschutz bei strukturierten Produkten, Bankrechtstag 2007, S. 3, 10 ff.), so dass er während des Schwebezustandes nahezu ohne Einschränkung widersprechen kann. Deswegen versagt das Korrektiv des § 826 BGB der Genehmigungstheorie im beantragten Insolvenzverfahren.

18 Da eine ausdrückliche Genehmigung bei Einzugsermächtigungslastschriften regelmäßig nicht erfolgt, kommt es für die Dauer des Schwebezustandes 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, so dass in der Regel 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. (zu den existenzbedrohenden Folgen des Lastschriftwiderspruchs für den Schuldner anschaulich AG München ZIP 2008, 592, 596 unter Ziffer V.). 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 (Urteile vom 25. Oktober 2007 - IX ZR 217/06,

WM 2007, 2246, 2249 Tz. 24, zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 84 vorgesehen, und vom 29. Mai 2008 - IX ZR 42/07, WM 2008, 1327, 1328 Tz. 9), würde sich der Schwebezustand noch einmal um den oftmals mehrere Monate betragenden Zeitraum verlängern, indem ein solcher Verwalter bestellt war.

19 c) 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 (vgl. BGHZ 44, 1, 4; 56, 228, 230 f.; 106, 169, 175; 144, 349, 351; BGH, Urteil vom 17. Dezember 1998 - IX ZR 151/98, WM 1999, 229, 230). 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 (OLG Hamm WM 1985, 1139, 1141; van Gelder aaO § 59 Rdn. 5; Hadding WM 2005, 1549, 1553 ff.; Nobbe/Ellenberger WM 2006, 1885, 1890 m.w. Nachw.). Das Insolvenzrecht rechtfertigt es nicht, das Grundinstrumentarium des BGB "für Zwecke des Insolvenzverfahrens" umzuinterpretieren (Bork ZIP 2008, 1041, 1046, 1047) und das Einzugsermächtigungsverfahren in der Insolvenz des Schuldners zu einem Instrument der Massemehrung umzufunktionieren (vgl. AG München ZIP 2008, 592, 596).

20 bb) 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:

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 (Haas aaO S. 3, 36; Nobbe/Ellenberger WM 2006, 1885, 1889; Piekenbrock KTS 2007, 179, 187; Spliedt NZI 2007, 72, 74).

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 Lastschrift-

gläubiger will dem Schuldner noch bis zu viereinhalb Monaten 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 (§§ 133, 157 BGB - AG München ZIP 2008, 592, 593; Bork in Festschrift für Gerhardt S. 69, 76; Jungmann WM 2007, 1633, 1638 f.; ders. ZIP 2008, 295, 297; Nobbe KTS 2007, 397, 410; Nobbe/Ellenberger WM 2006, 1885, 1888 ff.).

23 (3) Ein solches Ergebnis würde sich auch aus dem Vergleich zum Überweisungsverkehr rechtfertigen. Dort tritt Erfüllung mit der Gutschrift auf dem Gläubigerkonto ein. Dem Gläubiger sollen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht mehr - aber auch nicht weniger - Rechte beim Lastschriftverfahren eingeräumt werden als beim Überweisungsverkehr und bei der Barzahlung (vgl. BGHZ 69, 82, 85; Senatsurteil vom 14. Februar 1989 - XI ZR 141/88, WM 1989, 520, 521; AG München ZIP 2008, 592, 595 f.).

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 (BGH, Urteil vom 7. Dezember 1983 - VIII ZR 257/82, NJW 1984, 871, 872). 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 (Senat BGHZ 69, 361, 366; 162, 294, 302 f.;

MünchKommBGB/Wenzel 5. Aufl. § 362 Rdn. 24; Ermann/Graf von Westphalen, BGB 12. Aufl. § 676 f. Rdn. 55). Die Einziehung ist Sache des Gläubigers (Palandt/Heinrichs, BGB 67. Aufl. § 270 Rdn. 4 m.w. Nachw.). In dem Moment, in dem der Gläubiger sich die Gutschrift auf sein Konto holt, hat er das, was er nach der Parteivereinbarung als Erfüllung haben sollte und wollte, das heißt, der Leistungserfolg ist eingetreten (AG München ZIP 2008, 592, 593; Nobbe KTS 2007, 397, 410; Nobbe/Ellenberger WM 2006, 1885, 1888), 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 (vgl. Senatsbeschluss vom 23. Januar 1996 - XI ZR 75/95, WM 1996, 438, 439; BGH, Urteil vom 28. Oktober 1998 - VIII ZR 157/97, WM 1999, 11 f.). 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.

25 b) 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.

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. September 2005 auszugehen ist.

27 Zwar hat die Schuldnerin die Belastungsbuchung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder ausdrücklich noch konkludent (vgl. dazu Senat BGHZ 144, 349, 354; BGH, Urteil vom 25. Oktober 2007 - IX ZR 217/06, WM 2007, 2246, 2250 Tz. 34 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 84 vorgesehen; OLG München ZIP 2005, 2102 f.; LG Siegen ZIP 2006, 1459 f.; LG Berlin ZInsO 2007, 384, 385) 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.

28 (1) Diese den Vorgaben des Senats (BGHZ 144, 349, 355 f.) 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 (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB 67. Aufl. § 308 Rdn. 30 m.w. Nachw.) liegt nicht vor (OLG Karlsruhe ZIP 2007, 286, 287; OLG München ZIP 2006, 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/Gößmann BKR 2002, 519, 521; Knees/Fischer ZinsO 2004, 5, 6; Nobbe/Ellenberger WM 2006, 1885, 1887; Sonnenhol WM 2002, 1259, 1263; Spliedt ZIP 2005, 1260, 1262; Toussaint EWiR 2006, 705 f.; a.A. Lachmann, Gläubigerrechte in Krise und Insolvenz Rdn. 1438; Fehl DZWIR 2004, 257, 258; Rattunde/Berner

DZWIR 2003, 185, 189). 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 (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 1999 - XI ZR 93/98, WM 1999, 539).

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 (Staudinger/Olzen, BGB Neubearb. 2005 § 241 Rdn. 293, 297; Palandt/Heinrichs, BGB 67. Aufl. Einl. v. § 241 Rdn. 5). 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 (vgl. Senat BGHZ 147, 145, 149; 158, 1, 5, 7; 167, 171, 172 f. Tz. 9; Senatsurteil vom 21. Juni 2005 - XI ZR 152/04, WM 2005, 1564, 1565). Dementsprechend kann sich im Einzugsermächtigungsverfahren 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 (vgl. Senat BGHZ 167, 171, 176 Tz. 18).

30 (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.

31 (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 im Sinne dieser Vorschrift, weil erst durch sie die von der Schuldnerbank als Nichtberechtigte vorgenommene und deshalb zunächst unwirksame Verfügung im Deckungsverhältnis wirksam wird (vgl. RGZ 152, 380, 383; LG Oldenburg NZI 2007, 53, 54; Ermann/Palm, BGB 12. Aufl. Einl. § 104 Rdn. 19; Palandt/Heinrichs/Ellenberger, BGB 67. Aufl. Überbl. v. § 104 Rdn. 16; i.E. ebenso, z.T. mit anderer Begründung BGH, Urteil vom 25. Oktober 2007 - IX ZR 217/06, WM 2007, 2246, 2248 f. Tz. 19, zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 84 ff. vorgesehen; OLG Karlsruhe ZIP 2007, 286, 287; Dahl NZI 2005, 102; Gero Fischer, in: Festschrift für Gerhardt S. 223, 233; Michel/Birkenhauer BP 2007, 554, 556; Schröder ZinsO 2006, 1, 2; Spliedt ZIP 2005, 1260, 1262; a.A. Hadding WuB I D 2.-2.06).

32 (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 (OLG München ZIP 2006, 2122, 2123; OLG Karlsruhe ZIP 2007, 286, 287; LG Freiburg, Urteil vom

10. November 2006 - 2 O 158/06, juris Tz. 31; Kuder, Die Zahlstelle in der Insolvenz des Lastschriftschuldners im Einzugsermächtigungsverfahren S. 73; Burghardt WM 2006, 1892, 1893 Fn. 12, 1894; Fritsche DZWIR 2005, 265, 273; Jungmann WuB I D 2.-3.07; Knees/Fischer ZinsO 2004, 5, 8; Knees/Kröger ZinsO 2006, 393, 394; Michel/Birkenhauer BP 2007, 554, 556; Nobbe KTS 2007, 397, 407 f.).

33 (c) Der vom IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs vertretenen gegenteiligen Auffassung (BGH, Urteile vom 25. Oktober 2007 - IX ZR 217/06, WM 2007, 2246, 2249 Tz. 24, zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 84 vorgesehen, und vom 29. Mai 2008 - IX ZR 42/07, WM 2008, 1327, 1328 Tz. 9; ebenso Kuleisa, in: Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht 2. Aufl. § 82 Rdn. 22; MünchKommInsO/Haarmeyer, 2. Aufl. § 21 Rdn. 58; Dahl NZI 2005, 102; Gero Fischer, in: Festschrift für Gerhardt S. 223, 233 f.; Ganter WM 2005, 1557, 1562 f.; Langenbucher, in: Festschrift für Mailänder S. 21, 25 Fn. 25; Ringstmeier BGHReport 2005, 270, 271; Ringstmeier/Homann NZI 2005, 492, 493; Schröder ZinsO 2006, 1, 3; ohne Differenzierung zwischen starkem und schwachem vorläufigen Insolvenzverwalter: Ernestus, in: Mohrbutter/Ringstmeier, Handbuch der Insolvenzverwaltung 8. Aufl. § 4 Rdn. 119; Rattunde/Berner DZWIR 2003, 185, 189 f.; Schmidt ZinsO 2006, 1233, 1236; Spliedt NZI 2007, 72, 78; Stritz DZWIR 2005, 18, 21; Welsch DZWIR 2006, 221, 223) vermag der Senat nicht zuzustimmen.

34 aa) Der Insolvenzverwalter, auch ein vorläufiger, tritt in die bestehende Rechtslage ein und ist grundsätzlich an die vom Schuldner getroffenen Abreden gebunden (BGHZ 44, 1, 4; 56, 228, 230 f.; 106, 169, 175; 144, 349, 351; 161, 49, 53; BGH, Urteil vom 25. Oktober 2007 - IX ZR 217/06, WM 2007, 2246, 2249 Tz. 26, zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 84 vorgesehen). Eine Ausnah-

me 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 (BGH, Urteile vom 25. Oktober 2007, WM 2007, 2256, 2250 Tz. 28, zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 84 vorgesehen, und vom 8. November 2007 - IX ZR 53/04, WM 2007, 2331 f. Tz. 9). Gleiches gilt für die Vorschriften über die Insolvenzanfechtung nach §§ 129 ff. InsO.

35 (bb) Die Bindung des vorläufigen Insolvenzverwalters an die Genehmigungsfiktion läuft auch nicht etwa dem Zweck des Insolvenzverfahrens, einer gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung (§ 1 Satz 1 InsO; BGHZ 154, 190, 197), zuwider (a.A. Ernestus, in: Mohrbutter/Ringstmeier, Handbuch der Insolvenzverwaltung 8. Aufl. § 4 Rdn. 119). 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.

36 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 (vgl. Dahl NZI 2005, 102; Ganter WM 2005, 1557, 1561 f.; Ringstmeier BGHReport 2005, 270; siehe auch BGH, Urteil vom 25. Oktober 2007 - IX ZR 217/06, WM 2007, 2246, 2251 Tz. 39, zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 84 vorgese-

hen), weil der Widerspruch gegen die Belastungsbuchung lediglich zu deren Beseitigung, nicht aber zu einem Auszahlungsanspruch des Insolvenzverwalters führt (BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2002 - IX ZR 125/02, WM 2002, 2408, 2409). Unter Berücksichtigung dessen hat der Kläger nach eigenen Angaben von einem Widerspruch gegenüber der Schuldnerbank abgesehen.

37 (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 Insolvenzverwalter in gleicher Weise wirkt wie gegenüber dem Schuldner, solange jener uneingeschränkt verfügungsberechtigt war (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2007 - IX ZR 217/06, WM 2007, 2246, 2249 Tz. 25, zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 84 vorgesehen). Dann kann aber für einen vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt nichts anderes gelten. Denn seine Bestellung ist - wie die Möglichkeit der individuellen Bestimmung seiner Pflichten (und seiner Befugnisse; vgl. BGHZ 151, 353, 366) 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 (vgl. Jaeger/Gerhardt, InsO § 21 Rdn. 14, 24; Kuder, Die Zahlstelle in der Insolvenz des Lastschriftschuldners im Einzugsermächtigungsverfahren S. 72; MünchKommInsO/Haarmeyer, 2. Aufl. § 21 Rdn. 65, § 22 Rdn. 15 f., 28; Fritsche DZWIR 2005, 265, 268 f.).

38 (dd) Bei der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt wird das Verfügungsrecht des Schuldners aufgeteilt. Das Recht des Insolvenzverwalters, auf die Wirksamkeit rechtsgeschäftlicher Verfü-

gungen des Schuldners Einfluss zu nehmen, ist aus dessen bisheriger Rechtsstellung abgespalten (OLG München ZIP 2006, 2122, 2123; OLG Karlsruhe ZIP 2007, 286, 287; Nobbe KTS 2007, 397, 408). Auch der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt ist, wie auch der IX. Zivilsenat in seinem Urteil vom 25. Oktober 2007 (IX ZR 217/06, WM 2007, 2246, 2249 Tz. 24, zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 84 vorgesehen) 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. November 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.

39 (c) Eine Vorlage der Rechtsfrage an den Großen Senat für Zivilsachen gemäß § 132 Abs. 2 GVG ist nicht geboten. Die abweichende Rechtsmeinung des IX. Zivilsenats in seinen Urteilen vom 25. Oktober 2007 und 29. Mai 2008 (IX ZR 217/06, WM 2007, 2246, 2249 Tz. 24, zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 84 vorgesehen, sowie IX ZR 42/07, WM 2008, 1327, 1328 Tz. 9) war für diese Entscheidungen nicht tragend (vgl. zu diesem Erfordernis BGHZ 55, 137, 146; 157, 350, 360). 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.

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.

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.

42 a) Unter Zugrundelegung der Erfüllungstheorie für das Valutaverhältnis liegt ein Bargeschäft im Sinne von § 142 InsO vor, weil mit vorbehaltlos gewordener Gutschrift der dem Konto der Schuldnerin am 20. September 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 gegenständlich teilbar sind und zeitnah - entweder in Teilen oder abschnittsweise - ausgetauscht werden (BGHZ 167, 190, 201 Tz. 34). Die Revision verkennt, dass das hier der Fall ist.

44 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt bei zeitnaher Zahlung von Miet- oder Pachtzinsen ein Bargeschäft vor (BGHZ 151, 353, 370). Gleiches gilt für die Zahlung von Leasingraten, die Miet- und Pachtzahlungen vergleichbar sind (BGHZ 71, 189, 193 f.; 151, 353, 358; BGH, Urteile vom 24. November 1993 - VIII ZR 240/92, WM 1994, 242, 243 und vom 1. März 2007 - IX ZR 81/05, WM 2007, 840 Tz. 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 Rd. 4, 36, 50, § 108 Rdn. 13; Jaeger/Henckel, InsO § 47 Rdn. 67; Hess, Insolvenzrecht § 108 Rdn. 32 f.; MünchKommInsO/Eckert, 2. Aufl. § 108 Rdn. 28; Smid, InsO 2. Aufl. § 108 Rdn. 10). 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.

45 bb) Bei der am 20. September 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 (vgl. Nobbe KTS 2007, 397, 416 m.w. Nachw.). Der Anspruch der Beklagten aus dem Leasingvertrag auf Zahlung der hier in Rede stehenden Leasingrate für Oktober 2005 war am 20. September 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.

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 gemäß Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken fingierten Genehmigung der Belastungsbuchung vom 20. September 2005 ist der Leistungsaustausch bereits 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 (BGH, Urteil vom 29. Mai 2008 - IX ZR 42/07, WM 2008, 1327, 1329 Tz. 15; MünchKomm/Kirchhof, InsO 2. Aufl. § 142 Rdn. 17; Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis 7. Aufl. Rdn. 3.457; Schröder ZinsO 2006, 1, 3 f.; a.A. LG Oldenburg NZI 2007, 53, 54; Jaeger/Henckel, InsO § 142 Rdn. 16; Kuleisa, in: Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht 2. Aufl. § 82 Rdn. 24; Zeuner, Die Anfechtung in der Insolvenz 2. Aufl. § 2 Rdn. 53; Welsch DZWIR 2006, 221, 225). 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 (vgl. van Gelder, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 3. Aufl. § 56 Rdn. 41 ff., § 58 Rdn. 14, 168; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht 3. Aufl. Rdn. 4.429, 4.463; Soergel/Häuser/Welter, BGB 12. Aufl. § 675 Rdn. 206 f.; Böhm BKR 2005, 366, 369; Rottnauer WM 1995, 272, 273), und das Vermögen der Schuldnerin als Zahlungspflichtigen ist bereits mit der Belastungsbuchung, hier also seit dem 20. September 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 (vgl. Senat BGHZ 144, 349, 353 f.; 162, 294, 303; 167, 171, 174 Tz. 13; Senatsurteil vom 14. Februar 1989 - XI ZR 141/88, WM 1989, 520, 521; Bork, in: Festschrift für Gerhardt S. 69, 73; MünchKommBGB/Hüffer, 4. Aufl. § 783 Rdn. 62; Hadding WM 1978, 1366, 1369; Nobbe/Ellenberger WM 2006, 1885, 1886; Stritz DZWIR 2005, 18, 20). 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 (BGH, Urteil vom 29. Mai 2008 - IX ZR 42/07, WM 2008, 1327, 1329 Tz. 16; Bork, in: Festschrift für Gerhardt S. 69, 73).

III.

48 Nach alledem war die Revision zurückzuweisen.

Nobbe Müller Ellenberger

Richter am Bundesgerichtshof Maihold ist wegen Urlaubs gehindert, seine Unterschrift beizufügen.

Matthias

Nobbe

Vorinstanzen:
AG Köln, Entscheidung vom 16.11.2006 - 121 C 341/06 -
LG Köln, Entscheidung vom 25.04.2007 - 13 S 375/06 -