

### Sehr geehrte Damen und Herren,

das Jahr geht zur Neige und hat auf betriebswirtschaftlichem, aber auch wirtschaftsrechtlichem und steuerlichem Sektor eine Vielzahl von Neuerungen gebracht. Möglicherweise hat sich auch bei Ihnen privat oder beruflich die eine oder andere Veränderung ergeben oder steht unmittelbar bevor.

Es bleibt zu hoffen, dass der propagierte Aufschwung und die dazu eingeleiteten Maßnahmen der Regierung(en) Früchte tragen. Gerade in den Zeiten der Umstrukturierungen und bevorstehenden Gesetzesänderungen ist es wichtig, möglichst rechtzeitig über mögliche Gestaltungsvarianten informiert zu sein und wichtige praxisrelevante Urteile der Rechtsprechung zu kennen. Dies für Sie zu gewährleisten ist mein Bestreben auch im Jahre 2011.

Ihnen, Ihren Familien und Mitarbeitern wünsche ich an dieser Stelle frohe und besinnliche Weihnachten und viel Erfolg für das neue Jahr.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. jur. Sandro Kanzlspurger  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht

### [Insolvenzrecht – Anfechtung Lastschriftverkehr] **BGH: Die Genehmigung von Belastungsbuchungen im Lastschriftverfahren wirkt nicht zurück**

InsO §§ 129, 130 I 1 Nr. 2, 140; BGB § 184; AGB-Banken Nr. 7 III; AGB-Sparkassen Nr. 7 IV  
BGH, Urteil vom 30.09.2010 - IX ZR 177/07 (LG Darmstadt)

#### Sachverhalt

Die Beklagte hatte im Zeitraum vom 01.04.2005 bis 01.06.2005 von zwei Konten der späteren Insolvenzschuldnerin – eines bei einer Bank, eines bei einer Sparkasse – im Wege des Einzugsermächtigungsverfahrens Abbuchungen vorgenommen. Nachdem am 10.06.2005

die Schuldnerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt und der Kläger zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt worden war, kündigten die Kreditinstitute die Geschäftsverbindung durch Schreiben vom 13.06.2005 bzw. 15.06.2005 und erteilten jeweils einen Rechnungsabschluss.

Als vorläufigen Insolvenzverwalter bezeichnet man denjenigen Verwalter, der seitens des Gerichts für die Zeit zwischen Insolvenzantragstellung und endgültiger Eröffnung bestellt wird. Er ist in der Regel – anders als der endgültige Insolvenzverwalter – noch nicht selbst über das Vermögen des insolventen Unternehmers/ Unternehmens zu verfügen und selbst Entscheidungen zu treffen. Wenn der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt ausgestattet ist, bedeutet dies so viel wie dass der Unternehmer selbst zwar für die Phase bis zur Insolvenzeröffnung frei entscheiden darf, seine unternehmerischen Entscheidungen aber der Zustimmung des Insolvenzverwalters bedürfen.

So lag es auch hier. Das bei der Bank und bei der Sparkasse geführte Konto des Schuldners wurde in der Zeit der vorläufigen Insolvenz mit zwei Lastschriftbuchungen belastet. Der vorläufige Insolvenzverwalter, der später nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zum endgültigen Verwalter bestellt wurde, wollte genau diese Abbuchungen wieder zurück haben.

Die auf § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO gestützte Insolvenzanfechtungsklage auf Rückgewähr der Zahlungen hat das Berufungsgericht abgewiesen, da die Beklagte zum Zeitpunkt der Kontobelastung keine Kenntnis einer etwaigen Zahlungsunfähigkeit gehabt habe. Die durch das Berufungsgericht zugelassene Revision führte zur Verurteilung.

#### Rechtliche Wertung

Der BGH stellt zunächst klar, dass anfechtbare Rechtsbehandlung die Genehmigung der Lastschriften durch den vorläufigen Insolvenzverwalter sei. Dieser habe die streitgegenständlichen Belastungen aufgrund der Genehmigungsfiktionen gem. Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken bzw. Nr. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen sechs Wochen nach Zugang der den Kündigungsschreiben der beteiligten Kreditinstitute beigefügten Rechnungsabschlüssen genehmigt.



## Aktuelle Informationen und Anregungen zu wirtschaftszivilrechtlichen Themen

Denn nach der neuesten Rechtsprechung des Senates (Urteil vom 30.09.20010 - IX ZR 178/09) gelte die Genehmigungsfiktion auch gegenüber einem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt.

Grundsätzlich unterlägen auch Rechtshandlungen des späteren Insolvenzschuldners, denen der vorläufige Insolvenzverwalter zugestimmt habe, den Vorschriften der Insolvenzanfechtung (BGH, Urteil vom 06.04.2000 - IX ZR 442/98, BGHZ 144, 190, 194). Maßgeblicher Zeitpunkt, in dem die Anfechtungsvoraussetzungen erfüllt sein müssten, sei derjenige der Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 Abs. 1 InsO).

Dies sei im vorliegenden Fall der Zeitpunkt der Genehmigung der Belastungsbuchungen, nicht derjenige der Buchungen selbst, denn die Belastungen des Kontos blieben bis zu ihrer Genehmigung ohne materielle Wirkung. Eine Rückwirkung der Genehmigung entsprechend § 184 BGB sei in § 140 InsO gerade nicht vorgesehen. Da im vorliegenden Falle die Beklagte zum Zeitpunkt des Eintretens der Genehmigungsfiktion von der Insolvenzantragstellung gewusst habe, seien die Zahlungen gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO anfechtbar.

#### Praxishinweis

Die neue Rechtsprechung des BGH erleichtert die Inanspruchnahme des die Lastschrift auslösenden Gläubigers. Denn wenn die Genehmigung – sei es ausdrücklich oder im Wege der Fiktion – erst nach Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt und der Gläubiger darum weiß, ist eine Anfechtung gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO ohne weitere Voraussetzungen problemlos möglich. Es kommt also aus Sicht des Gläubigers, der im Wege des Lastschriftverfahrens Geld erhält, nicht darauf an, ob er zu dem Zeitpunkt, in welchem ihm der Lastschriftbetrag zufließt, Kenntnis davon hat, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist. Entscheidend ist vielmehr, ob er dies zu dem Zeitpunkt der erst sechs Wochen später eintretenden Genehmigungsfiktion gem. Nr. 7 Abs. 3 AGB-Banken bzw. Nr. 7 Abs. 4 AGB-Sparkassen hat oder nicht.

Wenn nein, dann darf er das Geld behalten, wenn ja muss er mit der Anfechtung durch den Insolvenzverwalter rechnen und das Geld an diesen zurückbezahlen. Der vorläufige Insolvenzverwalter wird daher in Zukunft alsbald nach seiner Bestellung besorgt sein, den Gläubigern die Kenntnis von der Stellung des Insolvenzantrags zu vermitteln. Es bleibt natürlich das Risiko der wirtschaftlichen Einbringlichkeit der Forderung gegenüber dem betroffenen Gläubiger und der erhöhte Arbeitsaufwand im Vergleich zu einem pauschalen Widerspruch gegenüber der kontoführenden Bank des Schuldners. Dies sind aber Belange, die eher den vorläufigen Insolvenzverwalter interessieren werden, der ein Interesse hat so viele Forderungen wie möglich bei Insolvenzeröffnung anfechten und zurückfordern zu können.

Ausgeschlossen wäre sowohl der Widerspruch gegenüber der Bank als auch die Anfechtung nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO gegenüber dem Gläubiger durch die Annahme einer vorherigen konkludenten, d. h. schlüssigen Genehmigung seitens des Schuldners, die – soweit sie vor Insolvenzantragstellung erfolgt – zur Notwendigkeit des Nachweises der Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit gem. § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 führte. D. h. wenn der Insolvenzschuldner durch irgendwelches schlüssiges Verhalten bereits vor Ablauf der o. g. Sechs-Wochen-Frist zu erkennen gegeben hatte, dass er der Lastschriftbuchung nicht widersprechen möchte, ergab sich für den späteren Insolvenzverwalter die Notwendigkeit die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit nachweisen zu müssen, was ihm oft nur schwerlich möglich war.

Allerdings hat der Neunte Senat – obwohl nach Lage der Dinge von einer fortlaufenden Abbuchung durch die betroffene Gläubigerin auszugehen ist – die Möglichkeit einer konkludenten Genehmigung in der vorliegenden Entscheidung mit keinem einzigen Wort erwähnt. Dies bestärkt die Vermutung, dass der Neunte Senat mit der Annahme einer konkludenten Genehmigung in Zukunft äußerst restriktiv umgehen und diese wohl regelmäßig nur bei Dauerschuldverhältnissen mit regelmäßigen Zahlungen erwägen wird.



#### [Insolvenzrecht – Gesellschaftsrecht]

##### **BGH: Harte Patronatserklärungen sind bei entsprechender Gestaltung vorinsolvenzlich kündbar**

GmbHG §§ 19, 30, 31, 32a, 32b a.F.; BGB § 280 I; InsO § 135 a. F.

BGH, Urteil vom 20.09.2010 - II ZR 296/08 (OLG Frankfurt a. M.)

Nach dem o. g. Urteil des Bundesgerichtshofs kann die Muttergesellschaft gegenüber ihrer bereits in der Krise befindlichen Tochtergesellschaft die Wirkung einer so genannten harten Patronatserklärung zeitlich auf die Dauer der Prüfung der Sanierungsfähigkeit beschränken und anschließend sofort wieder kündigen. Einer entsprechenden Vertragsgestaltung stehen demnach weder die Grundsätze des Eigenkapitalersatzrechts noch diejenigen des Finanzplankredits entgegen.

Eine solche harte Patronatserklärung beinhaltet die Verpflichtung der Muttergesellschaft die Tochter von sämtlichen Verbindlichkeiten frei zu halten. Dies soll beschränkt auf die Dauer der Sanierungsprüfung zulässig sein und die spätere Kündigung mit Wirkung ab dem Tag des Kündigungsausspruchs zulässig sein. In dieser Zeit an Dritte von der Mutter geleistete Zahlungen sind demnach nicht anfechtbar und die Mutter kann auch nicht zur Weiterzahlung verpflichtet werden.

